

Honorables  
**Magistrados (as)**  
**Sala Penal**  
**Corte Suprema de Justicia**  
La ciudad

Ref: Radicado: 2010-2473 (0500031070022009-00015)  
Procesados: Orlando Espinosa Beltrán y otros  
Delitos: Homicidio en Persona Protegida, Actos de Barbarie y  
Concierto para Delinquir  
Asunto: Demanda de Casación

**JORGE ELIECER MOLANO RODRIGUEZ**, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de representante judicial como actor civil popular, respetuosamente acudo ante los (a) H. Magistrados (a) a efectos de presentar Demanda de Casación parcial, interpuesta oportunamente, en contra de la sentencia del 5 de junio de 2012, por medio de la cual la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia, decidió confirmar parcialmente la sentencia emitida en el proceso adelantado en contra del Coronel ORLANDO ESPINOSA BELTRAN, Mayor JOSE FERNANDO CASTAÑO LOPEZ, Tenientes ALEJANDRO JARAMILLO GIRALDO y JORGE HUMBERTO MILANES VEGA, así como de los suboficiales HENRY AGUDELO CUASMAYAN ORTEGA, RICARDO BASTIDAS CANDIA, ANGEL MARIA PADILLA PETRO, SABARAIN CRUZ REINA, DARIO JOSE BRANGO AGAMEZ y EDGAR GARCIA ESTUPIÑAN.

## **I.- IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES Y DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

### **1. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES.**

Durante el presente proceso han intervenido:

**1.1 PROCESADOS:** Coronel ORLANDO ESPINOSA BELTRAN, Mayor JOSE FERNANDO CASTAÑO LOPEZ, Tenientes ALEJANDRO JARAMILLO GIRALDO y JORGE HUMBERTO MILANES VEGA, así como de los suboficiales HENRY AGUDELO CUASMAYAN ORTEGA, RICARDO BASTIDAS CANDIA, ANGEL MARIA PADILLA PETRO, SABARAIN CRUZ REINA, DARIO JOSE BRANGO AGAMEZ y EDGAR GARCIA ESTUPIÑAN, todos integrantes para la fecha de los hechos del Ejército Nacional, específicamente de las Compañías Bolívar y Anzoategui del Batallón de Infantería No 47 GR. Francisco de Paula Vélez (Batallón Vélez) unidad orgánica de la Brigada XVII con sede en Urabá. (Ver organigrama anexo)

## **1.2 MINISTERIO PÚBLICO: A través de sus delegados en las instancias.**

**1.3 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN:** Doctor Nelson Hernando Casas Puentes, Fiscal 6 Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación.

**1.4 PARTE CIVIL POPULAR:** En aras de representar los anhelos de la sociedad y en especial de personas cercanas a la Comunidad de Paz de ejercicio efectivo de los derechos a la Verdad y la Justicia, y quienes resultaron afectadas por tan grave agravio consumado, se presento parte civil popular y así fue reconocida por la Fiscalía General de la Nación, en titularidad del abogado Jorge Eliecer Molano Rodríguez.

## **2. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.**

Impugno parcialmente la sentencia de segundo grado, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Penal, fallo de fecha 05 de junio de 2012, suscrito por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa y Nancy Avila de Miranda y con la magistratura ponente de la Doctora Yamil Cylenia Martínez Ruiz.

En virtud de la sentencia aquí impugnada, solicito respetuosamente y en aras de los principios de acceso efectivo a la administración de Justicia, Justicia Material como realización del Estado Social y Democrático de Derecho, se case parcialmente la misma, respecto de la absolución confirmada a el Coronel ORLANDO ESPINOSA BELTRAN, Mayor JOSE FERNANDO CASTAÑO LOPEZ, los Tenientes ALEJANDRO JARAMILLO GIRALDO y JORGE HUMBERTO MILANES VEGA, así como de los suboficiales DARIO JOSE BRANGO AGAMEZ y EDGAR GARCIA ESTUPIÑAN, motivado en los cargos que desarrollare mas adelante, para que de ser procedente se condene por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado y Homicidio en Persona Protegida.

## **II.- SÍNTESIS DE LOS HECHOS Y DE LA ACTUACIÓN PROCESAL**

### **1. HECHOS**

#### **1.1 HECHOS REFERIDOS POR EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.**

Por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en sentencia del 4 de agosto de 2010, fueron sintetizados los hechos de la siguiente manera:

*“Los hechos jurídicamente relevantes fueron narrados de la siguiente manera en la resolución de acusación:*

*“Se da inicio a la presente investigacion a partir de la informacion que se recibió el 24 de febrero del año 2005, cuando se habló de la posible existencia de unas fosas en el municipio de Apartadó- Antioquia, como resultado de los hechos del 21 de febrero del mismo año y que corresponde a los homicidios de los ciudadanos LUIS EDUARDO GUERRA GUERRA, su compañera BEYANIRA AREIZA, y su hijo menor DEYNER ANDRÉS GUERRA TUBERQUIA en la vereda de Mulatos Alto, del corregimiento de San José de Apartadó- Antioquia, así mismo, de los homicidios el mismo día de ALFONSO BOLIVAR TUBERQUIA GRACIANO, su esposa SANDRA MILENA MUÑOZ POZO, sus hijos NATALIA de cinco años y SANTIAGO TUBERQUIA MUÑOZ de escasos dos años, junto con ALEJANDRO PÉREZ CASTAÑO alias “Cristo de Palo” en la vereda de la Resbalosa...”*”

## **1.2 HECHOS REFERIDOS POR EL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA.**

En la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia- Sala Penal, quedaron así consignados:

*“Mediante sentencia T-327 del 15 de abril de 2004, la Corte Constitucional, dispuso tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la vida, integridad personal, seguridad personal, libertad de locomoción, dignidad personal, provacidad de domicilio, salvo orden judicial, y la intimidad de los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de quienes tuvieran vínculos de servicio con esa comunidad. En consecuencia, ordenó al comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional o quien hiciera sus veces, que cumpliera lo siguiente:*

*1. Cumplir, en el ámbito territorial de competencia de la Brigada, los requerimientos impuestos al Estado colombiano por la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, sobre “Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia – Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”, en beneficio de las personas que fueron objeto de medidas cautelares por la mencionada Corte, es decir, los miembros de la Comunidad de Paz y las personas que tengan un vínculo de servicio con esta Comunidad, para cuyo efecto, se transcribe la parte Resolutiva de esa providencia, que en lo pertinente dice :*

*“RESUELVE:*

*1. Requerir al Estado que mantenga las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en los términos de la Resolución del Presidente de la Corte de 9 de octubre de 2000 y la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000.*

*2. Requerir al Estado que adopte las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todas las personas que prestan servicios a los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en los términos de los considerandos octavo, noveno y décimo primero de la presente Resolución.*

3. *Requerir al Estado que investigue los hechos que motivan la ampliación de estas medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes.*

4. *Requerir al Estado que mantenga cuantas medidas sean necesarias para asegurar que las personas beneficiadas con las presentes medidas puedan seguir viviendo en su residencia habitual y continúe asegurando las condiciones necesarias para que las personas de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, que se hayan visto forzadas a desplazarse a otras zonas del país, regresen a sus hogares.*

5. *Requerir al Estado que garantice las condiciones de seguridad necesarias en la ruta entre San José de Apartadó y Apartadó en el terminal de transporte en el sitio conocido como Tierra Amarilla, tanto para que los transportes públicos de personas no sean objeto de nuevos actos de violencia, tales como los descritos en al presente Resolución (supra Visto 6 y 13), así como para asegurar que los miembros de la Comunidad de Paz reciban y puedan transportar de manera efectiva y permanente productos, provisiones y alimentos.*

6. *Requerir al Estado que continúe dando participación a los beneficiarios de las medidas provisionales o sus representantes en la planificación e implementación de dichas medidas y que, en general, los mantenga informados sobre el avance de las medidas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

7. *Requerir al Estado que, de común acuerdo con los beneficiarios o sus representantes, establezca un mecanismo de supervisión continua y de seguridad permanente en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, de conformidad con los términos de la presente Resolución.*

8. *Requerir al Estado que continúe presentando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada dos meses a partir de la notificación de la presente Resolución, informes sobre las medidas provisionales que haya adoptado en cumplimiento de ésta.*

2. *En todos los casos en que sea privado de la libertad a cualquier título, un integrante de la Comunidad de Paz o una persona vinculada al servicio de la misma, informará inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para que en cumplimiento de sus funciones, velen por la protección de los derechos fundamentales de las mencionadas personas.*

3. *No se podrá mantener privado de la libertad en las instalaciones del Ejército ni, en particular, en la Brigada XVII del Ejército, a ningún integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, ni a ninguna persona vinculada a esta Comunidad. En caso de retención de alguna de estas personas, éstas deberán ser puestas inmediatamente a órdenes de la autoridad judicial, y trasladadas al lugar que indique el fiscal o juez del caso.*

4. *El Comandante de la Brigada XVII del Ejército, o quien haga sus veces, ordenará al personal bajo su mando, otorgar un tratamiento de especial cuidado y protección cuando se trate de requisas en retenes y estén de por medio los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, los habitantes de este municipio, los conductores de transporte público o las personas vinculadas al servicio con esta Comunidad. La información allí obtenida sólo puede servir para los fines definidos en la ley y no puede ser utilizada para fines distintos, ni mucho menos, podrá ser suministrada a terceros.*

Salvo los casos expresamente señalados por la ley, no se podrán retener los documentos de identidad de las personas requisadas que han sido beneficiadas de medidas cautelares por la Corte Interamericana en mención.

5. El Comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional, o quien haga sus veces, asume bajo su responsabilidad, la garantía y protección de los derechos fundamentales que adelante se indican, de los habitantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de las personas que tienen vínculos con ella. Para tal efecto, debe adoptar las decisiones que sean necesarias para garantizar su seguridad personal. Bajo su responsabilidad tiene la protección de los derechos a la vida, integridad personal, seguridad personal, libertad de locomoción, a la privacidad del domicilio y a la intimidad de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de quienes tienen vínculos de servicio con la Comunidad, dándole cumplimiento, en todo caso, a las órdenes judiciales.

Para el cabal cumplimiento de lo ordenado, el Comandante de la Brigada XVII del Ejército, o quien haga sus veces, elaborará los manuales operativos o manuales de instrucciones al personal bajo su mando, con el fin de asegurar que se ejecute estrictamente lo ordenado en esta sentencia. De estos manuales enviará copia a la Procuraduría y a la Defensoría del Pueblo, en un término no mayor a treinta (30) días.

SEGUNDO: Envíese al señor Ministro de Defensa Nacional copia de esta providencia, así como la copia de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 18 de junio de 2002, sobre “Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia – Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”, para los fines relacionados con el cumplimiento de esta tutela...”

En cumplimiento de dicha orden constitucional, las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, Batallón de contraguerrillas nro 33 Cacique Luraima, el 15 de febrero de 2005, expidieron la Misión Táctica Nro 06 “FORTALEZA”, OPERACIÓN FENIX, dirigida a las compañías Alacrán, Búfalo y Camaleón, con el fin de combatir al “enemigo” esto es, integrantes del 5 y 58 frente de las farc, para lo cual debía estricto cumplimiento a los Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario

El 17 de febrero del mismo año, se expidió la Misión Táctica Nro 009 “feroz” Operación FENIX, dirigido a C.T. Guillermo Gordillo Sánchez, como comandante de la compañía Bolívar: ST. **Alejandro Jaramillo Giraldo**, Comandante de Bolívar 1; ST. **Edgar García Estupiñan**, Comandante Anzoategui 1 y **Dario Brango Agamez** Comandante Anzoategui 2, donde se les menciona el “enemigo” a combatir, esto es 5 y 58 y compañía móvil Mario Vélez de la ont farc y autodefensas ilegales de Córdoba y Uraba, cuyos objetivos geográficos a alcanzar serían los cerros Bogotá y la Cooperativa, en el área rural de los municipios de Turbo, Currulao y Apartadó.

La primera fase la iniciaría el primer pelotón de la compañía Bolívar, desde San Pedro de Urabá hasta el corregimiento de Nueva Antioquia, donde se reuniría con la compañía Anzoategui. Las unidades verificarían el área y efectuarían las coordinaciones con el señor Oficial de Operaciones del Batallón, **José Fernando**

**Castaño López**, el cual impartiría las órdenes correspondientes para el cumplimiento de la misión.

Se debía realizar un movimiento inicial desde el corregimiento de Nueva Antioquia, hasta cruzar el río Mulatos para ubicarse en la línea de partida y enmarcarse dentro de su eje de avance. Una vez llegaran al objetivo del cerro Bogotá y realizaran operaciones de registro, Anzoátegui 2 y 3, instalarían un observatorio y colocarían seguridad para el desplazamiento de Bolívar 1 y Anzoátegui 1, hacia el objetivo número 2. La tercera fase iniciaría con el movimiento de Bolívar 1 y Anzoátegui 1, hacia el objetivo 2, esto es, cerro la cooperativa, para hacer emboscadas y bloqueos en las posibles vías de escape o de repliegue del enemigo del sector de Alto Bonito, en dirección quebrada Nain y vereda el Tigre, hasta finalmente terminar la misión encomendada. Documento que fue firmado por el Teniente Coronel **Orlando Espinosa Beltrán**.

El 17 de febrero de 2005, también se expidió la Orden de Operaciones Nro 02 "FENIX" ACCION TACTICA Nro 10, firmada por el Teniente coronel Néstor Iván Duque López, donde se detalló la misión de contraguerillas a cumplir, empleando la maniobra de presión y bloqueo con la técnica de cerco y presión dispersa, maniobras de golpe de mano y emboscadas sobre las veredas de la Cristalina, Buenos Aires, Chontalito, Bella Vista, cerro la Gaseosa, las Nieves, Arenas Altas, Arenas Bajas, vereda el cuchillo, Playa Larga, el cañón del Mariano, Miramar, del municipio de Apartadó, a fin de ubicar y reducir, o dar de baja a integrantes de las farc y auc, garantizando el orden constitucional, respetando en todo momento los derechos humanos, protegiendo la vida, honra y bienes de la población.

El 19 de febrero de 2005, desde la brigada se dio la orden de empezar la misión, los comandantes de los pelotones Anzoátegui y Bolívar, quienes se encontraban en el corregimiento de Nueva Antioquia, no la cumplieron porque esperaron que llegara quien iba a ser el comandante general, esto es, el Capitán Guillermo Armando Gordillo Sánchez, de mas experiencia. Sin embargo empezaron a reportar falsamente a sus superiores, su presunto avance.

El 17 de febrero hizo su arribo a Nueva Antioquia, el Capitán Gordillo, quien pidió que lo ilustraran al respecto y el 18 de febrero emprendieron la marcha, distribuidos de la siguiente manera:

Comandante de la compañía Bolívar: Capitán Guillermo Armando Gordillo Sánchez, quien iba junto con el pelotón Bolívar 1, cuyo Comandante era el señor **Alejandro Jaramillo Giraldo**; Anzoátegui 1, comandado por **Jorge Humberto Milanés Vega**; Anzoátegui 3, comandante **Edgar García Estupiñán**.

Al pelotón Bolívar 1 pertenecían entre otros **Angel María Padilla Petro** y **Sabarain Cruz Reina**.

Pelotón Anzoátegui 1 **Henry Agudelo Cuayasman Ortega**, **Ricardo Bastidas Candia** y Oscar Jaime González.

*Pelotón Anzoátegui 2: Luis Gutiérrez Echeverry, Jesús David Cardona Casas y Héctor Londoño Ramírez.*

*Pelotón Anzoátegui 3: Ramón Micán Guavita.*

*Mediante la resolución por medio de la cual se calificó el mérito del sumario, la Fiscalía ordeno precluir la investigación a favor de Hector Londoño Ramírez, Oscar Jaime González, Ramón Micán Guavita, Luis Gutiérrez Echeverry, Jesús David Cardona Casas y Oscar Jaime González.*

*Iban más o menos entre 36 a 40 personas por pelotón, cada uno con fusil; el grupo llevaba morteros, granadas de diferentes clases, ametralladoras, munición, radios de comunicación permanente, lanzacohetes, etc. Del Batallón les enviaron guías que conocían el camino a seguir.*

*Una vez llegaron al cerro Castañeda o cerro Aldana, donde había personal del grupo ilegal héroes de Tolova (sic), autodefensas, los miembros del Ejército decidieron dormir allí. El Capitán Gordillo dio la orden de seguir patrullando con estas personas al margen de la ley, en cantidad de aproximadamente cincuenta, quienes portaban fusiles, granadas material de guerra, los que salían al paso de la tropa pues habitaban ese territorio.*

*Al otro día emprendieron la marcha y llegaron al cerro de la Hoz, donde durmieron. Al día siguiente emprendieron la marcha los cuatro pelotones, y en el cerro Cruz de Hueso, se dividieron de la siguiente manera:*

*Anzoátegui 2 y 3, tomaron la parte alta para llegar al cerro Bogotá, y Bolívar 1 y Anzoátegui 1, tomaron la ruta al cerro la Cooperativa. Estos últimos mencionados, siguieron patrullando con el personal del grupo ilegal héroes de Tolova. Llegaron a descansar al sitio conocido como Miguelayo, luego Casa Verde, para continuar la marcha el 21 de febrero, con los integrantes del grupo ilegal siempre adelante, como a 20 minutos de distancia.*

*Ese día, los miembros del grupo héroes de Tolova, al parecer al mando del apodado 4, 4, comandante 21 u orejas y Brando, quienes iban adelante del Ejército como fue lo acordado, en la vereda Mulatos alto, corregimiento de San José de Apartadó, Antioquia, dieron muerte con arma cortante, a los civiles Luis Eduardo Guerra Guerra, su compañera Beyanira Areiza, de 17 años de edad, y el hijo del primero. Deyner Andrés Guerra Tuberquia, de once años de edad, quienes iban por el camino, y eran miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, para luego enterrarlos en fosas que hicieron.*

*Como a la 1: 20 de la tarde del mismo día, se escucharon unas detonaciones y disparos, por la vereda La Resbalosa, municipio de San José de Apartadó, departamento de Antioquia, producidas por el grupo de autodefensas mencionado, donde mataron a un presunto guerrillero, apodado cristo de palo, de nombre Alejandro Pérez Castaño y a la señora Sandra Milena Muñoz Pozo, quien se encontraba en su vivienda y resultó víctima al explotar su cabeza una granada de mortero que lanzaron.*

*Al cesar el combate, que duró entre diez y veinte minutos, encontraron con vida a Natalia, de cinco años de edad y Santiago, de dos años de edad. Aproximadamente a la media hora apareció el padre de los niños, señor Alfonso Bolívar Tuberquia Graciano, suplicando por sus vidas, pero lo mataron y lo desmembraron, para también enterrarlos en fosas que hicieron.*

*Los habitantes de la región dieron aviso a las autoridades respectivas, y fue así como a los tres días, la Fiscalía realizó inspección judicial al lugar y halló las fosas con los cuerpos de las personas antes mencionadas.”*

### **1.3 SÍNTESIS DE HECHOS PROPUESTA.**

En aras de ofrecer elementos facticos más concretos y complementarios a la relación de hechos presentada por el H. Tribunal de Antioquia, sobre la ocurrencia de esta grave violación de Derechos Humanos y para guardar congruencia con la demanda aquí contenida, respetuosamente presentamos la siguiente relación de hechos:

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>1</sup> debido al riesgo inminente que corría la vida de los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, otorgó a favor de esta comunidad por primera vez medidas provisionales el 9 de octubre de 2000.
2. Medidas de protección de carácter vinculante e internacional que fueron reiteradas en solicitudes al Estado Colombiano a través de resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 24 de Noviembre de 2000, 18 de Junio 2002, y 17 de Noviembre de 2004.
3. La Corte Constitucional igualmente mediante Sentencia T- 327 de 2004, advirtió en sede de revisión de tutela, del riesgo para los derechos a la vida, integridad personal, dignidad personal, a la privacidad del domicilio y a la intimidad en el que se encontraban las personas que integran la Comunidad de Paz. A su vez, la Corte Constitucional relacionó las amenazas particulares a varios de sus integrantes, entre ellos uno de los líderes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó como era LUIS EDUARDO GUERRA.
4. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional Colombiana, habían advertido del alto riesgo debido a hostigamientos, intimidaciones, y amenazas a los que eran sometidos los miembros de la Comunidad de Paz, entre ellos la operación conjunta entre Fuerza Pública y grupos armados ilegales de autodefensa (Paramilitares) pero no se tomaron medidas de protección para los integrantes de la Comunidad y por el contrario de permitió la continuación de actos criminales contra sus integrantes.
5. La operación “Fénix”, fue una operación planeada y ejecutada como respuesta

---

<sup>1</sup> Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia, Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, 9 de Octubre de 2000,

a los hechos ocurridos el 8 de febrero de 2005 en el nacimiento del río “El Porroso” en el municipio de Mutatá (Urabá Antioqueño) donde en una emboscada realizada por un grupo insurgente perteneciente a la guerrilla de las FARC fueron asesinados 18 militares de la Brigada XVII<sup>2</sup>.

6. Luego de los hechos de “El Porroso” a mediados del mes de febrero de 2005 se realizó una reunión en el comando de la Brigada XVII con sede en Carepa (Antioquia), donde participaron el comandante de la VII División del Ejército Nacional, el comandante de la Brigada XVII y los comandantes de los Batallones pertenecientes a esta unidad mayor, entre quienes se encontraba el comandante del Batallón Vélez Teniente Coronel Orlando Espinosa Beltrán.<sup>3</sup> Allí, además de planear toda la acción militar, incluyendo la operación Fénix, dentro de las ordenes impartidas se ordenó llevar guías y estos fueron suministrados por la Brigada XVII al Batallón Vélez para realizar la operación en terreno. En esta operación participaron varios Batallones de esta Brigada entre ellos el Batallón de Infantería No 47 Vélez y el Batallón de Ingenieros Bejarano y el Batallón de Contraguerrilla 33 Cacique Lutaima.
7. El día 17 de Febrero de 2005 al corregimiento Nueva Antioquia en el municipio de Turbo (Antioquia) arribó el oficial de operaciones del Batallón Vélez Mayor Castaño López <sup>4</sup>, con el propósito de informar personalmente el contenido de la misión militar a desarrollar a los integrantes de los pelotones 1, 2 y 3 de la compañía Anzoategui y al pelotón 1 de la compañía Bolívar allí apostados, entregándoles la carta de situación y las órdenes de operaciones IOC a los comandantes de peloton Alejandro Jaramillo G, Jorge Milanés V, Edgar García E, y José Brango A, , el anexo de inteligencia. Asimismo, el oficial de operaciones les suministró los guías conocidos con los alias de “ratón” y “jonás”. El oficial designado como comandante de la operación Capitán Guillermo Gordillo no se encontraba aún en el lugar, éste se encontraba desplazándose desde el corregimiento de Capurganá en el municipio de Acandí hacia la Brigada XVII.
8. El día 17 de febrero de 2005 desde la Brigada XVII se dio la orden de empezar la operación “FENIX” y la misión “FEROZ”, los comandantes de los pelotones Anzoátegui 1 2 y 3 y Bolívar 1, quienes se encontraban en el corregimiento de Nueva Antioquia no la cumplieron, desde ese momento empezaron a reportar falsamente el presunto avance,<sup>5</sup> porque se encontraban esperando a que el Capitán Guillermo Gordillo llegara de Capurganá.
9. El mismo 17 de Febrero el Capitán Gordillo hizo su arribo en horas de la noche al Batallón Vélez,<sup>6</sup> y fue directamente el Tc Orlando Espinosa Beltrán quien le informó en que consistía la misión que se iba a realizar en el sector de Nueva Antioquia con el personal de autodefensas y de los guías que habían sido

<sup>2</sup>Diligencia de Indagatoria, José Fernando Castaño López, 22 de Julio de 2008, Cuaderno 17 Folio 20

<sup>3</sup>Diligencia de Indagatoria, Orlando Espinosa Beltran, 23 de Julio de 2008, Cuaderno 17 Folio 39

<sup>4</sup> Diligencia de Ampliación y versión libre , Jorge Humberto Milanés Vega, 28 de Abril de 2008 Cuaderno 18 Folio 139

<sup>5</sup> Diligencia de Ampliación y versión libre , Jorge Humberto Milanés Vega, 28 de Abril de 2008 Cuaderno 17 Folios 259 y 260

<sup>6</sup> Diligencia Ampliación de Indagatoria , Guillermo Armando Gordillo, 29 de Julio de 2008 Cuaderno 17 Folio 170

enviados por parte de la Brigada<sup>7</sup>

10. Los guías paramilitares que hacían parte del grupo paramilitar denominado Autodefensas Unidas de Colombia fueron llevados como acompañantes de las tropas y distribuidos para el desarrollo de la operación desde la Brigada XVII del Ejército Nacional y con conocimiento de los comandantes de pelotones,<sup>8</sup> del Teniente Coronel Orlando Espinosa Beltrán<sup>9</sup> y del Mayor Castaño López.<sup>10</sup> Los integrantes del grupo paramilitar autodenominado Bloque Héroes de Tolová, Uber Darío Yáñez Cavadias y José Joel Vargas Flores<sup>11</sup> muestran que militares y paramilitares patrullaban juntos la zona de Urabá y el territorio de la Comunidad de Paz, pues entre sí se llamaban o conocían como “primos”.<sup>12</sup>
11. Entre las tropas del Ejército Nacional dispuestas en la operación y los paramilitares hubo comunicación radial establecida, siempre conocían la posición y ubicación del otro, pues los integrantes del Ejército daban las coordenadas y estas eran conocidas por el personal y los comandantes del grupo paramilitar.<sup>13</sup>
12. Adriano José Cano Arteaga alias “melaza” quien fuera orgánico de estructuras paramilitares, y contactado como guía por el Ejército nacional para la operación realizada desde el 17 de febrero de 2005 y asignado a la compañía Alacrán del Batallón de Contraguerrillas 33, relata como le prestaron un radio, específicamente de la compañía Alacrán, para monitorear, teniendo en cuenta que en otras oportunidades él había sido radio operador de las AUC y sabía las frecuencias que manejaba el Ejército. El militar que le entregó el radio, le dio una frecuencia por la cual debía monitorear *“entonces por si ellos cogían algo me llamaban o si yo cogía algo también los llamaba”*<sup>14</sup> Adriano Cano se encontraba hablando con un soldado, cuando alias “Cuatro Cuatro” quien comandaba un grupo de Bloque Héroes de Tolová, interfirió la comunicación y le dijo que escribiera una frecuencia que él le iba a transmitir para que se la pasara al “papá” que iba con Cano es decir al Capitán Oscar Gerardo Omaña comandante de las tropas dispuestas por el Batallón No 33, y para que se la introdujera al radio grande y hablara con el “papá” que iba con alias “Cuatro Cuatro”, o sea el Capitán Guillermo Gordillo del Batallón Vélez.
13. El grupo paramilitar Héroes de Tolová contaba con una base en Nueva Antioquia y en el cerro De la Hoz o Castañeda, paso obligado para llegar a los dos objetivos que se había impuesto la Brigada: El cerro Bogotá y el cerro la Cooperativa. Cuando los integrantes del Ejército Nacional llegaron al cerro De la Hoz o Castañeda, acamparon<sup>15</sup> junto a los paramilitares.

<sup>7</sup> Diligencia de Declaración Guillermo Armando Gordillo Sánchez, 22 de Enero de 2009 Cuaderno 22 Folio 55

<sup>8</sup> Diligencia Indagatoria, Orlando Espinosa Beltrán 23 de Julio de 2008 Cuaderno 17 Folio 40

<sup>9</sup> Diligencia de Ampliación de Indagatoria, Guillermo Armando Gordillo, 29 de Julio de 2008 Cuaderno 17 Folio 171

<sup>10</sup> Diligencia de Indagatoria, José Fernando Castaño López 22 de Julio de 2008 Cuaderno 17 Folio 22

<sup>11</sup> Diligencia Indagatoria, Joel José Vargas 21 de Mayo de 2008 Cuaderno 16 Folio 48

<sup>12</sup> Entrevista Uber Darío Yáñez Cavadias. Cuaderno 26 Folio 123

<sup>13</sup> Diligencia de Queja, Jorge Luis Salgado David, 30 de Enero de 2008 Cuaderno 12 Folio 37

<sup>14</sup> Diligencia de Ampliación de Declaración, Adriano José Cano Arteaga, Seis de Noviembre de 2007 Cuaderno 10 Folio 124

<sup>15</sup> Diligencia de Declaración, Joel José Vargas Flores, Diez de Febrero de 2009 Cuaderno 22 Folio 49

14. En las diligencias de exhumación realizadas por el grupo de investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, fueron encontrados los cadáveres de LUIS EDUARDO GUERRA GUERRA, su compañera BEYANIRA AREIZA, y su hijo menor DEYNER ANDRÉS GUERRA TUBERQUIA en la vereda de Mulatos Alto, del corregimiento de San José de Apartadó- Antioquia, así mismo, de ALFONSO BOLIVAR TUBERQUIA GRACIANO, su esposa SANDRA MILENA MUÑOZ POZO, sus hijos NATALIA de cinco años y SANTIAGO TUBERQUIA MUÑOZ de escasos dos años y quien aun era lactante<sup>16</sup>, junto con ALEJANDRO PÉREZ CASTAÑO alias “Cristo de Palo” en la vereda de la Resbalosa, .
15. El niño Santiago murió a causa de un choque hemorrágico agudo y heridas vasculares del cuello por degüello por arma blanca. La niña Natalia<sup>17</sup> muere con las mismas características. José Joel Vargas Florez alias “melaza” relata el momento en que encuentran a los niños con vida<sup>18</sup>, y al hacerlo los comandantes dan la orden de asesinarlos, bajo el absurdo argumento que serían una amenaza para el futuro porque crecerían y se volverían guerrilleros<sup>19</sup> o un día, alguno identificaría a los paramilitares.
16. En ese momento, el padre de los niños, Alfonso Bolívar Tuberquia, llega al lugar, se arrodilla y con las manos en la cabeza les pide a los paramilitares que lo maten a él pero no a los niños. Natalia y Santiago salen corriendo a abrazar a su papá y asustados se reúnen por un momento los tres. El padre consciente de lo que va a suceder, le dice a Santiago que ellos van a hacer un largo viaje y que posiblemente no van a regresar, por lo cual, Natalia le busca a su hermanito Santiago ropa y la empaca en un talego y se lo entrega despidiéndose con la mano. Este fue el momento en que apartaron a los hermanos. Luego José Joel Vargas, vio como el comandante Cobra tomó a Natalia del cabello por encima de la cabeza y con un machete que tenía en su mano se lo pasó por la garganta causándole la muerte inmediatamente.<sup>20</sup>
17. El señor Joel José Vargas Florez testimonia que previamente a los anteriores crímenes, cuando el grupo de paramilitares y soldados venían patrullando conjuntamente por el Río Mulatos, observan a unas dos hectáreas de distancia río abajo en la parte baja tres personas vestidas de civil, un señor de unos 40 años de edad, una joven mujer como de diecisiete años y un niño como de once años de edad. Allí articularon una emboscada los ciudadanos fueron capturados, interrogados y requisados. En este mismo lugar fueron asesinados mediante degollamiento Luis Eduardo Guerra, Bellanira Areiza y Deiner Andrés Guerra.
18. Luego de sucedidos los hechos y de cometidas las ejecuciones, los militares adulteraron elementos probatorios en la escena del crimen, pues uno de los soldados limpió uno de los machetes con los que fueron asesinados Deyner y

---

<sup>16</sup>Cuaderno 2 Folios 54 a 58

<sup>17</sup>Cuaderno 2 Folios 51 a 54

<sup>18</sup>Diligencia de Indagatoria, Joel José Vargas Flores 21 de Mayo de 2008 cuaderno 16 folio 46.

<sup>19</sup>Diligencia de continuación de queja, Joel José Vargas, 8 de Febrero de 2008 Cuaderno 12 Folio 34

<sup>20</sup>Diligencia de continuación de queja, Joel José Vargas, 8 de Febrero de 2008 Cuaderno 12 Folio 35

Bellanira <sup>21</sup> Los militares sugirieron que habían sido las FARC las que cometieron dicho crimen,<sup>22</sup> mencionando que el único momento que llegaron las tropas al lugar de los hechos fue cuando aseguraron el área donde se encontraron las fosas para que pudiera llegar la comisión de la Fiscalía.<sup>23</sup>

## 2. ACTUACIONES PROCESALES

En febrero de 2005, la Fiscalía General de la Nación<sup>24</sup> tuvo conocimiento sobre la presencia de unas fosas en donde posiblemente habían sido inhumados cadáveres de personas que fueron asesinadas en Apartadó. Teniendo en cuenta la información, la fiscalía decidió realizar la apertura de investigación previa con la finalidad de determinar la ocurrencia de conductas punibles. Una vez en el lugar de los hechos, decretó diligencia de registro e inspección judicial para auscultar elementos de interés para la investigación.

