

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP1039-2019

Radicación N° 40098

Aprobado acta N° 75

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte los recursos de casación presentados por el Fiscal Seccional y la Parte Civil contra el fallo dictado en el Tribunal Superior de Antioquia mediante el cual confirmó el fallo absolutorio dictado en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de ese Distrito Judicial a favor de ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN, JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA, RICARDO BASTIDAS CANDIA, ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO y SABARAÍN CRUZ REINA respecto de los delitos de homicidio en persona protegida, en concurso homogéneo, y concierto para delinquir agravado.

Handwritten signature

571

I. SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL

1. El 15 de febrero de 2005, la Brigada XVII del Ejército Nacional ordenó a tres batallones iniciar la *Operación FÉNIX*¹ en zona montañosa de la región de Urabá, contra los Frentes 5 y 58 de las llamadas “*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia*” (FARC), e integrantes de las “*Auto Defensas Unidas de Colombia*” (AUC), con el propósito de “...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 FÍSICA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS, HABITANTES DE LA REGIÓN Y COMUNIDAD DE PAZ DE SAN JOSÉ DE APARTADÓ EN CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA C-327 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL”².

El *Batallón de Infantería N° 47 Francisco de Paula Vélez* fue uno de los convocados a esa operación militar, guarnición comandada por el teniente coronel ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN y por el Oficial de Operaciones, mayor. JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, quienes para ese fin expidieron la *Misión Táctica 009 FERROZ* con la intervención de tres pelotones de la *Compañía Anzoátegui* y el primer pelotón de la *Compañía Bolívar*, los cuales, en el área que se les asignó para la maniobra militar, actuarían a órdenes del entonces capitán Guillermo Armando Gordillo Sánchez³, a quien la misma fecha hicieron trasladar desde Acandí (Chocó) donde cumplía otra misión.

¹ Cuad. Instrucción # 1, folios 182-189.

² La decisión aludida en la transcripción corresponde en verdad al fallo de tutela T-327 de 15 de abril de 2004, mediante el cual la citada autoridad castrense fue conminada a cumplir “...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...” tendientes a garantizar los derechos fundamentales de esa colectividad.

³ Cuad. Instrucción # 1, folios 182-189 y 196-199.

2
Rojas

Bolívar 1 estaba al mando del subteniente Alejandro Jaramillo Giraldo; *Anzoátegui 1*, del subteniente Jorge Humberto Milanés Vega; *Anzoátegui 2*, del sargento segundo Darío José Brango Agámez; y *Anzoátegui 3*, del subteniente Édgar García Estupiñán; cada pelotón lo integraban entre 35 y 40 militares equipados con armamento (fusiles, ametralladoras, granadas, morteros, lanza cohetes, radios de comunicación, etc.) y, entre otros uniformados, hacían parte de *Bolívar 1*, el sargento segundo ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO y el cabo segundo SABARAÍN CRUZ REINA, y de *Anzoátegui 1*, el sargento segundo HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA y el cabo tercero RICARDO BASTIDAS CANDIA.

Esa tropa se concentró en Nueva Antioquia en espera de la llegada de su líder, y el 18 de febrero 2005, con dos guías civiles (alias "Jonás" y alias "Ratón"), iniciaron su recorrido hasta llegar al sitio conocido como "Cerro Castañeda", donde se les unieron cerca de cincuenta integrantes del bloque "Héroes de Tolová" de las AUC uniformados y con material de guerra (fusiles y granadas) con quienes, por coordinaciones previas, debían patrullar conjuntamente con el fin de detectar y atacar campamentos subversivos, aprovechando el conocimiento que de la zona tenían los miembros del grupo armado ilegal.

Tras pernoctar en aquel sitio, luego de varias jornadas en las que la Fuerza Militar legítima marchó combinada con los integrantes de la citada facción de las AUC, todos arribaron al "Cerro Cruz de Hueso" donde también durmieron, para continuar la operación divididos de la siguiente manera: *Anzoátegui 2* y *3* se fueron en dirección al "Cerro Bogotá", en tanto que *Bolívar 1* y *Anzoátegui 1*, al mando del CT. Gordillo Sánchez, se dirigieron hacia el "Cerro La Cooperativa" con los miembros del bloque "Héroes

3
Ratón

de Tolová”, quienes marcharían delante de ellos a unos veinte minutos de distancia.

El 21 de febrero los miembros del bloque “*Héroes de Tolová*” de las AUC, en zona boscosa de la vereda *Mulatos*, dieron muerte con arma cortante a los civiles Luis Eduardo Guerra Guerra, a su compañera Beyanira Areiza Guzmán (de 17 años) y al hijo del primero, Deiner Andrés Guerra Tuberquia (de 11 años), porque “*les parecieron*” integrantes de grupos insurgentes, y dejaron sus cuerpos abandonados en un sitio próximo al Río *Mulatos*.

Los miembros del grupo armado ilegal continuaron el recorrido acordado, y hacia el mediodía de la citada fecha en un claro de la vereda *La Resbalosa*, vieron una casa llena, “*supuestamente*”, de guerrilleros y procedieron a atacarla con armas de fuego, dando muerte en tal acción al subversivo Alejandro Pérez Castaño, alias “*Cristo de Palo*”, y a Sandra Milena Muñoz Posso. Al cesar tal agresión y revisar el lugar hallaron con vida a dos menores, Natalia (de 5 años) y Santiago (de 2 años), hijos de la última y de Alfonso Bolívar Tuberquia Graciano, quien minutos después llegó a clamar por la vida de éstos, súplica desatendida por los integrantes del grupo de las AUC, pues con armas cortantes los ultimaron a los tres, los desmembraron, y a todos los sepultaron en dos fosas comunes.

Aun cuando los militares de *Bolívar 1* y *Anzoátegui 1* pasaron por los sitios donde se presentaron esas muertes y conocieron de éstas, no lo reportaron, y fue gracias al aviso de los habitantes de la región que las autoridades se enteraron de lo acaecido, y entre el 25 y 27 de febrero la Fiscalía General de

4
Beltrán

la Nación inspeccionó los lugares señalados y halló los cuerpos de las mencionadas víctimas⁴.

2. Con observancia de lo establecido en la Ley 600 de 2000, a la investigación iniciada por los comentados hechos se ordenó y obtuvo la vinculación legal de los militares que participaron en la operación de marras, así como de varios integrantes del grupo armado ilegal, y tras acogerse al mecanismo de sentencia anticipada algunos de los implicados (entre ellos, el Capitán Guillermo Armando Gordillo Sánchez), así como luego de cierres parciales de investigación, el 26 de enero de 2009 la Fiscalía General de la Nación emitió resolución de acusación contra los siguientes oficiales y suboficiales del Ejército Nacional: TC. ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN; MY. JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ; ST. Alejandro Jaramillo Giraldo; ST. Jorge Humberto Milanés Vega; ST. Édgar García Estupiñán; Ss. Darío José Brango Agámez; Ss. HENRY AGUDELO CUASMAYAN ORTEGA; Ct. RICARDO BASTIDAS CANDIA; Ss. ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO; y Cs. SABARAÍN CRUZ REINA, como "coautores" de homicidio en persona protegida, en concurso homogéneo, y a la vez en concurso heterogéneo con actos de barbarie y concierto para delinquir agravado, según los artículos 135, 145, 340-2 y 342 de la Ley 599 de 2000⁵.

El ente investigador reiteró la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta a los citados el 9 de abril y 29 de agosto de 2008⁶, pliego de cargos que no fue impugnado y alcanzó ejecutoria material el 16 de febrero de 2009⁷.

⁴ Cuad. Instrucción # 1, folios 1-63. Cuad. Instrucción # 2, folios 40-204.

⁵ Cuad. Instrucción # 21, folios 249-287.

⁶ Cuad. Instrucción # 14, folios 189-222.

⁷ Cuad. Instrucción # 22, folios 61 y 133.

5
Beltrán

3. La fase de la causa se adelantó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, cuya titular, el 4 de agosto de 2010, dictó sentencia absolutoria en favor de todos los acusados⁸, decisión que fue apelada por los Delegados de la Fiscalía y Procuraduría General de la Nación, así como el Actor Popular reconocido como Parte Civil.

4. El recurso lo resolvió la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 5 de junio de 2012, en el sentido de revocar el pronunciamiento parcialmente frente a Alejandro Jaramillo Giraldo, Jorge Humberto Milanés Vega, Édgar García Estupiñán y Darío José Brango Agámez, a quienes declaró "coautores" responsables por "omisión" dada su condición de garantes, de los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso material con homicidio en persona protegida, éste en concurso homogéneo, y en tal virtud a cada uno le impuso las penas principales de cuatrocientos ocho (408) meses de prisión, multa equivalente a dieciocho mil seiscientos sesenta y seis coma sesenta y seis (18.666,66) salarios mínimos mensuales legales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de ciento ochenta (180) meses.

El ad-quem confirmó la absolución de los precitados respecto del delito de actos de barbarie, así como la proferida respecto de ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN, JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA, RICARDO BASTIDAS CANDIA, ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO y SABARAÍN CRUZ REINA por esa conducta típica y los otros punibles a ellos endilgados⁹.

⁸ Cuad. Causa # 25A, folios 539-596.

⁹ Cuaderno Uno del Tribunal, folios 544-596.

6
Beltrán

5. Contra la sentencia de segunda instancia los defensores de Édgar García Estupiñán y Darío José Brango Agámez; Jorge Humberto Milanés Vega, y Alejandro Jaramillo Giraldo interpusieron recurso de casación, así como el Fiscal Seccional y la Parte Civil respecto del grupo de militares absueltos, cuyas demandas la Sala declaró ajustadas, y una vez recibido el respectivo concepto del Delegado de la Procuraduría General de la Nación, el expediente entró al Despacho en turno para emitir el fallo correspondiente.

6. Hallándose en ese estado la actuación, los procesados Édgar García Estupiñán, Darío José Brango Agámez, Jorge Humberto Milanés Vega y Alejandro Jaramillo Giraldo, cada uno por separado y en distintas fechas, manifestaron su decisión de someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) creada por el Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017, con el fin de obtener los beneficios transicionales de libertad (Ley 1820 de 2016 y Decreto 707 de 2017) inherentes a ésta, y en tal virtud, mediante las decisiones AP6398-2017 y AP7383-2017 de 27 de septiembre y 2 de noviembre de 2017, respectivamente¹⁰, AP2610-2018 del 27 de junio de 2018¹¹, y AP700-2019 del 27 de febrero de 2019¹², aquéllos fueron puestos a disposición de la JEP para que, con sujeción a su competencia, la misma resolviera de manera definitiva la situación jurídico penal de ellos.

En relación con los procesados absueltos ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN, JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA, RICARDO BASTIDAS CANDIA,

¹⁰ Cuaderno dos de la Corte, folios 233-254 y 349-400.

¹¹ Cuaderno dos de la Corte, folios 453-470.

¹² Cuaderno dos de la Corte, folios 533-551.

7
[Handwritten signature]

ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO y SABARAÍN CRUZ REINA, la Sala estimó, por criterio mayoritario, que respecto de ellos conserva competencia para pronunciarse de fondo sobre la pretensión de condena reclamada por el delegado de la Fiscalía y la Parte Civil Popular, por cuanto ninguno de ellos manifestó “su voluntad de acogerse o someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz con el fin de que la misma con sujeción a las normas pertinentes resuelva en forma definitiva su situación jurídico penal mediante los mecanismos y procedimientos vinculados a aquélla”¹³.

7. De acuerdo con la anterior síntesis, esta Sala Penal debe resolver de fondo la pretensión de condena por los delitos de homicidio en persona protegida, en concurso homogéneo, y a la vez en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado, expuesta en las demandas formuladas por el delegado de la Fiscalía y la Parte Civil, cuyos fundamentos se resumen a continuación.

II. LAS DEMANDAS

8. El Fiscal Seccional que en el juicio sustentó la petición de condena, en relación con los absueltos propuso un cargo por violación indirecta de la ley sustancial, a consecuencia de falso raciocinio.

Puntualiza que el fallador de segundo grado no tuvo en cuenta el “valor probatorio que debería tener” la “declaración” del capitán Guillermo Armando Gordillo Sánchez rendida el 22 de enero de 2009, antes de la calificación del mérito del sumario

¹³ Cuaderno dos de la Corte, folios 533-551.

8
Beltrán

(de la cual transcribe un fragmento), y que coincide con lo señalado por éste en la audiencia de juzgamiento, en cuanto a que el TC. Orlando Espinosa Beltrán y el MY. José Fernando Castaño López, sabían y estaban al tanto de la participación de miembros de las AUC en el operativo militar iniciado el 17 de febrero de 2005, e impartieron las instrucciones para que se llevara a cabo así.

Destaca que es obvio que las directrices en tal sentido fijadas por los aludidos oficiales no podían quedar por escrito en las respectivas órdenes de la operación militar, y que esa fue la razón para que se hiciera ir al Capitán Gordillo desde Capurganá hasta San Pedro de Urabá, sede del Batallón "Francisco de Paula Vélez" con el fin de recibir de sus superiores, en persona y sin dejar constancia, las instrucciones para llevar adelante la misión.

En cuanto a los suboficiales HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA, RICARDO BASTIDAS CANDIA, ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO y SABARAÍN CRUZ REINA, asegura que debe también revocarse la absolución y en su lugar hacer la respectiva declaración de responsabilidad, porque aquéllos llevaban vinculados a las Fuerzas Militares más de ocho años, conocían las labores y responsabilidades en operativos como el adelantado, y además de estar entrenados para el combate, bajo su mando siempre tenían entre nueve o diez soldados profesionales, aspectos de los que infiere que si no reaccionaron de manera diferente fue porque estuvieron de acuerdo en patrullar con los ilegales.

Por lo anterior solicita casar la sentencia de segunda instancia y en su lugar condenar a los referidos procesados

9
S. J. L.

por los delitos de homicidio en persona protegida, en concurso homogéneo, y en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado.

9. A su turno, la Parte Civil discrepó de la confirmación de las absoluciones, y sus reparos a esa decisión los presentó con sustento en la violación indirecta de la ley sustancial de la siguiente manera.

9.1. En relación con los oficiales TC. ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN y el MY. JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, así como respecto de los suboficiales Ss. ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO, Cs. SABARAÍN CRUZ REINA, Ss. HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA y Ct. RICARDO BASTIDAS CANDIA, aduce en el "PRIMER CARGO PRINCIPAL" la configuración de falsos juicios de identidad por cercenamiento de medios de prueba, en virtud de los cuales se sustentó la existencia de supuestas dudas que condujeron a la absolución de los precitados.

(i) Bajo esa presentación arguye que el Tribunal apreció de manera incompleta y fragmentada las pruebas que evidencian la aquiescencia y connivencia previa a los hechos entre las tropas del Ejército Nacional, específicamente de la Brigada XVII y del Batallón Vélez, y los integrantes de las AUC que operaban en le región donde ocurrieron los sucesos.

Entre tales elementos de conocimiento cita y transcribe los contenidos pertinentes de las declaraciones de los siguientes exintegrantes del grupo paramilitar: Uber Darío Yáñez Cavadias, de 25 de septiembre de 2008 (cuaderno # 20, folio 30); Joel José Vargas Flórez, de 10 de febrero de 2009 (cuaderno # 12, folio 10), y Adriano José Cano Arteaga (cuaderno 12, folio 62),

580

quienes coincidieron en señalar las estrechas relaciones existentes con las tropas legítimas.

Igual yerro predica en relación con el fallo de tutela T-327 de 2004, el cual, aduce, se incorporó como medio de prueba y fue permitida su contradicción, en tanto que en aquél —cuyos contenidos transcribe— se rememoran las Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitidas desde el 9 de octubre de 2000 en el caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartado* contra el Estado Colombiano, en las cuales se detallan los actos violentos y de hostigamiento sufridos por esa colectividad desde ese entonces, atribuidos al accionar de grupos paramilitares con la tolerancia, connivencia e indiferencia de la Fuerza Pública, específicamente de la Brigada XVII del Ejército Nacional.

Refiere que de haber sido apreciados en su integridad esos medios de prueba, sin suprimir los respectivos apartes, resulta indiscutible que los militares absueltos efectivamente tenían conocimiento del actuar y accionar conjunto, y de los estrechos vínculos de connivencia y aquiescencia entre personal del Ejército Nacional y los paramilitares, por cuanto la Corte Constitucional y la Corte Interamericana desde el 2004 así lo habían advertido, luego no es cierto que los Comandantes de Brigada y Batallón y demás actores en este suceso criminal desconocieran la coalición punitiva con estructuras criminales, máxime cuando las referidas decisiones son medios reales de prueba vinculantes y de obligatorio acatamiento para las autoridades colombianas.

(ii) Sostiene que también fue mutilado el contenido de los elementos de conocimiento con los que se acredita la utilización

Rafael

de guías paramilitares por parte de las tropas regulares y el ocultamiento de esa práctica.

Destaca que el Tribunal no dio crédito a las aseveraciones del capitán Gordillo sobre la utilización de los guías alias "Jonás" y alias "Ratón" integrantes del grupo paramilitar, pese a que diferentes elementos probatorios así lo confirman.

A ese respecto transcribe algunas aseveraciones del Coronel José Orlando Acosta Celi, hechas en indagatoria de 26 de agosto de 2009 (cuaderno # 24, folio 171), en las que reconoce que, en efecto, para la época de los hechos, por disposición del Comandante del Ejército, era costumbre usar guías para el desarrollo de operaciones militares, los cuales debían ser entregados por cada Comandante de Batallón en la respectiva área de operaciones.

Cita igualmente fragmentos de la versión de Jorge Luis Salgado David (cuaderno # 12, folio 38 a 75), integrante del frente "Héroes de Tolová" de las AUC que intervino en los hechos investigados, quien afirmó que uno de los guías empleados en aquella oportunidad y que prestó su labor a las fuerzas regulares fue el sujeto conocido como alias "RATON", también miembro del aludido grupo armado ilegal, el cual en anteriores oportunidades fue facilitado para cumplir la misma función a petición de los mandos del Ejército Nacional con jurisdicción en Nueva Antioquia, esto es, la Brigada XVII.

Advierte que fueron cercenadas las manifestaciones del procesado Jaramillo Giraldo en la versión libre rendida ante la Procuraduría General, de la cual transcribe varios apartes (cuaderno # 18, folios 15 y 21), en la que este militar adujo que en

efecto él llevó desde el Batallón hasta Nueva Antioquia dos guías que, supuestamente, eran soldados campesinos, los cuales entregó al ST. García, oficial que le asignó a uno de ellos para que lo acompañara en el recorrido, personaje que se hacía llamar "JONÁS".

En relación con ese mismo aspecto refiere que fueron cercenados del relato del Capitán Gordillo los apartes en que éste indicó las presiones de sus superiores para ocultar la presencia de los referidos guías de las AUC, lo mismo que las manifestaciones de Adriano José Cano Arteaga (alias "Melaza"), quien como exintegrante del grupo armado ilegal y partícipe de los hechos corroboró la utilización de los guías y las condiciones en que estos desarrollaban esa labor.

Concluye el demandante que la trascendencia de los yerros advertidos consistió en desconocer comportamientos reprochables que revelan o acreditan la aquiescencia de los militares con las estructuras paramilitares de la zona.

(iii) Resalta que el ad-quem incurrió en la mutilación de medios de prueba demostrativos de que antes de la llegada del Capitán Guillermo Armando Gordillo a dirigir la Operación FENIX, ya existían relaciones de coordinación entre los dos oficiales superiores absueltos y las facciones de las autodefensas que hacían presencia en jurisdicción de la Brigada XVII.

Sobre el particular cita apartes de la versión de Jorge Luis Salgado David en los que precisa que la intervención de personal del grupo armado ilegal se coordinó desde dos días

533

antes de llegar las tropas del Ejército Nacional a Nueva Antioquia, y que el envío del guía alias "RATÓN" fue un día antes del inicio del desplazamiento, de ahí que, asegura el censor, sea errada la conclusión del Tribunal en el sentido de que la coordinación para patrullar con miembros de las AUC se dio sólo al arribo del Capitán Gordillo.

(iv) Puntualiza que también se incurrió en cercenamiento de apartes trascendentes de la versión del coprocesado Jorge Humberto Milanés Vega, quien relató que el reporte de coordenadas distintas a aquéllas por las que verdaderamente iban comenzó desde antes de llegar el Capitán Gordillo.

Y sumado a lo anterior destaca que el ad-quem tampoco tuvo en cuenta que, a pesar del reporte de coordenadas equivocadas, las unidades comprometidas en el desarrollo de la Operación FENIX fueron debidamente abastecidas sin dificultad, lo que evidencia que los mandos superiores conocían la real ubicación de sus tropas.

Concluye el primer apartado el demandante indicando que a consecuencia de los falsos juicios de identidad cometidos respecto de los medios de prueba señalados, el Tribunal desconoció la existencia de un "aparato organizado de poder o estructura jerarquizada" formada por los miembros del Ejército que fueron absueltos —y los ya condenados— con integrantes de los grupos armados ilegales, y que desde esa perspectiva la responsabilidad de aquellos favorecidos con la absolución por duda razonable, debió ser estudiada como autoría mediata en aparatos organizados de poder, en tanto la Fuerza Pública al operar conjuntamente con paramilitares decidió poner la institución al margen de la ley.

Beltrán

504

9.2. En otro capítulo y por la misma causal, la Parte Civil arguye otros reproches sólo en relación con el TC. ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN, Comandante del Batallón Vélez para la época de los hechos, y el MY. JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, Oficial de Operación y miembro del Estado My. del Batallón Vélez.

9.2.1. Al respecto y con carácter de cargo principal destaca que el fallador de segundo grado incurrió en falso juicio de existencia por desconocer y no valorar pruebas testimoniales y documentales, lo cual determinó la equivocada conclusión acerca de que había duda sobre el conocimiento de los referidos procesados acerca del desarrollo de la *Operación FÉNIX* con la participación de miembros de las autodefensas.

(i) En primer lugar cita y transcribe los esquemas de maniobra de las unidades militares pertenecientes a la Brigada XVII (cuaderno de anexos 1, Justicia Penal Militar) avalados por el Jefe de Operaciones de ésta, TC. José Fernando Acosta Celi, de acuerdo con los cuales al Capitán Gordillo se le ubica entre el 19 y 21 de febrero de 2005, todo el tiempo, en el municipio de Acandí, Choco, en desarrollo de la Operación "ESMERALDA", misión táctica "FORTUNA", ocultando los mandos que ese oficial en realidad dirigió en ese lapso la *Operación FÉNIX*.

Advierte que, en relación con las escuadras comandadas por los procesados Milanés Vega, Brango Agámez, García Estupiñán y Jaramillo Giraldo, en la documentación aludida se consignaron sitios de ubicación y operaciones militares distintas de las que en verdad se encontraban desempeñando para el reseñado período.

504

Con base en lo anterior advierte que esa prueba documental demuestra las recurrentes mentiras de la Brigada XVII y del Batallón Vélez acerca de la ubicación de sus tropas y la misión en la cual estuvieron comprometidas.

(ii) Refiere que el Tribunal tampoco valoró el testimonio rendido en el juicio por el Coronel Gonzalo Gómez Anaya, para la época de los hechos Segundo Comandante y Jefe del Estado My. Conjunto del Batallón Vélez, quien confirmó que durante el mes de febrero de 2005, y en particular durante el desarrollo de la *Operación FÉNIX* las tropas fueron cabal y oportunamente abastecidas, sin ningún contratiempo, lo cual confirma que los altos mandos de aquél Batallón sabían a ciencia cierta dónde estaban sus unidades, a pesar de que documentalmente se reportaban otros sitios como lugar de operaciones de aquéllas.