Para el día viernes 25 de Febrero de 2005, la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría se hicieron presentes en el inmueble finca “La Corraleja”, pues informaciones de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, señalaban de la desaparición y posible muerte de Alfonso Bolívar Tuberquia y su familia, y que ellos además se encontraban en una fosa común.<sup>25</sup> Tras ello, se procedió a realizar diligencia de exhumación por la Fiscalía General y el grupo de criminalística e investigación, encontrándose algunos cadáveres inhumados.

En el mes de Marzo de 2008<sup>26</sup> el Fiscal Séptimo de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, procedió a abrir la investigación. En resolución del 13 de marzo libró órdenes de captura en contra de varios paramilitares y miembros del Ejército Nacional con el fin de ser escuchados en diligencia de indagatoria, por su presunta participación en los hechos.

El día 30 de julio de 2008<sup>27</sup> se realizó diligencia de Sentencia Anticipada al señor Capitán del Ejército Nacional, GUILLERMO ARMANDO GORDILLO SANCHEZ.

El día veintiséis de Enero de 2009<sup>28</sup> el Fiscal Séptimo de la Unidad de Derechos Humanos y DIH de la Fiscalía General de la Nación, entró a resolver la calificación jurídica de la investigación seguida contra quince militares, teniendo en cuenta las declaraciones tomadas y las pruebas recaudadas de donde se desarrollaron los hechos y donde hubo presencia de personal uniformado.

Profiriendo Resolución de Acusación en contra de los señores Teniente Coronel. ORLANDO ESPINOSA BELTRAN, Mayor. JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LOPEZ, Teniente ALEJANDRO JARAMILLO GIRALDO, Sargento Segundo ANGEL MARIA

<sup>21</sup>Diligencia de Declaración, Jesús Abad Colorado, Cuaderno 4 Folio 120

<sup>22</sup>Cuaderno 1 Folio 267

<sup>23</sup>Cuaderno 1 Folio 265

<sup>24</sup> Cuaderno 1 Folio 1

<sup>25</sup> Cuaderno 1 Folio 16 s

<sup>26</sup> Cuaderno 13 Folio 27

<sup>28</sup> Cuaderno 21 Folio 253

PADILLA PETRO, Cabo Primero. SABARAIN CRUZ REINA, Subteniente. JORGE HUMBERTO MILANES VEGA, Sargento Segundo HENRY AGUDELO GUASMAYAN ORTEGA, Cabo Tercero. RICARDO BASTIDAS CANDIA, Sargento EDGAR GARCIA ESTUPIÑAN y el Sargento DARIO JOSE BRANGO AGAMEZ, como presuntos COAUTORES de los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA que trata el Libro Segundo, Título I, Capítulo Segundo, artículo 135 del Código Penal; en CONCURSO con el delito de ACTOS DE BARBARIE, artículo 145 Código Penal y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO artículos 340 y 342 del Código Penal.

El día 12 de Febrero del año 2009 el Fiscal Séptimo de derechos humanos y DIH, realizó el cierre parcial para 66 sindicatos paramilitares dentro de la investigación<sup>29</sup>, mas de 12 integrantes de estas estructuras paramilitares han sido acusados y condenados por estos hechos, vía sentencia anticipada.

El Juzgado Segundo Especializado de Antioquia el día 23 de febrero de 2009 profirió fallo condenatorio en contra de UBER DARÍO YANEZ CAVADÍAS<sup>30</sup>, alias “21” u “Orejeas”, respecto a la aceptación de los cargos formulados por la Fiscalía al hallarlo penalmente responsable por los delitos de Homicidio en Persona Protegida, Actos de Barbarie y Concierto para Delinquir. La sentencia impuso una pena principal de 20 años de prisión. La decisión fue apelada ante el Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal el 5 de junio de 2009, esta entidad confirmó la sentencia de primera instancia.<sup>31</sup>

El día 24 de Agosto de 2009 fue realizada audiencia preparatoria, en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia en la ciudad de Medellín, decretándose una serie de testimonios para practicar en juicio y aceptándose la incorporación de material probatoria en poder de la Fiscalía.

El día 19 noviembre de 2009<sup>32</sup> la Juez Segunda Penal del Circuito Especializada de Antioquia, solicita al señor Fiscal Séptimo de Derechos Humanos y DIH, remitir copia de los medios probatorios obtenidos en el radicado 2138.

El día 26 de noviembre de 2009<sup>33</sup> el Fiscal Séptimo de Derechos Humanos y DIH, remite las copias por duplicado de la actuación solicitadas por el Juzgado Especializado y donde obraban pruebas de la posible responsabilidad de los militares.

La Juez segunda especializada de Antioquia, el 4 de Agosto de 2012, dictó sentencia en primera instancia en el proceso adelantado en contra de los diez militares acusados y los absolvió de toda responsabilidad. Fallo que fue impugnado por el Ministerio Público, el delegado Fiscal y la Parte Civil.

El Tribunal Superior de Antioquia el 5 de Junio de 2012, ratificó como coautores de los delitos de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado al teniente Alejandro Jaramillo Giraldo, al subteniente JORGE HUMBERTO MILANÉS VEGA, EL SARGENTO DARÍO JOSÉ BRANGO AGAMEZ Y AL SUBTENIENTE ÉDGAR GARCÍA ESTUPIÑÁN, hubo seis militares absueltos HENRY AGUDELO

---

<sup>29</sup> Cuaderno 22 Folio 78

<sup>30</sup> Cuaderno 28 Folio 259

<sup>31</sup> Cuaderno 28 Folio 295

<sup>32</sup> Cuaderno 29 Folio 10

<sup>33</sup> Cuaderno 29 Folio 5

GUASMAYAN, RICARDO BASTIDAS CANDIA, ANGEL MARIA PADILLA PETRO, SABARAIN CRUZ REINA, TC. ORLANDO ESPINOSA BELTRAN, y el My. JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LOPEZ.

El suscrito luego de notificarse personalmente de este fallo, interpuso el 13 de junio de 2012, recurso extraordinario de Casación.

### **III.- PETITUM, CAUSA PETENDI Y CARGOS**

#### **1. PETITUM**

Con el debido respeto, solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, la invalidación o Casación parcial del fallo pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala de Decisión Penal, con fecha 5 de julio de 2012, dentro del proceso indicado en la referencia de esta demanda, para que en su lugar se revoque parcialmente o se efectúen las declaraciones impetradas en el respectivo cargo, y se cumpla la estructural función de unificar la jurisprudencia nacional, se provea a la realización del derecho objetivo y se materialice la posibilidad de defensa de los derechos fundamentales.

Con especial mención y de la manera mas respetuosa posible, teniendo en cuenta que el recurso de Casación cumpliendo su función de unificación de jurisprudencia y dar vigencia al conjunto de derechos fundamentales de la ciudadanía, tiene las características de ser de interés general y orden público, respetuosamente solicitamos y en aras de la realización de la Justicia, se aborde el presente recurso con el fin de desarrollar el ámbito de protección internacional de derechos fundamentales y su incidencia en la responsabilidad penal, situación que se encuentra circunscrito en el presente caso.

#### **2. CAUSALES Y CARGOS ALEGADOS EN CASACIÓN**

##### **2.1 CAUSALES INVOCADAS Y MAPA DE LOS CARGOS**

Recurro en casación, de conformidad con el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, con expresión en diversos cargos, como a continuación se desarrolla. Adelantando que son todos cargos por Violación Indirecta de la ley sustancial, donde se alegan lo que nuestro juicio son errores de hecho en la apreciación de los diferentes medios probatorios que cometió el Tribunal Superior de Antioquia en su sentencia de junio 5 de 2012 y que conllevaron a la violación de normas sustanciales que orientan el proceso penal, y que como ultima consecuencia determinaron exonerar de responsabilidad penal a los procesados ya referidos.

Para dar mayor claridad metodológica y bajo el presupuesto que existen dos grupos de procesados, se han presentado los cargos de la siguiente manera:

- Primer Bloque: Un (1) cargo principal respecto a todos los procesados, (bajo el numeral 2.2.1) alegando Violación Indirecta de la Ley Sustancial por error de

hecho, originado en un Falso Juicio de Identidad al cercenarse de medios probatorios.

- Segundo Bloque: Dos (2) cargos principales respecto de los oficiales Orlando Espinosa Beltrán y José Fernando Castaño López. (bajo el numeral 2.2.2). alegando: **a)** En el primero Violación Indirecta de la Ley Sustancial por error de hecho, originado en un Falso Juicio de Existencia por omisión en la valoración de medios probatorios, **b)** En el segundo cargo alegando Violación Indirecta de la Ley Sustancial por error de hecho, originado en un Falso Juicio de Identidad porque se tergiversa el contenido del hecho que revela la prueba.
- Tercer Bloque: Un (1) cargo principal respecto del grupo de suboficiales Ángel María Padilla Petro, Sabarain Cruz Reina, Henry Audelo Cuasmayan Ortega y Ricardo Bastidas Candia. (bajo el numeral 2.2.3) alegando Violación Indirecta de la Ley Sustancial por error de hecho, originado en un Falso Juicio de Raciocinio por vulnerar los postulados de la sana crítica y las reglas de la experiencia. Un (1) cargo subsidiario por Violación Indirecta de la Ley Sustancial por error de hecho, originado en un Falso Juicio de Existencia por suposición de pruebas que no obran en el proceso.

## **2.2 DESARROLLO**

**2.2.1 CARGO RESPECTO A TODOS LOS PROCESADOS, LOS OFICIALES TC. ORLANDO ESPINOSA BELTRAN (Comandante del Batallón Vélez), y EL MY. JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LOPEZ (S3/ Oficial de Operación del Batallón Vélez y miembro del estado mayor del mismo Batallón). Y EL GRUPO DE SUBOFICIALES, (S.S.) ANGEL MARIA PADILLA PETRO, (C.P.) SABARAIN CRUZ REINA, (S.S.) HENRY AGUDELO CUASMAYAN ORTEGA y (S.S.) RICARDO BASTIDAS CANDIA.**

### **2.2.1.1 PRIMER CARGO PRINCIPAL**

**PRIMERA CAUSAL: VIOLACION INDIRECTA POR ERROR DE HECHO, OCASIONADO EN UN FALSO JUICIO DE IDENTIDAD, DADO QUE EL TRIBUNAL CERCENO MEDIOS PROBATORIOS**

#### **1. Descripción del cargo**

Se demanda la sentencia por la causal primera de casación, cuerpo segundo, prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por violación indirecta de la ley sustancial a causa de un error de hecho por falso juicio de identidad, habida cuenta que el fallador de segundo grado cercena importantes medios probatorios, haciéndole a los mismos producir otros efectos probatorios.

#### **1.1. Síntesis del cargo**

Se incurrió en el error al haberse cercenado pruebas testimoniales al haber hecho el Tribunal análisis parcelado de su contenido de manera arbitraria, hecho que le

permitió afirmar –erróneamente- la existencia de supuestas dudas probatorias, que eran inexistentes si los medios probatorios hubiesen sido analizados integralmente.

Un análisis completo de los mismos hubiera permitido concluir que las relaciones de aquiescencia y connivencia con paramilitares, eran antecedente a la múltiple ejecución extrajudicial cometida el 21 de febrero de 2005, en donde las relaciones de coordinación eran anteriores a la participación del Capitán Guillermo Armando Gordillo.

Este error de hecho, llevó al desconocimiento de la responsabilidad de los mandos, generando dudas inexistentes que llevaron a la absolución de quienes conocían de los riesgos, los toleraron y provocaron y además desde su posición de mando fueron coparticipes de los crímenes.

## **1.2. Especificación y Análisis de los errores en que incurre el Tribunal**

Para efectos de absolver al Teniente Coronel Orlando Espinosa Beltrán y el Mayor José Fernando Castaño López, señaló el Tribunal que los acuerdos para operar conjuntamente con los paramilitares se hicieron en el momento en que el Capitán Guillermo Armando Gordillo en que éste empezó a comandar las operaciones, hecho que no era, ni podía ser conocido por sus superiores, invocando así una duda para favorecerlos con la absolución.

### **1.2.1. Se cercenaron las pruebas que evidenciaban el conocimiento previo de la aquiescencia y connivencia con los paramilitares**

La existencia de relaciones de aquiescencia y connivencia eran anteriores a los hechos ocurridos el 21 de febrero de 2005. Recurrentemente integrantes de grupos paramilitares ingresaban a guarniciones militares, servían como guías de las tropas en el desarrollo de operaciones militares, recibían aprovisionamiento por parte de personal del Ejército Nacional, mantenían comunicaciones radiales y eran avisados de la inminencia de operaciones en las zonas bajo su influencia y control.

Integrantes de estructuras paramilitares señalaron bajo la gravedad del juramento dentro del proceso, describieron estas estrechas relaciones, así como la existencia y operatividad de una estructura de carácter permanente, de la que hacían parte integrantes del Batallón Vélez y de grupos paramilitares. En tal sentido el paramilitar Uber Darío Yáñez Cavadias, declaración que fue cercenada por el Tribunal, indicó:

**“Cuando dicen que EL PRIMO VELEZ, primo cuando nosotros hacíamos parte de estos grupos los primos eran la gente del Ejército, (sic) entonces se le hacían llamar a los del batallón Vélez que esa vez eran los que estaban con nosotros”.**<sup>34</sup>  
(resaltado fuera de texto)

También, José Joel Vargas, prueba de fue cercenada por el Tribunal, integrante de la estructura paramilitar conocida como Frente Héroes de Tolová, señaló:

<sup>34</sup> Diligencia de Indagatoria, Uber Darío Yanez Cavadias, 25 de Septiembre de 2008, Cuaderno N 20 Folio 30

**“Quiero manifestar que toda la parte de coordinación con la Policía y el ejército se hacía con alias ALEJO que era urbano en Nueva Antioquia, éste nos conseguía dotación con el ejército, uniformes, botas, equipos de asalto, equipos de asaltó y otras cosas como cantimploras que eran de la fuerza, pública, esta coordinación la hacía por radio telefónicos llamados Boquitoqui, motorota, ALEJO era mandado por los comandos FUDRA, CUATRO CUATRO y 21 y algunos comandantes de compañía que a veces ocupaban el cerro del CASTAÑEDA, él recibía comunicación por parte de la policía y el ejército que estaban ahí en Nueva Antioquia, o sea era un enlace de comunicación entre nosotros y la fuerza pública de este lugar para mantenernos y mantenerlos informados de las situaciones que se presentaban, a veces nos pasaban la nota que iba a pasar el helicóptero y que nos teníamos que mover de ahí o camuflarnos, también se comunicaban los del ejército para pedir un guía del grupo de nosotros que conociera el terreno en el cual nosotros operábamos, este guía siempre fue un muchacho conocido con el alias de RATÓN, que había sido miembro del bloque BANANERO, y se encontraba para esa época trabajando con nosotros y que actualmente se encuentra desaparecido ya que él no hace parte del personal desmovilizado”.<sup>35</sup> (resaltado fuera de texto)**

También fue cercenada la declaración de Adriano de Jesús Cano Arteaga, quien acompañó como guía en el desplazamiento a las tropas durante la Operación “Fénix”, quien precisa sobre las acciones conjuntas que venía apoyando al Ejército Nacional:

**“fue en una operación en el año 1999, en un sitio que se llama arenas bajas o la máquina, la operación se llamó Operación Falena, que todavía recuerdo, me parece que si, hubo un soldado muerto, hubieron como 17 o 18 heridos del Batallón 33, él llegó con una compañía del Vélez porque esa vez la guerrilla casi nos copa a todos, casi nos matan a todos, entonces ellos llegaron de apoyo, la persona que iba encargada conmigo o sea del batallón 33 era el Mayor BERMUDEZ, ahí fue donde yo conocí a PINOCHO, de ahí para allá nos seguimos viendo por ahí, en Currulao, como decir yo mantengo por ahí en el pueblo y él trabajaba en cosas de la brigada en inteligencia y como él sabía que yo había trabajado de guía en la Brigada entonces me buscaba, me imagino que los jefes de él le decían que necesitaban un guía y como él sabía que yo conocía esa zona de allá de Nueva Antioquia, Esperanza, arenas bajas, arenas altas y entonces él iba y me decía que si quería ir y ya la decisión era mía y me decía que fuera y hablara con el B2 de la Brigada”.<sup>36</sup> (resaltado fuera de texto)**

La Corte Constitucional en la sentencia T-327 de 2004, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, que fuera oportunamente allegada al plenario y que fue permitida la contradicción por parte de los sujetos procesales, lo cual también fue cercenado, relacionó las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos atinentes a los vínculos antecedentes de aquiescencia con el paramilitarismo precisando:

**“No puede olvidarse que la Resolución de la Corte Interamericana mencionó en la Resolución del 19 de junio de 2002, que fue informada por la Comisión Interamericana, en escrito del 3 de octubre de 2000, del asesinato de 47 miembros de la Comisión de Paz en un período de 9 meses. Es de advertir que según la Comisión, de los actos violentos y los hostigamientos por los grupos paramilitares serían también responsables los miembros del Ejército de Colombia”. (resaltado fuera de texto)**

<sup>35</sup> Declaración de Joel José Vargas Flórez, 10 de Febrero de 2009, Cuaderno No 12, folio 10

<sup>36</sup> Cuaderno 12, folio 62

Se observa así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la Corte Constitucional, han señalado la existencia de relaciones connivencia o aquiescencia del personal del Ejército con los paramilitares es antecedente a los hechos del 21 de febrero de 2005, donde fueron ejecutados extrajudicialmente los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartado.

Al solicitar fueran concedidas medidas provisionales a los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, expresó la Comisión:

“Que, en dicho escrito, la Comisión expresó que los residentes de dicha comunidad **han sido objeto de graves actos de violencia y hostigamiento por parte de grupos paramilitares de la zona**”, **de los que serían también responsables miembros del Ejército de Colombia**”.<sup>37</sup> (Resaltado fuera de texto)

En la Resolución del 9 de octubre de 2000, emitida por la Corte, se indica:

“b) conforme al artículo 29 de su Reglamento, **la Comisión solicitó en 1997 al Estado el otorgamiento de medidas cautelares a favor de dicha Comunidad para que adoptara las medidas necesarias para proteger a sus miembros, ya que habían ocurrido más de 40 ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas**. Tras casi tres años de haberse otorgado, la Comunidad aún vive un estado de zozobra debido a las continuas amenazas de los actores armados y su estado de total indefensión. **Solamente durante los últimos 18 meses, la Comunidad ha padecido tres masacres con un saldo de 15 víctimas fatales**. A pesar del activo acompañamiento de organizaciones como las Brigadas de Paz, del interés de las representaciones diplomáticas extranjeras en Colombia y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas e incluso de las acciones de la Vicepresidencia de la República, **los miembros de la Comunidad de Paz continúan “presos de la violencia”, principalmente proveniente de los grupos paramilitares, y permanecen sin protección efectiva de los agentes del Estado**”.<sup>38</sup>

Dada la gravedad de las amenazas a los derechos a la vida, libertad e integridad entre otros, la Comisión solicitó se requiriera a las autoridades de Colombia para que tome:

“**medidas necesarias para repeler y neutralizar a los grupos paramilitares que actúan en la región**, ya que uno de los factores de violencia que ha afectado a la Comunidad es la presencia libre, pública y abierta de grupos paramilitares, que **han sido los principales hostigadores de la Comunidad por su nexó íntimo de actuación con agentes del Estado colombiano**”.<sup>39</sup> (Resaltado y subrayado fuera de texto)

Tomando en cuenta estas consideraciones, la Corte determinó en la resolución en comento:

“9. Que el artículo 1.1 de la Convención señala el deber que tienen los Estados Partes de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. El Estado tiene

<sup>37</sup> Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia, Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, 9 de Octubre de 2000, párrafo 2.

<sup>38</sup> Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia, Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó del 24 de noviembre de 2000

<sup>39</sup> *Ibidem*, fol.

el deber de adoptar las medidas de seguridad necesarias para la protección de los derechos y libertades de todos los habitantes que se encuentren bajo su jurisdicción; en consecuencia, en el presente caso debe hacerlo para todos los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”.<sup>40</sup>

A su vez, en la Resolución del 17 de noviembre de 2004, resaltó:

“8. Los escritos de observaciones presentados por la Comisión Interamericana los días 4 de noviembre de 2002 y 8 de enero de 2003, así como los escritos de información adicional presentados los días 7 y 19 de noviembre de 2002, mediante los cuales manifestó su preocupación por el **permanente estado de zozobra y pánico en que viven los habitantes de la Comunidad de Paz, debido a los constantes señalamientos de los que son objeto por parte de la Fuerza Pública, las acciones de grupos paramilitares en la zona** y la falta de avance en las investigaciones

c) durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2002 ocurrieron nuevos hechos que amenazaron la vida y seguridad de las personas protegidas. **Grupos armados se han hecho presentes en los espacios vitales de la Comunidad de Paz o en sus zonas cercanas, amenazando a sus habitantes con una nueva masacre y despojándolos de sus bienes;** asimismo, se han reportado numerosas detenciones de campesinos y de integrantes del Consejo Interno de la Comunidad de Paz, la desaparición del señor Arnulfo Tuberquia, y el desplazamiento forzado de 58 familias,

[...]

a) **continúa el estricto control del ejército en el casco urbano de San José de Apartadó, la detención y tortura de campesinos de la zona acusados de guerrilleros, los actos de intimidación y el chantaje a testigos por parte de la Fuerza Pública y los grupos paramilitares,** las amenazas a los miembros del Consejo Interno de la Comunidad de Paz, el desplazamiento forzado de familias, los retenes y el control paramilitar en la carretera y en la terminal de Apartadó y el robo de los bienes de los miembros de la Comunidad. Asimismo, reportaron la muerte de la niña Mileydy Dayana David Tuberquia en manos del Ejército Nacional, las nuevas amenazas y hostigamientos realizados a las señora Francia Elena Tamayo, la detención de los señores Emilio Osorno y Myriam Tuberquia, los saqueos en la finca del señor Gerardo Tabares y los bombardeos en las veredas Mulatos Cabecera, Mulatos Medio y Las Nueves del corregimiento de San José y otros municipios.

[...]

14. El escrito de observaciones presentado por la Comisión Interamericana el 9 de marzo de 2004, mediante el cual **informó que siguen produciéndose amenazas y hostigamientos contra la vida e integridad personal de los beneficiarios de las medidas,** tales como una serie de robos de dinero, ganado y otros bienes, las amenazas de muerte contra los señores Wilson David, Edelmira Durango y Arturo David por grupos paramilitares y la muerte del niño Darlinson Graciano Rojas. **En razón de lo anterior, la Comisión expresó su preocupación por la situación de seguridad de los miembros de la Comunidad de Paz frente al accionar de grupos paramilitares en la zona** y la ausencia de avances en las investigaciones judiciales.

[...]

20. El escrito presentado por los representantes el 23 de junio de 2004, mediante el cual solicitaron a la Corte, de manera urgente, la convocatoria de una audiencia

<sup>40</sup> *Ibidem*, fol. Ver también Resolución del 18 de junio de 2002.

pública para evaluar el cumplimiento de las medidas provisionales, y convenir la fijación de un instrumento idóneo de seguimiento de la implementación de las mismas. Los representantes para fundamentar dicha solicitud alegaron lo siguiente:

a) **los actos criminales cometidos por grupos paramilitares en coordinación con la Brigada XVII del Ejército Nacional, que han afectado los recursos económicos de la Comunidad de Paz y frente a los cuales no se han adelantado acciones efectivas tendientes a identificar y sancionar a los responsables**".<sup>41</sup> (Resaltado fuera de texto)

Ante ello concluyó la Corte:

"7. Que la Corte, en otras oportunidades, ha ordenado la protección de una pluralidad de personas que no han sido previamente nominadas, pero que sí son identificables y determinables y que se encuentran en una situación de grave peligro en razón de su pertenencia a un grupo o comunidad . La Comunidad de Paz de San José de Apartadó, integrada por aproximadamente 1200 personas, constituye una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, **por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad personal y su vida.**

10. **Que la Comisión en sus observaciones a los informes del Estado ha manifestado su preocupación por los "constantes señalamientos por parte de la Fuerza Pública y por las reiteradas denuncias sobre acciones y omisiones que posibilitan el accionar de grupos paramilitares en la zona, [así como por] la falta de avance en las investigaciones"**.

12. **Que durante la vigencia de estas medidas provisionales, según la información aportada por la Comisión y los representantes, los miembros de la Comunidad de Paz continúan siendo objeto de amenazas, hostigamiento, intimidaciones, estigmatización, robos, detenciones arbitrarias, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, asesinatos y desapariciones forzadas en manos de la Fuerza Pública y de grupos paramilitares**, que a su vez han ocasionado el desplazamiento de numerosas familias (supra Vistos 8, 10, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20 y 21), todo eso a pesar de que el propósito fundamental de la adopción de estas medidas es la protección y preservación eficaces por parte del Estado de la vida e integridad personal de los integrantes de la Comunidad de Paz, así como de las personas que tengan un vínculo de servicio con dicha Comunidad.

13. Que para tornar efectivos los derechos consagrados en la Convención Americana, el Estado Parte tiene la obligación de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. A juicio de la Corte, dicha obligación general se impone no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares , inclusive grupos armados irregulares de cualquier naturaleza.

14. **Que tanto la Comisión Interamericana como los representantes de los beneficiarios han denunciado graves actos de violencia por parte de grupos paramilitares y el creciente control de esos grupos en la región, que contarían con la tolerancia e indiferencia del Estado. Dadas las características especiales del presente caso, y las condiciones generales del conflicto armado, es necesario que el Estado adopte medidas para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las actividades delincuenciales de los grupos paramilitares.**

<sup>41</sup> Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia, Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó del 17 de noviembre de 2004

15. **Que ante la gravedad de la situación en la que se encuentran los miembros de la Comunidad de Paz es preciso reiterar el requerimiento al Estado para que adopte de forma inmediata todas las medidas necesarias para asegurar eficazmente el pleno ejercicio de sus derechos a la vida y a la integridad personal".** (Resaltado y subrayado fuera de texto)

Se tiene que se cercenó las pruebas testimoniales y documentales que indicaban como antes del 21 de febrero, fruto del accionar conjunto o de las relaciones de aquiescencia entre militares y paramilitares, los miembros de la Comunidad de Paz continuaban siendo objeto de amenazas, hostigamiento, intimidaciones, estigmatización, robos, detenciones arbitrarias, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, asesinatos y desapariciones forzadas como resultado de la acción coordinada de la Brigada XVII y los paramilitares.

En suma el Tribunal cercenó los testimonios de Jorge Luis Salgado David, Uber Dario Yañez Cavadias y Adriano de Jesús Cano Arteaga, así como la sentencia de la Corte Constitucional, que in extenso relaciona las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo que llevó a ignorar la existencia de un hecho debidamente probado: Que efectivamente existían relaciones previas de aquiescencia de militares con paramilitares.

#### **1.2.1.1 La incidencia y trascendencia**

Al analizar las declaraciones de Adriano de Jesús Cano Arteaga, Uber Darío Yañez Cavadias y José Joel Vargas, así como la sentencia de la Corte Constitucional, que alude directamente a las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emergen como conclusiones ineludibles que efectivamente:

- 1) Existía un creciente control de parte de estructuras paramilitares sobre la jurisdicción en la cual reside la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, de la cual hacían parte las víctimas.
- 2) Que existía una base paramilitar permanente en Nueva Antioquia, lugar desde el cual se coordinaba el aprovisionamiento de las estructuras paramilitares con pertrechos del Ejército; donde además se coordinaban las operaciones y se recibía informaciones relacionadas con sobrevuelos en el área.
- 3) Que dicho control se hacía con el apoyo, tolerancia y aquiescencia de la Fuerza Pública, en particular se indica las relaciones existentes con los integrantes del Batallón Vélez, a los cuales se les conocía como "el primo Vélez", en donde inclusive los paramilitares ingresaban a la sede de dicha unidad militar.
- 4) Que era rutinario el uso de integrantes de estructuras paramilitares (por lo menos desde 1999) para acompañar al Ejército en sus desplazamientos en calidad de guías.
- 5) Que dichos desplazamientos contaron con la aceptación de los mandos.

- 6) Que los mandos conocían plenamente de la existencia del riesgo, pero además del incremento del mismo que generaba dicha aquiescencia, pues en cuatro oportunidades la Corte Interamericana lo había advertido, así como la Corte Constitucional.
- 7) Que existían acciones sistemáticas de amenazas, hostigamientos, intimidaciones, estigmatización, robos, detenciones arbitrarias, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, asesinatos y desapariciones forzadas en manos de la Fuerza Pública y de grupos paramilitares, que actuaban conjuntamente.

Es claro que al observar los elementos anteriormente señalados, que hacen parte de lo probado y cercenado por el Tribunal, se tiene que efectivamente Orlando Espinosa Beltrán y José Fernando Castaño efectivamente conocían o debían tener el conocimiento del accionar conjunto y de los estrechos vínculos de connivencia y aquiescencia entre personal del Ejército Nacional y paramilitares.

Cuando la Corte Constitucional (abril de 2004) y la Corte Interamericana (noviembre de 2004) así lo habían advertido, entidades que además habían fijado la posición de garante en el Comandante de la Brigada o su delegado, no es comprensible que pueda considerarse que el comandante de batallón desconociera la colisión punitiva con estructuras criminales. Las decisiones adoptadas por parte de los órganos internacionales de derechos humanos como la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son reales e idóneos medios de prueba y como ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia “*son vinculantes y de obligatorio acatamiento para el Estado colombiano*”.<sup>42</sup>

En relación con dicho aspecto, atinente al conocimiento de los mandos, interesante es recordar las conclusiones a que se arribó por parte de la Comisión de Expertos conformada por el Secretario General de Naciones Unidas, a petición del Consejo de Seguridad, las cuales son referente sustancial como antecedente en la creación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. La Comisión de Expertos ha señalado que desde el punto de vista probatorio, la responsabilidad de mando casi nunca existiría si solo se pudiera apoyar en la prueba de una orden dada. Cuando el comandante no ha dado la orden o dice no haberla dado, existe un elemento mental en el que se discierne su responsabilidad de mando:

*“La Comisión opina que el elemento mental necesario cuando el comandante no ha dado la orden de cometer una trasgresión es*

- a) un conocimiento efectivo,
- b) **una incuria personal de tal gravedad de parte del comandante que constituye negligencia deliberada y proterva en cuanto a las consecuencias posibles,**
- c) una imputación de conocimiento constructivo, es decir, que, **a pesar de sus negativas, el comandante, en virtud de los hechos y circunstancias del caso de que se trata, debe haber tenido conocimiento de los delitos de que se le acusa y consentido que se cometieran**”.<sup>43</sup> (resaltado fuera de texto)

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M. P. Jorge Luis Quintero Milanés, Proceso No 26021, 17 de septiembre de 2008

<sup>43</sup> Documento de Naciones Unidas S/1994/674.Add1

Esta imputación de conocimiento constructivo, que emerge del derecho internacional, está referida en especial al tipo de actos ilegales, el alcance los mismos, el periodo durante el cual ocurrieron, el número y tipo de personal militar o policial en cuestión, el modus operando y el lugar donde se encontraba el comandante al producirse los actos.

Si el Tribunal no hubiera cercenado estas pruebas, necesariamente hubiera debido concluir que a pesar de las negativas del conocimiento alegado por Espinosa y Castaño, nos encontramos ante actos en virtud de los hechos y circunstancias probados, conocían o debían conocer de las relaciones de aquiescencia, connivencia y convivencia con los paramilitares.

### **1.2.2 Se cercenaron las pruebas que señalan la participación de guías paramilitares, así como el ocultamiento de los mismos**

En la sentencia se expresa por parte del Tribunal que *“es permitido utilizar personas que guían a la tropa, porque conocen mejor el terreno, ya sea cancelándoles dinero con la partida reservada para tal fin, o dándoles mercados, o haciéndolos acreedores de beneficios legales”*<sup>44</sup>. Adiciona que no existe una exigencia normativa que imponga que el uso de guías debe aparecer relacionado en las órdenes de operaciones.

En relación con la presencia y participación de los guías alude el Tribunal a la existencia de supuestas dudas, en tanto *“se dijo por el señor Gordillo, que ellos iban con ratón u Jonas, pero según la declaración de orejas o comandante 21, uno de los dirigentes del grupo Héroes de Tolová en esa ocasión, el estuvo siempre con Gordillo, y no escucho a los alias ratón, Melaza o Esau”*.<sup>45</sup>

Al hacer la valoración probatoria para efectos de desestimar el testimonio del Capitán Guillermo Armando Gordillo, se cercenan por el Tribunal pruebas, lo que ocasiona notorios errores al momento de dictar sentencia. En particular el Tribunal cercena los testimonios de Uber Darío Yañez Cavadias y el Teniente Jaramillo.