(iii) Indica que no fue valorado el "*Libro diario de Programa*" del Batallón Vélez (cuaderno anexo de la Procuraduría), en el que consta, según las transcripciones que hace el censor, que para el 16 de febrero de 2005 las pelotones *Bolívar 1* y *Anzoátegui 1, 2 y 3*, ya se encontraban en el terreno "*coordinando lo que se debía hacer, haciendo contactos personales para evitar problemas y acordando los puntos de salida*", y que la función de esas unidades era hablar o coordinar con las "*linternas*" o "*guías*" lo que se iba a hacer mientras se obtenían las órdenes para legitimar el movimiento de las tropas.

Concluye que la incidencia de estos yerros 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, y el funcionamiento*

jerarquizado del aparato”, y que por lo tanto lo procedente, una vez corregidos los desaciertos, es casar la sentencia para reconocer que “concurrer los elementos para invocar la coautoría por cadena de mando o bien la autoría mediata por aparatos de poder organizado, como a bien lo considere la H. Corte Suprema de Justicia”.

9.2.2. Como segundo cargo principal en relación con los procesados absueltos, TC. ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN y MY. JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, el recurrente plantea un falso juicio de identidad por tergiversación en relación con el testimonio de Über Darío Yáñez Cavadias, al ponerle a decir lo que no dice para restarle credibilidad a los señalamientos del capitán Gordillo acerca del conocimiento y aquiescencia de los citados oficiales en la utilización de guías paramilitares.

Luego de transcribir los fragmentos del fallo de segundo grado relativos a la contemplación de la prueba testimonial que sufrió el vicio, indica que según el ad-quem Über Darío Yáñez Cavadias, pese a que reconoció su participación en los hechos investigados, adujo no haber escuchado nunca a los alias “MELAZA”, “RATÓN” y “ESAU”, y menos que el segundo hubiese colaborado como guía de las tropas del Ejército.

Tal síntesis la contrasta el recurrente con la transcripción de fragmentos del dicho del citado testigo, en los que éste hace referencia a alias “RATÓN” como miembro de las AUC, escolta del comandante “BRANDO”, y que para la época de los hechos en efecto sirvió como guía porque él sabía cuáles eran los caminos por los que se llegaba a los cerros que iban a patrullar conjuntamente las Fuerzas Militares y los integrantes del grupo armado ilegal.

Y en cuanto a los alias "MELAZA" y "ESAU" igual ejercicio lleva a cabo para demostrar que el aludido declarante sí se refirió a ellos, los reconoce y describe como miembros de la organización armada al margen de la ley que hacía presencia en esa región, y relata la intervención de cada uno en los hechos objeto de esta actuación, en armonía con lo que sobre el particular también informó Adriano José Cano Arteaga.

Concluye que al valorar con fidelidad el relato de Über Diario Yáñez Cavadias, en conjunto con las pruebas que lo corroboran, resulta innegable que desde antes de los sucesos ocurridos en febrero de 2005 y en la materialización de los delitos aquí dilucidados, efectivamente operaba "una estructura o aparato organizado de poder", evidenciado por las relaciones de connivencia, aquiescencia y colaboración mutua entre efectivos de la Brigada XVII, el Batallón Vélez y el frente "Héroes de Tolová" de las llamadas *Autodefensas Unidas de Colombia*.

9.3. Finalmente, en un tercer capítulo el demandante presenta otros cargos con los que también aspira a que sea casada la absolución emitida a favor de los acusados ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO, SABARAÍN CRUZ REINA, HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA y RICARDO BASTIDAS CANDIA.

9.3.1. Inicia con la proposición de un reproche principal por violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de falsos racionios que determinaron al Tribunal a predicar la existencia de duda razonable acerca de un presunto estado de impotencia de los citados procesados.

Transcribe el censor el análisis plasmado por el fallador de segundo grado al confirmar la absolución de aquéllos en

S80

primera instancia, de acuerdo con el cual como los citados procesados no tenían mando dentro del pelotón al que cada uno pertenecía, no estaban en capacidad de opinar o asesorar a su comandantes, ni en condiciones de decidir y afrontar el cumplimiento de su misión Constitucional y legal, ya que el patrullaje conjunto con el grupo armado ilegal fue resuelto y ordenado por el Capitán Gordillo y los jefes de pelotón.

Destaca que, según el ad-quem, en esas condiciones los cuatro suboficiales, cada uno con un fusil, nada podía hacer respecto de los otros treinta o cuarenta hombres que conformaban su pelotón, sumados a los cincuenta hombres de las autodefensas, todos fuertemente armados, y si hubiesen accionado sus armas para oponerse al patrullaje conjunto lo más seguro es que sus vidas habrían estado en peligro.

Para el demandante el análisis anteriormente referido es equivocado porque, de una parte, los cuatro suboficiales jamás reconocieron o admitieron haber sido conscientes de que se hizo un patrullaje en compañía de miembros de las autodefensas, y de otra, desconoce la regla que se deriva de las calidades y cualidades del entrenamiento de aquéllos integrantes del Ejército Nacional, al cual los citados llevaban vinculados entre seis y nueve años, y por virtud de ello cada uno contaba con la capacitación en combate que lo habilita para reaccionar adecuadamente frente a situaciones como la ocurrida en los hechos investigados en aras de cumplir con el deber Constitucional y Legal que les era inherente.

Resalta que de acuerdo con lo anterior el Tribunal incurrió en un sofisma de petición de principio, pues

Beltrán

500

arguyendo un estado de impotencia o miedo, en ningún momento alegado o puesto de presente por los cuatro suboficiales en ciernes, reconoció la existencia de una duda razonable en contra de la regla de experiencia acerca de la capacidad y deber militar, y exoneró a quienes pese a estar en condiciones de evitar los crímenes ocurridos decidieron adherirse a una estructura delincuencia.

Por lo tanto, con base en ese planteamiento el actor solicita casar el fallo impugnado, pues si no se hubiese incurrido en el error denunciado, se habrían reconocido los elementos para condenar con sujeción a los presupuestos de la coautoría por cadena de mando o bien la autoría mediata por aparatos de poder organizado.

9.3.2. Por último, en relación con los cuatro acusados a los que se refiere este apartado, plantea el demandante un cargo subsidiario, consistente en la violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de un falso juicio de existencia por suposición que permitió la absolución de aquéllos en aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Puntualiza que el Tribunal supuso la existencia de un estado o situación de impotencia o peligro respecto de los suboficiales ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO, SABARAÍN CRUZ REINA, HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA y RICARDO BASTIDAS CANDIA, el cual les impidió oponerse a patrullar con los integrantes del grupo armado ilegal y, por consiguiente, también, evitar el asesinato de los civiles por parte de éstos.

[Handwritten signature]

En esencia el demandante de nuevo recapitula en este cargo las versiones rendidas por los aludidos procesados, tanto en la presente actuación como en la disciplinaria que se les siguió ante la Procuraduría General de la Nación, intervenciones en las cuales aquéllos en parte alguna reconocieron que se vieron obligados a adelantar la Operación *FENIX* con miembros del frente "*Héroes de Tolová*", y mucho menos que hubiesen sentido miedo o temor por la presencia de personal armado y ajeno al Ejército, como si en cambio lo hizo el ST. Milanés Vega, cuyo relato también transcribe parcialmente.

Tras ello señala que si respecto del último de los citados el ad-quem descartó como circunstancia justificante el estado de temor expresamente argüido por aquél, con mayor razón no podía el sentenciador de segundo grado reconocer en favor de los referidos suboficiales un estado de miedo o impotencia que aquéllos jamás plantearon o adujeron en sus diversas intervenciones procesales.

Remata la queja el censor con la misma solicitud hecha en los capítulos antecedentes, en el sentido de que como está probada sin lugar a duda la aquiescencia y connivencia de la tropa legítimamente constituida para cohonestar con el quehacer delictivo de la estructura paramilitar "*Héroes de Tolová*", debe casarse el fallo impugnado y en su lugar dictar el de reemplazo declarando a los procesados absueltos responsables de los delitos de homicidio en persona protegida, en concurso homogéneo, y concierto para delinquir agravado, de acuerdo con los presupuestos de la coautoría por cadena de mando o bien la autoría mediata por aparatos de poder organizado, como a bien lo considere esta Corporación.

Beltrán

III. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

11. La opinión de la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal en relación con los cargos formulados en las dos demandas de las que se ocupa este pronunciamiento se sintetiza en los siguientes términos.

11.1. Respecto de la pretensión de condena expuesta en la demanda sustentada por el Fiscal Seccional regente de la acusación, la Delegada de la Procuraduría considera que le asiste razón en cuanto a que se incurrió en error al valorar los señalamientos del capitán Gordillo en la ampliación de su indagatoria contra los oficiales de rango superior absueltos.

Precisa que carece de acierto la desestimación de las manifestaciones de Gordillo en el sentido de que recibió la orden del Tc. ESPINOSA BELTRÁN de desplazarse desde Capurganá, donde se hallaba en otra misión, hasta el Batallón Vélez, a donde llegó el 17 de febrero de 2005 y fue informado por el aludido superior que en desarrollo de la operación a la que había sido asignado participarían guías civiles y personal del bloque de autodefensas "Héroes de Tolová", información que luego fue corroborada con charla que sostuvo con el MY. CASTAÑO LÓPEZ, quien le indicó que en el área ya se encontraba el ST. García Estupiñán oficial que conocía el terreno y había hecho las coordinaciones para operar con el grupo paramilitar.

Indica que con base en las manifestaciones de Gordillo es indiscutible que los procesados ESPINOSA BELTRÁN y CASTAÑO

LÓPEZ, conocían desde antes la coordinación del operativo con integrantes del frente "Héroes de Tolová", y como ese accionar conjunto violaba los deberes operacionales y la función Constitucional y legal de las Fuerzas Armadas regulares, consistente en combatir por igual tanto a los grupos subversivos como a los miembros de las autodefensas que hacían presencia en la zona, motivo por lo que no puede sostenerse, como lo hizo el Tribunal, que existe un estado de duda acerca del compromiso penal de los oficiales, quienes, en criterio de la Delegada, fueron realmente los determinadores del ilegal patrullaje conjunto con las autodefensas.

Por lo anterior precisa que la queja de la Fiscalía debe prosperar, pero sólo parcialmente, en relación con los citados procesados, más no en relación con los otros suboficiales absueltos, toda vez que respecto de aquéllos la pretensión de condena se sustenta apenas en la experiencia que esos militares tenían dentro de la institución castrense.

11.2. La representante de la Procuraduría ante esta Corporación, acerca de los yerros planteados por la Parte Civil, se pronunció con la aclaración inicial en el sentido de que los respondería conjuntamente porque todos se fundamentan en la presencia de vicios de estimación probatoria.

Desde tal perspectiva señaló que en cuanto al compromiso penal de los oficiales y suboficiales por los que el demandante pide casar la absolución y en su lugar condenarlos, las aseveraciones del capitán Gordillo permiten evidenciar la responsabilidad de esos procesados en el concierto para delinquir por la coordinación que se dio para

llevar a cabo la operación militar de marras con miembros del grupo de autodefensas "Héroes de Tolová".

Procede, entonces, la Delegada a transcribir un extenso apartado de la injurada de Gordillo en el que éste sostiene, en esencia, el conocimiento y las órdenes que impartieron los oficiales de rango superior para llevar a cabo la *Operación FÉNIX* con la efectiva y activa participación de miembros del tantas veces citado bloque de las autodefensas, así como la forma como debían marchar las unidades de *Bolívar 1*, y *Anzoátegui 1, 2 y 3*, y hacer paso justamente esos cuatro batallones por el sitio en el que el grupo armado ilegal en ciernes tenía ubicado su campamento.

Destaca la Procuradora que esas manifestaciones en lo sustancial igualmente se hallan corroboradas con las plasmadas por el procesado Milanés Vega en injurada de 23 de mayo de 2008, en la que narró cómo se hicieron los desplazamientos conjuntos.

Luego de ello precisa que si bien es cierto ESPINOSA BELTRÁN y CASTAÑO LÓPEZ no estaban en el área de operaciones, también es verdad que de acuerdo con los medios de prueba referidos, aquéllos no solo conocían sino que coordinaron el movimiento de las tropas del Ejército Nacional con integrantes del grupo armado ilegal, lo cual para la Delegada permite afirmar que la idea de concertarse con éstos últimos no nació de Gordillo, sino que éste la encontró ya en ejecución desde cuando recibió las órdenes verbales de sus superiores de dirigirse al área donde ya se encontraban las

unidades militares que debía dirigir, las cuales, igual, estaban al tanto del patrullaje conjunto ilegal.

Para la Agente del Ministerio Público esos medios de prueba son suficientes, purgados de los errores de estimación cometidos por el ad-quem, para revocar la absolución y condenar a los procesados absueltos, sin que sea necesario recurrir a la valoración de los testimonios de los paramilitares citados por la Parte Civil, ya que esas versiones fueron recibidas con posterioridad al cierre de investigación ordenado en relación con los aquí procesados, y en consecuencia su estimación devendría viciada por desconocimiento del debido proceso probatorio.

Acerca de los suboficiales ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO, SABARAÍN CRUZ REINA, HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA y RICARDO BASTIDAS CANDIA, sostiene que es cierto el error de raciocinio predicado por el demandante, ya que además de que estos no expresaron algún estado de miedo o imposibilidad para oponerse al patrullaje conjunto con los ilegales, una situación como esa solo podría estructurarse si se olvidan las obligaciones Constitucionales y legales que le corresponden a todos los integrantes de las Fuerzas Armadas, en cuanto garantes del orden público y de los derechos y garantías fundamentales de los asociados, por cuya virtud no estaban obligados los precitados a cumplir una orden manifiestamente ilegal como la impartida por sus superiores.

Con base en lo anterior concluye que las censuras de la Parte Civil deben prosperar y en consecuencia el fallo de segundo grado debe ser casado para dictar en su lugar

condena contra los aludidos procesados por los delitos de concierto para delinquir, agravado, y homicidio en persona protegida en concurso homogéneo.

IV. CONSIDERACIONES

12. Previo a exponer las consideraciones propias del caso, la Sala debe hacer las siguientes precisiones.

En el presente asunto el pliego de cargos cobró ejecutoria el 16 de febrero de 2009, fecha que es relevante para el cómputo de términos de prescripción en el juicio.

Como se trata de delitos cometidos por servidores públicos, y de acuerdo con decantado criterio jurisprudencial (sentado por primera vez en AP 21 oct. 2013, rad. 39611, y reiterado luego en SP7135-2014, 5 jun. 2014, rad. 35113 —Caso: Mapiripán—), durante esa fase, en relación con el delito de homicidio en persona protegida, el límite de 10 años (Art. 86 CP) se incrementa en una tercera parte, lo cual arroja un término de prescripción de **13 años y 4 meses** que deben computarse desde la firmeza de la acusación, conteo realizado conforme a decantado criterio jurisprudencial sentado por primera vez en AP 21 Oct. 2013, rad. 39611, y reiterado luego en SP7135-2014, 5 Jun. 2014, rad. 35113.

Respecto del delito de concierto para delinquir agravado, la pena máxima prevista para el mismo es de dieciocho (18), años de conformidad con los artículos 340-2 y 342 del Código

Penal, lapso que reducido a la mitad debe incrementarse en una tercera parte según el artículo 83-5 ibídem, operación que arroja un término **12 años** el cual también debe contabilizarse desde la ejecutoria del pliego de cargos.

Lo anterior indica que a la fecha de esta determinación la acción penal por esas conductas punibles no ha prescrito.

El otro comportamiento del que se ocupó el pliego de cargos fue el delito de actos de barbarie, descrito en el artículo 145 del Código Penal y sancionado con pena máxima de prisión de quince (15) años.

Sin embargo, todos los aquí procesados fueron absueltos en primera y segunda instancia por esa conducta, y el sentido de tal pronunciamiento no fue atacado en sede extraordinaria por el Delegado de la Fiscalía General de la Nación ni por el apoderado de la Parte Civil, de suerte que así se hubiese configurado el fenómeno extintivo de la potestad penal del Estado frente a esa específica conducta, atendiendo inveterado y vigente criterio jurisprudencial, en supuestos como ese la respectiva absolución no cuestionada se mantiene incólume de cara a la prescripción de la acción penal.

13. Las críticas formuladas al fallo de segunda instancia en las demandas de las que se ocupa ahora la Sala, pretenden derruir la unidad jurídica inescindible conformada por las sentencias de primero y segundo grado, en cuanto ambas sedes coincidieron en absolver a ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN, JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA, RICARDO BASTIDAS CANDIA, ÁNGEL MARÍA PADILLA

PETRO y SABARAÍN CRUZ REINA frente a los cargos por homicidio en persona protegida, cometido en concurso homogéneo, y concierto para delinquir agravado —así como del delito de actos de barbarie, absolución esta última frente a la cual los impugnantes no expresaron reparo—.

Para adoptar la decisión que en derecho corresponda frente a la pretensión de los citados demandantes, la Sala estima necesario, primero, concretar el fundamento fáctico del pliego de cargos, y luego las razones en que se sustentó la decisión de absolución de los precitados.

13.1. En la resolución de acusación, con base en afirmaciones extractadas de diversas intervenciones procesales de los exparamilitares Adriano José Cano Arteaga, Jorge Luis Salgado David, Joel José Vargas Flórez y Úber Darío Yáñez Cavadias, así como de las realizadas en su oportunidad por Guillermo Armando Gordillo Sánchez y Jorge Humberto Milanés Vega, en esencia, se indicó que los militares que ejecutaron en el terreno la *Misión Táctica 009 FERROZ*, entre ellos los procesados CUASMAYÁN ORTEGA, BASTIDAS CANDIA, PADILLA PETRO y CRUZ REINA —lo mismo que los cuatro condenados que se sometieron a la JEP—, en desarrollo de la misión oficial “aceptaron”, “consintieron” y “toleraron” “acampar” y “patrullar” “conjuntamente” con integrantes del bloque “Héroes de Tolová” de las AUC durante varios días, con el propósito de atacar campamentos de las FARC y descubrir caletas de ese grupo.

Señaló el ente investigador que como es de “público conocimiento” que los grupos de autodefensas realizan “masacres, homicidios selectivos, ...actos de terror, ...actos de barbarie, ...secuestros, ...extorsiones, ...tráfico de estupefacientes y de armas, ...desaparición

forzada de personas, desplazamiento forzado y otros delitos", quien "permite su presencia por omisión o los apoya, está formando parte de su actuar delictivo", está "cohonestando" o "adhiriéndose" a esa empresa ilícita. Y agregó que, como miembros de ese grupo armado ilegal, al ejecutar la maniobra convenida con los aludidos militares, fueron quienes mataron a ocho civiles, los acusados deben responder por los resultados a título de "coparticipación".

Sostuvo que al obrar como lo hicieron estos militares, en últimas, "se unieron a ellos (a los integrantes del bloque "Héroes de Tolová")", terminaron "facilitando su presencia" y "cohonestando con su delincuencia o actuar criminal" en la zona objeto de la misión oficial, no obstante que era también un fin de ésta "contrarrestar la presencia de los armados ilegales de las autodefensas"; es decir, que por esa "omisión" y al conjuntamente "actuar con ilegales de las autodefensas", los "apoyaron" y entraron a "formar parte" de esa agrupación delictiva, motivo por el que respecto de los delitos configurados son "presuntos COAUTORES ... aquellos militares que estuvieron en el sitio de los acontecimientos en sus grados de Oficiales y Suboficiales, como también ... aquéllos que tenían la responsabilidad de ser el Comandante del Batallón y el Jefe de Operaciones a cargo del Batallón".

Acerca de los dos últimamente aludidos, esto es, en su orden, ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN y JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, aclaró el ente acusador que tal atribución de concurrencia a la realización de los delitos tiene sustento en las afirmaciones de Gordillo Sánchez quien aseguró que "recibió instrucciones" verbales de parte de los citados para "el desarrollo de la Operación (FENIX) con personal ajeno a las tropas bajo su cargo", es decir "para infiltrar la zona y llevar un solo eje de avance con los ilegales", "órdenes" que en tal sentido confirmó reiteradamente "por medio radial y celular con sus superiores TC. ESPINOSA y MY. CASTAÑO".

El instructor advirtió que con base en lo afirmado por Gordillo Sánchez era válido colegir que éste no hubiese podido *“operar en la zona si no había un previo acuerdo para el trabajo en conjunto entre militares y autodefensas”*, de suerte que como *“en efecto la organización de todo el trabajo a desarrollar con la Misión Táctica Feroz [asignada al] Batallón Vélez estaba a cargo y bajo la responsabilidad de... la Comandancia del referido Batallón, esto es, el señor TC. ESPINOSA BELTRÁN y el Oficial de Operaciones del Batallón... el señor MY. CASTAÑO LÓPEZ”*, éstos también se hallan comprometidos con los delitos materializados a raíz de ese proceder, por *“la responsabilidad de mando”* y la *“posición de garantes que ostentaban para el desarrollo de la operación”*, ya que al ordenar y permitir la ejecución de la faena militar en las condiciones en que se hizo *“faltaron a su deber Constitucional y legal”*, así como al objetivo de la *Operación FÉNIX*.

De acuerdo con lo anterior, la acusación contra los procesados se concretó en la parte resolutive *“como presuntos COUATORES de los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA de que trata el... artículo 135 del actual 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”*.

13.2. Agotado el juicio, el fallador de primer grado absolvió a todos los aquí procesados de los delitos atribuidos en el pliego de cargos, de acuerdo con las siguientes precisiones:

13.2.1. Respecto del delito de concierto para delinquir agravado, citó una jurisprudencia de esta Sala (SP. 22 jun. 2009, rad 27852) relativa a los elementos estructurales de la respectiva hipótesis normativa, y con base en ello adujo que *“no fue demostrado por parte de la Fiscalía General de la Nación la*

existencia de un acuerdo entre los militares procesados y los paramilitares, con proyección en el tiempo y ánimo de permanencia, tendiente a la comisión de delitos indeterminados”.

Y agregó que aun cuando es “anormal” el “patrullaje conjunto” que llevaron a cabo los militares acusados con los integrantes del frente “Héroes de Tolová” de “esa sola situación no logra inferirse ni siquiera un acuerdo tácito para cometer los delitos contra los bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”.

13.2.2. Tras plasmar algunas consideraciones para recalcar el hecho indiscutible de que los sucesos debatidos ocurrieron a raíz y enmarcados en el conflicto armado interno que atraviesa el país, precisó que la conducta punible de actos de barbarie tampoco “se tipifica toda vez que se trata de una figura subsidiaria que no concursa con el delito de Homicidio en Persona Protegida, pues si se tiene en cuenta el principio de CONSUNCIÓN debe aplicarse el tipo penal que comporta una valoración completa y más grave” en este caso el últimamente aludido, ya que “el mismo tipo penal [artículo 145 del C.P.] dispone: El que con ocasión y desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como delito y sancionados con pena mayor realice...’...”.

Para reforzar la predicada ausencia de tipicidad destacó que tampoco era “cierto lo alegado por la Fiscalía en el sentido de que las víctimas estuvieran vivas cuando fueron descuartizadas, como lo indican claramente los protocolos de necropsia”, luego no se habrían presentado actos de barbarie.