En relación con el uso de guías para el desarrollo de las operaciones se cerceno lo manifestado por parte del Coronel José Orlando Acosta Celi, en torno al procedimiento para el uso de guías:

“PREGUNTADO. En diligencias y más concretamente en las indagatorias se habla de dos guías que fueron aportados por la Brigada el día 16 de febrero del 2005, Usted tiene conocimiento de estos dos guías quien los aporó y en donde para mayor ilustración, los alias de dichas personas es ALÍAS EL RATON y ALIAS JONAS. CONTESTO. Quiero dar claridad en esta afirmación ya que la orden para la fecha del Comandante del Ejército el señor GENERAL OSPINA, y por intermedio del señor MAYOR GENERAL MONTOYA, Comandante de la División, existe para esa fecha la orden a todos los oficiales de inteligencia del Ejército que se desempeñaban como Oficiales de Inteligencia de batallón de Brigada y División, de responder en las operaciones con una misión directa de conseguir guías para las operaciones militares y colocárselos a los Comandantes de Batallón para que ellos pudieran desarrollar sus

<sup>44</sup> Tribunal Superior de Antioquia, Sentencia, Junio 5 de 2012, pág. 70

<sup>45</sup> *Ibíd*em

operaciones en las áreas asignadas con la connotación bien clara de que este oficial de inteligencia para el caso que nos ocupa el Teniente Coronel Castro, cuando los consigue **se los entrega a los Comandantes del Batallón directamente en el área hablando de personas de oriundas de la región que tengan conocimiento del área para que orienten en el planeamiento a los Comandantes de batallón**<sup>46</sup>

En diligencia de ampliación de indagatoria del 12 Mayo de 2008 el Capitán Guillermo Armando Gordillo Sánchez manifestó como desde el Comando del Batallón y Brigada fueron enviados integrantes de la estructura paramilitar Héroes de Tolová para que les sirviera de guía:

“que llevara el personal y los guías, el personal era bloque de Héroes de Tolová, los dos guías que eran civiles que los habían mandado del batallón que venia de la brigada, uno quedo con Bolívar Uno y Anzoátegui Uno y el otro se quedo con ANZOÁTEGUI DOS Y TRES, **a uno le decíamos JONAS que iba con Anzoátegui Uno y Bolívar Uno, y el otro guía era al que le decían alias el ratón ese fue el que subió la tropa al cerro CASTAÑEDA O ALDANA**”.<sup>47</sup> (resaltado fuera de texto)

Se cercena la declaración de Jorge Luis Salgado David, integrante del Frente Héroes de Tolová, quien en relación con la presencia de guías paramilitares al servicio de las unidades del Batallón Vélez indicó:

“Algunos de los compañeros de nosotros que fueron con nosotros a esa operación no se desmovilizaron, como es el caso de alias RATON”.<sup>48</sup>

Al ser interrogado posteriormente el mismo deponente sobre la presencia, papel y participación de “ratón”, el cual también es cercenado, precisó:

“PREGUNTADO: Sírvase precisar al Despacho en qué momento y dónde tuvo la oportunidad de observar al ejército en la operación en la que dice haber participado en el mes de febrero de 2005, CONTESTO: Entre los límites del Cerro Castañeda y el Cerro la Conquista, que limitan con el cañón de mulatos, **cuando ya nosotros nos encontrábamos en un punto donde ya se encontraban miembros del ejército en compañía del guía nuestro que en ese entonces era alias RATON**, Eso fue en la mañana, eso fue como a principios de febrero”.<sup>49</sup> (resaltado fuera de texto)

El mismo Jorge Luis Salgado David, también conocido con el alias de “Kiko”, en una de sus comparencias señaló en torno a la anticipación de la planeación, aspecto cercenado, que:

“PREGUNTADO: Cuando se les informó que iban a efectuar la operación que usted indica iba a ser grande, se les informó del encuentro y acompañamiento con miembros del ejército nacional. CONTESTO: No en ese momento no, como al frente iba una escuadra de reconocimiento al mando de MAKEISON y **él sabía ya, los comandantes iban con ellos, nos dijeron que adelante había un personal esperándonos**, no nos dijeron que iba haber ejército o que íbamos a tener que hacer un acompañamiento con el ejército, **pero se había corrido el rumor de que nosotros iba mas a ir a esta operación con el Ejército porque cuando mandaron a pedir a RATÓN él expresó que mañana nos vemos más adelante, y le preguntaron que para dónde iba, como**

<sup>46</sup> Diligencia de Indagatoria, José Orlando Acosta Celi, 26 de agosto de 2009, cuaderno 24, folio 171, de la Fiscalía. Cuaderno 4 anexo de prueba trasladada por la Fiscalía en el juicio.

<sup>47</sup> Ampliación Indagatoria Capitán Guillermo Armando Gordillo, cuaderno 15, folio 210 y 211.

<sup>48</sup> Cuaderno 12, folio 75

<sup>49</sup> Ibídem, folio 79

vieron que el se vistió de civil y él nos dijo que allá abajo lo habían mandado a llamar, allá abajo quiere decir a Nueva Antioquia, a través de Alias ALEJO el contacto, quien dijo que los verdes lo habían mandado llamar. Los verdes son los soldados y entonces él se quedó allá, eso fue un día antes de salir".<sup>50</sup> (resaltado fuera de texto)

El mismo Salgado David, a quien se cercena en su contenido, señala:

"ALEJO era mandado por los comandos FUDRA, CUATRO CUATRO Y 21 y algunos comandantes de compañía que a veces ocupaban el cerro del CASTAÑEDA, él recibía comunicación por parte de la policía y el ejército que estaban ahí en Nueva Antioquia, o sea era un enlace de comunicación entre nosotros y la fuerza pública de este lugar para mantenernos y mantenerlos informados de las situaciones que se presentaban, a veces nos pasaban la nota que iba a pasar el helicóptero y que nos teníamos que mover de ahí o camuflarnos, también se comunicaban los del ejército para pedir un guía del grupo de nosotros que conociera el terreno en el cual nosotros operábamos, este guía siempre fue un muchacho conocido con el alias de RATÓN, que había sido miembro del bloque BANANERO, y se encontraba para esa época trabajando con nosotros y que actualmente se encuentra desaparecido ya que él no hace parte del personal desmovilizado".<sup>51</sup> (resaltado fuera de texto)

Jorge Luis Salgado David es claro en afirmar cinco aspectos, desconocidos por el Tribunal al cercenar su declaración:

- Que alias "ratón" participó efectivamente de las operaciones.
- Que alias "ratón" era integrante del Frente Héroes de Tolová.
- Que alias "ratón" era guía regular y cotidiano de la Brigada XVII.
- Que alias "ratón" se encontraba ya con el Ejército cuando se fusionaron la tropas del Ejército con las de los paramilitares.
- Que los mandos del Frente Héroes de Tolová, previo al movimiento para concentración de tropas, ya conocían de la operación conjunta a ser desarrollada con el Ejército Nacional.

No puede olvidar que este mismo declarante fue claro al manifestar que se había impuesto un pacto de silencio por parte de los comandantes, entre ellos alias "orejas" o "comandante 21", en quien soporta su valoración el Tribunal para desestimar al Capitán Gordillo, lo cual también es cercenado:

"llegamos al SIERPE en donde nos encontramos el bloque Héroes de Tolová el cual operaba en el área y fuimos advertidos de no hablar acerca de estos hechos y circunstancias ocurridas en este tiempo, ya que textualmente fuimos amenazados con todo y familia por parte de nuestros superiores".<sup>52</sup> (resaltado fuera de texto)

En relación con la presencia de alias "Jonás", cercena el Tribunal las manifestaciones del Teniente Alejandro Jaramillo Giraldo, quien en su diligencia de versión libre ante la

<sup>50</sup> Cuaderno 12, folio 42

<sup>51</sup> Cuaderno 12, folio 11

<sup>52</sup> Cuaderno 12, folio 38

Procuraduría General de la Nación y que obra como prueba trasladada en el presente caso, señaló:

“Al momento de llegar dos vehículos donde yo me encontraba para dar cumplimiento al Mayor de operaciones de dirigirme a Nuevo Antioquia, **se me acercan estás dos personas vestidas con camuflado, se me presentan como soldados campesinos y que van para Nueva Antioquia conmigo y se los debo entregar al Teniente GARCIA**, eso fue lo que ellos 'me manifestaron y efectivamente al momento de llegar a Nueva Antioquia, lugar en el que nunca antes había estado, se los entregué al TE. GARCIA. No me enteré en ese momento de cual era la misión que iban a cumplir, solo hasta cuando el TE. GARCIA me entrega uno de ellos y me dice que él es el que me va a llevar por la ruta que yo debo coger para llegar a mi objetivo.

“Recuerdo que uno era bajito, robusto, de tez trigueña, más o menos unos 20-22 años, no se de que región era, no le conocí alias ni cuando se me presentó me manifestó ningún nombre, el otro era delgado, trigueño, de aproximadamente también de unos 20-22 años, de mediana estatura, ese si por el hablado y por los regionalismos puedo determinar que era de la zona del Urabá. **En los días que estuvo conmigo y hasta el momento, que se lo devuelvo al TE. GARCIA, antes de salir para la Brigada, siempre se hacía llamar ‘JONAS’**”.<sup>53</sup> (resaltado fuera de texto)

El mismo teniente Jaramillo señaló a la Procuraduría General de la Nación:

“PREGUNTADO: En diligencia de declaración rendida por el SOLDADO PROFESIONAL, CUESTA MOSQUERA ANGEL ENRIQUE, quien manifestó entre otros asuntos pertenecer al BATALLÓN Vélez y al momento de interrogársele sobre la presencia de guías en la operación FENIX dijo. PREGUNTADO: *Diga si ustedes llevaban o utilizan guías o informantes en sus operación de ser así díganos si usted se enteró o participó de alguna misión donde se contara con la colaboración de estas personas* CONTESTO: *Un guía, el nombre no me acuerdo.* PREGUNTA: *Describanos a esa persona que usted dice que era el guía que iba con ustedes,* CONTESTO: *Era flaco, alto, era blanco, cabello corto, el, iba con uniforme camuflado, iba armado con fusil 5,56, iba normal, sin el rostro tapado, ese guía lo sacaron de aquí de la Brigada, el se fue con nosotros y volvió con nosotros, no se de donde sería, que tiene que decir al respecto.* CONTESTO: *lo que tengo que decir al respecto es que me ratifico cuando digo que no conozco a este soldado y nunca lo escuché nombrar, luego en la misión, en el desarrollo de la operación FENIX lo que me correspondía y lo que supe en su momento al tomar contacto con un soldado campesino, y cumplir la orden de entregárselo al TE. GARCIA, y en las oportunidad en que tuve de volverlo a ver en ningún momento portaba ningún tipo de material de guerra, ahora bien, también quiero aclarar con base en lo que dice este soldado si, llega a ser un soldado porque no me consta en la única oportunidad que salí de la Brigada con mi pelotón Bolívar Uno fue a principios de abril del 2005 para asegurar un sector de la carretera que de Carepa conduce a Medellín y si recuerdo muy bien que para esta operación no, iba nadie más además del personal orgánico de Bolívar Uno.*

PREGUNTADO: En el mismo sentido afirma el SOLDADO PROFESIONAL VILLOTA RIASCOS JORGE ALBERTO, del Batallón de Infantería No. 47 Francisco de Paula Vélez, cuando se le pregunta. PREGUNTADO: *Diga al despacho si esta persona que era guía durante el eje de avance desde Nueva Antioquia hasta la Cooperativa iba uniformado y con armamento.* CONTESTO: *Si, si iba uniformado y con armamento,* PREGUNTADO: *Desde qué punto o sitio empezaron a tener contacto con este guía.* CONTESTO: *El llegó a nueva Antioquia y ya al otro día fue que yo lo vi uniformado y con armamento. De nueva Antioquia salimos todos los pelotones, ya cuando nos dividimos fue que vi que el man que estaba de civil en Nueva Antioquia iba uniformado y un fusil de la compañía.* PREGUNTADO: *Sírvase informar cual era la procedencia de ese guía o porque llegó a Nueva Antioquia?* CONTESTO: *No se si*

<sup>53</sup> Cuaderno 18, folio 15.

era desmovilizado o reinsertado, no le se decir. PREGUNTADO: Diga quien le entregó a ese guía el armamento y qué clase de armamento se le entregó, CONTESTO: No se quien se lo entregó un GALIL 5,56, ese fusil era de la compañía. Que tiene que decir al respecto, CONTESTO: Con respecto a lo que menciona el soldado si el dice que lo vio, sólo él sabrá porqué lo dice, en cuanto a lo que yo vi y me consta fueron los dos soldados campesinos que recibí y entregué al teniente GARCIA, siempre los vi uniformados y sin armamento”.<sup>54</sup>

En este punto es preciso advertir que nos seguimos encontrando en sede de error de hecho frente a un falso juicio de identidad por cercenamiento, en tanto que el Tribunal no se refirió al contenido que se ha aludido de la declaración de Uber Darío Yañez Cavadias, Jorge Luis Salgado David y el Teniente Jaramillo.

En este contexto cercena el Tribunal las manifestaciones del Capitán Guillermo Armando Gordillo cuando precisó sobre los llamados y presiones para ocultar la presencia de los guías:

**“Hable con el teniente Coronel ESPINOSA, (...) el cual me manifestó de que no me preocupara que no fuera hablar de los guías, ni civiles y los hechos ocurridos en esa fechas, eso fue como en el mes de Marzo más o menos debe estar registrado en el libro de comandante de guardia.**

“también hable con mi general el comandante de la Brigada XVII, el cual me llamo a mi celular (...) y me comentó que un paramilitar alias MELAZA me había nombrado en la Fiscalía (...) recibí la llamada que estaba en el buzón de mensajes, automáticamente devolví la llamada (...) apenas llegué a Bogotá lo llame y me encontré con mi general en un apartamento en la Ciento Seis por donde queda la BRIGADA XVIII, me mostró la declaración de alias MELAZA y dijo que lo más probable era que me llamaban a indagatoria o pasara capturado por lo que había dicho alias MELAZA (...) **me dijo que por ningún momento debía decir que iban guías civiles con armamento, no otro personal diferente a los soldados**”.<sup>55</sup>

Cercena también testimonio de Adriano de Jesús Cano Arteaga, conocido con el alias de “Melaza”, quien en relación con las condiciones y forma en que patrullaba durante la operación Fénix precisó:

“PREGUNTADO: Sírvase informarnos para las operaciones que usted acompañó a al batallón 33 y como iba usted vestido. CONTESTO: Pues lógicamente yo siendo una persona que conocía el área y que sabía para donde iba, incluso yo una vez tuve un pequeño problema con un capitán porque resulta que el hombre quería llevarme desarmado entonces yo le dije ¡no! Yo no voy para donde mi mama yo voy es para donde un poco de gente que esta armada y si usted quiere vallase usted yo me le tire del carro y me vine yo no fui a esa operación, por que siempre que yo iba a una operación o iba armado o no iba y uniformado, por que yo sabía para donde iba. PREGUNTADO: En la operación de febrero del año 2005, iba usted uniformado y armado. CONTESTO: Si PREGUNTADO: Podría indicarnos que tipo armamento llevaba. CONTESTO: Tenia un fusil normal del ejercito un galil 556, un chaleco, y proveedores y ya”. (resaltado fuera de texto)

En síntesis, queda evidente que el Tribunal cercenó los testimonios del Teniente Alejandro Jaramillo y del capitán Guillermo Armando Gordillo, así como de los

<sup>54</sup> Cuaderno 18, folio 21

<sup>55</sup> Diligencia de versión libre y espontanea 29 Julio de 2008, EN QUE CUADERNO Y FOLIO JUANA

integrantes de estructuras paramilitares Uber Darío Yáñez Cavadias y Jorge Luis Salgado David y Adriano de Jesús Cano Arteaga, quienes demuestran la participación de los paramilitares alias “ratón” y “Jonás” como guías de las tropas del Ejército, los cuales iban uniformados y armados, en donde además se busco que la participación de los mismos se mantuviera oculta.

### 1.2.2.1 Incidencia y trascendencia

Toma el Tribunal como referente para valorar la participación de alias “ratón” y “Jonás”, el que ningún documento ordena que deban ser relacionados en la orden de operaciones o bien en la misión táctica el uso de guías, haciendo desde allí en torno a la validez y legalidad. La conclusión a que se arriba por el Tribunal parte de cercenar los medios de prueba que demuestran que alias “ratón” y “Jonás” efectivamente eran integrantes de los paramilitares, que acompañaban a la tropa como guías y que los paramilitares que actuaban como guía se encontraban armados y uniformados, con implementos de uso exclusivo de la Fuerza Pública.

Al hacer referencia a la validez de dichos acompañamientos, el que alias “ratón” y alias “Jonás”, según lo probado a través del Teniente Alejandro Jaramillo y del capitán Guillermo Armando Gordillo, así como de los integrantes de estructuras paramilitares Uber Darío Yáñez Cavadias y Jorge Luis Salgado David y Adriano de Jesús Cano Arteaga, se encontraban uniformados y portando armas de uso privativo de las fuerzas militares, y además que se trataba de integrantes de estructuras paramilitares.

El Tribunal al hacer la valoración desde la cual avala la validez del uso de guías en las operaciones militares, la hace considerando que se trata de civiles o particulares que deciden colaborar con las tropas. Cercena los apartes que acreditan la condición de paramilitares, en el caso particular de alias “ratón”, llevada al proceso a través de Uber Darío Yáñez Cavadias. Esto genera necesariamente conclusiones diferentes, en tanto no es válido, ni admisible la existencia de relaciones que cooperación, aquiescencia y tolerancia con integrantes de estructuras responsables de la ejecución de crímenes de lesa humanidad.

Al hacer este tipo de valoraciones, se deja de lado las consideraciones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-572 de 1997, donde enfatizó:

“El artículo 223 de la Constitución consagra el monopolio de la importación, fabricación y comercio de armas, por parte del Estado. Pero autoriza, excepcionalmente, la tenencia y el porte de armas de uso civil (artículo 10 del decreto 2535 de 1993) y de armas de uso restringido (artículo 9 ibídem), a los particulares. Además, **en ningún caso y por ningún motivo puede autorizarse la tenencia y porte de armas de guerra, o de uso exclusivo de la Fuerza Pública, a los particulares**”.

De haberse valorado este hecho probado, que fue cercenado, las conclusiones a que se arriba por el Tribunal hubieran sido diferentes, pues habría reconocido que el patrullaje de militares y paramilitares, es en si mismo delictivo en tanto evidencia relaciones de aquiescencia y tolerancia. Como lo ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: *“En consecuencia, el debate sobre el dolo, el dolo específico, el dolo*

*eventual, la connivencia y la aquiescencia, no deja de llamar la atención en la hora actual de la globalización e impone la obligación de guardar el estándar internacional”.*

Si el Tribunal no hubiera cercenado los hechos y pruebas señaladas en este acápite, necesariamente hubiera concluido que *“...la distorsión de la función estatal, cuando eso sucede, es la prueba del acuerdo; así como en el concierto simple, los delitos ejecutados en función del acuerdo son la manifestación del consenso ilegal. En el primer evento, si la distorsión de la función estatal implica la consumación de un injusto, concursará con el concierto para delinquir agravado, así como los delitos comunes lo hacen con el delito de concierto para delinquir simple”.*<sup>56</sup> Al cercenarse el hecho y la prueba, se ignora la distorsión de la función estatal, dando validez a comportamientos reprochables y punibles, pues se valida que las personas e instituciones se asocien con los criminales, conclusión que es errónea y desacertada. Reconocida la distorsión de la función y por ende la tipicidad de la conducta, el juicio antijuridicidad y culpabilidad es lo único procedente.

Al cercenar la prueba, se llega a conclusiones desacertadas por parte del Tribunal, pues se otorga visos de legalidad al hecho que miembros del Ejército doten de armas de guerra o de uso exclusivo de la Fuerza Pública a particulares, en donde además se pretexto de validar el respaldo en las operaciones a la Fuerza Pública, que ésta se alió con integrantes de grupos responsables de crímenes contra la humanidad.

El Tribunal al cercenar los hechos probados y las pruebas incorporadas, hace consideraciones generales sobre la validez de que las tropas sean acompañadas por guías (sin consideraciones sobre la validez de dicho comportamiento cuando se vinculan civiles en el marco del derecho internacional humanitario), no ve problema en que los nombres de quienes acompaña a la tropa (sean estos integrantes de estructuras responsables de crímenes contra la humanidad o bien particulares) no se registren en las ordenes de operaciones, hecho que otorga apariencias de legalidad o comportamientos reprochables en tanto revelan aquiescencia con estructuras criminales.

En tal sentido al haberse cercenado las pruebas indicadas, desencadenó en consideraciones generales, cuando el deber era llegar a las conclusiones y determinaciones con lo señalado por las pruebas existentes, las cuales finalmente invisibilizó.

### **1.2.3 Cercena el Tribunal las pruebas que indican los niveles de coordinación antecedentes al arribo del Capitán Guillermo Armando Gordillo**

Se indica por el Tribunal en su sentencia que el acuerdo no se muestra preexistente, sino que surgió en el preciso momento del inicio de las operaciones, argumentación a través de la cual releva de toda responsabilidad al Coronel Orlando Espinosa Beltrán y el Mayor José Fernando Castaño. Dicha argumentación implicó desconocer el hecho probado sobre como funcionó la cadena de mando, el papel de los superiores y el concierto para cometer crímenes contra la humanidad.

---

<sup>56</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 28.779, diciembre 9 de 2009.

Cercena el Tribunal la valoración del testimonio de Jorge Luis Salgado David, también conocido con el alias de “Kiko”, quien en una de sus comparencias señaló:

“PREGUNTADO: Cuando se les informó que iban a efectuar la operación que usted indica iba a ser grande, se les informó del encuentro y acompañamiento con miembros del ejército nacional. CONTESTO: No en ese momento no, como al frente iba una escuadra de reconocimiento al mando de MAKEISON y **él sabía ya, los comandantes iban con ellos, nos dijeron que adelante había un personal esperándonos**, no nos dijeron que iba haber ejército o que íbamos a tener que hacer un acompañamiento con el ejército, **pero se había corrido el rumor de que nosotros iba mas a ir a esta operación con el Ejército porque cuando mandaron a pedir a RATÓN él expresó que mañana nos vemos más adelante, y le preguntaron que para dónde iba, como vieron que el se vistió de civil y él nos dijo que allá abajo lo habían mandado a llamar, allá abajo quiere decir a Nueva Antioquia, a través de Alias ALEJO el contacto, quien dijo que los verdes lo habían mandado llamar. Los verdes son los soldados y entonces él se quedó allá, eso fue un día antes de salir**”.<sup>57</sup> (resaltado fuera de texto)

El mismo declarante, señala en relación con la forma en que fue programada la operación en la que participarían en compañía del Ejército Nacional:

“Esta operación se **coordinó por medio del enlace que se encontraba en Nueva Antioquia, Alias ALEJO**, junto con los superiores Héroes de Tolová, en ese tiempo a mediados de Febrero o sea en los primeros días me encontraba en el Cerro El Congo junto con algunos muchachos que también se encontraban allá, no me acuerdo el nombre; **a comienzo de esos días fue llamado el comandante CAREPALO por radio por parte del comando FUDRA 6 y el comando CUATRO CUATRO, para que sacara un personal que fuera bueno y ágil para combatir, que estuviera concientizado y mentalizado en la guerra** y que se los enviara al Cerro Castañeda, **esta misma citación se les hizo a las diferentes compañías la cual ACUDIMOS DOS DÍAS ANTES DE LA SUPUESTA OPERACIÓN QUE SE HARÍA COORDINADA CON EL EJÉRCITO**”.<sup>58</sup> (resaltado fuera de texto)

Queda demostrado que el Tribunal cercenó la declaración de Jorge Luis Salgado David, que demuestra como los paramilitares arribaron al lugar de concentración dos días antes iniciar las operaciones, que efectivamente habían enviado el día anterior a su arribo a alias “ratón”.

El Tribunal considero que las coordinaciones se iniciaron con el arribo del Capitán Gordillo, lo que permitió plantear una duda, arribando así a una conclusión errónea. De no haber sido cercenada esta prueba, se hubiera dado por probado la existencia de un concierto anterior, con las consecuentes declaratorias de responsabilidad para quienes aportaron guías, movilizaron las estructuras previamente y dejaron las anotaciones sobre las coordinaciones previas que se realizaron.

### 1.2.3.1 Incidencia y trascendencia

Cuatro hechos emergen del testimonio de Salgado David que cercenó el Tribunal:

<sup>57</sup> Cuaderno 12, folio 42

<sup>58</sup> Declaración Jorge Luis salgado David, cuaderno 12, folio 29

- Que la operación se coordinó con el enlace del Frente Héroes de Tolová, que tenía su base permanente en Nueva Antioquia.
- Que para el desarrollo de la operación, se impartieron instrucciones precisas en el sentido de que fuera seleccionado y enviado personal que fuera “bueno y ágil” para combatir y que se encontrara “mentalizado para la guerra”. El personal fue seleccionado de varias compañías que se encontraban en diferentes lugares.
- Que el personal que había sido avisado previamente, seleccionado y movilizado desde diferentes compañías, arribó al lugar de inicio de las operaciones, dos días antes de iniciar las labores en el terreno con el Ejército. Es decir, antes del arribo del Capitán Gordillo.
- Que las unidades de los paramilitares habían arribado al lugar de concentración dos días antes del encuentro con el Ejército, lo que revela que los acuerdos y coordinaciones eran anteriores al arribo del Capitán Guillermo Armando Gordillo.

#### **1.2.4 Cercenamiento de la declaración del Teniente Jorge Humberto Milanés, respecto que las coordenadas se alteraron sin que estuviera el Capitán Guillermo Armando Gordillo.**

Por parte del Tribunal se cercena la versión del Teniente Jorge Humberto Milanés Vega, quien participo en el desarrollo de la operación “Fénix” y quien es claro y enfático al señalar que las coordenadas fueron alteradas previo al arribo del Capitán Guillermo Armando Gordillo, hecho que al ser cercenado, conlleva al establecimiento de conclusiones y hechos errados.

Un primer aspecto es la versión libre del Teniente Jorge Humberto Milanés Vega, en donde se expresa:

“PREGUNTADO: Teniendo en cuenta una de sus respuestas en la que afirma que la operación se inició dos días después de haber dado la orden, sírvase informar al despacho, desde qué momento y como reporta ustedes las coordenadas de los sitios por donde supuestamente se estaba desarrollando la operación. CONTESTO, El encargado de reportar estas coordenadas era el subteniente JARAMILLO por orden del Capitán GORDILLO, él reportaba las coordenadas en puntos más atrás del que, en realidad estábamos y Reportaba unas coordenadas en las que no estábamos o sea por carta o mapa. Nosotros estábamos en Nueva Antioquia y él reportaba las coordenadas de sitios o puntos cercanos a Nueva Antioquia, puntos en los que del sitio donde estábamos y a las coordenadas demorábamos dos horas en llegar. De ahí para adelante avanzamos y el Teniente JARAMILLO daba coordenadas de puntos por los que ya habíamos pasado o estado y así fue todo el avance. PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho cual era la razón para que el subteniente JARAMILLO reportara coordenadas de sitios que ya habían estados o ya habían pasado y a quien la reportaba. CONTESTO: la razón por la que yo veo que JARAMILLO hacía eso es porque íbamos más rápido, el eje de avance era más rápido del que el Batallón pensaba que llevábamos, entonces, no quería dar las coordenadas lo que le dijo GORDILLO, en la que realidad estábamos porque después en el Batallón

iban a pedir que fuéramos más rápido, la intensión de esto era que las tropas se quedaran en un solo sitio sin moverse por dos días”.<sup>59</sup>

El Teniente Jorge Humberto Milanés, señaló:

“para esos días recibimos la visita en Nuevo Antioquia del señor mayor CASTAÑO S-3 del Batallón Vélez, el cual nos indicó cual era nuestra misión y cual era nuestro eje de avance y que el comandante de los cuatro pelotones iba hacer el capitán GORDILLO, el cual aún no se encontraba en el sector, ya que él se encontraba en el Urabá Chocoano y el comandante del Batallón le dio la orden que se desplazara al sector de Nueva ANTIOQUIA para que recibiera el mando de los cuatro pelotones para el inicio de la operación, tengo entendido que este señor el capitán GORDILLO, salió del sitio de donde se encontraba hacia Nuevo Antioquia y ahí llegó aproximadamente dos días después de la fecha en que se iba a iniciar la operación, el retraso de la operaciones dio por culpa del capitán GORDILLO, sin embargo el S.3 del batallón dio la orden de empezar la operación sin él, pero nosotros esperamos a que él llegara para iniciar, él llegó de noche en un carro de transporte y ya en el sector se encontraba Anzoátegui 1 y 3 Y Bolívar 1, hicimos el empalme con él y le transmitimos la orden que dio el mayor y cual iba hacer nuestra misión y nuestro eje de avance la operación cuando se dio la orden, sino él la llegada del capitán GORDILLO, que fue aproximadamente dos días después. Antes que llegara el Capitán GORDILLO nosotros reportábamos las coordenadas como si ya hubiera empezado la operación al día siguiente de su llegada y en horas de la mañana y ya había amanecida salimos inicialmente salimos los cuatro pelotones Juntos, salimos de Nueva Antioquia después se tomaron dos ejes de avance, un eje de avance lo llevaba Anzoátegui 2 y 3 Y el otro Bolívar 1 y Anzoátegui 1 que era en el que yo iba recuerdo”.<sup>60</sup>

Es decir, el Tribunal cercenó esta prueba, que demuestra como desde un inicio de las operaciones, se originó una alteración en las coordenadas por parte de integrantes del Batallón Vélez, quienes reportaban estar en un lugar diferente al que se encontraban las unidades comprometidas con las operaciones militares. Estas alteraciones fueron antecedentes al arribo del Capitán Gordillo a Nueva Antioquia.

#### **1.2.4.1 Incidencia y trascendencia del cercenamiento de la declaración del Teniente Jorge Humberto Milanés**

Si el Tribunal no hubiera cercenado esta declaración, no hubiera llegado a la conclusión errónea a que arribó, dado que no hubiera podido afirmar válidamente que el único responsable de las alteraciones de las coordenadas fue el capitán Guillermo Armando Gordillo.

Es evidente que no es cierto que toda la responsabilidad quede en cabeza del Capitán Gordillo, pues al ser notorio que el inicio de la alteración de las coordenadas se dio sin su conocimiento, el cual otorgo con posterioridad, en el contexto en que se efectuaron los aprovisionamiento a las tropas en terreno, permiten concluir que niveles superiores de mando conocían de su ubicación.

<sup>59</sup> Cuaderno 17 Folios 259 y 260

<sup>60</sup> Cuaderno 18 folio 139

### 1.3 Valoración en torno a la incidencia de las pruebas y hechos cercenados

Básicamente por parte del Tribunal se cercenaron varios aspectos de las pruebas señaladas, que tienen una incidencia final en la decisión adoptada de confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia:

- 1) Que efectivamente y como se encuentra probado, está establecido que previo a los hechos del 21 de febrero de 2005, donde fueron ejecutados extrajudicialmente integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, existían relaciones regulares y cotidianas de aquiescencia y convivencia entre miembros de la Brigada XVII, el Batallón Vélez e integrantes de estructuras paramilitares.

Dicha connivencia y aquiescencia esta referida al ingreso de paramilitares a unidades militares, la utilización permanente de guías paramilitares (vestidos y uniformados con elementos de uso exclusivo de la Fuerza Pública) para el desarrollo de operaciones militares y la realización de operaciones conjuntas.

En desarrollo de esta operatividad la Comunidad de Paz venía siendo objeto de objeto de amenazas, hostigamiento, intimidaciones, estigmatización, robos, detenciones arbitrarias, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, asesinatos y desapariciones forzadas en manos de la Fuerza Pública y de grupos paramilitares.

La permanencia de estas relaciones aquiescencia, connivencia y tolerancia (militares y paramilitares), plenamente probada y cercenada por el Tribunal, indica que previo al 21 de febrero de 2005 se encontraba funcionando un aparato organizado, que se había puesto al margen de la ley, en el cual las ordenes fluían dentro de dicha estructura vertical y plural.

- 2) Que durante el desarrollo de la operación Fenix, las coordenadas fueron objeto de alteración no solo por parte de los integrantes de las Compañías Bolívar y Anzoategui, sino que la alteración comprometió a mandos superiores (de Brigada y Batallón).

Sumado a ello, han indicado oficiales que se encontraban con las unidades en terreno, que desde el primer día las coordenadas fueron alteradas y en tal forma eran transmitidas al Comandante y Jefe de Operaciones del Batallón Vélez, de manera errada.

Cerceno el Tribunal que a pesar de contar con coordenadas que no correspondían a la realidad, entre el 20 y 23 de febrero (pleno momento de alteración de las coordenadas), las unidades del Batallón Vélez comprometidas en la operación Fenix fueron abastecidas, sin que se reportara ninguna dificultad, hecho que evidencia existía un conocimiento certero de la real ubicación de las tropas.

Es errónea en tal sentido la conclusión que atribuye la totalidad de la responsabilidad alteración de las coordenadas al capitán Gordillo, pues es

evidente que diferentes niveles de mando, dentro del aparato organizado que venía operando, participaron a efectos de alterar las ubicaciones de las tropas y mantener bajo cubierto a quienes patrullaban conjuntamente con integrantes del Frente Héroe de Tolová.

- 3) El Tribunal al cercenar la prueba que acredita que alias “ratón” era integrante del Frente Héroe de Tolová, que tenía el cargo de patrullero y escolta de uno de los comandantes de la unidad militar, llega a conclusiones erradas en tanto ubica que el contacto y patrullaje con integrantes de dicha estructura criminal fue casual o accidental y obedeció tan solo al querer del capitán Gordillo.

Es claro que los contactos con el Frente Héroe de Tolová, para efectos de la participación en el desarrollo de la operación “Fénix”, se hicieron antes del arribo a Nueva Antioquia del capitán Gordillo. La presencia de alias “ratón”, quien fuera enviado por el Comando de la Brigada XVII, al Comando del Batallón Vélez y trasladado a la zona por el Jefe de Operaciones de esta unidad militar, indica que efectivamente el aparato organizado, que desde el pasado actuaba, siendo una estructura de carácter jerarquizado.

- 4) También es cierto que las personas seleccionadas de diferentes compañías de esta estructura criminal arribaron al lugar de los hechos, dos días antes de dar inicio a las operaciones y que en efecto alias “ratón” se encontraba desde el día anterior, como se desprende de la declaración de Jorge Luis Salgado David.

#### 1.4 Propuesta de solución

El cercenamiento de pruebas, llevó al desconocimiento de la estructura o aparato organizado de poder que venía funcionando, a los niveles de coparticipación y distribución de funciones en el mismo y por ende a la definición de la responsabilidad criminal.

Un aspecto del cual necesariamente debe partirse es recordar la decisión de la Corte Suprema de Justicia que en sentencia del 12 de septiembre de 2007, radicado 24.448, con ponencia del Magistrado Augusto José Ibáñez Guzmán que:

“En el marco de los valores y principios que resalta y pone de presente el Estado Social de Derecho, así como en atención a la tutela y respeto irrestricto de los Derechos Humanos, al deber de cumplir y hacer cumplir los compromisos internacionales, en especial, los relacionados con el Derecho Internacional Humanitario, resalta, en primer orden, la constitucionalización del Derecho Penal<sup>61</sup> y, por tal vía, la aplicación e interpretación de las normas conforme a los mandatos de los instrumentos

<sup>61</sup> “Primero. Con la Constitución Política de 1.991 explícitamente se ha constitucionalizado todo el derecho, ya que la Constitución es su hilo conductor, por el artículo 4º, que establece que ésta es norma de normas y no hay área jurídica inmune al derecho constitucional.

Por tanto, con la Carta Fundamental de 1.991 se ha “constitucionalizado” el derecho penal en particular. Igualmente, con la misma Carta se ha internacionalizado el derecho penal a partir del *ius cogens*.

Hubo pues un doble marco de constitucionalización del derecho penal en la nueva Constitución Política”. Corte Constitucional. Sentencia C-127, marzo 30 de 1993.

internacionales ratificados por Colombia<sup>62</sup>, que conforman el comúnmente llamado 'Bloque de Constitucionalidad'<sup>63</sup>. En consecuencia, el debate sobre el dolo, el dolo específico, el dolo eventual, **la connivencia y la aquiescencia, no deja de llamar la atención en la hora actual de la globalización e impone la obligación de guardar el estándar internacional.**

Desde luego, en el marco del compromiso internacional, no solo lo que se considera opinión general, sino la doctrina y, por supuesto, la jurisprudencia interna e internacional toman especial nota, a más de tratar de desarrollar y precisar dichos conceptos, aparentemente noveles.

Así las cosas, se inicia la reflexión con el significado de los vocablos **connivencia** y **aquiescencia**; el primero, la "connivencia. (Del lat. conniventia). 1. f. Disimulo o tolerancia en el superior acerca de las transgresiones que cometen sus subordinados contra las reglas o las leyes bajo las cuales viven. 2. f. confabulación"<sup>64</sup>; mientras que el segundo "aquiescencia. (Del lat. acquiescentia). 1. f. Asenso, consentimiento."<sup>65</sup>.

La aquiescencia, esto es, la confabulación, el consentimiento, es la base de las referencias que en comentarios y recomendaciones se han realizado.”.

---

<sup>62</sup> "ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

<Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”

<sup>63</sup> "3.2.3. Normas integrantes del bloque y consideraciones finales. La anterior sistematización de las técnicas de reenvío debería permitir, a su vez, determinar con mayor claridad cuáles normas integran el bloque de constitucionalidad, tanto en sentido estricto como en sentido lato. Así, conforme a esa dogmática, habría que concluir que hacen parte del bloque en sentido estricto (i) el Preámbulo, (ii) el articulado constitucional, (iii) los tratados de límites ratificados por Colombia, (iv) los tratados de derecho humanitario, (v) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, (vi) los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta, y (vi) la doctrina elaborada por los tribunales intencionales en relación con esas normas internacionales. Como es obvio, esta lista genérica incluye específicamente los convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional. Y, de otro lado, para integrar el bloque en sentido lato, habría que agregar a las anteriores pautas normativas (i) las leyes estatutarias y (ii) las leyes orgánicas, en lo pertinente.

Este listado normativo corresponde, con algunas variaciones, a la sistematización hecha por la propia Corte en algunas de sus sentencias (29 Ver por ejemplo la Sentencia C-582 de 1999). Por ello considero que, a pesar de ciertas vacilaciones que son naturales debido a la complejidad del tema, la jurisprudencia de la Corte sobre bloque de constitucionalidad ha sido no sólo fecunda sino mucho más consistente de lo que plantean sus críticos. El reto es entonces seguir avanzando no sólo en esta sistematización doctrinaria, que es necesaria por razones de seguridad jurídica, sino también en el uso creativo de este concepto, que ha contribuido significativamente al desarrollo de una cultura de los derechos humanos en la práctica judicial. Y es que aunque es indudable que Colombia enfrenta hoy una muy dura y aguda crisis de derechos humanos, que conduce a muchos al pesimismo, al menos en este campo de la práctica judicial ha habido avances importantes; gracias a figuras como el bloque de constitucionalidad, estamos hoy muy lejos de esas épocas, no tan lejanas, en que resultaba estrambótico que alguien citara una norma internacional de derechos humanos en una controversia judicial.” UPRIMMY, Rodrigo. El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis Jurisprudencial y un Ensayo de Sistematización Doctrinal. En Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Vol I. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos págs. 151-152

<sup>64</sup> [www.rae.es/](http://www.rae.es/) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Vigésima segunda edición *Real Academia Española*.

<sup>65</sup> [www.rae.es/](http://www.rae.es/) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Vigésima segunda edición *Real Academia Española*.

En la misma sentencia precisó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que:

“La historia reciente de país muestra como un hecho notorio, que no requiere de prueba diversa, las implicaciones extremadamente graves que en todos los ámbitos del acontecer nacional (económico, cultural, político, social, de arraigo de la población, de imagen internacional, de desplazamiento de la población con el incremento consiguiente de los cinturones de miseria, etc.) implica el despiadado accionar de los grupos armados al margen de la ley, y específicamente de los mal llamados paramilitares.

Esa situación conlleva un reproche considerable al ciudadano que de cualquier manera coadyuve a esas actividades ilegales. **Mayor reparo debe merecer la conducta del servidor público que participe de ese accionar, y de extrema gravedad debe tenerse el actuar de quien precisamente ha sido llamado no solamente a proteger a los ciudadanos, sino a combatir esas formas de violencia, porque el mensaje a la ciudadanía es de desolación, de incredulidad e irrespeto para con las instituciones, pues no puede concebir, dentro de ninguna lógica, que su aliado natural, a cuyo sostenimiento contribuye con sus impuestos, se convierta en adalid de aquellos que han poblado de miseria y terror la patria”.**

La responsabilidad de los procesados bien puede ser analizada desde la coautoría por cadena de mando o bien por la responsabilidad por autoría mediata en aparatos organizados de poder, en tanto la fuerza pública decidió al operar conjuntamente con paramilitares, poner el aparato al margen de la ley.

#### **a) La coautoría por cadena de mando**

En el presente caso, la solución correcta pasa por el reconocimiento de las pruebas que se cercenaron, reconociendo la existencia de un aparato de poder organizado o estructura jerarquizada, de la que interviene una pluralidad de personas (vinculadas algunas formalmente a aparatos legales y otras a ilegales), que venía en su funcionamiento al margen de la legalidad, con permanencia en el tiempo y la ejecución de crímenes contra la humanidad.

En el presente caso, es aplicable la responsabilidad bien por coautoría por cadena de mando, desarrollada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando sobre el particular resalto:

“Este fenómeno de **intervención plural de personas** en principio articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal, quienes mediante división de tareas y concurrencia de aportes (los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y descendentes) realizan conductas punibles, es dable comprenderlo a través de la metáfora de la cadena.

“En este instrumento el que **se constituye en un todo enlazado**, los protagonistas que transmiten el mandato de principio a fin se relacionan a la manera de los eslabones de aquella. En esa medida, puede ocurrir que entre el dirigente máximo quien dio la orden inicial y quien finalmente la ejecuta no se conozcan.

“**Así como se presenta en la cadeneta, el primer anillo o cabeza de mando principal se constituye en el hombre de atrás, y su designio delictuoso lo termina realizando a través de un autor material que se halla articulado como subordinado (con jerarquía media o sin ella) a la organización que aquél dirige.**

“Dada la ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el primer cabo ordenador y el último que consuma la conducta punible, sucede que el mandato o propósito se traslada de manera secuencial y descendente a través de otros dependientes. Estos como eslabones articulados conocen de manera inmediata a la persona antecedente de quien escucharon la orden y de forma subsiguiente a quien se la transmiten. Todos se convierten en anillos de una cadena en condiciones de plural coautoría.

“Esta forma de intervención y concurrencia colectiva en conductas punibles es característica en organizaciones criminales claramente identificadas que consuman el delito de concierto para delinquir con fines especiales de que trata el artículo 340 inciso 2º de la ley 599 de 2000 o como puede ocurrir en grupos armados ilegales, independientemente de los postulados ideológicos que los convoquen pues en eventos incluso pueden carecer de ellos.

**“Pero la coautoría por cadena de mando también se puede consolidar tratándose de comportamientos punibles consumados por funcionarios públicos de menor o residual grado, quienes como anillos últimos hubiesen recibido órdenes de inmediatos superiores constituidos en mandos medios, y éstos a su vez de otras jefaturas ascendentes que administrativamente se hallan articuladas hasta llegar a la cabeza principal quien dio la inicial orden. En este seriado descendente del mandato o propósito hasta llegar al ejecutor, todos responden a título de coautores”.**<sup>66</sup>

Durante los hechos ocurridos durante el 21 de febrero de 2005 es claro que existió:

- Una intervención plural de personas
  - Mandos de Brigada que planearon, ordenaron la presencia de guías e hicieron entrega de los mismos, contribuyendo además en la alteración de las coordenadas.
  - Mandos de Batallón que planearon la misión táctica e impartieron ordenes para la ejecución de la misión; que ordenaron a las unidades en terreno ir acompañados de guías paramilitares, que participaron en la alteración de las coordenadas e intervinieron en las coordinaciones antecedentes. (Coronel Orlando Espinosa Beltrán y Mayor José Fernando Castaño)
  - Mandos de compañía, pelotón y reemplazantes, quienes patrullaron intercalados abiertamente con paramilitares, pernoctaron durante varias noches e intercambiaron comunicaciones radiales. Adicionalmente, coordinaron los desplazamientos, prestaron labores de seguridad, coparticiparon en la ejecución de los crímenes. (Teniente Alejandro Jaramillo Giraldo, al subteniente Jorge Humberto Milanés Vega, el sargento Darío José Brango Agamez y al subteniente Édgar García Estupiñán, sargento Henry Agudelo Cuasmayan, el cabo tercero Ricardo Bastidas Candia, el sargento Ángel María Padilla Petro, el cabo primero Sabarín Cruz Reina).

---

<sup>66</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, radicado 29.221, septiembre 2 de 2009.

- Adicionalmente los integrantes del Frente Héroes de Tolová, con sus comandantes, patrulleros, enfermeros y guías, quienes al unísono coordinaban las operaciones con los integrantes del Ejército anteriormente señalados, así como los hombres bajo su mando.
- Actuación jerárquica y subordinada
  - Es claro que los integrantes de la Brigada XVII y el Batallón Vélez, tenían una clara estructura jerárquica, que operaba de manera subordinada, en el marco de una clara estructura militar. Aparecen en el plenario claramente delimitadas las intervenciones del Coronel Espinosa, el Mayor Castaño, el Capitán Gordillo, los Tenientes Milanés, García y Jaramillo, así como los suboficiales Agudelo, Bastidas, Padilla y Cruz.
  - En el caso de los integrantes del Frente Héroes de Tolová, los mismos tenían sus niveles de estructuración jerárquica, que habían constituido una estructura conjunta con personal del Ejército Nacional, con claras manifestaciones de ilegalidad.
- División de tareas y concurrencia de aportes
  - Por parte del comando de Brigada se aportaron los guías, se planeó la operación, se alteraron las coordenadas y se procuró la consecución de testigos, para efectos de desviar las investigaciones.

El comando del Batallón Vélez (Espinosa y Castaño), expidieron la misión táctica, transmitieron las órdenes para la ejecución de la operación Fénix, abastecieron las tropas en terreno, a pesar de la alteración de coordenadas, entregaron guías armados y uniformados, pertenecientes al Frente Héroes de Tolová.

Las compañías, pelotones y escuadras, con sus comandantes y reemplazantes, patrullaron, comieron y durmieron junto a los paramilitares. Les brindaron seguridad durante la ejecución de los crímenes. Alteraron las coordenadas de ubicación de las tropas y alteraron la escena del crimen.

- Por su parte, los paramilitares desplegaron un equipo de aproximadamente 50 hombres, dotados de armamento y prendas de uso exclusivo de las fuerzas militares; se desplazaron conjuntamente con la tropa, estando en ocasiones intercalados. Facilitaron las comunicaciones con las unidades del Batallón N° 33, Cacique Lutaima. Participaron en las múltiples ejecuciones extrajudiciales, bajo la protección y compañía del personal del Ejército.

En dichos términos es claro que existieron y operaron armónicamente los anillos de la coordinación, que funcionó de manera armónica y coordinada, mediante enlaces establecidos. Es claro en tal sentido que anillos intermedios, que actúan como cabezas inmediatas de mando, son el Coronel Orlando Espinosa Beltrán y el Mayor

José Fernando Castaño. Aquí el conjunto de los señalados se convirtieron en anillos de la cadena de mando.

Es claro que el patrullar acompañado de paramilitares, a quienes se les uniformo y dotó con elementos de uso exclusivo de las Fuerzas Militares, la decisión provino de elevados niveles de mando, en donde el crimen se ejecuto finalmente a través de los eslabones de la estructura criminal conjunta articulada.

#### **b) Autoría mediata en aparatos organizados de poder**

En el desarrollo tanto jurisprudencial como doctrinario que ha tenido la calidad de “*autor*” de un tipo penal – concepto restringido atendiendo al Estado de Derecho en el que nos encontramos – se ha creado y posicionado la teoría del autor mediato en aparatos organizados de poder, que es elaborada en un primer momento por Claus Roxin y que ha cobrado particular importancia en los últimos años en el contexto judicial colombiano.

Desde el momento en que Roxin esboza y desarrolla la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, la misma ha sido definida de diversas formas que en su fondo desembocan en lo mismo. Así para Claus Roxin la autoría Mediata en aparatos organizados de poder se da:

“Cuando en base a órdenes del estado soldados u otros funcionarios públicos, cometen delitos como por ejemplo disparar o intentar matar con explosivos a opositores del régimen o a quienes pretenden escapar a otros países, entonces los ejecutores directos deben ser castigados como autores del delito de homicidio. (...) Y no sólo eso: serán también autores, y precisamente autores mediatos, los que dieron la orden de matar, porque controlaban la organización y tuvieron en el hecho incluso más responsabilidad que los ejecutores”<sup>67</sup>

Por otra parte, esta teoría fue también desarrollada por Kai Ambos y Christoph Grammer, quienes la definieron así:

“Se habla de autoría mediata cuando el autor aprovecha determinadas condiciones marco preconfiguradas por unas estructuras de organización, de modo que, dentro de esas condiciones, su contribución al hecho desencadena procesos reglados. Tal tipo de condiciones marco vienen en trato, especialmente en las estructuras de organización estatal y en jerarquías de mando. Si en tal caso el hombre de atrás actúa en conocimiento de esas circunstancias, en especial si aprovecha las disposición incondicional del autor material a realizar el tipo, y el hombre de atrás desea el resultado, es autor en forma de autoría mediata”<sup>68</sup>

Es decir, la teoría de autor mediato difiere en lo fundamental con las teorías de la Coautoría y de la coacción o la inducción, que claramente no pueden ser aplicadas en este caso, debido que los autores directos y los indirectos o mediatos no

<sup>67</sup> ROXIN, Claus. Artículo: “*Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada*”. Pág. 1.

<sup>68</sup> Ambos Kai y Grammer Christoph. Artículo: “*Dominio del hecho por organización. La responsabilidad de la conducción militar argentina por la muerte de Elisabeth Kasemann*”. En: Revista penal. No. 12. En: <http://www.cienciaspenales.net>. Pag. 33.

*Características de la Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder y su Existencia en el Caso Bajo Estudio*

Son características básicas de la existencia de la autoría mediata según ROXIN, expuestas en su artículo el dominio de la organización como forma independiente de autoría mediata las siguientes<sup>69</sup>:

1. Existencia de la estructura organizada de poder: Que debe tener una estructura jerárquica de carácter rígido, con varios que tienen un objetivo común (expreso o tácito), funcionamiento automático e idoneidad para la realización de los ilícitos, con permanencia mas allá de los hechos delictivos y mecanismos de decisión interna.
2. El poder de Mando, que quiere decir que el “Autor mediato sólo puede ser quien dentro de una organización rígidamente dirigida tiene autoridad para dar órdenes y la ejerce para causar realizaciones del tipo.”
3. La desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder, que consiste en que “el aparato de poder tiene que haberse desvinculado del Derecho no en toda relación, sino sólo en el marco de los tipos penales realizados por él. (...)Y esta desvinculación al Derecho no depende ya, en segundo lugar, de la manera como se juzgue el sistema político anterior, sino de la actual valoración jurídica.”

Es importante aclarar que para la teoría de la autoría mediata la desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder no se da por la ilegalidad del aparato, que en este caso claramente se encuentra enmarcado en la legalidad, sino por el hecho determinante de la comisión del delito. Así las cosas, es suficiente que aquellos actos que constituyen los delitos que se cometen en el marco de su actividad, sean contrarios a Derecho, así como la utilización del aparato para cometer el delito.

4. La fungibilidad del autor inmediato, que se trata de que “La ejecución de órdenes del hombre de atrás -ésta era mi tesis- se asegura, en gran parte, precisamente porque muchos ejecutores potenciales están disponibles, de modo que la negativa u otro fallo de un individuo no puede impedir la realización del tipo”

Para la teoría de autor mediato en estructuras organizadas de poder, lo que menos importa es las calidades personales del autor directo del crimen, ya que el mismo puede ser cualquiera que haga parte de la estructura y por ello sin importar quien sea el autor directo del crimen hay la certeza de que el mismo se va a realizar. Así, no es necesario que el autor directo del delito sea una persona en específico, ya que los ejecutores pueden ser cualquier miembro de la estructura que no tenga poder de mando.

---

<sup>69</sup> Ver: El dominio de la organización como forma independiente de autoría mediata. En Revista de Estudios de la Justicia No. 7, año 2006.

A esta teoría inicialmente esbozada por Claus Roxin, se le han venido incluyendo algunos otros requisitos que hoy en día son considerados fundamentales para la configuración de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, siendo estos:

5. Existencia de un acuerdo común general. Debido a que en la teoría de la autoría mediata en estructuras organizadas de poder es necesario la intervención de varios sujetos en el ilícito, se requiere que esa pluralidad de sujetos actúen bajo el acuerdo sobre los objetivos generales ilícitos. Este requisito permite la imputación de la totalidad del ilícito a cada uno de los miembros del aparato organizado de poder, quienes han realizado aportes fragmentarios y convergentes en procura del resultado por todos deseado.
6. La importancia del aporte. El carácter de esencial del aporte, se determina con relación al nivel de importancia, es decir, que no se pueda prescindir de él.
7. No se trata en estricto sentido de una división del trabajo criminal. Generado por la rigidez y la verticalidad de la estructura, donde lo que impera es la orden que "asigna roles" y no la división de trabajo.

**La Brigada XVII del Ejército Nacional y el Batallón Vélez, junto con los integrantes del Frente Héroes de Tolová conformaron un aparato organizado de poder, al margen de la ley.**

En el caso que hoy nos ocupa resultan claramente cumplidos los requisitos esbozados por CLAUD ROXIN en materia de autoría mediata, de la siguiente manera:

- Para el momento de los hechos, la estructura organizada de poder claramente existía, entendida esta como Brigada XVII del Ejército Nacional (Carepa – Antioquia), el Batallón Vélez (San Pedro de Uraba) y el Frente Héroes de Tolová (Departamento de Antioquia y parte de Córdoba), la cual tenía vínculos permanentes y ejercía labores de control en la jurisdicción del corregimiento de San José de Apartadó, lugar de asentamiento de la Comunidad de Paz.

Por parte de este aparato organizado de poder (Brigada XVII, Batallón Vélez y Frente Héroes de Tolová), y articuladamente operaban en la región, incurriendo en prácticas recurrentes y sistemáticas de amenazas, hostigamiento, intimidaciones, estigmatización, robos, detenciones arbitrarias, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, asesinatos y desapariciones forzadas.

Para el 21 de febrero de 2005, este aparato organizado de poder participó en la ejecución de la operación Fenix, que tenía como misión:

“LA DECIMASÉPTIMA BRIGADA A PARTIR DEL 15:19:00:FEB-05 CON EL BATALLÓN DE INFANTERÍA NO 47 VELEZ, BATALLÓN DE INGENIEROS NO. 17 BEJARANO MUÑOZ, EL BATALLÓN DE CONTRAGUERRILLAS NO 33 "CACIQUE LUTAIMA" ORGANICOS Y EL BATALLON DE CONTRAGUERRILLAS NO 79 (BRIM11) AGREGADO, CONDUCE OPERACIONES OFENSIVAS DE CONTRAGUERRILLAS CONTRA EL FRENTES 5°, 58°, Y LA

COMPAÑÍA MOVIL "MARIO VELEZ", DE LAS FARC Y GRUPOS DE AUTODEFENSAS ILEGALES BLOQUE ELMER CARDENAS, PARA UBICAR, CAPTURAR APREHENDER Y/O EN CASO DE RESISTENCIA ARMADA DOBLEGAR SU VOLUNTAD DE LUCHA PARA NEUTRALIZAR HECHOS DE VIOLENCIA POR PARTE DE ESTOS DELINCUENTES GARANTIZANDO LA INTEGRIDAD FISICA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS, HABITANTES DE LA REGION Y COMUNIDAD DE PAZ DE SAN JOSE DE APARTADO EN CUMPLIMIENTO SENTENCIA C-327 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, RESPETANDO LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO”.

Así queda Cubierto plenamente el primer requisito de la existencia de la autoría mediata, la existencia del aparato organizado de poder.

- Además, en dicha estructura existía un mando importante y capacidad de manejo en cabeza del Comandante del Batallón Vélez, como mando intermedio, aunado ello al poder ejercido también por el Mayor Jose Fernando Castaño, y quienes ejercían mando sobre las compañías, pelotones y escuadras en el desarrollo de esta operación. Los mandos eran coordinados con los integrantes del Batallón Héroes de Tolová, cada uno dentro del marco de lo que representaba.

Quienes dirigían (visiblemente o en la sombra) este aparato, tenían plena dirección sobre las personas que hacían parte de la estructura comprometida con los hechos de la operación Fénix, a saber la ejecución extrajudicial de cinco (5) adultos y tres menores de edad. Los comandantes de Brigada y Batallón, que pusieron a disposición del aparato organizado de poder aproximadamente 130 hombres, teniendo sobre los mismos una posibilidad de mando preponderante en términos de manejo y conducción de los hombres a su cargo y de las acciones realizadas en ese nefasto momento.

Esa capacidad de mando emerge clara del abundante material probatorio arrojado al proceso y de las calidades de los procesados en el momento de los hechos, incluyendo las declaraciones de Uber Dario Yañez Cavadias, José Joel Vargas, Adriano de Jesús Cano Arteaga, Jorge Luis Salgado David y el Capitán Guillermo Armando Gordillo, quienes indicaron el poder sobre las tropas y control vertical ejercido sobre las mismas.

Bajo este concepto se cumple el segundo requisito de la autoría mediata en estructuras organizadas de poder.

- Por otra parte y teniendo la plena seguridad de la existencia de los dos primeros requisitos en el caso bajo estudio, es claro para esta parte procesal, que la investigación criminal es iniciada por la presunta comisión de un delito por parte de la estructura organizada de poder existente.

Está plenamente probado la ejecución extrajudicial de ochos personas, cinco adultos y tres menores de edad. Así mismo está plenamente probado que

dichas personas después de haber quedado bajo la tutela de este aparato fueron asesinados con barbarie, sevicia y con la pretensión de generar terror en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

A pesar de la legalidad de la estructura estatal (entendiendo por esta las Unidades del Ejército Nacional), que establecieron relaciones de aquiescencia con paramilitares del Frente Héroes de Tolová, es notoria la desvinculación del ordenamiento jurídico, que se da desde las relaciones de colaboración, cooperación, apoyo, auxilio y auspicio, las cuales se ven incrementadas al ejecutar extrajudicialmente a ocho integrantes de una Comunidad de Paz, de ellos tres menores de edad de 15 y 5 años y 18 meses de edad.

Queda así sin duda alguna cumplido el tercer requisito de la existencia de la autoría mediata en aparatos organizados de poder: la desvinculación del ordenamiento jurídico.

- Por otra parte, en este caso aparece claro que fruto de la acción mancomunada, que mediante el material probatorio se ha demostrado, fueron miembros del Ejército Nacional actuando con aquiescencia con paramilitares, los cuales iban uniformados y armados, había una claridad y unidad de acción y de cuerpo en términos de los resultados que la misma operación tendría, con base en las órdenes del “hombre (en este caso, los hombres) de atrás”.

Por ello, sin tener claridad sobre quiénes fueron los autores inmediatos de estos hechos, emerge claro que el resultado con o sin ellos hubiese sido el mismo. En virtud que el hecho adecuado al tipo penal, se daba no por niveles de acuerdo, sino por la emanación de órdenes, impartidas y compartidas por quienes ejercían mando vertical sobre la tropa.

Con esto queda clara la existencia en el caso “*sub-exámine*” del cuarto requisito que Claus Roxin planteó para la autoría mediata, fungibilidad del autor inmediato.

Con relación a los requisitos recientemente implementados dentro de la teoría de autor mediato los tres tienen plena aplicación en el caso como quedará demostrado a continuación:

- Sin hacer un mayor esfuerzo surge claro que para el momento de los hechos existía el acuerdo intrínseco claro de la llamada lucha antiterrorista, en donde como lo habían resaltado la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la Corte Constitucional, militares y paramilitares estaban comprometidos con amenazas, hostigamiento, intimidaciones, estigmatización, robos, detenciones arbitrarias, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, asesinatos y desapariciones forzadas en contra de los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.
- Por su parte, la importancia del aporte realizado por el Coronel Espinosa, el Mayor Castaño, el Capitán Gordillo, los Tenientes Milanés, García y Jaramillo, así como los suboficiales Agudelo, Bastidas, Padilla y Cruz es mayúsculo,

teniendo en cuenta a las calidades que los mismos ostentaban a la fecha de la ocurrencia de los hechos dentro del aparato organizado de poder que adelantó las acciones delictivas, el patrullaje conjunto con paramilitares y las labores de protección para la ejecución de los crímenes, además de las garantías dadas a sus compañeros de aparato, para garantizar la huida e impunidad.

Existe una asignación de roles clara en el operativo militar adelantado por el aparato organizado de poder (Brigada XVII, Batallón Vélez, Frente Héroes de Tolová), en donde quienes comparecen en el aparato como delegados del primero de ellos, planean la operación, en tanto que los segundos patrullan conjuntamente, prestan labores de seguridad durante la ejecución, pernoctan durante las noches

## **2.2.2. CARGOS RESPECTO A LOS OFICIALES TC. ORLANDO ESPINOSA BELTRAN (Comandante del Batallón Vélez), y EL MY. JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LOPEZ (S3/ Oficial de Operación del Batallón Vélez y miembro del estado mayor del mismo Batallón)**

### **2.2.2.1 PRIMER CARGO PRINCIPAL**

#### **PRIMERA CAUSAL: VIOLACIÓN INDIRECTA POR ERROR DE HECHO, DADO UN FALSO JUICIO DE EXISTENCIA, POR OMISION EN LA VALORACION DE PRUEBAS**

##### **1. Descripción del cargo**

Se demanda la sentencia por la causal primera de casación, cuerpo segundo, prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por violación indirecta de la ley sustancial a causa de un error de hecho por falso juicio de existencia, habida cuenta que el fallador de segundo grado desconoce un hecho por ignorar la existencia procesal de una prueba que existe en el proceso (omisión de pruebas).

##### **1.1 Síntesis del cargo**

Se incurrió en el error referenciado al haberse omitido la valoración de pruebas por parte del Tribunal al momento de emitir la sentencia de segunda instancia. Por parte de la entidad se omitió el conocimiento y valoración de pruebas testimoniales y documentales, que conllevaron a concluir –erróneamente- que existía duda en torno al conocimiento de quienes ejercían mando del Batallón Vélez sobre lo que sucedía en desarrollo de la “Operación Fénix”, sin tener en cuenta que en realidad ocurrió una alteración inicial de las coordenadas de ubicación de quien dirigía las tropas en terreno.

Este error de hecho, llevó al desconocimiento de la responsabilidad de los mandos, generando dudas inexistentes que llevaron a la absolución de quienes conocían de los riesgos, los toleraron y provocaron y además desde su posición de mando fueron coparticipes de los crímenes.

## 1.2 Especificación y Análisis de los errores en que incurre el Tribunal

Para efectos de absolver a Orlando Espinosa Beltrán y José Fernando López Castaño precisa el Tribunal que: *“al hacerle reporte a sus superiores, los aquí procesados, que no correspondían con la realidad, no podemos en este aspecto, acoger sus acusaciones, porque nos queda la duda, de hasta donde van sus verdades y hasta donde sus mentiras, respecto de los señores Orlando Espinosa Beltrán y José Fernando Castaño López”*.

Posteriormente agrega que: *“para qué se necesitaba omitir la información de que los integrantes del Batallón no habían iniciado el operativo cuando ellos así lo habían ordenado?, eso fue un asunto que ellos mismos decidieron. Para qué los superiores, aquí procesados, dieron la orden de empezar la marcha, si no había empezado el Capitán Gordillo, quien tenía más experiencia en esa clase de trabajos, máxime que ese inicio era fundamental para el presunto encuentro con los paramilitares? (...) Si era verdad que los procesados, sus superiores, sabían del patrullaje, sabían del patrullaje conjunto, pues lo más lógico es que los altos mandos también fueran informados sobre las consecuencias, pero lo que hizo fue ocultarles lo sucedido, lo cual denota aún más su desconocimiento sobre lo que verdaderamente estaba ocurriendo en el terreno, pues ellos no se encontraban en ese sitio”*.

El Tribunal concluye que los mandos desconocían completamente este patrullaje o aquiescencia con los paramilitares, a su vez, que la alteración de las coordenadas obedeció al comportamiento del Capitán Gordillo y que no puede ser lógico que la operación de iniciara sin la presencia del referido oficial.

### 1.2.1 Se omite la valoración de pruebas en el análisis de la alteración de las coordenadas de la ubicación de las tropas hecha por la Brigada y el Batallón Vélez.

Al omitir la valoración de pruebas, se omite por parte del Tribunal considerar hechos que se encuentran probados, como es la participación en el Comando de la Brigada XVII en la alteración de las coordenadas, así como la alteración de las mismas previa a la intervención del Capitán Gordillo y el conocimiento efectivo que tenían el Coronel Espinosa y el Mayor Castaño, sobre el real lugar de ubicación de las tropas que les permitió hacer la entrega de suministros y aprovisionamiento a las compañías Bolívar y Anzoategui.