13.2.3. Por último, el fallador de primer grado reconoció que “el delito de Homicidio en Persona Protegida es cierto que se configura típicamente... en concurso homogéneo, real y sucesivo respecto a las ocho personas identificadas en la descripción fáctica”, empero, agregó, “no

se encuentra demostrada la culpabilidad que por esos hechos le pueda caber a los procesados, de conformidad con los términos de la acusación”.

Según el juzgador de primera instancia, aun cuando el patrullaje conjunto entre militares y grupos de autodefensa fue un “acto irregular” “reprochable desde el punto de vista moral” e “indeseable” desde los fines de la institución castrense, como no se probó que el acuerdo entre unos y otros hubiese sido para cometer delito alguno y menos para atacar contra la población civil, sino que el “convenio” fue para enfrentar a los miembros de la guerrilla que estaban en esa región, los militares no estaban en condiciones de saber que los paramilitares iban a atacar contra civiles, luego no ostentaban tampoco la posición de garante, máxime cuando las pruebas demuestran que la muerte de las ocho personas fue una decisión imprevisible que tomaron de manera repentina, inconsulta e instantánea los integrantes del grupo armado ilegal.

En relación con la situación de los acusados ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN y JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, no dio crédito a los señalamientos que contra estos hizo el entonces capitán Gordillo Sánchez debido a que concluyó que sus aseveraciones a ese respecto son contradictorias entre sí, y tampoco concuerdan con las manifestaciones de paramilitares involucrados en los hechos, además califica de interesados y mendaces los cargos que hizo el precitado contra aquéllos, ya que estaba de por medio el obtener beneficios.

Con base en lo anterior absolvió a los procesados también de los cargos por el concurso material homogéneo de homicidio en persona protegida.

13.3. Con ocasión de los recursos de apelación formulados por la Fiscalía, el Ministerio Público y la Parte Civil, el ad-quem revocó parcialmente la referida sentencia con base en las siguientes razones:

13.3.1. Respecto del delito de concierto para delinquir agravado precisó que, tal y como se indicó en la acusación y se afirmó en el fallo de primera instancia, es indiscutible que los procesados Alejandro Jaramillo Giraldo (comandante de *Bolívar 1*), Jorge Humberto Milanés Vega (comandante de *Anzoátegui 1*), Darío José Brango Agámez (comandante de *Anzoátegui 2*) y Édgar García Estupiñán (comandante de *Anzoátegui 3*) “advirtieron la presencia del grupo ilegal *Héroes de Tolová* y decidieron patrullar conjuntamente” para llevar a cabo la misión militar encomendada.

Agregó que como es un hecho “de público conocimiento que los grupos de autodefensas armados ilegalmente tienen entre sus objetivos cometer delitos al precio que sea”, cuando “los miembros del Ejército Nacional [los aquí procesados] aceptaron patrullar con miembros del grupo ilegal, los que solo cometen delitos, ...adecuaron su comportamiento al tipo penal denominado CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO”, pues existía el conocimiento del riesgo permanente al que estaba expuesta la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* y de las medidas de protección ordenadas a su favor mediante “la Resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 de junio de 2002, y que la Corte Constitucional recordó cumplir por parte del Ejército a través de la acción de tutela T-327 de 15 de abril de 2004”, de suerte que, en armonía con jurisprudencia de esta Corporación, “cuando existe un aviso de alerta sobre los actos de los grupos de autodefensa, que solo comenten delitos, y si el Ejército se les une a ellos, de una u otra forma” incurren en la aludida conducta punible.

De esta conducta exoneró de responsabilidad, en aplicación de la garantía de *in dubio pro reo*, a HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA, RICARDO BASTIDAS CANDIA (pertenecientes a *Anzoátegui 1*), ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO y SABARAÍN CRUZ REINA (integrantes de *Bolívar 1*), en esencia, porque consideró que como éstos no tenían mando, carecían de facultad para opinar o asesorar a sus comandantes sobre la forma en que aquéllos consintieron adelantar el operativo militar, además que cada uno de los citados procesados no estaba en condiciones o en capacidad efectiva de cumplir con sus deberes constitucionales “y lo más seguro es que si hubieran disparado sus armas para evitar ese patrullaje conjunto, también hubieran peligrado sus vidas”.

Igual determinación tomó a favor de ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN y JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, al considerar falaces y carentes de respaldo los señalamientos que contra estos hizo Gordillo Sánchez en el sentido de que aquéllos le dieron instrucciones verbales para adelantar la misión con la cooperación de los integrantes del grupo armado ilegal.

13.3.2. Acerca del delito de homicidio en persona protegida en concurso material homogéneo precisó que solo los miembros del Ejército Nacional hallados responsables del delito de concierto para delinquir, también “tenían posición de garante de la vida, integridad personal, etc., de los habitantes del lugar por donde pasaría la tropa, entre ellos la comunidad de san José de Apartadó, para quienes había una voz de alerta nacional e internacional a su favor, precisamente por el actuar de los grupos de autodefensas”.

Señaló el fallador de segunda instancia que en el presente asunto se reúnen a cabalidad los requisitos decantados en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte

Suprema “para aplicar la teoría de la posición de garante a efectos de deducir responsabilidad penal para cada uno de los [referidos] procesados”, pues:

(i) Era “indudable la situación de peligro para el bien jurídico de la vida para los habitantes de la zona” en razón de las medidas de protección ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reiteradas en el fallo de tutela de la Corte Constitucional Colombiana.

(ii) Por parte de los procesados declarados responsables del delito de concierto para delinquir “se presentó lo que la Corte denomina ‘...situación de connivencia y aquiescencia’...”, pues los comandantes de los cuatro pelotones dirigidos por Gordillo Sánchez “decidieron libre y voluntariamente patrullar conjuntamente con el grupo Héroes de Tolová, a pesar de conocer y saber que se trataba de un grupo ilegal”.

(iii) Además, la finalidad del recorrido conjunto era ubicar “campamentos y caletas de las FARC y el objetivo de ese recorrido sería atacar a sus miembros, y por ende producir combates que pondrían en peligro la vida de civiles al margen del conflicto”, y desde esa perspectiva sólo los cuatro referidos procesados “tenían el deber de evitar ese resultado, desde el momento en que advirtieron la presencia del mencionado grupo ilícito [frente Héroes de Tolová], pues contra ellos también iba el operativo del Ejército”, según quedó expresamente consignado en la orden de Operaciones FÉNIX.

(iv) Si los aludidos procesados como directores de tropa legítima desde un comienzo hubieran atacado a los integrantes del grupo armado ilegal, como era su deber jurídico “pudieron haber evitado el resultado concretado” pero “por el contrario permitieron el

avance a los miembros de Héroes de Tolová, con lo cual indiscutiblemente elevaron el riesgo creado que existía para los bienes protegidos por el legislador, esto es, la vida de los pobladores de la región”.

(v) Como cada uno de los pelotones que dirigían los cuatro aludidos procesados lo componían entre “36 a 40 personas, cada miembro con un fusil, con granadas, morteros, lanzacohetes, machetes para abrir la maraña, binóculos, radio de comunicaciones, etc.,” es indiscutible que “eran más que los cincuenta miembros de las autodefensas... así que hubieran podido emplear sus armas” para evitar efectivamente los resultados conocidos en la actuación.

El fallador de segundo grado concluyó con base en lo anterior que por el “incumplimiento de la posición de garante” de los procesados que estaban al mando de los respectivos pelotones, éstos “deben responder como coautores impropios, porque en últimas hubo una división del trabajo criminal pues la ‘...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’...”.

Respecto de los acusados ESPINOSA BELTRÁN, CASTAÑO LÓPEZ, CUASMAYÁN ORTEGA, BASTIDAS CANDIA, PADILLA PETRO y CRUZ REINA, puntualizó que como ellos fueron absueltos frente al delito de concierto para delinquir, por las mismas razones debían ser exonerados del cargo por homicidio en persona protegida, en concurso material homogéneo.

13.3.3. Por último, encontró ajustadas a derecho las razones expuestas en primera instancia para absolver a todos los enjuiciados del cargo por el delito de actos de barbarie.

14. De acuerdo con lo anterior, las premisas fácticas sobre las cuales la Sala debe resolver la pretensión de los demandantes se sintetizan de la siguiente manera:

(i) Un grupo de soldados adscritos al *Batallón de Infantería N° 47 Francisco de Paula Vélez*, fue enviado a partir del 16 de febrero de 2005 a participar en un operativo militar legítimo, orientado a perseguir a grupos armados ilegales [subversivos y autodefensas] que hacían presencia en la región montañosa del Urabá, los cuales con su actuar implicaban una amenaza constante a los derechos fundamentales de campesinos, pueblos indígenas y la *Comunidad de Paz de San José de Apartado*, entre otros, residentes en ese territorio.

(ii) La respectiva tropa, a la que pertenecían CUASMAYÁN ORTEGA, BASTIDAS CANDIA, PADILLA PETRO y CRUZ REINA, en desarrollo de esa misión oficial hicieron parte de quienes se aliaron con una facción de las AUC [frente *Héroes de Tolová*], con la finalidad de atacar campamentos de la guerrilla y de adjudicarse como propios los resultados de una tal incursión [muerte de guerrilleros, incautación de material subversivo, etc.], y con tal propósito consintieron y en efecto patrullaron [por varios días] la zona asignada para el operativo, en compañía de integrantes de ese grupo al margen de la ley.

(iii) En desarrollo de esa ilegal convención, el 21 de febrero de 2005, los miembros del frente "*Héroes de Tolová*" de las AUC dieron muerte a ocho civiles [entre ellos, dos infantes y dos menores de dieciocho años] habitantes de la región, so pretexto de que se trataba de guerrilleros, y en fosas comunes enterraron los cuerpos de unas de las víctimas, mientras que los de otras los dejaron ocultos entre la vegetación.

(iv) Los militares que aceptaron patrullar la región simultáneamente con los integrantes de las AUC, estuvieron cerca de los sitios donde ocurrieron las muertes cometidas por éstos, y aun cuando se enteraron de ese accionar de los ilegales no reportaron la ocurrencia de los respectivos decesos.

(v) Según la acusación, desde un principio el TC. ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN y el MY. JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, mandos inmediatamente superiores de los militares enviados a cumplir la misión, les impartieron a éstos órdenes verbales para llevarla a cabo con intervención de los miembros de las AUC, y además le aportaron a la tropa dos guías pertenecientes a ese grupo armado ilegal para que la asistieran en los desplazamientos.

15. Confrontados los fundamentos de la absolución emitida en primera y segunda instancia a favor de los acusados ESPINOSA BELTRÁN, CASTAÑO LÓPEZ, CUASMAYÁN ORTEGA, BASTIDAS CANDIA, PADILLA PETRO y CRUZ REINA, con el epílogo fáctico atrás precisado, acerca del cual, valga aclarar, sólo hay controversia en cuanto al último punto, la Sala advierte que los reproches expuestos en las censuras formuladas por el apoderado de la Parte Civil están llamados a prosperar, pues, como más adelante se verá, los yerros de valoración probatoria ciertamente ocurrieron y fueron determinantes de una equivocada declaración de justicia.

Ahora bien, la Corte asumirá conjuntamente el estudio de la única queja que en igual sentido presentó el Fiscal Seccional Delegado, habida cuenta de que sus fundamentos, en esencia, coinciden con los del aludido demandante, y al salir airoso la

Beltrán

pretensión de éste también se satisface la de aquél.

No obstante, en relación con los argumentos de la Parte Civil es necesario aclarar que frente a los procesados atrás mencionados el estudio de la atribución de responsabilidad por los delitos en cuestión, no es posible hacerlo con remisión a la llamada teoría de la *“autoría mediata en aparatos organizados de poder por dominio de la voluntad del ejecutor material”* para declarar que los citados actuaron dentro de un tal contexto —como es la pretensión de ese demandante—, porque ello exigiría o implicaría discurrir sobre aspectos fácticos no investigados o no explicitados en el pliego de cargos, tal y como quedó evidenciado en los fundamentos de esa pieza procesal atrás reseñados (supra 13.1.).