#### 1.2.1.1 Se omitió considerar las pruebas relacionadas con la alteración notoria a nivel de la Jefatura de Operaciones de la Brigada XVII

Por parte del Tribunal a efectos de señalar supuestas dudas probatorias en torno al conocimiento que tenían el Coronel Orlando Espinosa Beltrán y el Mayor José Fernando Castaño, sobre la alteración de las coordenadas, indica que esta actuación correspondió a una decisión del Capitán Guillermo Armando Gordillo en el lugar de los hechos, de la cual no debían tener conocimiento sus superiores. Ignoró el Tribunal las pruebas aportadas por el Jefe de Operaciones de la Brigada XVII, en particular los denominados “esquemas de maniobra”, que establecen el ocultamiento de la participación del Capitán Gordillo en la ejecución de la operación Fenix.

Un primer aspecto a señalar es que el Capitán Gordillo arribó a la sede del Batallón Vélez el día 17 de febrero de 2005, en horas de la noche, cuando se le ordenó desplazarse y se le relevó de la misión que estaba cumpliendo, consistente en atender a la seguridad de las personas que participaban de la grabación y montaje del programa de televisión “Desafío 2005”, el cual se desarrollaba en lugares lejanos a Nueva Antioquia<sup>70</sup>.

Al hacer la valoración del comportamiento de los mandos, se omite por parte del Tribunal considerar todas las coordenadas suministradas por la Brigada XVII, quienes tenían establecida la ubicación de sus hombres en el terreno, en especial la totalidad los cuadros de “esquemas de maniobra operaciones frontera colombo – panameña”, así como de las “unidades más lejanas”. Dichas coordenadas omitidas se encuentran en el expediente como a continuación se señala.

Un primer aspecto a resaltar es lo relacionado con el “Esquema de Maniobra Operaciones Frontera Colombo Panameña BR 17” del 19 de febrero de 2005, omitido por el Tribunal, suscrito por el Teniente Coronel José Fernando Acosta Cely<sup>71</sup>, Jefe de Operaciones de la Brigada XVII al momento de los hechos, en donde en relación con la ubicación del Capitán Guillermo Armando Gordillo, se indica:

ESQUEMA DE MANIOBRA OPERACIONES FRONTERA COLOMBO PANAMEÑA BR-17 CAREPA 19 FEBRERO 2005

DV1	BR	UNIDAD	COMPAÑIA	PTON	COORDENADAS		UBICACION			EFFECTIVOS		CLASE	NOMBRE CDTE.	MISION	OBS					
					7	8	SITIO	MUNICIPIO	DEPT.	OF	SUB					SLR				
1*	17	BIVCL	DELFOB	2	7	18	32	76	45	47	BIBIAS	RIOSUCIO	CHOCO	1	2	34	SLR	TE BERRIANO	OPOF	ESCARABAJO
1*	17	BIVCL	DELFOB	3	7	18	32	76	46	22	BIBIAS	RIOSUCIO	CHOCO	0	2	34	SLR	SR GUSTAL	OPOF	ESCARABAJO
			TOTAL																	
1*	17	BIVEL	DELTA	1	8	38	15	77	21	24	CAPURONGUA	ACANDI	CHOCO	1	3	35	38	ST LESMES	SPUM	ESMERALDA
1*	17	BIVEL	DELTA	5	8	11	37	77	8	35	LOS ROBLES	UNGUA	CHOCO	1	3	38	38	ST ANTONIO	OPOF	ESMERALDA
			TOTAL																	
1*	17	BIVEL	BOLIVAR	3	8	36	6	77	1*9	40	LA MORA	ACANDI	CHOCO	1	2	32	32	ST GORDILLO	CMA	ESMERALDA
1*	17	BIVEL	BOLIVAR	4	8	33	53	77	17	8	PUNTA DIABLO	ACANDI	CHOCO	1	2	29	29	ST SANDOVAL	CMA	ESMERALDA
			TOTAL																	
1*	17	BIVEL	ESPARTA S/C	2	8	5	15	77	6	28	CASAVERDE	UNGUA	CHOCO	0	3	37	37	SE PENA	CMA	ESMERALDA
1*	17	BIVEL	ESPARTA S/C	3	8	30	0	77	18	20	LA PETA	ACANDI	CHOCO	0	3	36	36	SR RODRIGUEZ	CMA	ESMERALDA
			TOTAL																	
			TOTAL																	

Mientras la prueba testimonial indica que el capitán Guillermo Armando Gordillo se encontraba en desarrollo de la operación Fenix desde el 18 de febrero de 2005, estas pruebas documentales lo sitúan en la misma fecha en el municipio de Acandí, participando de otra operación, en lugar distante de los hechos.

La información reportada a la Brigada XVII, consistió en que el 19 de febrero de 2005 el capitán Gordillo se encontraba con la compañía Bolívar, en las coordenadas 8 36 6 77 1\*9 40, en el sitio La Mora, del municipio de **Acandí**, del departamento de Antioquia, teniendo como efectivos 1 oficial, tres suboficiales y 32 soldados regulares, en desarrollo de la misión CMS y la OBS Esmeralda.

El cuadro de unidades más distantes, el cual omitió analizar el Tribunal que contiene la información certificada por el Oficial de Operaciones de la Brigada XVII, correspondiente al día 19 de febrero de 2012, precisa:

BOLIVAR 2-4	BIVELBR17	02 05 58	VILLANUEVA - CHOCO LA MORA-ACANDI 08° 36'06" - 77° 19'40"	ESMERALDA	DELTA 5	4	3	BAFLIM-20	47	ONT-FARC 57
PELTON ASPC	BIBEM /BR17	01 03 22	08° 33' 53" 77° 17'08" PUNTA DIABLO -CHOCO BOJAYA	REUBICACION	BOJAYITA					

<sup>70</sup> Indagatoria del Capitán Guillermo Armando Gordillo, cuaderno 11, folio 13.

<sup>71</sup> Cuaderno Anexo 1, Justicia Penal Militar, folio 40

Es decir que ratifica que la compañía Bolívar, que se indicó estaba bajo el mando del Capitán Gordillo, se encontraba en LA MORA- ACANDI en las coordenadas 08° 36'06" 77°18'40", mientras que la otra unidad se encontraba en PUNTA DIABLO-CHOCO en las coordenadas 08°33'53" 77°17'08". Adicionalmente se precisa que "las compañías Anzoategui, Bolívar y Esparta del Batallón de Infantería Vélez, orgánico de la decimaséptima Brigada se encuentran en áreas de difícil acceso consolidando las zonas más apartadas del Urabá Chocoano, mediante la continua presencia de la Fuerza Pública. Garantizando gobernabilidad, desarrollo, y tranquilidad a sus habitantes, dichas unidades pueden ser hostigadas, asediadas y/o copadas con el fin de causar impacto y terrorismo en el ámbito regional, nacional e internacional, lo que se hace más factible por la extensión del dispositivo de las unidades tácticas".<sup>72</sup> (resaltado fuera de texto)

El Tribunal omite considerar que la Brigada XVII hace constar que para el 19 de septiembre de 2005 las compañías Anzoategui y Bolívar se encontraban en una zona apartada del Urabá chocoano. No tener en cuenta estos aspectos, lleva a la conclusión errónea de considerar que la responsabilidad de la alteración de las coordenadas recayó en un solo hombre, cuando el hecho de la falsedad de las mismas a nivel de la Brigada estaba probado.

Por su parte en el "Esquema de Maniobra de la Decimaséptima Brigada", correspondiente al día 20 de febrero de 2012, en relación con la ubicación del Capitán Gordillo se indica<sup>73</sup>:

1°	17	BIVEL	A	9	7	37	30	178	26	136	PA. CALAHOZ	TURBIO	ANTIOQUIA	1	3	32	SLP	SS. BERNARDO	CMA	FENIX	FELINO
1°	17	BIVEL	B	1	7	37	30	178	26	10	LA HOZ	TURBIO	ANTIOQUIA	1	1	30	SLP	ST. GARCIA	CMA	FENIX	FELINO
1°	17	BIVEL	B	2	8	36	45	77	12	27	AGUACATE	ACANDI	ANTIOQUIA	1	3	32	SLP	ST. JARAMILLO	SV	FENIX	FULMINANTE
1°	17	BIVEL	B	3									ANTIOQUIA	1	3	32	SLP	CT. GORDILLO	CMA	ESMERALDA	FORTUNA
1°	17	BIVEL	R	4	5	35	25	17	17										PER		

Es decir que el día anterior a los hechos, según los reportes de la Brigada XVII, el Capitán Gordillo se encontraba en las coordenadas 8 36 45 77 12 27, en el sitio conocido como EL AGUACATE del municipio de **ACANDI**, en el departamento de Antioquia indicándose que entre los efectivos tenía 1 oficial, 3 suboficiales, y 32 SLP, en desarrollo de la operación **ESMERALDA** y la misión táctica FORTUNA.

Dicha información es corroborada en el formulario de esquema de maniobra del 20 de febrero de 2005, prueba también omitida por el Tribunal, donde se consigna<sup>74</sup>:

ESQUEMA DE MANIOBRA OPERACIONES FRONTERA COLOMBO PANAMIERA BR-17 CAREPA 20 FEBRERO 2005

DV1	BR	UNIDAD	COMPAÑIA	PTON	UBICACION				EFECTIVOS			CLASE	NOMBRE COTE.	MISION	OBS						
					COORDENADAS	SITIO	MUNICIPIO	DEPT.	OF	SUB	SLR										
1°	17	BIVEL	DELFOB	2	7	18	32	78	45	47	BRISAS	RIOBUCHO	CHOCO	1	2	34	SLP	TE. BERRANO	OPOF	ESCARABALDO	
1°	17	BIVEL	DELFOB	3	7	18	32	78	45	22	BRISAS	RIOBUCHO	CHOCO	0	2	34	SLR	SS. GETIAL	OPOF	ESCARABALDO	
			TOTAL																		
1°	17	BIVEL	DELTA	1	8	39	18	77	21	24	CAPURGANA	ACANDI	CHOCO	1	3	35	36	ST. LESMES	SPDM	ESMERALDA	
1°	17	BIVEL	DELTA	5	8	39	18	77	21	24	CAPURGANA	ACANDI	CHOCO	1	3	35	36	ST. LESMES	CPDF	ESMERALDA	
			TOTAL																		
1°	17	BIVEL	BOLIVAR	2	8	36	45	77	12	27	AGUACATE	ACANDI	ANTIOQUIA	1	3	32	SLP	CT. GORDILLO	CMA	ESMERALDA	
1°	17	BIVEL	BOLIVAR	4	8	33	53	77	17	8	PUNTA DIABLO	ACANDI	CHOCO	1	3	29	SLP	ST. SANDOVAL	CMA	ESMERALDA	
			TOTAL																		

Al hacer las anotaciones del esquema de maniobra del 21 de febrero de 2005 (fecha en que ocurrieron los hechos objeto del presente proceso) relacionado con la

<sup>72</sup> Cuadro de Unidades más distantes, 19 de febrero de 2005, cuaderno anexo 1, Justicia Penal Militar, folio 41.

<sup>73</sup> *Ibidem*, folio 43

<sup>74</sup> *Ibidem* folio 44

ubicación de las unidades empeñadas en operaciones, se consignó por parte del Oficial de Operaciones de la Brigada XVII<sup>75</sup>:

Nº	GRUPO	GRADO	GRUPO	GRADO	GRUPO	GRADO	GRUPO	GRADO	GRUPO	GRADO										
1º	BIVEL	A	1	7	55	20	76	26	30	COOPERATIVA	TURBO	ANTIOQUIA	1	3	34	SIP	ST MILANES	CMA	FENIX	FELINO
1º	BIVEL	A	2	7	55	30	78	25	46	LA HOZ	TURBO	ANTIOQUIA	0	3	30	SIP	SS BRANCO	CMA	FENIX	FELINO
1º	BIVEL	B	1	7	55	20	76	26	30	COOPERATIVA	TURBO	ANTIOQUIA	1	1	30	SIP	ST GARCIA	CMA	FENIX	FELINO
1º	BIVEL	B	2	8	36	30	77	18	34	EL RUFINO	ACANDI	ANTIOQUIA	1	3	32	SIP	ST GORDILLO	CMA	ESMERALDA	FORTUNA
1º	BIVEL	B	3															PER		
1º	BIVEL	C	1	4	6	34	14	77	18	PINO ROA	ACANDI	CHOCO	1	3	29	SIP	ST SANDOVAL	CMA	ESMERALDA	FORTUNA
1º	BIVEL	C	2							BRIT	MONTERIA	CORDOBA	1	4	36	SIP	ST VERJAN			

Veamos detenidamente lo que arroja esta información, según la ubicación de oficiales y suboficiales del Batallón Vélez que hacían parte de Bolívar 1, A1, A2, y A3:

1. Subteniente MILANES, en relación con el cual se manifiesta se encontraba en las coordenadas 7 55 20 76 26 30, en el sitio **LA COOPERATIVA** del municipio de **TURBO**, en el departamento de Antioquia. Efectivos a disposición: 1 oficial, 3 suboficiales y 34 soldados profesionales. Adicionalmente se expresa que se encontraba desarrollando la operación FENIX, misión táctica FELINO.
2. Sargento Segundo BRANCO, de quien se dice se encontraba en las coordenadas 7 55 30 78 25 en el sitio **LA HOZ**, del municipio de **TURBO**, del departamento de Antioquia teniendo como efectivos 3 suboficiales y 30 soldados profesionales. Adicionalmente se expresa que se encontraba desarrollando la operación "FENIX", misión táctica "FELINO". Inquietante resulta ser que en la hoja de anotaciones aparezcan enmendaduras de las coordenadas hechas a mano.
3. Subteniente GARCIA, de quien se dice se encontraba en las coordenadas 7 57 30 76 25 45 en el sitio **LA HOZ**, del municipio de **TURBO**, del departamento de Antioquia teniendo como efectivos 1 oficial, 3 suboficiales y 32 soldados profesionales. Adicionalmente se expresa que se encontraba desarrollando la operación FENIX, misión táctica FELINO. Preocupante resulta –de nuevo- que en la hoja de anotaciones aparezcan enmendaduras de las coordenadas hechas a mano.
4. Subteniente JARAMILLO, de quien se dice se encontraba en las coordenadas 7 55 20 76 26 30 del sitio **LA COOPERATIVA**, de municipio de **TURBO**, en el departamento de Antioquia, teniendo como efectivos 1 oficial, 1 suboficial y 30 soldados profesionales. Adicionalmente se informa que se encontraba desarrollando la operación FENIX, misión táctica **FULMINANTE**.
5. Capitán GORDILLO, de quien se dice se encontraba en las coordenadas 8 35 30 77 18 34 del sitio **EL RUFINO**, en el municipio de **ACANDI**, departamento de ANTIOQUIA contando como efectivos con 1 oficial, 3 suboficiales y 32 soldados profesionales. Adicionalmente se expresa que se encontraba en desarrollo de la operación **ESMERALDA**, y la misión táctica **FORTUNA**.

<sup>75</sup> Ibidem folio 54

Es decir que según el reporte de la Brigada XVII, el Capitán Gordillo entre el 19 y 21 de febrero de 2005, estuvo todo el tiempo en el municipio de ACANDI, en desarrollo de la operación ESMERALDA, y la misión táctica FORTUNA, ocultándose en todo momento su participación en el ejercicio de mando en terreno de unidades comprometidas con el desarrollo de la operación FENIX.

Adicionalmente resulta extraño que siendo una operación conjunta en la que participaban MILANES, BRANCO, GARCIA y JARAMILLO, los tres primeros tuvieran asignada la misión táctica FELINO y solo JARAMILLO estuviera comprometido en la misión FULMINANTE, de la cual era Comandante el Capitán Contreras, de quien se dice sus unidades estaban en las coordenadas 8 9 11 76 34 16 (Cerro Azul), 8 8 13 76 35 47 (El Barro), 8 9 11 76 34 16 (Cerro Azul). Estas contradicciones que emergen de la prueba omitida por el Tribunal, evidencian las recurrentes mentiras de la Brigada XVII y el comando del Batallón Vélez, en torno a la ubicación de las tropas y operación en la cual se encontraban comprometidos.

Esto se ve corroborado con el “Esquema de Maniobra de Operaciones de la frontera colombo panameña del 21 de febrero de 2005<sup>76</sup>, donde se consigna que el Capitán Gordillo permanece en Acandí, lo que evidencia la alteración y la mentira de las coordenadas, cuando se tiene establecida su presencia en la Resbalosa (Apartadó), aspecto que fue también ignorado por el Tribunal:

ESQUEMA DE MANIOBRA OPERACIONES FRONTERA COLOMBO PANAMEÑA BR-17 CAREPA 21 FEBRERO 2005

UVI	BR	UNIDAD	COMPAÑIA	PTON	COORDENADAS			UBICACION			EFECTIVOS			CLASE	NOMBRE CDTE.	MISION	OBS			
					7	18	32	78	45	47	SITIO	MUNICIPIO	DEPT.					OF	SUB	SLR
1*	17	BIVOL	DELFOB	2	7	18	32	78	45	47	BRIBAS	RISUJICO	CHOCO	1	2	34	SLR	TE SERRANO	OPDF	ESCARAJAZO
1*	17	BIVOL	DELFOB	3	7	18	32	78	45	47	BRIBAS	RISUJICO	CHOCO	0	2	34	SLR	SS. OTIAL	OPDF	ESCARAJAZO
			TOTAL										1	0	102					
1*	17	BIVEL	DELTA	1	8	39	16	77	21	24	CAFURBANA	ACANDI	CHOCO	1	3	35	3R	ST. LESMES	SPOM	ESMERALDA
1*	17	BIVEL	DELTA	5	8	17	6	77	9	10	CASABUJA	LANGUA	CHOCO	1	3	36	SLR	ST ANDRADE	OPDF	ESMERALDA
			TOTAL										2	6	71					
1*	17	BIVEL	BOLIVAR	2	8	35	30	77	18	30	EL RUFINO	ACANDI	ANTIOQUIA	1	3	32	SLR	ST GORDILLO	CMA	ESMERALDA
1*	17	BIVEL	BOLIVAR	4	8	34	14	77	18	30	PINO ROA	ACANDI	CHOCO	1	3	29	SLR	ST SANDOVAL	CMA	ESMERALDA
			TOTAL										2	6	61					
1*	17	BIVEL	ESPARTA SLC	2	8	15	15	77	8	28	LA CAÑERA	ESMERALDA	CHOCO	2	6	61				

En este cuadro resulta ser extraño observar como en desarrollo de la operación ESMERALDA se ubica al Subteniente SANDOVAL en el municipio de ACANDI, CHOCO, mientras que al Capitán GORDILLO se le sitúa en el municipio de ACANDI, ANTIOQUIA.

En similar sentido el reporte del cuadro de unidades más distantes del 21 de febrero de 2005 señala:

BOLIVAR 2-4	BIVEL/BR17	02 05 58	LA PISTA- CHOCO EL RUFINO-ACANDI 08° 35'30"- 77° 19'40"	ESMERALDA	DELTA 5	4	3	BAFLIM-20	47	ONT-FARC 57
PELTON ASPC	BIBEM /BR17	01 03 22	08° 34' 14" 77° 19' 08" PINO ROA- CHOCO BOJAYA	REUBICACION.	BOJAYETA	2	40			

Es decir que las unidades de la compañía Bolívar, se les ubica en EL RUFINO en las coordenadas 08° 35'30" 77° 19'40" y en PINO ROA ubicado en las coordenadas 08° 34' 14" 77° 19' 08".

Allí nuevamente se expresa que:

<sup>76</sup> Ibidem folio 54

**“Las compañías Anzoategui, Bolívar y Esparta del Batallón de Infantería No. 47 Vélez, orgánicos de la decimaseptima Brigada, se encuentran en áreas de difícil acceso consolidando las zonas más apartadas del Urabá Chocoano, mediante la continua presencia de la Fuerza Pública, Garantizando gobernabilidad, desarrollo, y tranquilidad a sus habitantes, dichas unidades pueden ser hostigadas, asediadas y/o copadas con el fin de causar impacto y terrorismo en el ámbito regional, nacional e internacional; lo que se hace mas factible por la extensión del dispositivo de las unidades tácticas”.**

Nuevamente se omite por el Tribunal valorar esta prueba que evidencia y demuestra la mentira en las coordenadas de ubicación de las tropas, dado que a las compañías Anzoategui y Bolívar se les continúa atribuyendo como punto de referencia zonas apartadas de Chocó.

Al igual que aconteció en los esquemas de maniobra anteriores, el 22 de febrero de 2005<sup>77</sup>, en relación con el Capitán Gordillo se sigue reportando su ubicación en el municipio de Acandí, pero extrañamente relacionándolo con el departamento de Antioquia, como se aprecia a continuación:

ESQUEMA DE MANIOBRA OPERACIONES FRONTERA COLOMBO PANAMENA BR-17 CAREPA 22 FEBRERO 2005

DIVI	BR	UNIDAD	COMPAÑIA	PTON	COORDENADAS		UBICACION		EFFECTIVOS			CLASE	NOMBRE CDTE.	MISION	OBS					
					EST	NS	SITIO	MUNICIPIO	DEPT.	OF	SUB					SLR				
1*	17	BIVOL	DELFOG	2	7	18	32	78	45	47	BRISAB	RISUSUCIO	CHOCO	1	3	34	SLR	TE. BERPENO	OPOF	ESCARABAJO
1*	17	BIVOL	DELFOG	3	7	18	32	78	46	22	BRISAB	RISUSUCIO	CHOCO	0	2	34	SLR	SS. BETEL	OPOF	ESCARABAJO
			TOTAL											1	5	68				
1*	17	BIVEL	DELTA	1	8	39	15	77	21	24	CAPURBAN	ACANDI	CHOCO	1	3	35	SLP	ST. LEMES	OPOM	ESMERALDA
1*	17	BIVEL	DELTA	5	8	17	3	77	8	20	CAREPA	URQUIA	CHOCO	1	3	26	SLR	ST. ANTONIO	OPOF	ESMERALDA
			TOTAL											2	6	61				
1*	17	BIVEL	BOLIVAR	2	8	35	50	77	18	34	EL RUFINO	ACANDI	ANTIOQUIA	1	3	32	SLP	CT. GORDILLO	CMA	ESMERALDA
1*	17	BIVEL	BOLIVAR	4	8	34	39	77	11	63	LOS ALBERCORN	ACANDI	CHOCO	1	3	26	SLP	ST. SANDOVAL	CMA	ESMERALDA
			TOTAL											2	6	58				

Tan solo hasta el día 25 de febrero de 2005, se reporta que el Capitán Gordillo se encuentra en el municipio de Apartadó. Extrañamente aparece este oficial simultáneamente en dos lugares (Pino Roa-Acandí y La Cooperativa-Apartado) el mismo día, como se aprecia en el esquema de maniobra de operaciones de la fecha, al cual se le atribuye simultáneamente estar desarrollando las operaciones “FENIX” y “ESMERALDA”, así como las misiones tácticas “FEROZ” y “FORTUNA”<sup>78</sup>:

75	BRIM-11	INELIMPACO	7	40	7	76	28	11	11	SINDECOBOTO	MUTATA	ANTIOQUIA	3	7	68	SLP	CT. CRISTIANO	OPOF	FENIX	FORTUNA	
76	BRIM-11	ALEMANIA	8	69	8	76	10	52	10	EL PITAL	DIBEBIA	ANTIOQUIA	2	8	69	SLP	CT. ZARANA	OPOF	FENIX	FLECHA	
76	BRIM-11	BRASIL	7	18	10	76	28	16	16	SUPRAMBAY	MUTATA	ANTIOQUIA	2	6	42	SLP	CT. MORENO	OPOF	FENIX	FENIX	
1*	17	BIVEL	A	1	7	54	42	76	28	36	COOPERATIVA	APARTADO	ANTIOQUIA	1	3	34	SLP	ST. MILANES	OPOF	FENIX	FEROZ
1*	17	BIVEL	A	2	7	54	41	76	25	39	COOPERATIVA	APARTADO	ANTIOQUIA	0	3	30	SLP	SS. BRANCO	OPOF	FENIX	FEROZ
1*	17	BIVEL	A	3	7	54	39	76	25	40	COOPERATIVA	APARTADO	ANTIOQUIA	1	3	32	SLP	ST. GARCIA	OPOF	FENIX	FEROZ
1*	17	BIVEL	B	1	7	55	10	76	28	27	COOPERATIVA	APARTADO	ANTIOQUIA	2	3	30	SLP	CT. GORDILLO	OPOF	FENIX	FEROZ
1*	17	BIVEL	B	2	8	34	52	77	17	69	PINO ROA	ACANDI	ANTIOQUIA	1	3	32	SLP	CT. GORDILLO	CMA	ESMERALDA	FORTUNA
1*	17	BIVEL	B	3	8	17	30	76	21	55	PDM	SAN PEDRO	ANTIOQUIA	1	3	30	SLP	ST. LUCILE	OPOF	FENIX	ESCARABAJO

Resulta ser más inquietante que durante cinco días se reporte por parte del Teniente Coronel José Orlando Acosta Celi que el Capitán Gordillo se encontraba comandando la operación ESMERALDA, misión táctica FORTUNA, pruebas que omitió valorar el Tribunal, pero al ser interrogado el 1 de marzo de 2005, manifestara:

“PREGUNTADO POR EL DESPACHO. Que oficial comandó las tropas en el sector antes descrito por usted. CONTESTO.- El que esta en ese sector es el capitán Gordillo comandante de la compañía Bolívar, quien fue el que acompañó a la comisión judicial al lugar de los hechos”.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> Ibidem folio 63

<sup>78</sup> Ibidem folio 83

<sup>79</sup> Declaración Teniente Coronel José Orlando Acosta Celi, 2 de marzo de 2005, cuaderno 1, folio 267

### 1.2.1.2 Se omitió valorar las pruebas que indican como la alteración de coordenadas, fue conocida por el Comando del Batallón Vélez

El Tribunal al hacer la valoración en relación con la alteración de las coordenadas omitió el testimonio del Coronel Gonzalo Gómez Anaya, quien para el momento de los hechos se desempeñaba como Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor Conjunto del Batallón Vélez.

Ignoró el Tribunal otro hecho probado: que por parte del S3 del Batallón Vélez, Mayor José Fernando Castaño López, se ordenó a las tropas que ya se encontraban en el terreno junto con los guías del Frente Héroes de Tolová, iniciar las operaciones sin la presencia del capitán Guillermo Armando Gordillo.

Omitió el Tribunal valorar el testimonio del Coronel Gonzalo Gómez Anaya, quien en relación con el abastecimiento de las tropas en el terreno por parte del Batallón Vélez precisó:

“PREGUNTADO: Indiquemos si durante la operación Fénix usted determino u ordeno que las tropas que estaban ordenadas para la operación fueran abastecidas? CONTESTO: No el abastecimiento yo lo planeo pero **a mi me dice mi Coronel y ellos me dicen donde se la adjudico**, yo simplemente las planeo. PREGUNTADO: Usted recuerda si durante la operación Fenix hubo abastecimiento en la tropa? CONTESTO: Si claro las tropas tenían que ser abastecidas cada 10 días. PREGUNTADO: Durante la operación se abastecieron cuando y como las abasteció. JUEZ: por favor el abogado ubique al testigo en un espacio y tiempo. **PREGUNTADO: Bueno recuerda usted entre el 17 de febrero de 2005 y el 25 de febrero de 2005 se dispuso abastecimiento para las tropas que estaban empeñadas en la operación Fénix. CONTESTO: SI.** PREGUNTADO: Recuerda si lo recuerda donde se envió ese abastecimiento y como se hizo. CONTESTO: Cómo se hizo esos abastecimientos por san pedro de Urabá PREGUNTADO: Cómo se hizo ese abastecimiento. CONTESTO: Eso llega una partida para los soldados una partida mensual eso lo planea... eso los abastecimientos llegan a la agencia de logística allá en Carepa de hay lo envían con un planeamiento que uno hace de acuerdo a los soldados que tienen y hay si entro yo a jugar a mirar cuando soldados tiene cada pelotón cada compañía hago el planeamiento en el mes dividido de a 10 días ósea 3 ciclos entonces **yo abastecía entre el 1 y el 10 entre el 10 y el 13 entre el 20 y 23 los 3 ciclos y se enviaban en camiones a donde me informaba el capitán de operaciones que estaba en la unidad pero si hubo abastecimientos cada 10 días en ese ciclo cada 10 días**”.<sup>80</sup>

El Coronel Gómez Anaya precisó sobre el abastecimiento de provisiones para los integrantes de Bolívar 1, y Anzoategui 1, 2 y 3, que entre el 20 y 23 de febrero de 2005 efectivamente se hicieron las entregas y no ocurrieron problemas:

“PREGUNTADO: Sírvase informarnos cual es el mecanismo que se usa para abastecer las tropas cuando se encuentran en operaciones ya en terreno. CONTESTO: En esa época es que ya todo ha cambiado por que uno tiene que hablar de la época ahoritica gracias a Dios puede llegar un helicóptero y ponerle la tropa la comida hay; en esa época se abastecía por vehículos, los vehículos salían desde san pedro llegaban a nueva Antioquia y de hay ya lo repartían par las unidades si, como lo llevaban lo

<sup>80</sup> Audio correspondiente a la sesión de audiencia del 17 de marzo de 2010, minuto 20:23

pueden llevar por mulas unas tropas se pueden acercar y se lo llevan a los otros y así cada 10 días.

“PREGUNTADO: En el momento que la tropa no de las coordenadas exactas y real de coordenadas como hacen para que la entrega del abastecimiento si sea real y efectivo. CONTESTO: Doctor yo llevo los abastecimientos hasta donde el jefe de operaciones me ha dicho, si de pronto las tropas no están hay se deja a cargo de otro pelotón que este cerca y si el error es en las coordenadas entonces se demorara un día para recoger el abastecimiento el otro pelotón por que dio las coordenadas mal ya el comandante toma una acción sobre ese comandante por que es que es que hay no se puede mentir hay es delicado. PREGUNTADO: Recuerda usted si se presento alguna irregularidad en la entrega del abastecimiento a las tropas en los días 20 y 23 de febrero de 2005? CONTESTO: No yo no me acuerdo”.<sup>81</sup> (resaltado fuera de texto)

Omite el Tribunal analizar la declaración en juicio del Coronel Gómez Anaya, quien en relación con las confusiones entre soldados campesinos y guías concluyó:

“PREGUNTADO: Podría informarnos de acuerdo a su respuesta anterior es lo mismo guía que soldado campesino?. CONTESTO: NO nunca eso no se puede confundir, no un guía no. Un soldado es un soldado”.<sup>82</sup>

Ello es trascendente, pues en su primera comparecencia ante la Procuraduría General de la Nación, el Teniente Coronel Orlando Espinosa Beltrán, afirmó que no se habían enviado guías, que los encargados de guiar a las tropas en terreno habían sido soldados campesinos, versión que varió posteriormente, afirmando en su injurada que los guías habían sido enviados por la Brigada XVII.

### 1.2.1.3 Omisión en considerar lo contenido en el Libro diario de Programa, sobre la presencia de los guías

El libro Diario de Programa del Batallón Vélez fue omitido por el Tribunal al momento de hacer la valoración probatoria, incurriendo en un falso juicio de existencia por omisión, en tanto las constancias de las comunicaciones y coordinaciones con las tropas en el terreno, previo al inicio de la operación “Fénix”, son ignorados por completo.

En el Libro Diario de Programa del Batallón Vélez, que omitió valorar el Tribunal, se hace constar a las 6:00 a.m. del 16 de febrero de 2005 que:

“\* Arcano: Las unidades se reportan sin novedad  
 \* Alcazar: Estopin empieza a organizar el dispositivo nuevamente, heliconia en el aeropuerto. Están asegurando llegada Astuto 6 y Acero 6 van tomando el dispositivo.  
 \* Arcabuz: S/N Bolívar 1 y Anzoategui ya están en el sitio, están coordinando lo que se debe hacer, y verificar que sea contacto personal para no tener problemas y sobre todo que todos sepamos donde tenemos que salir a cualquier punto que nos sea ordenado”.<sup>83</sup> (resaltado fuera de texto)

<sup>81</sup> Ibídem, minuto 43:29

<sup>82</sup> Audio sesión de audiencia pública correspondiente al 17 de marzo de 2010

<sup>83</sup> Cuaderno Anexo de la Procuraduría correspondiente al Batallón Vélez, folio 85.

Claramente se deja establecido que estas unidades, ya se encontraban en el terreno, coordinando lo que se debía hacer, haciendo contactos personales para evitar problemas y acordando los puntos de salida.