En efecto, acerca de tal construcción dogmática esta Sala, en los pronunciamientos en los que se ha referido a ella, dejó claro que la misma *“tiene aplicación a los casos en que las conductas punibles objeto de reproche son cometidas por miembros de una estructura organizada, pero se busca atribuir responsabilidad por las mismas no sólo a aquéllos —los autores materiales—, sino también a quienes ejercen control sobre la jerarquía organizacional, así no hayan tenido injerencia directa sobre aquellos que materializan o ejecutan las acciones ilícitas en el grupo”*¹⁴, *en cuanto hayan contribuido sustancialmente a la perpetración de los ilícitos”*¹⁵.

Y acerca de sus elementos constitutivos, los cuales deben estar acreditados y expresamente atribuidos al procesado en el acto que hace las veces de acusación, ha señalado que son: (i) la existencia de una organización jerarquizada orientada a la comisión de conductas al margen de la ley; (ii) la posición de

¹⁴ CSJ AP, 3 Ago. 2016, rad. 33663.

¹⁵ CSJ SP5333-2018, 5 Dic. 2018, rad. 50236.

609

mando o jerarquía que ostenta al interior de aquélla el agente a quien se le hace el juicio de atribuidibilidad; (iii) la comisión de un hecho punible perpetrado materialmente por uno o varios integrantes de la organización, cuya ejecución es ordenada desde la comandancia, y desciende a través de la cadena de mando, o hace parte del ideario o finalidad delictiva de la estructura; y (iv) que el agente conozca la orden impartida, o el ideario o derrotero criminal de la organización en cuyo marco se produce el delito, y quiera su realización.

Demostrados esos requisitos, ha puntualizado la Corte¹⁶, **“la imputación a los líderes de la organización criminal, según lo ha entendido la Sala, se hace en condición de autores mediatos, pues «toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho»¹⁷, aunque también ha admitido la atribución de delitos cometidos por subordinados a los líderes de organizaciones estructuradas a título de coautores materiales impropios¹⁸”** (negrillas ajenas al texto).

Confrontados los presupuestos fácticos que habilitan recurrir a la construcción conceptual en referencia, con los hechos declarados en la acusación —e incluso en los fallos— (supra 13.2 y 13.3) es evidente que un pronunciamiento en esta sede alejado de aquéllos derroteros terminaría por vulnerar la garantía de congruencia.

A este respecto no sobra recordar que la acusación o pliego de cargos constituye un acto sustancial en el que se definen los contornos fáctico, jurídico y personal de la pretensión punitiva del Estado respecto del sujeto pasivo de la acción penal, y con base en ésta es carga del aparato judicial,

¹⁶ CSJ SP5333-2018, 5 Dic. 2018, rad. 50236.

¹⁷ CSJ SP, 12 Feb. 2014, rad. 40214.

¹⁸ CSJ SP, 8 Ago. 2007, rad. 25974.

5
Rojas

en la fase de juicio, quebrar la presunción constitucional de inocencia que ampara a todo ciudadano. Una vez en firme los cargos endilgados en la acusación, el procesado obtiene la certeza de que no recibirá un fallo adverso por aspectos no previstos expresamente en esa resolución.

Desde esa perspectiva, la acusación constituye una barrera que le impide al juez agravar la situación del acusado para sustentar su responsabilidad en hechos o circunstancias no discutidos ni deducidos de manera clara y precisa en ese acto estructural del proceso y, por contera, no puede modificar el núcleo fáctico de los cargos, ni suprimir circunstancias atenuantes reconocidas acerca de los mismos o incluir agravantes no contempladas para estos, so pena de infringir el denominado principio de congruencia, que no es más que la estricta correspondencia entre la acusación y la sentencia.

En la acusación que gobierna este asunto, con base en los hechos decantados, **no** se hizo alusión alguna a que los aquí procesados como “*eslabones articulados*” o “*anillos de una misma cadena*”¹⁹ conformaran, pertenecieran o hicieran parte de una organización jerarquizada al margen de la ley en la que en el marco de su ideario criminal aquéllos hubiesen tomado parte o contribuido, de alguna manera, en la materialización de las conductas punibles aquí tratadas.

Por el contrario, en esa pieza procesal, la cual si bien es cierto no es un paradigma de argumentación, desde el punto de vista fáctico se planteó que los respectivos delitos ocurrieron en desarrollo de un operativo militar legítimo, en el cual el obrar de los procesados consistió en “*aceptar*”, “*consentir*” y “*tolerar*” el llevar

¹⁹ CSJ SP, 2 Sep. 2009, rad. 29221.

41
Espinosa

acabo esa misión “conjuntamente” con los integrantes del bloque “Héroes de Tolová” de las AUC para atacar a las FARC-EP, lo cual se tradujo o implicó que los aquí encausados se “adhirieron” y “apoyaron” la causa o empresa ilícita de ese grupo armado ilegal, y que al “cohonestar” con la misma entraran a “formar parte” de esta, motivo por el que en la parte resolutive se les atribuyó la condición de “COAUTORES” frente a todas las conductas punibles.

No desconoce la Corte que el ente acusador incurrió en imprecisiones conceptuales al aducir en algunos apartados que los acusados faltaron a los deberes inherentes a su posición de garantes derivada de sus funciones como miembros de la Fuerza Pública, empero, tal aserción es evidente que fue hecha en el pliego de cargos como argumento accesorio para poner énfasis en el carácter manifiestamente contrario a derecho del comportamiento observado por los investigados, sin que la afirmación en comento se erija o comporte algún yerro anfibológico que pueda afectar la validez del acto, pues, como se indicó, desde el punto de vista fáctico en ese acto procesal el obrar de los acusados se delineó o inscribió en la concepción dogmática de la coparticipación, luego es desde esa arista o con base en esa imputación que la Sala está obligada a hacer el estudio del caso.

16. Por lo tanto, y para entrar en materia, de cara a los supuestos fácticos decantados, con base en los cuales se consideraron materializadas las hipótesis típicas de homicidio en persona protegida, en concurso homogéneo, y concierto para delinquir agravado, el juicio de imputación de frente a esos delitos para quienes en este asunto está pendiente de la decisión definitiva a ese respecto, se sustenta en las categorías dogmáticas comunes, en estricto rigor, con base en el

42
Beltrán

dispositivo legal amplificador del tipo, relativo al concurso de personas en la conducta punible, o coparticipación.

Para tal efecto ha de recordarse, entonces, que según el artículo 28 del Código Penal "*Concurren a la realización de la conducta punible los autores y los partícipes*".

En consonancia con la anterior norma, el artículo 29 *ibídem* señala que es **autor** "...quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento", **coautores** "...los que, mediando un acuerdo en común, actúan con división del trabajo criminal, atendiendo la importancia del aporte", y también es **autor** "...quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado", y la citada disposición precisa que el "autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible".

A su turno, el artículo 30 de la Ley Penal Sustantiva complementa el 29 *ibídem*, en cuanto refiere que **partícipes** son "el *determinador*" y "el *cómplice*", y puntualiza que el *determinador* se hace acreedor a la pena prevista para el respectivo hecho típico, mientras que la sanción para el *cómplice* se tabula en referencia a los extremos del correspondiente marco punitivo, pero disminuidos de una sexta parte a la mitad.

17. La Sala empieza por los errores atribuidos a la absolución emitida en favor de los procesados ESPINOSA

Espinosa

BELTRÁN y CASTAÑO LÓPEZ. El fundamento de esa declaración consistió, en ambas instancias, en que lo manifestado por el entonces capitán Guillermo Armando Gordillo Sánchez en cuanto a que esos oficiales no solo sabían, sino que consintieron y auspiciaron que el operativo militar se llevara a cabo con los miembros de las AUC, no merecía crédito por ilógico y contradictorio, y carecer de respaldo.

Luego de contrastar la censura con la valoración plasmada en los fallos de primero y segundo grado, la Corte advierte que el mérito restado al citado testigo de cargos fue consecuencia de la apreciación tergiversada y fraccionada de diferentes medios de prueba, como ahora pasa a evidenciarse.

Previamente a ello, desde ahora debe dejar la Sala sentado como premisa que, contrariamente al criterio expresado por el agente del Ministerio Público, los medios de prueba practicados con posterioridad al cierre de investigación que dio paso al pliego de cargos que cobijó a los aquí enjuiciados²⁰, sí son susceptibles de valoración porque su incorporación fue solicitada y ordenada en la audiencia preparatoria²¹, hecho este del que tuvieron conocimiento todos los sujetos procesales; además, tales medios de conocimiento se allegaron efectivamente al inicio del debate público²² —verificado del 14 de diciembre de 2009 al 17 de marzo de 2010—, con lo cual las partes e intervinientes estuvieron en condición de conocer y controvertir el contenido de esos elementos de persuasión.

²⁰ Cuad. Instrucción # 20, folio 286. Cierre parcial de investigación de 21 de noviembre de 2008.

²¹ Cuad. Causa # 22, folios 316-330.

²² Cuad. Causa # 23, folio 476. Oficio N° 173 del 26 de noviembre de 2009, recibido el 15 de diciembre siguiente, en el que consta la remisión de ocho cuadernos (numerados del 21 al 28) contentivos de las pruebas practicadas con posterioridad al cierre parcial de investigación aludido.

614

17.1. Ahora bien, la crítica plasmada en los fallos relativa a que la versión de Gordillo Sánchez es contradictoria no es fidedigna con el contenido de las intervenciones del procesado recibidas el 12 de mayo de 2008²³, el 29 de julio siguiente²⁴, y el 22 de enero de 2009²⁵, en las cuales narró detalles inherentes a la ejecución de la *Misión Táctica FERROZ*. En esas oportunidades el citado procesado aseguró:

(i) Encontrándose en misión oficial en Capurganá [Chocó], el 16 de febrero de 2005 fue requerido para trasladarse a San Pedro de Urabá [Antioquia], sede del *Batallón de Infantería N° 47 Francisco de Paula Vélez*, con el fin de recibir instrucciones sobre un operativo militar al que había sido convocado y que se ejecutaría en la región del Urabá;

(ii) Llegó el 16 de febrero de 2005 a las 10:30 p.m., a la citada guarnición. Allí el TC. ESPINOSA BELTRÁN lo informó de la operación militar, los objetivos a consolidar, que eran el Cerro *Bogotá* y Cerro *La Cooperativa*, y que el MY. CASTAÑO LÓPEZ estaba en Nueva Antioquia, con dos guías civiles suministrados por la *Brigada XVII*, explicando la misión a los comandantes de *Anzoátegui 1, 2 y 3* y *Bolívar 1*; además, que el ST. García Estupiñán y el Ss. Brango Agámez, militares con más antigüedad en la zona, ya habían hecho coordinaciones con personal del bloque "*Héroes de Tolová*" de las AUC para poder desarrollar el operativo, puesto que el lugar donde ese grupo hacía presencia era paso obligado para acceder a los objetivos ordenados;

(iii) Esas mismas directrices fueron corroboradas por el

²³ Cuad. Instrucción # 15, folios 205-212.

²⁴ Cuad. Instrucción # 17, folios 169-182.

²⁵ Cuad. Causa # 22, folios 53-58.