A su vez, en el Libro Diario de Programa del Batallón Vélez que contiene anotaciones de las 11:15 del 16 de febrero de 2005, se dejó dicho:

“Q.S.O. Con Arcabus 6 le pregunta el QLH a la compañía Anzoategui, da la orden A-6 Vaya con Anzoategui 2 y q’ A-1 va de la mano con B-1 al mando del sr CT Gordillo debe tener 02 linternas 01 con él y la otra con B-6. **Vayan hablando con los pelados para q’ vayan mirando lo que se va a desarrollar la demora es que traigan la orden para darles la mano** y emitircela (sic) la orden a esparta 3 de orientar a los soldados a lo que escuchan (...) el trabajo de Anzoategui y B-1 es **ir hablando con las linternas y esperar que ARCABUS 6 vaya y hable personalmente con ellos**”.<sup>84</sup>

Es decir que antes del arribó del Capitán Gordillo se impartían varias instrucciones: 1) Que se debían ir realizando las coordinaciones con los “pelados”; 2) Que cuando se tuviera la orden, que al parecer no existía aún, se les daría la mano; 3) Que Anzoátegui y Bolívar 1, debían ir hablando con las linternas o “guías”.

A su vez, se indica a las 6:00 a.m. del 17 de febrero de 2005, en el Programa diario con las tropas que:

“ARCABUZ: S/N Mayor S-3 salió de la BR-17 hablo en Necocli con la tropa, los entero de lo que se iba (sic) a realizar, **muy bien por las coordinaciones** veo **que estamos hablando el mismo idioma**, quiero que mantengan enlace al menos radial con la “A” de el BCG-33”.<sup>85</sup>

Se dejaron establecidos varios aspectos: 1) Que en terreno desde antes de las 6 de la mañana del 17 de febrero se estaban haciendo coordinaciones; 2) Que con quien se hacían las coordinaciones, estaban hablando el mismo idioma; 3) Que se debía mantener comunicación al menos radial con la “A” (compañía Alacrán), del BCG-33 (batallón 33 Cacique Lutaima).

### 1.3 Incidencia y trascendencia del cargo

Si se observa el contenido detallado de los esquemas de maniobra de la Brigada XVII del Ejército Nacional, así como los cuadros correspondientes a las unidades más distantes correspondientes a los días comprendidos entre el 19 y el 25 de febrero de 2005, emergen las siguientes consideraciones:

- Al Capitán Gordillo se le sitúa siempre al mando de la compañía Bolívar, precisando su ubicación en el municipio de Acandí – Chocó, hecho que solo varía el 25 de febrero.
- En ningún momento se identifica que el Capitán Gordillo estuviera participando en el desarrollo de la operación “FENIX”, misión táctica “FEROZ”, en compañía

<sup>84</sup> Ibidem, folio 105.

<sup>85</sup> Ibidem folio 87

de los Subtenientes Milanés, García, Jaramillo y el Sargento Segundo Branco. Al capitán Gordillo siempre se le ubica en desarrollo de una operación y misión táctica diferente. Tan solo hasta el 25 de febrero se reporta que el mismo se encontraba en la operación "FENIX".

- Estos reportes de Brigada tenían como base la información suministrada por el Comando del Batallón Vélez, dirigido precisamente por el Coronel Orlando Espinosa Beltrán y el Mayor José Fernando Castaño.
- Esta alteración de las coordenadas de ubicación de Gordillo, el cambio en los municipios donde se encontraba y el no reconocimiento de su participación en desarrollo de la Operación Fénix, compromete a niveles superiores de mando, pues ellos fueron quienes elaboraron el esquema de maniobra, por lo cual no puede afirmarse válidamente que este oficial hizo alteraciones sin el conocimiento de sus superiores. Ello desde luego, cambia por completo el sentido de la sentencia.
- La prueba entonces señala que la participación del Capitán Gordillo desde el 18 de febrero en desarrollo de la operación FENIX, se intentó ocultar deliberadamente y sin dejar registros de la misma, tal y como lo certifica el Jefe de Operaciones de la Brigada XVII del Ejército Nacional.
- Lo anterior, esto es, las evidencias omitidas, señalan el conocimiento de los Comandantes del Batallón Vélez y de la Brigada XVII, quienes alteraron documentos oficiales, con el propósito de poner al cubierto a uno de sus hombres en la ejecución del propósito criminal.
- Al capitán Gordillo solo se le quiso ubicar en el terreno de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó el día 25 de febrero, fecha en que precisamente ingresa la comisión de investigación conformada por la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación<sup>86</sup>.

Adicionalmente al omitirse la valoración del testimonio del Coronel Gonzalo Gómez Anaya, el Tribunal incurre en notorio y flagrante error, dado que concluye que la alteración de las coordenadas es solo atribuible al Capitán Gordillo, sin que sea posible intuir o deducir que el Coronel Espinosa Beltrán y el Mayor José Fernando Castaño tenían conocimiento de ello.

El que se hubiera enviado aprovisionamiento a las tropas comprometidas en la ejecución de la operación Fénix, sin que se registren errores o pérdidas del mismo, a pesar de estar la coordenadas alteradas desde un inicio, señala que el Comandante del Batallón y el Jefe de Operaciones del Batallón Vélez, conocían de la real ubicación de las tropas, información que debían suministrar al Segundo Comandante y Jefe del estado mayor conjunto, ello con el propósito de evitar la pérdida de lo enviado.

---

<sup>86</sup> En tal sentido el Teniente Coronel José Orlando Acosta Cely, en la declaración del 2 de marzo de 2005 señaló: "asegurar el área a partir del día veinticinco cuando entró la comisión delegada de Bogotá, de la Fiscalía, Procuraduría, al sitio de los hechos materia de la presente investigación, desde ese momento (25 de febrero)". Cuaderno 1, Folio 263.

Esto también fue ignorado por el Tribunal, aspecto que incide en la conclusión de la sentencia, pues haber omitido el hecho probado que se hizo una alteración de las coordenadas previo al arribo del capitán Gordillo y que adicionalmente se omitió que las tropas recibieron aprovisionamiento teniendo las coordenadas alteradas, evidencia la mentira sobre el desconocimiento de los mandos.

Queda demostrado que el Tribunal ignoró los hechos probados y las pruebas legalmente incorporadas al proceso como el Libro Diario de Programa del Batallón Vélez, que demuestra como los paramilitares arribaron al lugar de concentración dos días antes iniciar las operaciones y que desde el 16 de febrero a las 6:00 a.m., ya se habían iniciado las coordinaciones, aún sin tener la orden de operaciones y estar quien iba a desarrollar el mando operativo de las mismas en terreno. Además que el Batallón Vélez, estaba operando fuera de su jurisdicción.

El Tribunal considero que las coordinaciones se iniciaron con el arribo del Capitán Gordillo, lo que permitió plantear una duda, arribando así a una conclusión errónea. De no haber sido ignoradas esta pruebas, se hubiera dado por probado la existencia de un concierto anterior, con las consecuentes declaratorias de responsabilidad para quienes aportaron guías, movilizaron las estructuras previamente y dejaron las anotaciones sobre las coordinaciones previas que se realizaron.

Al ignorar la prueba, omitió valorar el Tribunal el conocimiento de los altos mandos, pues a pesar de que el 16 de febrero de 2005 a las 6:00 a.m., las tropas no habían recibido aún la orden de operaciones, ni las instrucciones para el desarrollo de la operación Fénix, estas se encontraban ya en Nueva Antioquia haciendo contactos, además de tipo personal, a efectos de evitar problemas y que todo el mundo supiera de donde salir.

Adicionalmente, omitió valorar el Tribunal que para el desarrollo de la operación Fénix, fue variada la jurisdicción del Batallón Vélez. Entonces, si no se encontraban en su jurisdicción, con quién se hacían esos contactos?; por qué se requería que fueran personales; si no existía orden de operaciones o instrucciones de acciones a desarrollar, que hubieran sido transmitidas a B1 y A1, A2 y A3, cuáles eran los aspectos sobre los cuales se hacían coordinaciones personales?.

Igualmente omite valorar el Tribunal conforme a lo aquí expuesto, que efectivamente el Capitán Guillermo Armando Gordillo arribo a Nueva Antioquia el 18 de febrero de 2005, fecha en que se dio inicio a las operaciones. Por su parte, Jorge Luis Salgado David es claro y diáfano al señalar, que el contacto con las tropas se produjo dos (2) días antes de dar inicio a la operación, lo que permite inferir razonablemente que los contactos y coordinaciones se habían producido anticipadamente y de allí la razón de las anotaciones que indican que las tropas desde el 16 de febrero en horas de la mañana, ya venían haciendo coordinaciones personales, en aspectos tales como los puntos de salida.

Efectivamente las “linternas”, con las cuales debía hablar ARCABUS 6, ya se encontraban coordinando operaciones y actividades a desarrollar desde el 16 de febrero de 2005. Inclusive se impartía la orden de ir hablando con los pelados, es decir las “linternas” o guías, mientras se lleva la orden, para poder darles la mano.

Aún sin la existencia de orden de operaciones, las “linternas” ya se encontraban listas, estaban dispuestas, estaban prendidas, estaban activadas. El plan conjunto para operar se constataba estaba en marcha, aún sin que se diera inicio formal a la operación Fénix.

Se encuentra plenamente probado, que según los documentos de “Esquema de Maniobra Decimaseptima Brigada”, así como cuadros de “Unidades distantes”, correspondientes a los días 19 a 24 de febrero de 2005, al Capitán Guillermo Armando Gordilla se le ubica en el municipio de Acandí, en desarrollo de la operación Esmeralda, cuando esta plenamente probado que dicho oficial desde el día 18 de febrero de 2005, se encontraba en el municipio de Apartado (y área circunvecina), adelantando la operación “Fénix”.

Los “Esquemas de Maniobra”, tan solo ubican a Gordillo hasta el 25 de febrero en el municipio de Apartado, en el sector de la Cooperativa, precisamente en el momento en el cual se hacen presentes delegados de la Fiscalía y Procuraduría General de la Nación, a efectos de hacer las exhumaciones de los cuerpos de las víctimas de la múltiple ejecución extrajudicial ocurrida el 21 de febrero. Omitió valorar el Tribunal que desde elevados niveles de mando (Brigada XVII), se tenían alteraciones de la ubicación de tropas y comandantes, previo y con posterioridad al múltiple crimen contra integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

Por ello, en las anotaciones del Libro diario de Programa del Batallón Vélez se habla desde las 6 de la mañana del 16 de febrero, que toca avanzar en ir hablando con los muchachos, para darles la mano, una vez llegue la orden de operaciones. Adicionalmente, se les identifica como las linternas que deberán estar en contacto y en entrevista con ARCABUCO 6.

#### **1.4 Propuesta de solución**

El error de hecho por omisión de pruebas en que incurrió el Tribunal, llevó al desconocimiento de la estructura o aparato organizado de poder que venía funcionando, a los niveles de coparticipación y distribución de funciones en el mismo, la distribución de roles y tareas, el funcionamiento jerarquizado del aparato para alterar las coordenadas y por ende a la definición de la responsabilidad criminal.

En tal sentido lo procedente es casar parcialmente la sentencia reconociendo las pruebas señaladas y que fueron omitidas por el Tribunal, a efectos de establecer que dado que concurren los elementos para invocar la coautoría por cadena de mando o bien la autoría mediata por aparatos de poder organizado, como bien lo considere la H. Corte Suprema de Justicia, se procesa a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

## 2.2.2.2 SEGUNDO CARGO PRINCIPAL

### PRIMERA CAUSAL: VIOLACIÓN INDIRECTA POR ERROR DE HECHO. FALSO JUICIO DE IDENTIDAD, DADO QUE EL TRIBUNAL TERGIVERSA Y DISTORSIONA EL CONTENIDO DE LAS PRUEBAS

#### 1. Descripción del cargo

Se demanda la sentencia por la causal primera de casación, cuerpo segundo, prevista en el artículo 207 numeral 1º de la Ley 600 de 2000, por violación indirecta de la ley sustancial a causa de un error de hecho por falso juicio de identidad, habida cuenta que el fallador de segundo grado tergiversa y distorsiona el contenido del hecho que revela la prueba.

#### 1.1 Síntesis del cargo

Al momento de emitir la sentencia, el Tribunal tergiversa y distorsiona el contenido de la declaración de Uber Darío Yañez Cavadias, también conocido con el alias de “Orejas” o “comandante 21”, en donde a este declarante se le pone a decir lo que no dice, con lo cual se plantea cuestionar la idoneidad y seriedad del testimonio del Capitán Guillermo Armando Gordillo, quien participó en la ejecución de los hechos, generando una duda probatoria artificial. A partir de lo anterior, se aplica la duda para efectos de absolver al Coronel Orlando Espinosa Beltrán y el Mayor José Fernando Castaño. De contera, la aplicación de la duda surge de la desfiguración del contenido objetivo de la prueba.

#### 1.2 Demostración de del cargo

A folio 66 de la sentencia del Tribunal se indica:

“Uber Dario Yañez Cavadias, alias orejas o comandante 21, que estuvo presente para el 21 de febrero de 2005. Los miembros del Ejército subieron hasta Cerro Castañeda, donde ellos siempre tenían unos veinte hombres y el Ejército permaneció ahí, pero en diferentes cerros. Las comunicaciones fueron frecuentes entre los comandantes de las auc y el señor Gordillo. No escucho mencionar ni a Melaza, ni a raton, ni a Esau, el único que recuerda es a Gordillo como comandante de la operación”.

Posteriormente a folio 70 se concluye en relación con este aspecto:

“Se dice por el señor Gordillo, que ellos iban con alias ratón y Jonas, pero según la declaración de alias orejas o comandante 21, uno de los dirigentes del grupo héroes de Tolová en esa ocasión, el estuvo siempre con Gordillo, y no escucho a los alias ratón, Melaza o Esau. De otra parte, que el Ejército subió hasta el primer cerro y ahí estaban unos miembros del grupo, pero no menciono que hubiesen sido guiados por alias ratón”.

En relación con la presencia de “ratón” en medio de la ejecución de la operación “Fénix, por parte del Tribunal se incurre en una tergiversación o distorsión de la prueba, en tanto desconoce que Yáñez afirmo cuestiones completamente disímiles de

las aseveradas por el Tribunal, manifestaciones hechas por el declarante en sus salidas procesales.

Se tiene que el integrante del Frente Héroes de Tolová Uber Darío Yañez Cavadias, conocido con el alias de “orejas” o “comandante 21”, expresó:

“PREGUNTADO: Indíqueme al Despacho que personas o que alias recuerda Usted, que lo hayan acompañado en aquellos hechos del 21 de febrero del 2005, en una operación que el Ejército Nacional realizo en conjunto con el bloque héroes de Tolová, entre las poblaciones de Nueva Antioquia , san José de Apartadó y Tierralta Córdoba en donde fallecieron ocho personas entre ellas cuatro menores de edad, en lo posible de conocer los alias y el nombre respectivo se le solicita el darlos a conocer. CONTESTO. Con nosotros iba el comandante BRANDO que es FUDRA SEIS, el es moreno de pelo indio, como de unos 38 años, contextuara delgada , cara redonda, de 1.71 mts, iba otro comandante que es RONCO, O AGUILA SEIS, es de piel trigueña, como 1.72 de estatura, de unos 32 años, la nariz fileña, el pelo liso, es contextura normal, iba el comandante CAREPALO, que es gordito, bajito, cara redonda, como de unos 40 años mas o menos, es claro o bastante claro, eso recuerdo de ese señor, iba un patrullero, la chapa es SARDINA, era escolta del comandante CUATRO CUATRO, es de 1.70 mas o menos, moreno, pelo indio y gordito, el comandante CUATRO CUATRO, esta muerto, él era gordo, como de unos 29 años de edad, de 1.71 de estatura, moreno, de pelo liso, cara redonda, no recuerdo más de él, JL, flaco, como de unos 28 años mas o menos, de 1.74 o 1.75 de estatura, la piel clara, de pelo liso, nariz fileña, eso recuerdo de él, **RATON, patrullero, es bajito de 1.65, de piel clara. Pelo liso, la cara es como fileña, no recuerdo más de ese (...) MELAZA, con ese alias de MELAZA en el Bloque no conocí a ningún miembro se de un señor que le decían MELAZA, pero este señor pertenecía al Bloque Bananero, no lo conocí y hasta esta parte no lo conozco (...)** ESAUT JOSE FERIA es, ALEJO, el muchacho que estaba encargado en Nueva Antioquia de recibir Víveres ese es ALEJO (...) Con relación a estas personas el señor GORDILLO, lo distinguí en el Cerro Castañeda, para la fecha más o menos del 17 y 18 de febrero del 2005, **lo distinguí por intermedio de ALEJO, que era el que estaba en Nueva Antioquia, y que por vía de radio, me informó de que habían unos señores o como los llamábamos nosotros PRIMOS, que querían hablar con el encargado (...)** El comandante CUATRO CUATRO, se encontraba, en un campamento que queda aproximadamente a una hora u hora y veinte del corregimiento o vereda RODOXALI, del rio mulato, ahí se encontraba él con una contraguerrilla, aproximadamente de unos treinta hombres y fue ahí en el campamento de CAUTRO CUATRO, donde por primera vez, **se estableció comunicación con el señor MELAZA, que portaba un radio con la misma frecuencia que llevábamos nosotros, y que el decía que iba con los otros primos por el otro lado por el lado de NUEVA ANTIOQUIA, e iban a estar en comunicación permanente”**.<sup>87</sup> (resaltado fuera de texto)

Ratificando su dicho sobre la presencia, participación y carácter de paramilitar de alias “ratón”, precisó Uber Darío Yañez Cavadias:

“PREGUNTADO. Llego Usted, a conocer a una persona con el alias del RATON, y que los acompañara a Ustedes, o a la tropa del Ejército hasta el Cerro de la Cooperativa. CONTESTO. Con respecto a este alias RATON, si lo distinguí en el Bloque, como patrullero, según lo que me dijo el comandante BRANDO, por que **este mismo señor de alias RATON era escolta de BRANDO, había pertenecido al bloque bananero, y se conocía esta zona, que en ocasiones ya había estado en esa zona y sabía por donde eran los caminos y como se llegaba hasta estos cerros, es lo que puedo**

<sup>87</sup> Declaración de Uber Darío Yañez Cavadias, octubre 1 de 2009, Cuaderno 26 de la Fiscalía, Folio 260, Cuaderno 6 anexo de los trasladados por la Fiscalía General de la Nación en el juicio.

**decir de este señor, si estuvo en los hechos, por que el era el que conocía la zona.** PREGUNTADO. Como lo distingue físicamente. CONTESTO. Físicamente recuerdo de él que era bajito de piel clara, pelo ondulado, como de unos 23 o 24 años, es lo que recuerdo de el, no recuerdo mas”.<sup>88</sup>

Por parte del Tribunal, distorsionando la declaración se concluyó que:

- Uber Darío Yáñez Cavadias, en su condición de partícipe y comandante de las operaciones, no escuchó mencionar a “Melaza”, “ratón”, ni “Esaú”.
- Adicionalmente que Uber Darío Yáñez Cavadias, no mencionó que hubiesen sido guiados por alias “ratón”, concluyendo posteriormente que el accionar con los paramilitares, fue casual.

Al observar detenidamente la declaración de Uber Darío Yáñez Cavadias, en especial con los apartes transcritos, se tiene que su declaración fue transformada, pues es claro que:

- Efectivamente al hacer referencia a Alias “RATÓN”, lo relaciona como un patrullero que actuaba regularmente como escolta de alias “brando”.

Adiciona en relación con *“alias RATON era escolta de BRANDO, había pertenecido al bloque bananero, y se conocía esta zona, que en ocasiones ya había estado en esa zona y **sabia por donde eran los caminos y como se llegaba hasta estos cerros, es lo que puedo decir de este señor, si estuvo en los hechos, por que el era el que conocía la zona**”*.

Es decir que era efectivamente un guía, que era integrante de las estructuras paramilitares y quien conocía los caminos y como se llegaba hasta el cerro, pues era quien conocía la zona, hecho que lo describe claramente como un guía.

- Al hablar de MELAZA señala que *“se estableció comunicación con el señor MELAZA, que portaba un radio con la misma frecuencia que llevábamos nosotros, y que **el decía que iba con los otros primos por el otro lado por el lado de NUEVA ANTIOQUIA, e iban a estar en comunicación permanente**”*.

Ello se corresponde plenamente con lo relatado por Adriano de Jesús Cano Artega. Es decir que si conocía, escuchó y supo de la participación y nivel de participación de “MELAZA” en la operación “FÉNIX”.

- En relación con ESAU, este declarante es inequívoco en señalar que *“ESAUT JOSE FERIA es, ALEJO, el muchacho que estaba encargado en Nueva Antioquia de recibir Víveres ese es ALEJO (...) que era el que estaba en Nueva Antioquia, y que por vía de radio, me informó de que habían unos señores o como los llamábamos nosotros PRIMOS, que querían hablar con el encargado”*.

<sup>88</sup> Declaración de Uber Darío Yáñez Cavadias, octubre 2 de 2009, Cuaderno 26 de la Fiscalía, Folio 271, Cuaderno 6 anexo de los trasladados por la Fiscalía General de la Nación en el juicio.

Es decir lo contrario a lo afirmado por el Tribunal, que tergiversó y distorsiona el testimonio de Uber Darío Yáñez, el conocimiento de ESAUT esta plenamente establecido, así como su papel dentro de la operación y en Nueva Antioquia.

### 1.3 Trascendencia del cargo

El contenido tergiversado y distorsionado del testimonio de Uber Darío Yáñez Cavadias conlleva al erróneo planteamiento de que no existe certeza sobre la presencia y participación de alias “Ratón”, como guía en el desarrollo de la operación “Fénix”, además que no existe certeza sobre su calidad de patrullero, guía y escolta de la estructura paramilitar denominada como Frente Héroes de Tolová.

El ocultar el carácter de paramilitar de alias “ratón”, quien fue previamente contactado para servir como guía de las unidades adscritas al Batallón Vélez, tiene la trascendencia de encubrir el conocimiento previo de los Comandantes de la Brigada XVII y en particular del Batallón Vélez sobre la utilización de integrantes de estructuras paramilitares (uniformados y armados), en el desarrollo de la operación “Fénix”.

El que alias “ratón”, integrante del Frente Héroes de Tolová, hubiera sido contactado previo al inicio de las operaciones demuestra la existencia de relaciones previas de aquiescencia entre la Brigada XVII y el comando del Batallón Vélez (Coronel Orlando Espinosa Beltrán y el Mayor José Fernando Castaño), quienes intervinieron en el envío de alias “ratón” para que actuara como guía de las unidades del Batallón Vélez (Bolívar 1 y Anzoategui 1, 2 y 3).

Manifestar que alias “ratón” no era guía, constituye una tergiversación de la prueba y de los hechos probados a partir de ésta, pues tanto Uber Darío Yáñez Cavadias, como Jorge Luis Salgado David y el Capitán Guillermo Armando Gordillo, al unísono afirman que este efectivamente cumplió las labores de guía. Adicionalmente, como ha quedado demostrado, alias “ratón” fue llamado varios días antes de iniciar las operaciones y ya se encontraba con las tropas cuando se dio el primer encuentro con las unidades operativas del Frente Héroes de Tolová.

Es claro que el movimiento de alias “ratón”, de la unidad de la cual hacía parte en compañía de Jorge Luis Salgado David, tres días antes de dar inicio a la operación, así como el aviso dado para clasificar y seleccionar al personal que iría a participar (dos días antes de la operación), permiten establecer que todo estaba organizado antes del arribo del Capitán Guillermo Armando Gordillo, responsabilidad atribuible a la cadena de mando que intervino en el contacto previo y traslado de este paramilitar.

Retirar a alias “ratón” de la escena de los hechos, tiene la trascendencia de que desconoce y oculta la intervención plural, estructurada de manera jerárquica, en donde existió una distribución de tareas, en el cual es claro como el Coronel Orlando Espinosa Beltrán y el Mayor José Fernando Castaño, intervinieron como unos de los hombres de atrás.

Es claro que teniendo establecida la relación de coordinación, comunicación, patrullaje conjunto y en síntesis aquiescencia anterior entre los integrantes de la Brigada XVII y

en particular del Batallón Vélez, que permitieron contar con alias “ratón”, antes del inicio de las operaciones, es inequívoco que existía un aparato organizado (de legales e ilegales), que se activó una vez más.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que

“la coautoría por cadena de mando también se puede consolidar tratándose de comportamientos punibles **consumados por funcionarios públicos de menor o residual grado**, quienes como anillos últimos **hubiesen recibido órdenes de inmediatos superiores constituidos en mandos medios**, y **éstos a su vez de otras jefaturas ascendentes que administrativamente se hallan articuladas hasta llegar a la cabeza principal quien dio la inicial orden**. En este seriado descendente del mandato o propósito hasta llegar al ejecutor, todos responden a título de coautores.

“Existen eventos de comportamientos realizados por servidores oficiales, los que en principio aparecen a la luz pública efectuados bajo el aparente mando de la legalidad o como resultado de presuntas acciones legítimas en defensa de la patria, la democracia y sus instituciones. En sus inicios al tratarse de hechos singulares se los valora como casos aislados resultados de voluntades individuales y la responsabilidad penal se orienta y recae en ejecutores de menor o residual grado, pero dada su secuencia devienen en casos plurales de características similares.”.<sup>89</sup>

En el presente caso se tiene conforme a la jurisprudencia anteriormente transcrita:

- 1) El Capitán Guillermo Armando Gordillo, recibió la orden de llevar en las operaciones a dos guías, siendo uno de ellos alias “ratón” (integrante del Frente Héroes de Tolová), orden dada por el Coronel Espinosa y el Mayor Castaño.
- 2) Alias “ratón”, era a su vez, escolta de uno de los comandantes de la estructura paramilitar del Frente Héroes de Tolová conocido con el alias de “Brando”, quien estuvo a cargo de las unidades que en conjunto con el Ejército ejecutaron la masacre del 21 de febrero de 2012. Este hecho es indicador del concierto previo existente, y del conocimiento a que se alude que existía de las operaciones que se iban a desarrollar días después.
- 3) Alias “ratón” recurrentemente era guía de las tropas de la Brigada XVII y en particular del Batallón Vélez. En esta oportunidad había sido remitido por el Comando de la Brigada XVII, quien conforme a lo señalado por el Coronel Acosta Celi, era entregado al Comandante del Batallón, para que le apoyara en la planeación de la operación.
- 4) Alias “ratón”, integrante del Frente Héroes de Tolová y escolta de alias Brando, comandante de los paramilitares que patrullaron con el Ejército, fue enterado días antes del arribo del Capitán Gordillo.

En tal sentido es claro que existía una estructura o aparato que venía funcionando, que se hace más notorio con la designación de alias “ratón” en el cual la ejecución del crimen opero a través de la cadena de mando, en la cual los anillos (Brigada, Batallón,

<sup>89</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M. P. Yesid Ramírez Bastidas, septiembre 2 de 2009, radicado 29.221.

Compañía, Pelotón), operaron verticalmente y en línea descendente a efectos de ejecutar el acto criminal. La intervención de Orlando Espinosa Beltrán y José Fernando Castaño, quiso presentarse con apariencias de legalidad, pero su aporte en el suministro de guías paramilitares para la orientación en terreno de las tropas, precisamente integrantes de la estructura coautora del agravio, demuestran su intencionalidad y compromiso.

#### **1.4 Propuesta de solución**

El testimonio de Uber Darío Yáñez Cavadias debe ser reconocido y aplicado en el preciso contenido de su dicho, y de manera conjunta con el acervo probatorio, estableciéndose que alias “ratón” era patrullero y guía del Frente Héroes de Tolová, que participó en el desarrollo de la Operación “Fénix”, habiendo sido acordada su participación, previo al arribo del capitán Guillermo Armando Gordillo.

Observada esta prueba en armonía con los restantes medios probatorios (testimonios del Coronel José Orlando Acosta Celi, Teniente Alejandro Jaramillo Giraldo y Jorge Luis Salgado David, entre otros) debe concluirse que efectivamente operaba una estructura o aparato, originado en las relaciones de connivencia, convivencia y aquiescencia entre efectivos de la Brigada XVII, del Batallón Vélez y del Frente Héroes de Tolová, entre otros.

#### **2.2.3 CARGOS RESPECTO AL GRUPO DE SUBOFICIALES, (S.S.) ANGEL MARIA PADILLA PETRO, (C.P.) SABARAIN CRUZ REINA, (S.S.) HENRY AGUDELO CUASMAYAN ORTEGA y (S.S.) RICARDO BASTIDAS CANDIA.**

##### **2.2.3.1 CARGO PRINCIPAL**

**PRIMERA CAUSAL, VIOLACIÓN INDIRECTA POR ERROR DE HECHO, POR FALSO JUICIO DE RACIOCINIO AL VULNERAR LOS POSTULADOS DE LA SANA CRITICA Y LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA, MEDIANTE LA ADJUDICACION DE UNA DUDA RAZONABLE A FAVOR DE LOS PROCESADOS, DADA LA PRESUNTA EXISTENCIA DE UN ESTADO DE IMPOTENCIA.**

##### **1. Descripción del cargo**

Se demanda la sentencia por la causal primera de casación, cuerpo segundo, prevista en el artículo 207 numeral 1º de la Ley 600 de 2000, por violación indirecta de la ley sustancial a causa de un Error de Hecho por Falso Juicio de Raciocinio, habida cuenta que el fallador de segundo grado reconoce un hecho que desborda los postulados de las reglas de la experiencia relativas a la formación y capacidad de entrar en combate por parte de militares entrenados y profesionales.

##### **1.1 Síntesis del Cargo**

Se demanda la sentencia por violación indirecta de normas sustanciales por Error de Hecho por Falso Juicio de Raciocinio, al vulnerar los postulados de las reglas de la

experiencia. Así, el Tribunal adjudicó la existencia de duda a favor de los procesados (Sargento) ANGEL MARIA PADILLA PETRO, (C.P.) SABARAIN CRUZ REINA, (S.S.) HENRY AUDELO CUASMAYAN ORTEGA y (S.S.) RICARDO BASTIDAS CANDIA (S.) en su calidad de integrantes profesionales en grado de suboficiales del Ejército Nacional, argumentando que existió en ellos un estado de impotencia y peligro para impedir el concierto para delinquir que existió en el marco de la operación “Fénix” entre tropas del Ejército Nacional y del bloque Héroes de Tolová de las AUC, y que finalizó con el homicidio de 8 personas, quedándoles solo la opción de hacer “*mala cara*”.

Se da violación mediata de las normas penales relativas a la responsabilidad por omisión o calidad de garante (artículo 25 de la ley 599 de 2000), el grado de responsabilidad de los partícipes (artículos 29 y 30 de la ley 599 de 2000), los requisitos de las sentencias (numeral 4 del artículo 170 de la ley 600 de 2000) la necesidad y apreciación de las pruebas para dictar sentencia (artículos 232 y 238 de la ley 600 de 2000) y de las normas de rango constitucional relativas a los fines esenciales del Estado y la existencia de la Fuerza Pública (artículos 2 y 217 de la Constitución Política), por haber deducido el Tribunal en la sentencia de segunda instancia que existía impotencia en este grupo de militares para entrar en acciones de combate o persuasivas respecto del grupo armado ilegal denominado Héroes de Tolová con el cual estaban patrullando conjuntamente.

Este error de hecho determinó exonerar de responsabilidad penal a la línea de mando del nivel inferior de las tropas que participaron en la operación “Fénix” y representada en los suboficiales antes mencionados. Así se desconoció la calidad de mando final de éstos sobre la tropa, y sustentado en que si actuaban conforme a impedir u oponerse al patrullaje conjunto con los ilegales y/o proteger la vida de los campesinos civiles de la región, “*también hubieran peligrado sus vidas*”.

## 1.2 Análisis del error en que incurre el Tribunal

Argumenta el Tribunal Superior de Antioquia para confirmar la absolución de la responsabilidad penal por el delito de Concierto para Delinquir de los suboficiales del Ejército Nacional ANGEL MARIA PADILLA PETRO, (C.P.) SABARAIN CRUZ REINA, (S.S.) HENRY AUDELO CUASMAYAN ORTEGA y (S.S.) RICARDO BASTIDAS CANDIA, que:

“Pero vemos, que el señor Henry Agudelo y Ricardo Bastidas pertenecían a Anzoategui 1, bajo el mando del señor Milanés. Angel (sic) María padilla Petro y Sabaraín Cruz Reina, pertenecían a la compañía Bolívar 1, comandada por el Teniente Jaramillo. El mando mayor de los grupos del Ejército, no estaba en cabeza de los mencionados, pues por más que hubieran opinado o asesorado a sus comandantes, no estaban en condiciones ni de decidir, ni de afrontar o en capacidad efectiva de cumplir con sus deberes constitucionales de proteger la vida de los campesinos civiles de la región, ya que como se vio, el patrullaje conjunto con los ilegales, fue decidido por Capitán Gordillo y los comandantes ya mencionados, así no hubieran estado de acuerdo, pues cuando decidieron seguir patrullando en esas condiciones, tácitamente lo aceptaron, e incluso pusieron en riesgo a sus hombres, quienes obedecieron su decisión.

¿Qué hubieran podido hacer los cuatro hombres, cada uno con un fusil, en cada uno de los grupos del Ejército a los que pertenecían, en comparación con treinta o cuarenta hombres que los conformaban, fuertemente armados para la guerra, sumados a los cincuenta hombres de las autodefensas, también con material bélico, en la maraña y alejados de la población? Consideramos que lo único que pudieron hacer fue “mala cara”, como lo informaron los miembros de las autodefensas, pues en esas condiciones se veían impotentes y lo mas seguro es, que si hubieran disparado sus armas para evitar ese patrullaje conjunto, también hubieran peligrado sus vidas.

Por eso frente a los señores Henry Agudelo Cuasmanyán, Ricardo bastidas Candia, Angel María Padilla Petro y Sabaráin Cruz Reina, la Sala confirmará la sentencia absolutoria de primera instancia por las razones antes dichas<sup>90</sup>.

Respecto de la acusación contra estos suboficiales por el concurso de Homicidios, el Tribunal concluye que: *“en atención a que fueron exonerados de responsabilidad frente al delito de Concierto para delinquir agravado, por duda probatoria, consideramos que tampoco es posible deducirles responsabilidad en el concurso de Homicidios”*<sup>91</sup> finalizando en resolver en el numeral tercero del acápite de decisiones, confirmar la sentencia absolutoria a favor de los suboficiales del Ejército Nacional referidos.

Resumiendo las anteriores son todas las apreciaciones que sobre la responsabilidad penal de este grupo de suboficiales profesionales del Ejército Nacional hace el Tribunal, considerando que si bien participaron en el patrullaje conjunto no lo impidieron por miedo e impotencia o que no estaban en condiciones de afrontar los ilegales y por ende de no cumplir sus deberes como Fuerza Pública, para finalmente dar como solución jurídica una duda probatoria a favor de ellos, solución que no fue desarrollada en ningún aparte de la decisión del recurso de apelación.

### **1.2.1 Certeza del Patrullaje conjunto**

Previo al análisis de la inexistencia probatoria de la salida jurídica del Tribunal respecto del grupo de suboficiales, es oportuno manifestar que el hecho del patrullaje conjunto de aproximadamente 130 hombres del ejército representados en los 4 pelotones (Bolívar 1, Anzoátegui 1, Anzoátegui 2 y Anzoátegui 3) de las compañías Bolívar y Anzoátegui del Batallón Vélez del de Ejército Nacional y un grupo de aproximadamente 50 hombres armados del autodenominado grupo paramilitar Bloque Héroes de Tolová de las Autodefensas Unidas de Colombia, está plenamente acreditado y probado en el sumario y en las sentencias de instancia<sup>92</sup>.

### **1.2.1 Medios probatorios directos y existentes respecto al punto de valoración que desborda las reglas de la experiencia**

#### **1.2.1.1 Indagatorias, versiones libres y declaraciones de los 4 suboficiales**

La primera fuente probatoria respecto de la situación militar y personal ocurrida durante la operación Fénix y la reacción o estado que genero para cada uno de este

<sup>90</sup> Tribunal Superior de Antioquia – Sala Penal, sentencia, junio 5 de 2012. Págs. 61 y 62.

<sup>91</sup> *Ibidem*. Pág. 91.

<sup>92</sup> *Ibidem* pág. 51

grupo de suboficiales, son las declaraciones e indagatorias que hicieron durante la fase de instrucción, las cuales se analizarán a continuación:

Sargento Segundo Angel María Padilla Petro, suboficial comandante de la tercera escuadra perteneciente al pelotón Bolívar 1 para la fecha de los hechos, quien manifestó respecto de la presencia del grupo ilegal, el patrullaje conjunto y su reacción lo siguiente:

“PREGUNTADO: Se dice en diligencias por testigos de cargos que algunas tropas del Ejército y tropas de las autodefensas bloque Heroes (sic) de Tolová, interactuaron para la fecha del 21 de febrero del año 2005, desde cerca de Nueva Antioquia, hasta la Cooperativa, en donde se quedaron tropas del Ejército mientras los integrantes de las autodefensas ingresaban a la finca la Corraleja de propiedad o posesión (sic) de ALFONSO BOLIVAR TUBERQUIA y en donde se desarrollo parte de los hechos materia de investigación sitio donde encontró unas fosas comunes. Que explicación nos puede dar ya que Ustedes se desplazaron cerca de los hechos. CONTESTO: en ningún (sic) momento los pelotones de ANZOATEGUI UNO, DOS Y TRES Y BOLIVAR UNO aunque yo me encontraba con BOLIVAR UNO y nunca se interactuó con grupos ilegales, de acuerdo a la doctrina que a nosotros nos han dado a los valores y principios que eso lo tiene uno de familia nosotros tenemos como presente, las fuerzas Militares, siempre la legitimidad ante todo y antes por el contrario hacer respetar los derechos humanos”<sup>93</sup>

Y añadió en la misma diligencia respecto de su labor dentro de la operación:

“CONTESTO: que yo no tengo nada que ver con los cargos que me están inculcando, ingrese a las fuerzas militares porque siempre quise pertenecer a una institución para hacer respetar las leyes y garantizar paz y tranquilidad mediante una labor publica que es la seguridad que nosotros estamos brindando y dentro de la misión que tengo como militar que es garantizar la soberanía (sic) de nuestro territorio .colombiano, el respeto por los Derechos Humanos, la tranquilidad y paz de la población donde me encuentre, siempre con el pensamiento, de la legitimidad.”<sup>94</sup>

Revisando el sumario, a cuaderno 18 folio 180, se encuentra copia trasladada de la diligencia de versión libre que rindiera el Sargento Padilla Petro ante la Procuraduría General de la Nación, manifestando que guardaba silencio frente a lo ocurrido en el marco de la operación Fénix y donde fueron asesinadas varias personas de la comunidad de paz de San José de Apartado.

Cabo Segundo Ricardo Bastidas Candía, suboficial comandante de la tercera escuadra perteneciente al pelotón Anzoategui 1 para la fecha de los hechos, quien manifestó respecto de la presencia del grupo ilegal, el patrullaje conjunto y su reacción lo siguiente:

En declaración del 3 de mayo de 2006 y que obra en el folio 200 del cuaderno 7:

“PREGUNTADO: Llego a saber presencia de grupos paramilitares o autodefensa en el sector de Mulatos para esa operación. CONTESTO: No señor”

<sup>93</sup> Cuaderno 13 folio 292. Indagatoria de Angel María Padilla Petro.

<sup>94</sup> Ibídem folio 293.

Para continuar en su diligencia de injurada:

“PREGUNTADO: Se dice en diligencias que algún (sic) personal del Ejército interactuó con personal de autodefensas del bloque Heroes (sic) de Tolová, desde Cerro Castañeda hasta El Cerro la Cooperativa que conocimiento tiene Usted de esto. CONTESTO: no Doctor, nosotros íbamos (sic) solos”<sup>95</sup>.

Igualmente al revisar el sumario a cuaderno 18 folio 1, se encuentra copia trasladada de la diligencia de versión libre que rindiera el Cabo segundo Bastidas Candia ante la Procuraduría General de la Nación, manifestando que guardaba silencio frente a lo ocurrido en el marco de la operación Fénix y donde fueron asesinadas varias personas de la comunidad de paz de San José de Apartado.

Sargento Segundo Sabarain Cruz Reina, suboficial comandante de la tercera escuadra perteneciente al pelotón Anzoategui 1 para la fecha de los hechos, quien respecto de la presencia del grupo ilegal, el patrullaje conjunto y su reacción manifestó guardar silencio tanto en la diligencia de indagatoria ante la Fiscalía<sup>96</sup> realizada el 3 de abril de 2008, como en la diligencia de versión libre hecha ante la Procuraduría el 6 de mayo de 2008.

Sargento Segundo Henry Audelo Cuasmayan Ortega, suboficial segundo comandante del pelotón Anzoategui <sup>197</sup> para la fecha de los hechos, quien manifestó respecto de la presencia del grupo ilegal, el patrullaje conjunto y su reacción lo siguiente:

“PREGUNTADO: Se dice en diligencias por un testigo de cargos que el ejército o un personal del mismo estuvo interactuando con personal de las autodefensas en el área (sic) de Nueva Antioquia hasta el sitio de la Cooperativa y que del desarrollo esta ayuda resultaron las personas muertas que relacionamos en pregunta anterior, que sabe usted de esto y quienes participaron. CONTESTO: en ningún (sic) se tuvo contacto con dichas personas, siempre fue Ejército en el Eje de Avance. PREGUNTADO: Se dice en el proceso que muy cerca de Nueva Antioquia y en eje de Avance hacia el Cañón (sic) de Mulatos Ustedes se encontraron con el Grupo de Autodefensas y que inclusive siguieron en el eje de Avance un miembro del Ejército y un miembro de las autodefensas hasta muy cerca del sitio donde se dio de baja a un subversivo y se recuperó (según para las autodefensas) un fusil AK-47 que tiene que manifestar al respecto. CONTESTO: NO se.

Adicionando en la misma diligencia sobre la unidad de desplazamiento y trabajo que tenían las tropas del Ejército Nacional:

“PREGUNTADO: usted recuerda si los Pelotones ANZOATEGUI UNO, DOS Y TRES lo mismo que BOLIVAR UNO estuvieron trabajando juntos en todo el eje de avance o trabajaron por separado. CONTESTO: todos trabajamos por igual todos íbamos (sic) por el eje de avance, yo que me acuerde no nos separamos yo venía de último cerrando todo el eje de Avance.”<sup>98</sup>

<sup>95</sup> Cuaderno 13 folio 191. Indagatoria de Ricardo Bastidas Candía.

<sup>96</sup> Cuaderno 14 folio 39. Indagatoria de Sabarain Cruz Reina.

<sup>97</sup> Cuaderno 13 folio 189. Indagatoria Ricardo Bastidas Candia

<sup>98</sup> Cuaderno 13 folio 141. Indagatoria Henri Audelo Cuasmayan.

Y siguiendo la misma línea de defensa y exposición de hechos guardo silencio en la diligencia de versión libre del 7 de mayo de 2008, legalmente trasladada al expediente en el cuaderno 18 folio 178.

### **1.2.1.2 Sobre las calidades y cualidades de entrenamiento de este grupo de suboficiales.**

De las indagatorias, versiones y declaraciones hechas por este grupo de suboficiales, como del resto de prueba sobre su vinculación al Ejército Nacional se tiene claro que son integrantes de esta Fuerza, frente a los cuales ha mediado un proceso de formación en artes y ciencias militares en el grado de suboficial, habiendo sido todos estudiantes de la Escuela de Suboficiales Sargento “Inocencio Chincá”<sup>99</sup>, recibiendo instrucción cualificada militar y formándose bajo los principios y valores militares.

Padilla Petro ingreso a la escuela en el año 1996, ascendiendo hasta el grado de Sargento y antes de pertenecer al Batallón Vélez fue orgánico de un Batallón Contraguerrillas el BCG No 39 con sede en Saravena (Arauca) zonas de alta incidencia del conflicto armado interno<sup>100</sup>, para la época de los hechos tenía 9 años de experiencia como militar.

Bastidas Candia ingreso a la escuela en el año 2001, antes de estar en el Batallón Vélez, estuvo en el Batallón de Infantería Sumapaz con sede en Fusagasugá (Cund.)<sup>101</sup> unidad que para la época realizaba operaciones contra grupos armados y estructurados al margen de la ley en el Paramo de Sumapaz.

Cruz Reina ingreso a la escuela de formación de suboficiales en ciencias militares el 1 de marzo de 1999, previo a hacer parte del Batallón Vélez formo parte de los Batallones Córdova con sede en Santa Marta y del Batallón de Contraguerrillas No 39 con sede en Ibagué<sup>102</sup> unidades menores del Ejército Nacional comprometidas en zonas de alta incidencia del conflicto armado interno, la primera en la Sierra Nevada de Santa Marta y la segunda en la Cordillera Central, el sur del Tolima y el Norte del Huila. Suboficial que contaba a la fecha de los hechos con 6 años de experiencia en combate.

Causmayan Ortega con grado de Sargento al momento de los hechos, ingreso a la escuela directamente y por propia voluntad, contando con más 7 años de experiencia en las fuerzas militares.<sup>103</sup>

### **1.2.1.3 Otras pruebas que pudieran ser objeto de valoración respecto del estado de impotencia o miedo.**

---

<sup>99</sup> Ver: Cuaderno 13 folio 290. Indagatoria de Angel María Padilla Petro. Cuaderno 13 folio 189. Indagatoria de Ricardo Bastidas Candía. Cuaderno 14 folio 40. Indagatoria de Sabaraín Cruz Reina. Cuaderno 13 folio 140. Indagatoria Henri Audelo Cuasmayan.

<sup>100</sup> *Ibíd.*

<sup>101</sup> *Ibíd.*

<sup>102</sup> *Ibíd.*

<sup>103</sup> *Ibíd.*

### 1.2.1.3.1 Declaración del Teniente Milanés Vega

De los oficiales y suboficiales de la línea de mando que participó en terreno de las operaciones, como bien lo indica el Tribunal a folios 45 y 46 de la sentencia respecto de la presencia de paramilitares, el patrullaje conjunto y la reacción a esta situación, en su totalidad guardaron silencio en las primeras diligencias o negaron la existencia de tal connivencia y aquiescencia, hecho probatorio que indica que no hicieron manifestación alguna de impotencia o temor por la presencia de los armados ilegales; posteriormente el Capitán Gordillo y el Teniente José Humberto Milanés Vega decidieron contar lo connivencia con el grupo Paramilitar, siendo este último quien manifestara en diligencia algún temor por su integridad:

“...salimos de Nueva Antioquia y después se tomaron dos ejes de avance, un eje de avance lo llevaba Anzoátegui 2 y 3 y el otro Bolívar 1 y Anzoátegui 1 que era en el que yo iba. Recuerdo que llegamos Bolívar 1 y Anzoátegui 1 a un punto conocido como Cerro de la Hoz en donde yo por primer vez en mi vida militar vi unas personas con prendas militares y con diferente armamento al que nosotros llevábamos, yo me extrañé y asusté mucho ya que esta era mi primera operación y jamás había vista a este tipo de personas, pernoctamos en dicho sitio, esto fue durante el primer día de patrullaje, pernoctamos esa noche en el cerro de LA HOZ, al día siguiente continuamos el eje de avance y llegamos a un punto el cual llamaban Miguelayo, en donde encontramos más personas con la anterior descripción yo me le acerqué a mi Capitán GORDILLO y le pregunté que era lo que estaba pasando, después de acercarme al capitán GORDILLO quiero aclarar que era la primera vez que trabajaba con él, yo lo conocí en esa operación, yo sabía que era orgánico del batallón pero nunca antes había trabajado con él. Él me dijo que si iba a trabajar o no, que si no me interesaban las bajas, yo le dije que yo estaba trabajando, que yo estaba cumpliendo las órdenes, pero que no compartía como estaba sucediendo las cosas.”

Pero en su narración, y en su calidad de oficial profesional de las ciencias militares, también manifiesta cual es el comportamiento que debe realizarse cuando se identifica una situación de tal irregularidad como encontrarse con un objetivo declarado como enemigo por el accionar militar oficial, como lo es un grupo armado ilegal, acepta que tenía la posibilidad de comunicar las irregularidades de las que hacia parte, pero decidió no hacerlo como el resto de la línea de mando y la tropa.

**“PREGUNTADO:** Dígame a este despacho qué acciones se deben de seguir en el evento que durante la ejecución de una orden de operaciones o una misión táctica y mediante inteligencia de combate se tenga información sobre un objetivo específico que no estaba señalado en la orden de operaciones donde al parecer se encuentra el enemigo. **CONTESTO:** Lo que se debe hacer es reportar la situación al puesto de mando atrasado y aquí dan la orden sí tomamos acción hacia esta información o si continuamos hacia nuestro objetivo...

...**PREGUNTADO:** Sírvase informar al despacho si usted con ese radio de comunicaciones podía comunicarse, en el evento que lo quisiera, con el puesto de mando atrasado del batallón VÉLEZ o con la Brigada XVII. **CONTESTO:** Sí...

...**PREGUNTADO:** Diga al despacho si en algún momento usted tuvo la oportunidad de hablar o dirigirse alguno de los oficiales del Ejército que llegaron en uno de esos vuelos, de ser así en que momento lo hizo y cual fue el motivo. **CONTESTO:** Tuve la oportunidad pero no lo hice...

...**PREGUNTADO:** Diga al despacho si usted en algún momento se comunicó por radio con algún superior con el fin de ponerlo al tanto de lo que estaba pasando durante el desarrollo de la operación FENIX, respecto a la presencia de personal uniformado y al margen de la Ley con Bolívar Uno, de ser así con quien y en qué momento lo hizo.

**CONTESTO:** No lo hice ya que temía por mi seguridad al no saber quien o qué organización estaba involucrada con esta situación, mucho menos al escuchar que hasta los mismos uniformados ilegales entre ellos mismos decían y rumoraban que el ejército se les iba a torcer, O sea, que los iba a atacar o los iba a dar de baja, estos rumores se empezaron a escuchar despuecito que se escucharon los disparos y las explosiones eso era lo que ellos rumoraban. Al escuchar estos rumores si que menos yo iba arriesgar mi integridad física y la de mi familia y comunicarle esto a algún superior, aún más cuando al sector llegó el comandante de la Brigada, el comandante del Batallón Bejarano MUÑOZ y el comandante del BCG-33, en ese momento me asaltaban tantas dudas que yo en ese momento desconfiaba hasta de mi misma sombra era una situación muy difícil, y a mi corta experiencia y mando dentro de la fuerza, no era mucho lo que podía (sic) hacer, tenía apenas 13 meses en el grado de Subteniente.”<sup>104</sup>

#### 1.2.1.4 Objetivamente que dicen estos medios probatorios

- Que los suboficiales mencionados en ningún momento pese a la prueba existente reconocieron la ocurrencia del patrullaje conjunto, el establecimiento de campamento de pernoctar conjunto y la coordinación de acciones y comunicaciones junto al grupo paramilitar del Bloque Héroes de Tolová.
- No reconocen la presencia de paramilitares durante los días 18, 19, 20 y 21 de febrero de 2005 junto a sus pelotones.
- No alegan estado alguno de impotencia o miedo, o estado de inferioridad durante la realización de la operación, por el contrario presentan un parte de normalidad durante la acción.
- Los cuatro suboficiales, para la época de lo hechos tenían formación en ciencias militares, incluyendo entrenamiento especializado en la Escuela de Suboficiales ubicada en el campo de entrenamiento más grande Colombia como lo es el fuerte Tolemaida. Como también formación en su deber de respeto y defensa de los Derechos Humanos de la población civil y la población protegida por el Derecho Internacional Humanitario.
- Los cuatro suboficiales para febrero de 2004 tenían amplia experiencia en acciones de combate y reacción contra grupos armados ilegales, habían operado en Batallones de Contra guerrilla o en Batallones en zonas de orden público.
- El grupo de suboficiales para la fecha de los hechos llevaban varios meses de haber sido incorporados al Batallón Vélez

---

<sup>104</sup> Cuaderno 16 folios 1 al 24. Ampliación de versión libre y espontánea de José Humberto Milanés Vega, ante la Procuraduría General de la Nación.

- Que es parte del deber militar dar aviso inmediatamente a sus superiores del encuentro o avistamiento de grupos armados ilegales, hecho que nunca hicieron los suboficiales, guardando silencio hasta el día de hoy.

## 1.2 Que infirieron los juzgadores

De los anteriores medios probatorios el Tribunal Superior de Antioquia, infirió dos posiciones dentro de la misma sentencia completamente contradictorias entre si:

- A) Posición de no exculpar por estado de miedo o impotencia al Teniente quien fue el único militar en este proceso que acepto la presencia de paramilitares, los patrullajes conjuntos, los crímenes cometidos y quiso alegar tal estado en su defensa, incluso va mas allá y hace valoraciones sobre la conducta permisiva de la Tropa en General:

“Entonces nos preguntamos: pueden ser acogidas las exculpaciones que presentó el procesado Jorge Humberto Milanés Vega, para haber patrullado conjuntamente con el grupo Héroes de Tolová? Si partimos de la base que cada grupo o pelotón estaba compuesto de entre 36 y 40 personas, como lo dice el Capitán Gordillo, cada una con un fusil, con munición, con ametralladoras, morteros, granadas, con radio para la comunicación las 24 horas, lanzacohetes, etc, podemos aceptar la actitud omisiva y pasiva, que no solo el procesado Jorge Humberto Milanés asumió, con su pelotón Anzoategui 1, sino también los señores Alejandro Jaramillo, Comandante del pelotón Bolívar 1, Darío José Brango Agamez, Comandante de Anzoategui 2, y Edgar García, Comandante de Anzoategui 3? Consideramos que no.

Eran todos esos pelotones, mas el apoyo de los otros grupos del Ejército, que iban por otra parte a lograr los objetivos de los cerros Bogotá y la Cooperación, contra el Capitán Gordillo y 50 hombres del grupo héroes de Tolová. Entonces, ¿cuál era el temor? ¿Dónde quedó el valor militar? ¿A qué se redujo nuestro Ejército Nacional? Si ellos con armas de guerra y con tantos hombres, sintieron **miedo anormal**, ¿qué pudieron sentir los campesinos de la región, cuando los vieron pasando y patrullando con dicho grupo ilegal? Esa es la razón de ser de nuestro Ejército Nacional, constitucionalmente hablando?...

...Cuando los miembros del Ejército Nacional aceptaron, así hubiera sido a regañadientes, patrullar con miembros del grupo ilegal, con los que solo cometen delitos, a juicio de la Sala, y en respuesta al problema jurídico, adecuaron su comportamiento al tipo penal denominado CONCIERTOPARA DELINQUIR AGRAVADO, tal como la Fiscalía los acusó.”<sup>105</sup>

- B) Valoración de exculpar a los mandos medios de los pelotones como ya se expuso anteriormente, sin mencionar en que sustento probatorio y factico se apoyaba para tomar tal decisión.

¿Qué hubieran podido hacer los cuatro hombres, cada uno con un fusil, en cada uno de los grupos del Ejército a los que pertenecían, en comparación con treinta o cuarenta hombres que los conformaban, fuertemente armados para la guerra, sumados a los cincuenta hombres de las autodefensas, también con material bélico, en la maraña y alejados de la población? Consideramos que lo único que pudieron hacer fue “mala

<sup>105</sup> Tribunal Superior de Antioquia – Sala Penal, sentencia, junio 5 de 2012. Págs. 57 a 59

cara”, como lo informaron los miembros de las autodefensas, pues en esas condiciones se veían impotentes y lo mas seguro es, que si hubieran disparado sus armas para evitar ese patrullaje conjunto, también hubieran peligrado sus vidas.

Por eso frente a los señores Henry Agudelo Cuasmany, Ricardo bastidas Candia, Angel María Padilla Petro y Sabaraín Cruz Reina, la Sala confirmará la sentencia absolutoria de primera instancia por las razones antes dichas”<sup>106</sup>.

### 1.3 Postulados de Sana Critica y la Regla de la Experiencia Vulnerado

#### 1.3.1 Posición de la doctrina y la jurisprudencia

Se refiere a la causal primera de casación, cuerpo segundo, prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por **violación indirecta de la ley sustancial a causa de un error de hecho por falso juicio de raciocinio**, habida cuenta que el fallador de segundo grado, vulneró los postulados de la sana crítica, las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia para confirmar la sentencia condenatoria.

La valoración probatoria realizada en la sentencia de segundo grado desatiende los principios de la sana crítica, obtuvo inferencias erróneas de los hechos objetivamente vistos, incurriendo en la modalidad de error de hecho denominada falso raciocinio, por lo que tenemos la obligación de demostrar que los juzgadores se apartaron caprichosamente de los postulados de la lógica, los principios de la ciencia o las reglas de la experiencia y que éste error condujo a la declaración de una verdad fáctica distinta de la que revela el proceso.

La Corte Suprema de Justicia, ha definido la sana crítica como el sometimiento de las pruebas a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y la conductas frente a la sociedad, de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable su existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica", es decir, que con base en ellos los hechos objeto de valoración, entendidos como "criterios de verdad", sean confrontados para establecer si un hecho y acción determinada pudo suceder, o si ello fue posible de una u otra manera, explicable dentro de las reglas de la lógica, de la ciencia y la experiencia, no ante la personalísima forma de ver cada uno la realidad, **sino frente a estos postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos**<sup>107</sup>.

SOFISMAS DE PETICIÓN DE PRINCIPIO---- PRINCIPIO DE LA RAZÓN SUFICIENTE (EN SEDE DE FALSO JUICIO DE RACIOCINIO).

Habrà de recordarse que son cuatro las leyes fundamentales de la Lógica, que constituyen las leyes más universales y sirven de fundamento para las diferentes operaciones lógicas: Ley de identidad, ley de contradicción, ley de tercero excluido y ley de razón suficiente o principio de verificabilidad.

<sup>106</sup> Tribunal Superior de Antioquia – Sala Penal, sentencia, junio 5 de 2012. Págs. 61 y 62.

<sup>107</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, 31 de enero de 2002, Proceso No 13538.

En específico, la ley de razón suficiente, inicialmente formulada por Leucipo, y concretada por Leibnitz, es la expresión más general de los fines de cualquier demostración y del papel que corresponde a la demostración para fundamentar la verdad. Leibniz la formuló como ley especial de la lógica, catalogándola como una ley fundamental del pensamiento, así como una ley primaria del ser, que se recoge así: *"Las cosas o los acontecimientos son reales cuando existe suficiente razón para su existencia"*.

Entonces, la ley de la razón suficiente, considera que debe demostrarse una proposición para tenerla como completamente cierta<sup>108</sup>. En ciencia jurídico penal, tiene trascendente importancia en sede de casación, incluyendo casos como el que nos ocupa, y es definida en los siguientes términos:

*"Se afecta este principio cuando en la motivación de la sentencia, no aparecen razones suficientes, extraídas del derecho y de la actividad valorativa, que justifiquen la decisión tomada, o cuando las razones expuestas no impliquen necesariamente que se haya producido el hecho tomado en cuenta a la hora de adoptar la decisión"*<sup>109</sup>

Y hemos sostenido que el principio de razón suficiente, también denominado principio de *derivación*, se encuentra ligado a la Sana Crítica, conectada a la obligación de motivación de la sentencia y a la obligación de examinar lógicamente el acervo probatorio, lo que a nuestro juicio, nos habilita a analizarla en sede del presente cargo, con fundamento en la tradición *ius* filosófica. Así, en el derecho comparado, encontramos:

*"Si por razón suficiente, en términos de una sentencia, referimos a que para la validez de la conclusión es menester que la misma esté probada suficientemente en base a otros elementos reconocidos como verdaderos y que debe aplicarse "...al conocer, esto es, al problema del conocimiento, aunque parezca una redundancia; lo que estipula que todo juicio debe tener su fundamento y justificación, o lo que es lo mismo, derivar de otros juicios asumidos como verdaderos (concretamente en el caso pruebas de la causa introducidas legítimamente al proceso...)"*<sup>110</sup>

A su vez, el Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile, maestro Joel González Castillo, ha resaltado que la Sana Crítica constituye elemento fundamental de la motivación de las sentencias y profundamente conectado con el análisis probatorio:

<sup>108</sup> HERNÁNDEZ SILVA, Yasmina, REYES HERRERA, Edenia, DE LA ROSA BERMÚDEZ, Eliécer, *El fascinante mundo de la oratoria forense*, Universidad de Holguín, Cuba.

<sup>109</sup> MANS PUIGARNAU, Jaime, *La lógica para juristas*, Editorial Bosch, Madrid, 1978.

<sup>110</sup> República Argentina, Provincia del Chubut, Superior Tribunal de Justicia, Sala Penal, Expediente 20.466. L-2006. Sentencia de Octubre de 2006. Ver igualmente San Salvador, Sala de lo Penal de la Corte Suprema De Justicia, Sentencia C156-03, Sentencia de 17 de Marzo de 2004: *"Principio Lógico de Razón Suficiente, que establece " todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad"*.

“El deber de fundamentación rige para las sentencias en general, sean o no dictadas en asuntos en que se faculta al juez a apreciar la prueba en conciencia. Así acertadamente lo ha entendido la jurisprudencia. Un fallo de la Corte Suprema ha dicho *“La apreciación de la prueba en conciencia no autoriza a hacer simples estimaciones, por cuanto la conciencia debe formarse de conformidad con las normas que establecen la lógica y las leyes para dar conocimiento exacto y reflexivo de las cosas, y la sentencia debe explicar las normas a que se sujeta para dar la razón de su final veredicto”*. Otros fallos apuntan en la misma dirección de la necesidad de fundamentar: *“...el fallo en conciencia no significa autorizar la arbitrariedad (del árbitro arbitrador), ni permitir las afirmaciones sin fundamentos, para resolver la contienda”*; *“Que esta apreciación (en conciencia) no importa la facultad o autorización para que los jueces se limiten a hacer una enumeración de los elementos de juicio que sirvan de base para arribar a una determinada conclusión ni tampoco para hacer una arbitraria estimación. 8º Que, en efecto, resolver en conciencia un negocio es decidir con conocimiento exacto y reflexivo, o sea con conocimiento fiel y cabal de la cuestión propuesta...”*; *“Que la facultad otorgada a los tribunales para apreciar la prueba en conciencia, no los exonera del estudio detenido y acucioso de la prueba rendida y solo una vez hecho esto puede recurrir a su conciencia para dictar decisión”*.<sup>111</sup>

La sentencia del Tribunal, presentan frecuentes vulneraciones a través del falso juicio de raciocinio, del principio de razón suficiente, ya a través de la insuficiente motivación de la decisión, ya mayormente signadas sobre todo en la sentencia de segunda instancia- por el denominado sofisma de petición de principio.

### 1.3.2. Regla de la Experiencia aplicable para el presenta caso

Sin entrar a mayores elaboraciones, la regla de la experiencia respecto al personal militar que ha sido entrenado y que tiene el deber constitucional de afrontar la existencia de grupos armados al margen de la ley se plasma claramente en las sentencias de la Honorable Corte Suprema de Justicia en fallo del 14 de noviembre de 2007 bajo el No 28017 con ponencia del Magistrado Julio E. Socha Salamanca:

“Efectivamente, desde el artículo 1º de la Constitución Política al establecer que Colombia es un Estado social y democrático de derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general, y la consagración en el artículo 95 de los deberes y obligaciones ciudadanos, específicamente el de “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”, se contemplan deberes de competencia institucional y también por organización, es decir, obligaciones normativamente específicas, v.gr. predicables de los servidores públicos que como agentes estatales deberán siempre atender los fines esenciales del Estado, o deberes

<sup>111</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, Joel *La Fundamentación de las Sentencias y la Sana Crítica*, Revista Chilena de Derecho, 2006, vol. 33 No. 1, pp. 93 - 107

generales de los ciudadanos de velar por la conservación de determinados bienes jurídicos.

La Corte Constitucional ha definido que: “La solidaridad de las personas, a la que hace referencia el artículo 1º de la Constitución como uno de los fundamentos del Estado colombiano y la solidaridad social que, en el artículo 95 aparece como un principio rector de la conducta de los asociados, es un valor que se construye sobre un hecho. La razón es clara: tal como lo han establecido científicos sociales (v.gr Durkheim), en principio, la solidaridad consiste en el hecho simple y verificable de que cuando se convive lo que afecta a uno solo de los miembros de la comunidad, afecta a los otros (más a los iguales en el caso de las sociedades incipientes, y a los semejantes en el caso de las más desarrolladas y complejas).

“Pues bien: sobre ese factum, evidente e innegable, ha erigido el Constituyente colombiano un principio rector de la conducta que puede enunciarse así: si del comportamiento que tú observes se siguen consecuencias para los demás, tu comportamiento debe ser de tal suerte que los efectos altruistas (positivos) se incrementen y los egoístas (negativos) se eviten.

“Y es de evidencia meridiana que si la solidaridad tiene vigencia en cualquier comunidad, en la más nuclear (donde los miembros conviven en la mayor proximidad física pensable), el fenómeno se da en ella con mayor intensidad y el principio deóntico que de él se infiere, debe ser para sus miembros más vinculante”<sup>112</sup>.

Sin embargo, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado los límites para exigir la conducta solidaria del sujeto que está en condiciones de afrontarla, pues ello no se constituye en algo absoluto: “...los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales, pudiendo ser éstos preservados, de modo que la autoridad, al buscar su efectividad y concreción, tiene la obligación de agotar las posibilidades de seguridad y amparo que razonablemente puedan brindarse al soldado en medio de las peculiares circunstancias de su estado y de la responsabilidad que se le encomienda, por lo cual si el riesgo para la vida o la integridad no resulta imperioso o necesario, considerada la situación concreta, no ha de propiciarse su exigencia.