5/11/09

MY. CASTAÑO LÓPEZ en horas de la mañana del 17 de febrero de 2009 antes de salir del *Batallón de Infantería N° 47 Francisco de Paula Vélez* hacia Nueva Antioquia —de donde debía iniciar la *Misión Táctica 009 FEROS*—, a donde llegó en horas de la noche de ese día;

(iv) Al recibir el mando de los cuatro batallones [*Anzoátegui 1, 2 y 3 y Bolívar 1*] de parte del ST. García Estupiñán, éste le corroboró las anteriores indicaciones, y le comunicó que él y Ss. Brango Agámez ya habían coordinado en horas de la mañana con personal del bloque "*Héroes de Tolová*" que se hallaba allí en Nueva Antioquia, el ascenso al "*Cerro Castañeda*", donde se encontraba un campamento de las AUC; además, que la tropa militar estaba enterada de cómo se adelantaría el operativo;

(v) Los guías suministrados por el MY. CASTAÑO LÓPEZ respondían a los alias de "*Jonás*" y "*Ratón*";

(vi) Las tropas del Ejército Nacional iniciaron la misión desde Nueva Antioquia hacia los objetivos indicados en horas de la mañana del 18 de febrero de 2005, y arribaron cerca del anochecer de ese día al "*Cerro Castañeda*", donde en efecto se encontraron con aproximadamente cincuenta miembros del bloque "*Héroes de Tolová*" de las AUC; allí pernoctaron con aquéllas personas y al día siguiente —19 de febrero— marcharon en un solo grupo [compactados con los integrantes de las AUC] hasta llegar a otro sitio —al parecer "*Cerro de la Hoz*" o "*Cerro Cruz de Hueso*"—, en donde se hallaba instalado otro campamento de las AUC, lugar en el cual también acamparon con éstos;

(vii) Refirió que algunos de los integrantes del citado grupo ilegal respondían a los alias "*Cuatro -Cuatro*", "*Fernando*" o "*Pico*",

616

"Fudra", "Veintiuno", "Pirulo", "Vicky", "Chola" y "La Negra", quienes en las dos oportunidades atrás referidas hablaron con él y los comandantes de batallón y escuadra de las fuerzas que él lideraba, a saber, el ST. Alejandro Jaramillo Giraldo; ST. Jorge Humberto Milanés Vega; ST. Édgar García Estupiñán; Ss. Darío José Brango Agámez; Ss. HENRY AGUDELO CUASMAYAN ORTEGA; Ct. RICARDO BASTIDAS CANDIA; Ss. ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO; y Cs. SABARAÍN CRUZ REINA, entre otros, para comentarles que ese operativo ya venía coordinado desde días atrás con "mandos superiores" del Ejército Nacional y que su objetivo era atacar campamentos de las FARC-EP;

(viii) Luego del segundo encuentro o reunión con los aludidos integrantes de las AUC, se dividieron en dos grupos, siguiendo instrucciones del TC. ESPINOSA BELTRÁN, quien ordenó que Anzoátegui 2 y 3 debían ir hacia el "Cerro Bogotá", y Anzoátegui 1 y Bolívar 1, junto con el personal de las AUC, hacia el "Cerro La Cooperativa";

(ix) El 20 de febrero de 2005, fue testigo de una comunicación por radio entre el paramilitar alias "Cuatro-Cuatro", que iba con ellos, y alias "Melaza", quien acompañaba como guía a las tropas de la Compañía ALACRÁN del Batallón 33 Cacique Lutaima del Ejército Nacional que se movilizaban por la margen contraía del Rio Mulatos, a raíz de la cual el Capitán Gordillo habló con el Capitán Omaña García, comandante de este último grupo de militares también convocados a la Operación FENIX, y éste le confirmó que él ya estaba al tanto de que con aquél patrullaban miembros de las AUC;

(x) Finalmente, el Capitán Gordillo refirió que el 21 de febrero de 2005 se enteró por radio de las muertes cometidas

Beltrán

en “*un personal civil*” —Luis Eduardo Guerra, Beyanira Areiza Guzmán y Deiner Andrés Guerra Tuberquia— por parte de integrantes de las AUC cerca del Río Mulatos, y que luego, sobre el medio día de esa fecha, por los lados de la vereda *La Resbalosa* escucharon unas detonaciones y ráfagas de disparos, suceso que correspondería con las otras cinco víctimas —Alejandro Pérez Castaño, Sandra Milena Muñoz Posso, Alfonso Bolívar Tuberquia Graciano, Natalia (de 5 años) y Santiago (de 2 años)—, entre ellas las muertes de dos infantes ordenadas éstas por alias “*Cuatro-Cuatro*” y alias “*Veintiuno*”.

Cotejadas esas tres intervenciones del procesado Gordillo Sánchez, se observa que, contrario a las calificaciones subjetivas con que fue desestimada su versión en ambas instancias, éste suministró en todas ellas un relato homogéneo, detallado y sin variaciones trascendentes acerca de los aspectos atrás destacados, versión que incluso fue reiterada en la sesión de audiencia pública del 4 de febrero de 2010²⁶, lo cual redundaba en la acreditación del falso juicio de identidad denunciado por el demandante sobre el aludido medio de prueba.

Pero además de lo anterior, tampoco fue acertada la estimación de los juzgadores de primero y segundo grado acerca de la carencia de respaldo de los señalamientos puntualizados por Gordillo Sánchez, ya que otros elementos de conocimiento regular y oportunamente allegados confirman distintos detalles de los atrás recapitulados.

17.2. Sobre el particular, los procesados CASTAÑO

²⁶ Cuad. Causa # 24, folio 21. CD rotulado con la misma fecha, registro de audio que finaliza con los dígitos ...107002_3.

618

LÓPEZ²⁷ y ESPINOSA BELTRÁN²⁸ en sus indagatorias confirman el itinerario indicado por Gordillo Sánchez para el desarrollo de la *Misión táctica 009 FERROZ*, sin embargo su único argumento de exculpación y para demeritar el señalamiento hecho en su contra, estriba en que en las órdenes escritas impartidas para ese operativo, en ninguna parte aparece consignado que el mismo debía llevarse con integrantes de las AUC, ni con la participación de "guías civiles".

Sobre este último aspecto hay que destacar que cuando el segundo de los aludidos oficiales fue citado a rendir declaración —antes de su vinculación—²⁹, negó que en la maniobra hubiese participado personal ajeno al que componía o pertenecía a los batallones *Anzoátegui 1, 2 y 3* y *Bolívar 1*, aseveración que moduló luego en su injuradas al señalar que el operativo de marras si contó con la intervención de dos guías, presuntos "soldados campesinos", que habrían sido suministrados por la *Brigada XVII* y que el mismo MY. CASTAÑO LÓPEZ recogió y trasladó hasta Nueva Antioquia.

La aseveración relativa al empleo de "soldados campesinos" como guías aportados por la *Brigada XVII*, carece de respaldo al contrastarla con declaración jurada rendida por el general Héctor Jaime Fandiño Rincón, para entonces comandante de esa brigada³⁰, así como con la del teniente coronel Fernando Augusto Castro Peña³¹, responsable de la sección de inteligencia de la citada guarnición y encargado de las labores propias de esa área previas a la orden de *Operación FÉNIX*, medios de prueba pretermitidos por las instancias.

²⁷ Cuad. Instrucción # 17, folios 18-25.

²⁸ Ibidem, folios 37-45.

²⁹ Cuad. Instrucción # 8, folios 117-121.

³⁰ Cuad. Instrucción # 7, folios 53-63.

³¹ Cuad. Instrucción # 8, folios 109-166.

Beltrán

17.3. Los falladores aprehendieron de manera fragmentada las narraciones de Adriano José Cano Arteaga³², alias “Melaza”, ex paramilitar que en desarrollo de la citada maniobra militar hizo de guía de las tropas de la *Compañía ALACRAN del Batallón 33 Cacique Lutaima* del Ejército Nacional, y con sus intervenciones ante la Fiscalía General de la Nación en el transcurso de esta actuación³³, así como con las vertidas en la Procuraduría General de la Nación (trasladadas válidamente)³⁴, se confirma lo indicado por Gordillo Sánchez sobre el uso de guías civiles ajenos a la institución castrense y el conocimiento que tenían otros mandos militares de la forma como a aquél se le encomendó adelantar la *Misión Táctica 009 FERROZ* [supra: 17.1., (ix)].

Además, el citado Cano Arteaga también corrobora a Gordillo Sánchez en cuanto a que éste llevó a cabo el operativo de marras con integrantes del bloque “*Héroes de Tolová*” de las AUC a partir del sitio conocido como “*Cerro Aldana*” o “*Cerro Castañeda*”; que entre los miembros de ese bloque se hallaban los sujetos conocidos con los alias “*Pirulo*”, “*Brando José*” y “*Cuatro-Cuatro*”, y que, según comentarios de desmovilizados de tal grupo al margen de la ley, fueron los miembros del mismo quienes, por orden de los referidos alias, ejecutaron los hechos del 21 de febrero de 2005 en *Mulatos* y en *La Resbalosa*.

17.4. Tampoco valoraron con fidelidad a su exacto y completo contenido lo narrado por Jorge Luis Salgado David, alias “*Kiko*”, ex paramilitar vinculado a la actuación, quien se

³² Cuad. Instrucción # 8, folios 175, 178, 179.

³³ Cuad. Instrucción # 8, folios 233-239 (18/05/2007) y Cuad. Instrucción # 10, folios 63-74 (31/10/2007).

³⁴ Cuad. Instrucción # 9, folios 115-134 (01/06/2007), y Cuad. Instrucción # 10, folios 112-129 y 281-289 (06/11/2007 y 26/11/2007 respectivamente). Cuad. Instrucción # 12, folios 61-73 (04/01/2008).

S. J. J.

acogió a sentencia anticipada por los hechos aquí debatidos³⁵, y de acuerdo con los relatos que ofreció ante la Procuraduría General de la Nación³⁶, lo mismo que a la Fiscalía General de la Nación en su injurada dentro de este asunto³⁷, se confirma (i) la ejecución de la *Misión Táctica 009 FERROZ* con intervención de integrantes de las AUC, tal y como lo confesó Gordillo Sánchez; (ii) la presencia del bloque “*Héroes de Tolová*” en la región montañosa del Urabá donde se ejecutó esa maniobra y el conocimiento que de ello tenían las tropas del Ejército Nacional con jurisdicción en la misma región; (iii) el contacto y comunicación de integrantes de ese grupo al margen de la ley y efectivos de la institución castrense —incluso también de la Policía Nacional—, para prestarse colaboración mutua a través de un enlace del grupo delictivo asentado en el casco urbano de Nueva Antioquia; y (iv) el suministro o designación en varias oportunidades del paramilitar alias “*Ratón*” para que sirviera de guía en procedimientos de las Fuerzas Militares.

Específicamente, acerca de los sucesos de los que se ocupó este proceso, el citado refirió que: (v) a mediados de febrero de 2005, un día antes del encuentro con las tropas del Ejército Nacional, se coordinó a través del enlace del grupo armado ilegal en Nueva Antioquia, la reunión en el “*Cerro Castañeda*” con las Fuerzas Militares; (vi) para ese operativo sirvió como guía de los militares el paramilitar alias “*Ratón*”; (vii) el objetivo de ese procedimiento mancomunado era atacar campamentos de la guerrilla para que las tropas del Ejército Nacional que participaron las reportaran como propias; (viii) las muertes ocurridas en *La Resbalosa* —acerca de lo cual hace un

³⁵ Cuad. Instrucción # 20, folios 109-118 (17/10/2008).

³⁶ Cuad. Instrucción # 11, folios 281-300 (30/01/2008) y Cuad. Instrucción # 12, folios 23-57 y 74-88 (08/02/2008 y 19/02/2008, respectivamente).

³⁷ Cuad. Instrucción # 12, folios 138-146 (21/02/2008) y 217-233.

relato detallado— las cometieron integrantes del bloque “Héroes de Tolová” por orden de mandos superiores; y (ix) hacían parte de esa facción al margen de la ley los alias “Pirulo”, “Veintiuno”, “Cuatro-Cuatro”, “Fudra”, “Cobra”, “Maikeson”, “Águila”, “Carepalo”, “Pico” o “Fernando”, “Vicky”, “Negra”, entre otros.