“En relación con los deberes -se repite-, es necesario precisar que únicamente pueden ser exigibles en su integridad cuando el obligado a ellos está en capacidad efectiva de cumplirlos, pues, al igual que los derechos, también tienen sus límites”<sup>113</sup>.

De igual forma, ha enfatizado que en cada caso se deberán tener en cuenta las circunstancias de quien se espera que asuma la carga debida: “...la formación del militar (y hay que agregar entre nosotros al policía, aunque su asimilación no es del todo adecuada) es un adiestramiento permanente dirigido a un objetivo específico: saber afrontar las situaciones de peligro. Ahora bien, es de suponer que quien se ejercita en una actividad desarrolla destrezas que se incorporan al repertorio de sus acciones y reacciones cotidianas, que vistas desde afuera pueden parecer excepcionales y extraordinarias pero que para él deben aparecer como normales. Por tanto, en ese campo específico la exigencia que para otro podría ser desmesurada, para él es razonable: afrontar un combate, no huir, no hacer manifestaciones de pánico. La valentía, entonces, así entendida, y vinculada al honor militar, se revela como una destreza exigible de quien se ha preparado para adquirirla, y el no poseerla sería tan vergonzoso (¡deshonroso!) como lo sería para quien ha recibido adecuado

<sup>112</sup> Sentencia C-404 del 10 de agosto de 1998.

<sup>113</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-200 del 17 de abril de 1997.

entrenamiento en el quirófano, no ser capaz de realizar una operación de cirugía corriente.

(...)

Así pues, el acto de valor (...), que para un ciudadano común podría ser heroico, y cuya omisión no sería vergonzosa, para un militar sería apenas debido, y su incumplimiento motivo de baldón”<sup>114</sup>.

Y ya en lo relacionado con los deberes que constitucionalmente les corresponde a los miembros de la fuerza pública, al ser garantes y responder penalmente por no iniciar la acción de salvamento de los bienes jurídicos que se encuentran en su ámbito de responsabilidad la misma Corporación concluyó que: “En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal. Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos. La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho...”<sup>115</sup>

... Recientemente, la Sala al analizar la masacre ocurrida el 21 de agosto de 1999 en el municipio de la Gabarra por sujetos armados que portaban las insignias de las Autodefensas Unidas de Colombia, hechos por los cuales condenó a un miembro del Ejército por no salir en defensa de la ciudadanía, también conforme con la teoría de la posición de garante analizó de acuerdo con varios instrumentos internacionales las situaciones de connivencia y aquiescencia que se pueden presentar entre las fuerzas armadas con los grupos al margen de la ley, entendida la primera como el disimulo o tolerancia y la segunda como la confabulación o el consentimiento, para concluir que: “Con el comportamiento del procesado, arriba demostrado, que en punto de la actuación del grupo armado ilegal, puede decirse que consistió en un ‘dejar hacer, dejar pasar’, en hacer ‘oídos sordos’ a su ineludible deber de combatir al grupo irregular que dejaba rastros de sangre a su paso y de negarse a proteger a la población civil, respecto de cuyas vidas tenía posición de garante, con el argumento de que ‘el que la

<sup>114</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-563 del 30 de noviembre de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>115</sup> Sentencia Su.1184 del 13 de septiembre de 2001.

debe, que la pague', es indudable que el procesado permitió la matanza en la noche nefasta, no solamente con su conducta omisiva, sino con actos positivos.

“El compromiso del oficial acusado, en consecuencia, surge de su aprobación, de su aceptación, de su autorización, de su asentimiento, de su acuerdo, de su anuencia; en una palabra, de su **aquiescencia** con la masacre que, por todos los medios, las AUC habían informado cometerían contra los ciudadanos, señalados de ser guerrilleros o auxiliares de éstos. Su aquiescencia deriva incuestionable de sus expresiones públicas de que no combatiría a los ilegales y que, tácitamente, permitiría sus crímenes porque “el que la debe, que la pague”.

“**Aquiescencia y connivencia** denotan, además, conocimiento de los elementos estructurales o componentes de la conducta punible cuya ejecución material corre por cuenta del grupo armado ilegal.”<sup>116</sup>

Y sintetizada en una expresión de la sentencia SU 1184 de 2001, 13 de noviembre Eduardo Montealegre Lynett:

“Si un miembro de la fuerza pública, que tiene dentro de su ámbito de responsabilidad el deber de resguardar un sector de la población amenazada por grupos al margen de la ley, no inicia la acción de salvación cuando ostenta los medios materiales para hacerlo, se le imputan los resultados lesivos (las graves violaciones a los derechos humanos) que éstos cometan en contra de los habitantes.”

Como se pudo establecer incluso dentro de la misma sentencia respecto del Teniente José Humberto Milanés Vega, el Tribunal vulneró la regla de la experiencia y el análisis crítico del material probatorio que indicaba que el grupo de suboficiales arriba referidos estaba en plena capacidad ya sea por su instrucción, su experiencia, su deber legal<sup>117</sup> y constitucional, su capacidad de fuego de someter vía rendición o mediante combate al grupo armado ilegal, por el contrario decidieron continuar participando de la empresa criminal.

#### 1.4 Trascendencia

La trascendencia de la salida jurídica hecha por el Tribunal de Antioquia, se establece en que usando el sofisma de petición de principio manifestando un estado de impotencia o miedo para aplicar el principio de *in dubio pro reo*, violando las reglas de la experiencia respecto de la capacidad y deber de militares entrenados para no argumentar un estado de impotencia o miedo, absolvió de toda responsabilidad penal a quienes no solamente pudieron evitar tan injustos crímenes, sino como lo manifiesta el mismo Tribunal se adhirió a una estructura armada ilegal que solo existe para cometer delitos como los es el Bloque Héroes de Tolová, como en efecto lo realizó durante toda la realización de la operación Fénix en febrero de 2005.

<sup>116</sup> Sentencia de casación del 12 de septiembre de 2007. Radicación 24448

<sup>117</sup> Ver: Ley 836 de 2003 Artículo 24 VALORES MILITARES: La carrera militar exige... clara concepción del cumplimiento del deber. Artículo 26 VERACIDAD: La verdad debe ser regla inviolable en el militar y será practicada en todos sus actos. Artículo 27 COMPROMISO: ... Corresponder al militar cualquiera que sea su jerarquía, asumir con diligencia su compromiso institucional en el cargo que desempeña y, en situaciones imprevistas, tomar las acciones que correspondan a cada caso y siempre según las normas de la dignidad y el honor. La negligencia y el desinterés en el cumplimiento de las obligaciones, indican poco valor militar. Artículo 58 FALTAS GRAVISIMAS. Son faltas gravísimas... 14. No entrar en combate, pudiendo y debiendo hacerlo; ocultarse o simular enfermedad para rehuirlo, retirarse indebidamente o iniciar a la huida injustificada, dejar de perseguir al enemigo, estando en capacidad de hacerlo con las fuerzas a su mando. 15 Ceder ante el enemigo...

## 1.5. Propuesta de solución

El error de hecho por falso juicio de raciocinio del material probatorio en que incurrió el Tribunal, llevó al desconocimiento de las normas sustantivas penal que indican la responsabilidad de toda la estructura o aparato organizado de poder que venía funcionando, a los niveles de coparticipación y distribución de funciones en el mismo, la distribución de roles y tareas, el funcionamiento jerarquizado del aparato para alterar las coordenadas y por ende a la definición de la responsabilidad criminal.

En tal sentido lo procedente es casar parcialmente la sentencia reconociendo las pruebas señaladas conforme a la regla de experiencia presentada y que fue vulnerada por el Tribunal, a efectos de establecer que dado que concurren los elementos para invocar la coautoría por cadena de mando o bien la autoría mediata por aparatos de poder organizado, como bien lo considere la H. Corte Suprema de Justicia, se procesa a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

### 2.2.3.2 CARGO SUBSIDIARIO

En la eventualidad que la H. Corte Suprema de Justicia, decida rechazar el cargo anteriormente alegado, solicitamos que de manera subsidiaria y solo si ocurre el presupuesto anterior, se entre analizar el cargo por suposición probatoria.

### **PRIMERA CAUSAL: VIOLACIÓN INDIRECTA POR ERROR DE HECHO, POR FALSO JUICIO DE EXISTENCIA POR SUPOSICIÓN, AL RECONOCER UN HECHO QUE CARECE DE PRUEBA.**

#### 1. Síntesis del Cargo

Se demanda la sentencia por violación indirecta por error de hecho de las normas penales relativas a la responsabilidad por omisión o calidad de garante (artículo 25 de la ley 599 de 2000), el grado de responsabilidad de los partícipes (artículos 29 y 30 de la ley 599 de 2000), los requisitos de las sentencias (numeral 4 del artículo 170 de la ley 600 de 2000) la necesidad y apreciación de las pruebas para dictar sentencia (artículos 232 y 238 de la ley 600 de 2000) y de las normas de rango constitucional relativas a los fines esenciales del Estado y la existencia de la Fuerza Pública (artículos 2 y 217 de la Constitución Política), por haber supuesto el Tribunal en la sentencia de segunda instancia que existía un estado de impotencia y peligro en los procesados ANGEL MARIA PADILLA PETRO, (C.P.) SABARAIN CRUZ REINA, (S.S.) HENRY AUDELO CUASMAYAN ORTEGA y (S.S.) RICARDO BASTIDAS CANDIA en su calidad de integrantes del Ejército Nacional, indicando el Tribunal que lo único que pudieron hacer para impedir el concierto para delinquir que existió en el marco de la operación Fénix entre tropas del Ejército Nacional y del bloque Héroes de Tolová de las AUC, y que finalizó con el homicidio de 8 personas, era hacer *“mala cara”*.

Este error de hecho determino exonerar de responsabilidad penal a la línea de mando inferior de las tropas que participo en la operación Fénix y representada en los suboficiales antes mencionados, desconociendo su calidad de mando final sobre la

tropa, y sustentado en que si actuaban conforme a su calidad de militares profesionales y entrenados, cumpliendo los deberes constitucionales y legales que habían aceptado voluntariamente asumir, consistentes en impedir u oponerse al patrullaje conjunto con los ilegales y/o proteger la vida de los campesinos civiles de la región, “*también hubieran peligrado sus vidas*”.

## 1.2 Análisis del error en que incurre el Tribunal

Argumenta el Tribunal Superior de Antioquia para confirmar la absolución de la responsabilidad penal por el delito de Concierto para Delinquir de los suboficiales del Ejército Nacional ANGEL MARIA PADILLA PETRO, (C.P.) SABARAIN CRUZ REINA, (S.S.) HENRY AUDELO CUASMAYAN ORTEGA y (S.S.) RICARDO BASTIDAS CANDIA, que:

“Pero vemos, que el señor Henry Agudelo y Ricardo Bastidas pertenecían a Anzoategui 1, bajo el mando del señor Milanés. Angel María padilla Petro y Sabaráin Cruz Reina, pertenecían a la compañía Bolívar 1, comandada por el Teniente Jaramillo. El mando mayor de los grupos del Ejército, no estaba en cabeza de los mencionados, pues por más que hubieran opinado o asesorado a sus comandantes, no estaban en condiciones ni de decidir, ni de afrontar o en capacidad efectiva de cumplir con sus deberes constitucionales de proteger la vida de los campesinos civiles de la región, ya que como se vio, el patrullaje conjunto con los ilegales, fue decidió por Capitán Gordillo y los comandantes ya mencionados, así no hubieran estado de acuerdo, pues cuando decidieron seguir patrullando en esas condiciones, tácitamente lo aceptaron, e incluso pusieron en riesgo a sus hombres, quienes obedecieron su decisión.

¿Qué hubieran podido hacer los cuatro hombres, cada uno con un fusil, en cada uno de los grupos del Ejército a los que pertenecían, en comparación con treinta o cuarenta hombres que los conformaban, fuertemente armados para la guerra, sumados a los cincuenta hombres de las autodefensas, también con material bélico, en la maraña y alejados de la población? Consideramos que lo único que pudieron hacer fue “mala cara”, como lo informaron los miembros de las autodefensas, pues en esas condiciones se veían impotentes y lo mas seguro es, que si hubieran disparado sus armas para evitar ese patrullaje conjunto, también hubieran peligrado sus vidas.

Por eso frente a los señores Henry Agudelo Cuasmayan, Ricardo bastidas Candia, Angel María Padilla Petro y Sabaráin Cruz Reina, la Sala confirmará la sentencia absolutoria de primera instancia por las razones antes dichas”<sup>118</sup>.

Respecto de la acusación contra estos suboficiales por el concurso de Homicidios, el Tribunal concluye que: “*en atención a que fueron exonerados de responsabilidad frente al delito de Concierto para delinquir agravado, por duda probatoria, consideramos que tampoco es posible deducirles responsabilidad en el concurso de Homicidios*”<sup>119</sup> finalizando en resolver en el numeral tercero del acápite de decisiones, confirmar la sentencia absolutoria a favor de los suboficiales del Ejército Nacional referidos.

Resumiendo las anteriores son todas las apreciaciones que sobre la responsabilidad penal de este grupo de suboficiales profesionales del Ejército Nacional hace el Tribunal, considerando que si bien participaron en el patrullaje conjunto no lo

<sup>118</sup> Tribunal Superior de Antioquia – Sala Penal, sentencia, junio 5 de 2012. Págs. 61 y 62.

<sup>119</sup> *Ibidem*. Pág. 91.

impidieron por miedo e impotencia o que no estaban en condiciones de afrontar los ilegales y por ende de no cumplir sus deberes como Fuerza Pública, para finalmente dar como solución jurídica una duda probatoria a favor de ellos, solución que no fue desarrollada en ningún aparte de la decisión del recurso de apelación.

### **1.2.1 Inexistencia de prueba que obre en el proceso que respalde la suposición de impotencia que hace el Tribunal.**

Previo al análisis de la inexistencia probatoria de la salida jurídica del Tribunal respecto del grupo de suboficiales, es oportuno manifestar que el hecho del patrullaje conjunto de aproximadamente 130 hombres del ejército representados en los 4 pelotones (Bolívar 1, Anzoategui 1, Anzoategui 2 y Anzoategui 3) de las compañías Bolívar y Anzoategui del Batallón Vélez del de Ejército Nacional y un grupo de aproximadamente 50 hombres armados del autodenominado grupo paramilitar Bloque Héroes de Tolova de las Autodefensas Unidas de Colombia, está plenamente acreditado y probado en el sumario y en las sentencias de instancia<sup>120</sup>.

La primera fuente probatoria respecto de la situación militar y personal ocurrida durante la operación Fénix y la reacción o estado que generó para cada uno de este grupo de suboficiales, son las declaraciones e indagatorias que hicieron durante la fase de instrucción, las cuales se analizarán a continuación:

Sargento Segundo Angel María Padilla Petro, suboficial comandante de la tercera escuadra perteneciente al pelotón Bolívar 1 para la fecha de los hechos, quien manifestó respecto de la presencia del grupo ilegal, el patrullaje conjunto y su reacción lo siguiente:

“PREGUNTADO: Se dice en diligencias por testigos de cargos que algunas tropas del Ejército y tropas de las autodefensas bloque Heroes de Tolová, interactuaron para la fecha del 21 de febrero del año 2005, desde cerca de Nueva Antioquia, hasta la Cooperativa, en donde se quedaron tropas del Ejército mientras los integrantes de las autodefensas ingresaban a la finca la Corraleja de propiedad o posesión de ALFONSO BOLIVAR TUBERQUIA y en donde se desarrolló parte de los hechos materia de investigación sitio donde encontró unas fosas comunes. Que explicación nos puede dar ya que Ustedes se desplazaron cerca de los hechos. CONTESTO: en ningún momento los pelotones de ANZOATEGUI UNO, DOS Y TRES Y BOLIVAR UNO aunque yo me encontraba con BOLIVAR UNO y nunca se interactuó con grupos ilegales, de acuerdo a la doctrina que a nosotros nos han dado a los valores y principios que eso lo tiene uno de familia nosotros tenemos como presente, las fuerzas Militares, siempre la legitimidad ante todo y antes por el contrario hacer respetar los derechos humanos”<sup>121</sup>

Y añadió en la misma diligencia respecto de su labor dentro de la operación:

“CONTESTO: que yo no tengo nada que ver con los cargos que me están inculcando, ingrese a las fuerzas militares porque siempre quise pertenecer a una institución para hacer respetar las leyes y garantizar paz y tranquilidad mediante una labor pública que es la seguridad que nosotros estamos brindando y dentro de la misión que tengo como

<sup>120</sup> Ibídem pág. 51

<sup>121</sup> Cuaderno 13 folio 292. Indagatoria de Angel María Padilla Petro.

militar que es garantizar la soberanía (sic) de nuestro territorio .colombiano, el respeto por los Derechos Humanos, la tranquilidad y paz de la población donde me encuentre, siempre con el pensamiento, de la legitimidad.”<sup>122</sup>

Revisando el sumario, a cuaderno 18 folio 180, se encuentra copia trasladada de la diligencia de versión libre que rindiera el Sargento Padilla Petro ante la Procuraduría General de la Nación, manifestando que guardaba silencio frente a lo ocurrido en el marco de la operación Fénix y donde fueron asesinadas varias personas de la comunidad de paz de San José de Apartado.

Cabo Segundo Ricardo Bastidas Candía, suboficial comandante de la tercera escuadra perteneciente al pelotón Anzoategui 1 para la fecha de los hechos, quien manifestó respecto de la presencia del grupo ilegal, el patrullaje conjunto y su reacción lo siguiente:

En declaración del 3 de mayo de 2006 y que obra en el folio 200 del cuaderno 7:

“PREGUNTADO: Llego a saber presencia de grupos paramilitares o autodefensa en el sector de Mulatos para esa operación. CONTESTO: No señor”

Para continuar en su diligencia de injurada:

“PREGUNTADO: Se dice en diligencias que algun personal del Ejercito interactuó con personal de autodefensas del bloque Heroes de Tolová, desde Cerro Castañeda hasta El Cerro la Cooperativa que conocimiento tiene Usted de esto. CONTESTO: no Doctor, nosotros ibamos solos”<sup>123</sup>.

Igualmente al revisar el sumario a cuaderno 18 folio 1, se encuentra copia trasladada de la diligencia de versión libre que rindiera el Cabo segundo Bastidas Candia ante la Procuraduría General de la Nación, manifestando que guardaba silencio frente a lo ocurrido en el marco de la operación Fénix y donde fueron asesinadas varias personas de la comunidad de paz de San José de Apartado.

Sargento Segundo Sabarain Cruz Reina, suboficial comandante de la tercera escuadra perteneciente al pelotón Anzoategui 1 para la fecha de los hechos, quien respecto de la presencia del grupo ilegal, el patrullaje conjunto y su reacción manifestó guardar silencio tanto en la diligencia de indagatoria ante la Fiscalía<sup>124</sup> realizada el 3 de abril de 2008, como en la diligencia de versión libre hecha ante la Procuraduría el 6 de mayo de 2008.

Sargento Segundo Henry Audelo Cuasmayan Ortega, suboficial segundo comandante del pelotón Anzoategui 1<sup>125</sup> para la fecha de los hechos, quien manifestó respecto de la presencia del grupo ilegal, el patrullaje conjunto y su reacción lo siguiente:

“PREGUNTADO: Se dice en diligencias por un testigo de cargos que el ejercito o un personal del mismo estuvo interactuando con personal de las autodefensas en el area

<sup>122</sup> Ibídem folio 293.

<sup>123</sup> Cuaderno 13 folio 191. Indagatoria de Ricardo bastidas Candía.

<sup>124</sup> Cuaderno 14 folio 39. Indagatoria de Sabaraín Cruz Reina.

<sup>125</sup> Cuaderno 13 folio 189. Indagatoria Ricardo Bastidas Candia

de Nueva Antioquia hasta el sitio de la Cooperativa y que del desarrollo esta ayuda resultaron las personas muertas que relacionamos en pregunta anterior, que sabe usted de esto y quienes participaron. CONTESTO: en ningún se tuvo contacto con dichas personas, siempre fue Ejército en el Eje de Avance. PREGUNTADO: Se dice en el proceso que muy cerca de Nueva Antioquia y en eje de Avance hacia el Cañón de Mulatos Ustedes se encontraron con el Grupo de Autodefensas y que inclusive siguieron en el eje de Avance un miembro del Ejército y un miembro de las autodefensas hasta muy cerca del sitio donde se dio de baja a un subversivo y se recuperó (según para las autodefensas) un fusil AK-47 que tiene que manifestar al respecto. CONTESTO: NO se.

Adicionando en la misma diligencia sobre la unidad de desplazamiento y trabajo que tenían las tropas del Ejército Nacional:

“PREGUNTADO: usted recuerda si los Pelotones ANZOATEGUI UNO, DOS Y TRES lo mismo que BOLIVAR UNO estuvieron trabajando juntos en todo el eje de avance o trabajaron por separado. CONTESTO: todos trabajamos por igual todos íbamos por el eje de avance, yo que me acuerde no nos separamos yo venía de último cerrando todo el eje de Avance.”<sup>126</sup>

Y siguiendo la misma línea de defensa y exposición de hechos guardo silencio en la diligencia de versión libre del 7 de mayo de 2008, legalmente trasladada al expediente en el cuaderno 18 folio 178.

De los oficiales y suboficiales de la línea de mando que participó en terreno de las operaciones, como bien lo indica el Tribunal a folios 45 y 46 de la sentencia respecto de la presencia de paramilitares, el patrullaje conjunto y la reacción a esta situación, en su totalidad guardaron silencio en las primeras diligencias o negaron la existencia de tal connivencia y aquiescencia, hecho probatorio que indica que no hicieron manifestación alguna de impotencia o temor por la presencia de los armados ilegales; posteriormente el Capitán Gordillo y el Teniente José Humberto Milanés Vega decidieron contar lo connivencia con el grupo Paramilitar, siendo este último quien manifestara en diligencia algún temor por su integridad:

“...salimos de Nueva Antioquia y después se tomaron dos ejes de avance, un eje de avance lo llevaba Anzoátegui 2 y 3 y el otro Bolívar 1 y Anzoátegui 1 que era en el que yo iba. Recuerdo que llegamos Bolívar 1 y Anzoátegui 1 a un punto conocido como Cerro de la Hoz en donde yo por primer vez en mi vida militar vi unas personas con prendas militares y con diferente armamento al que nosotros llevábamos, yo me extrañé y asusté mucho ya que esta era mi primera operación y jamás había vista a este tipo de personas, pernoctamos en dicho sitio, esto fue durante el primer día de patrullaje, pernoctamos esa noche en el cerro de LA HOZ, al día siguiente continuamos el eje de avance y llegamos a un punto el cual llamaban Miguelayo, en donde encontramos más personas con la anterior descripción yo me le acerqué a mi Capitán GORDILLO y le pregunté que era lo que estaba pasando, después de acercarme al capitán GORDILLO quiero aclarar que era la primera vez que trabajaba con él, yo lo conocí en esa operación, yo sabía que era orgánico del batallón pero nunca antes había trabajado con él. Él me dijo que si iba a trabajar o no, que si no me interesaban las bajas, yo le dije que yo estaba trabajando, que yo estaba cumpliendo las órdenes, pero que no compartía como estaba sucediendo las cosas.”

---

<sup>126</sup> Cuaderno 13 folio 141. Indagatoria Henrri Audelo Cuasmayan.

Pero en su narración, y en su calidad de profesional de las ciencias militares, también manifiesta cual es el comportamiento que debe realizarse cuando se identifica una situación de tal irregularidad como encontrarse con un objetivo declarado del accionar militar oficial como lo es un grupo armado ilegal, acepta que tenía la posibilidad de comunicar las irregularidades de las que hacía parte, pero decidió no hacerlo como el resto de la línea de mando y la tropa.

**“PREGUNTADO:** Dígame a este despacho qué acciones se deben de seguir en el evento que durante la ejecución de una orden de operaciones o una misión táctica y mediante inteligencia de combate se tenga información sobre un objetivo específico que no estaba señalado en la orden de operaciones donde al parecer se encuentra el enemigo. **CONTESTO:** Lo que se debe hacer es reportar la situación al puesto de mando atrasado y aquí dan la orden sí tomamos acción hacia esta información o si continuamos hacia nuestro objetivo...

...**PREGUNTADO:** Sírvase informar al despacho si usted con ese radio de comunicaciones podía comunicarse, en el evento que lo quisiera, con el puesto de mando atrasado del batallón VÉLEZ o con la Brigada XVII. **CONTESTO:** Sí...

...**PREGUNTADO:** Diga al despacho si en algún momento usted tuvo la oportunidad de hablar o dirigirse alguno de los oficiales del Ejército que llegaron en uno de esos vuelos, de ser así en que momento lo hizo y cual fue el motivo. **CONTESTO:** Tuve la oportunidad pero no lo hice...

...**PREGUNTADO:** Diga al despacho si usted en algún momento se comunicó por radio con algún superior con el fin de ponerlo al tanto de lo que estaba pasando durante el desarrollo de la operación FENIX, respecto a la presencia de personal uniformado y al margen de la Ley con Bolívar Uno, de ser así con quien y en qué momento lo hizo. **CONTESTO:** No lo hice ya que temía por mi seguridad al no saber quien o qué organización estaba involucrada con esta situación, mucho menos al escuchar que hasta los mismos uniformados ilegales entre ellos mismos decían y rumoraban que el ejército se les iba a torcer, O sea, que los iba a atacar o los iba a dar de baja, estos rumores se empezaron a escuchar despuecito que se escucharon los disparos y las explosiones eso era lo que ellos rumoraban. Al escuchar estos rumores si que menos yo iba arriesgar mi integridad física y la de mi familia y comunicarle esto a algún superior, aún más cuando al sector llegó el comandante de la Brigada, el comandante del Batallón Bejarano MUÑOZ y el comandante del BCG-33, en ese momento me asaltaban tantas dudas que yo en ese momento desconfiaba hasta de mi misma sombra era una situación muy difícil, y a mi corta experiencia y mando dentro de la fuerza, no era mucho lo que podía hacer, tenía apenas 13 meses en el grado de Subteniente.”<sup>127</sup>

Las argumentaciones de temor que ofreció el Teniente Milanés, no fueron de recibo del Tribunal, instancia que revisando lo dicho por la Honorable Corte Suprema de Justicia en fallo del 14 de noviembre de 2007 bajo el No 28017 con ponencia del Magistrado Julio E. Socha Salamanca, respecto al concepto constitucional de “solidaridad” y “deber jurídico de defensa a la ciudadanía”. Decidió que no podría aceptarse la actitud pasiva del Teniente Milanés y los otros comandantes de pelotón, que la justificación de miedo o peligro no era suficiente para desvirtuar su responsabilidad penal y que por el contrario al aceptar patrullar con miembros de un grupo armado ilegal, adecuaron su comportamiento al tipo penal de concierto para

<sup>127</sup> Cuaderno 16 folios 1 al 24. Ampliación de versión libre y espontanea de José Humberto Milanés Vega, ante la Procuraduría General de la Nación.

delinquir agravado<sup>128</sup>, siendo condenado en segunda instancia por los delitos de concierto para delinquir agravado y homicidio en persona protegida.

Así se evidencia el error de hecho consistente en la suposición hecha por el Tribunal que existe prueba del estado de impotencia o peligro en los suboficiales Cuasmayan, Bastidas, Padilla y Cruz, para no obrar de acuerdo a su deber legal<sup>129</sup> y constitucional<sup>130</sup> de proteger la vida de los ciudadanos, excusados en el riesgo para sus propias vidas.

Pues como se evidencio ninguno de estos suboficiales formados en ciencias militares manifestó o alego en sus salidas procesales la existencia de ese estado de impotencia, más aun cuando ni siquiera reconocen mínimamente el probado hecho del patrullaje conjunto, la aquiescencia y connivencia del Ejército Nacional y la estructura armada ilegal paramilitar Héroes de Tolová. Y en contradicción el único militar que decidió confesar el estado de temor que le ocasiono el patrullaje conjunto, fue condenado por este mismo Tribunal, al no aceptar como valida esta justificación por permitir en silencio y faltando a sus deberes como militar profesional la ocurrencia de varios delitos entre ellos el homicidio de las 8 personas.

### 1.3 Variación de la conclusión

En virtud que dentro del plenario en grado de certeza esta demostrada la **Aquiescencia y connivencia** de las Tropas del Ejército Nacional pertenecientes al Batallón Vélez con la estructura paramilitar del Bloque Héroes de Tolová en la consumación de los homicidios de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, sin que pudiera alegarse algún estado de miedo o incapacidad de afrontar la amenaza que para la seguridad de los ciudadanos de la Comunidad representaba el grupo ilegal.

Ya que por el contrario la Tropa legítimamente constituido decidió plegarse y conformar tal empresa criminal, deberá dictarse sentencia condenatoria de acuerdo a los preceptos de la coautoría por cadena de mando o bien la autoría mediata por aparatos de poder organizado, como bien lo considere la H. Corte Suprema de Justicia.

## IV. SOLICITUD ESPECIAL SUBSIDIARIA

Elevamos respetuosamente solicitud especial y subsidiaria final de pronunciamiento a la Honorable Corte Suprema de Justicia, de no ser recibidos los cargos alegados y

<sup>128</sup> Tribunal Superior de Antioquia – Sala Penal. Sentencia del 05 de junio de 2012. Págs. 55 a 59

<sup>129</sup> Ver: Ley 836 de 2003 Artículo 24 VALORES MILITARES: La carrera militar exige... clara concepción del cumplimiento del deber. Artículo 26 VERACIDAD: La verdad debe ser regla inviolable en el militar y será practicada en todos sus actos. Artículo 27 COMPROMISO: ... Corresponder al militar cualquiera que sea su jerarquía, asumir con diligencia su compromiso institucional en el cargo que desempeña y, en situaciones imprevistas, tomar las acciones que correspondan a cada caso y siempre según las normas de la dignidad y el honor. La negligencia y el desinterés en el cumplimiento de las obligaciones, indican poco valor militar. Artículo 58 FALTAS GRAVISIMAS. Son faltas gravísimas... 14. No entrar en combate, pudiendo y debiendo hacerlo; ocultarse o simular enfermedad para rehuirlo, retirarse indebidamente o iniciar a la huida injustificada, dejar de perseguir al enemigo, estando en capacidad de hacerlo con las fuerzas a su mando. 15 Ceder ante el enemigo...

<sup>130</sup> Jurisprudencia Corte Constitucional Carlos Gaviria (Introducir texto directo a la situación como cita)

desarrollados en el cuerpo de esta demanda, para que de proceder se tome decisión que en Derecho corresponda a la perdida y/o extravío de la totalidad de los audios de las sesiones de audiencia publica de juzgamiento donde fueron practicadas pruebas testimoniales ordenadas y realizadas en sede del Juez de primera instancia.

Copia de audios que este sujeto procesal no pudo obtener en ninguna de las tres solicitudes y entregas que se hicieran durante el traslado para interponer y sustentar mediante demanda el recurso extraordinario de Casación. Y que fueran presentadas ante la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia. Fuimos informados restando 3 días para que se venciera el termino de sustentación de que los audios estaban a nuestra disposición, en razón a que un delegado del agente Fiscal los entrego en la Secretaria del Tribunal, sin que fuera resuelta la petición de que se nos informara desde cuando y bajo que circunstancias desaparecieron los archivos de audio, si fue que nunca se remitieron al Tribunal Superior por el Juzgado de primera instancia y si habían sido tenidos en cuenta dichos audios para proferir la sentencia del 05 de junio de 2012.

Sobre el desarrollo e ilustración de esta situación existen cinco memoriales presentados ante el Tribunal y sus respectivas respuestas y constancias, todos incorporados al expediente en sede de segunda instancia.

## V. ANEXOS

- 1 Como anexo a la presente demanda presentamos organigrama de las Tropas del Ejercito Nacional que desarrollaron la operación Fénix, la individualización de sus comandantes y la individualización de la participación del grupo armado ilegal Bloque Héroes de Tolová en el desarrollo de los hechos.

Finalmente y de la manera mas respetuosa, en aras de hacer efectivo el principio de Justicia Material, la vigencia y protección de los derechos fundamentales de la ciudadanía y la realización del Estado Social y Democrático de Derecho, solicitamos se acepte conocer y casar el fallo del 05 de junio de 2012 proferida por la Sala Penal el H. Tribunal Superior de Antioquia y en su lugar se dicte el que debiera remplazarlo.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by a horizontal line and a large, looped 'M'.

**JORGE ELIECER MOLANO RODRIGUEZ**

C.C. N° 79.447.436 de Bogotá  
T. P. N° 82.169 del C. S. de la J.