17.5. De la misma manera los falladores de primero y segundo grado omitieron detalles relevantes de la información aportada por alias “Pirulo”, identificado como Joel José Vargas Flores³⁸, persona vinculada mediante indagatoria como partícipe de los eventos aquí tratados y quien pese a mostrarse inicialmente ajeno con lo ocurrido³⁹, luego de que se le exhibiera el contenido de una interceptación telefónica en la que él con otro interlocutor se refiere a los hechos debatidos⁴⁰, terminó por confesar y acogerse a sentencia anticipada⁴¹.

El citado procesado, a partir de la intervención del 21 de mayo de 2008, fue enfático en cuanto a que: (i) perteneció al bloque “Héroes de Tolová” de las AUC, para el cual desempeñó diversas funciones, entre ellas guía de esa organización; (ii) del mismo grupo hacía parte alias “Ratón”, quien residía en Nueva Antioquia, así como los alias “Melaza”, “Cuatro-Cuatro”, “Veintiuno” u “Orejas”, “Fudra”, “Carepalo”, “Dario”, “Cobra”, “Pico” o “Fernando” y “Brando”, entre otros; (iii) indicó que el encuentro entre los integrantes de la citada facción y las tropas del Ejército Nacional, a las cuales aclara que en la comunicación interceptada alude como “los primos”, ocurrió en el “Cerro

³⁸ Cuad. Instrucción # 12, folios 195-197 y 200.

³⁹ Cuad. Instrucción # 12, folios 202-205 (28/02/2008). Cuad. Instrucción # 14, folios 176-178 (09/04/2008). Cuad. Instrucción # 16, folios 39-49 (21/05/2008). Cuad. Instrucción # 20, folios 188-191 (12/11/2008). Cuad. Instrucción # 21, folios 2-8 (25/11/2008).

⁴⁰ Cuad. Instrucción # 17, folios 198-223.

⁴¹ Cuad. Instrucción # 21, folios 10-16.

622

Castañeda” y que el objetivo del patrullaje era llegar hasta el cerro “*La Cooperativa*”; (iv) marcharon alternados con la fuerzas estatales [“*un paraco un militar, un paraco un militar*”] durante tres días y acamparon o pernoctaron en los mismos sitios; (v) fue testigo de una conversación que sostuvo a través de radio alias “*Cuatro-Cuatro*” con quien en el terreno dirigía o comandaba a las tropas del Ejército Nacional; y (vi) narró —en medio del llanto, según se dejó constancia en el acta— como los miembros del grupo ilegal ocasionaron las muertes a las víctimas de *Mulatos* y *La Resbalosa*.

Acerca de esos sucesos el precitado se ratificó en la declaración rendida en la sesión del juicio oral de 4 de febrero de 2010⁴².

17.6. En similares términos el ex paramilitar Über Darío Yáñez Cavadias, alias “*Veintiuno*” u “*Orejas*”, quien fue escuchado en indagatoria y se acogió a sentencia anticipada⁴³, acerca de estos acontecimientos corrobora la versión de Gordillo Sánchez al indicar que: (i) en el “*Cerro Castañeda*” desde tiempo atrás “*notablemente*” hacían presencia las AUC; (ii) existía comunicación “*radial*” de integrantes de ese grupo con miembros del Ejército Nacional, a los cuales se referían como “*los primos*”; (iii) previo al encuentro de los integrantes de las AUC con éstos en “*Cerro Castañeda*”, hubo comunicación entre los comandantes de la facción ilegal y la tropa legítima a través de un “*patrullero*” de “*enlace*” que tenían en Nueva Antioquia; (iv) la muerte de las personas en *Mulatos* y *La Resbalosa* fueron ejecutadas por

⁴² Cuad. Causa # 24, folio 21. CD rotulado con la misma fecha, registro de audio que finaliza con los dígitos ...107001_2.

⁴³ Cuad. Instrucción # 2, folios 30-38, 209, 210 y 212-217. Cuad. Instrucción # 26, folio 260.

orden de sus superiores; (v) del bloque "Héroes de Tolová" que participo en los hechos, entre otros, hacían parte "Brando", "Ratón", "Pico" o "Fernando", "Alejo" o "Alejandro" "Dario", "Cobra", "Pirulo", "Fudra" y "Kiko".

17.7. Para la Sala las narraciones de los coprocesados atrás recapituladas, pese a que no hacen cargos directos a los acusados CASTAÑO LÓPEZ y ESPINOSA BELTRÁN, permiten dar crédito a los señalamientos que contra ellos hizo el entonces Capitán Gordillo Sánchez, pues lo corroboran en cuanto a que desde antes de su llegada para dirigir el operativo militar al que fue convocado, tal operación ya se había acordado realizar con la intervención de integrantes de las AUC.

Al sopesar en conjunto las reseñadas afirmaciones resulta verosímil lo asegurado por el último de los nombrados, y de ninguna manera ilógico o contradictorio, como lo adujeron las instancias, pues si Gordillo Sánchez, de acuerdo con su relato, llegó desde Capurganá (Chocó) hasta Nueva Antioquia (Antioquia) a asumir el mando de la *Misión Táctica 009 FERROZ*, tras un recorrido o itinerario, confirmado por sus superiores, en el que no tuvo oportunidad de contactarse con los ilegales, solo sus superiores podían saber y estar de acuerdo con la participación de los integrantes del grupo armado ilegal en los términos referidos por el testigo de cargo.

Además, resalta la Sala, los paramilitares antes mencionados se refieren al encuentro como algo cotidiano, o normal, incluso reconocen que a los miembros del Ejército Nacional ellos se referían como "los primos", denotando con ello la cercanía existente con las tropas legítimas, siendo oportuno destacar que no solo los ya aludidos se refirieron a tal

proximidad y a la ejecución mancomunada del operativo de marras, sino que lo afirmado por otros paramilitares vinculados con posterioridad, ignorados por las instancias, también confirma esa ilegal conjunción de las tropas del Ejército.

Héver Veloza García, alias "HH" —en declaración ante la Procuraduría debidamente trasladada—, indicó que a través de uno de sus subalternos se enteró que mandos superiores del Ejército Nacional, habían solicitado que se ultimara a alias "Melaza" —Cano Arteaga— porque éste había puesto al descubierto la connivencia de las AUC con las tropas legales para la ejecución del operativo realizado en febrero de 2005, y que así mismo mandos de la institución castrense, poco después de esos hechos, solicitaron dinero para "sobornar" testigos con el fin de inculpar a la subversión de las muertes ocurridas con ocasión de la maniobra militar —en efecto al inicio de la investigación se recibieron declaraciones en ese sentido—⁴⁴.

A su turno Edison Galindo Martínez⁴⁵, Francisco Javier Galindo Martínez⁴⁶, Robert Darío Muñoz Hernández⁴⁷ y Henry de Jesús Palomino Álvarez⁴⁸, en su condición ex paramilitares que reconocieron su participación en los sucesos, en sus indagatorias, pese a que no hacen cargo contra los aludidos militares aquí procesados, también confirman a Gordillo Sánchez sobre: el encuentro previamente acordado en el "Cerro Castañeda"; los "guías" suministrados por las AUC a la tropa militar, entre ellos uno conocido como alias "Ratón", la finalidad del patrullaje conjunto para atacar campamentos de la guerrilla; el tiempo que duró esa labor en compañía de los

⁴⁴ Cuad. Instrucción # 23, folios 233-241.

⁴⁵ Cuad. Instrucción # 26, folios 130-138.

⁴⁶ *Ibidem*, folios 139-148.

⁴⁷ *Ibidem*, folios 149-160.

⁴⁸ Cuad. Instrucción # 28, folios 131-139.

integrantes del Ejército Nacional; y la ocurrencia de las muertes en *Mulatos* y *La Resbalosa*.

Es oportuno señalar que las referidas versiones cotejadas con las de quienes en precedencia fueron aludidos y se acogieron a sentencia anticipada —Salgado David, Vargas Flores y Yáñez Cavadias— son coincidentes en los aspectos aquí comentados, y sólo presentan diferencias acerca de la ejecución material de los homicidios, pues mientras los últimamente citados coinciden en que hubo participación de Gordillo Sánchez y otros subalternos suyos en esos delitos, los primeros inicialmente negaron esa circunstancia y luego en posteriores ampliaciones hicieron afirmaciones ambiguas al respecto.

Sin embargo, esa desarmonía no les resta mérito en los aspectos que aquí son relevantes, a saber, la existencia de la connivencia entre las AUC que hacían presencia en la región de Nueva Antioquia y los comandantes de la guarnición militar que tenía jurisdicción sobre esa región; el habitual préstamo de guías por parte del grupo ilegal a las tropas legítimas, y la realización del operativo de marras como fruto de un acuerdo previo y mancomunado, dirigido a atacar campamentos subversivos.

17.8. No puede dejar la Sala de referirse a la confesión del también procesado Jorge Humberto Milanés Vega —oficial que llevaba el mando de *Anzoátegui 1*—, quien tanto en su injurada como en su versión ante la Procuraduría General⁴⁹, confirma: (i) el encuentro con los integrantes de las AUC; (ii) el uso de dos guías ajenos a la institución, que por orden de los comandantes de Batallón o de Brigada los acompañaban —aclaró que no se

⁴⁹ Cuad. Instrucción # 16, folios 1-33 y 71-78.

trataba de soldados campesinos— y que fueron llevados a Nueva Antioquia por CASTAÑO LÓPEZ; (iii) la comunicación o diálogos que observó entre las AUC y Gordillo Sánchez, lo mismo que del ST. Jaramillo Giraldo para con aquéllos; y (iv) el patrullaje conjunto con los miembros del grupo armado ilegal, a raíz del cual ocurrieron los homicidios aquí conocidos.

17.9. Finalmente, los falladores también dejaron de apreciar en su integridad las manifestaciones del procesado Alejandro Jaramillo Giraldo —comandante de *Bolívar 1*—, quien, si bien en su indagatoria negó incluso el patrullaje conjunto con miembros de las AUC⁵⁰, en la declaración que con posterioridad rindió ante la Procuraduría General de la Nación⁵¹, aun cuando mantuvo esa versión, acerca del empleo de “guías” para desarrollar la *Misión Táctica 009 FERROZ*, terminó por reconocer que si se requirió de dos de éstos, precisando que para dar cumplimiento a las instrucciones del MY. CASTAÑO LÓPEZ, él los llevó desde la sede del Batallón Vélez hasta Nueva Antioquia, se los entregó allí al ST. García Estupiñán, asegurando que uno de esos “guías” se hacía llamar “Jonás”, y que ambos eran “soldados campesinos”, situación esta última desvirtuada con varias de las pruebas atrás recapituladas.

17.10. Ahora bien, en relación con los procesados CUASMAYÁN ORTEGA, BASTIDAS CANDIA, PADILLA PETRO y CRUZ REINA, aun cuando la primera instancia estimó atípica la conjunción de tropas regulares legitimadas para el uso de las armas, con integrantes de esa especie de grupos armados ilegalmente (el bloque “*Héroes de Tolvá*” de las AUC), el fallador de segundo grado revocó en ese sentido la decisión al precisar que

⁵⁰ Cuad. Instrucción # 13, folios 246-257 (28/03/2008).

⁵¹ Cuad. Instrucción # 18, folios 6-53 (recibida el 11, 13 y 19 de junio de 2008).

el patrullaje conjunto que realizaron los militares expresaba adhesión consciente y voluntaria a la empresa ilícita ya establecida o constituida, esto es, al grupo armado ilegal, y que por lo tanto los miembros del Ejército Nacional también habrían materializado el delito de concierto para delinquir atribuible a la organización aludida.

Sin embargo, para mantener la exoneración de los atrás citados el juez de segundo grado aseguró que aquéllos no se encontraban en capacidad real o material de cumplir con sus deberes Constitucionales, pues carecían de mando y cada uno con sus armas no hubiesen podido de manera efectiva enfrentar al grupo de las AUC con el que patrullaron, y menos oponerse a las órdenes de sus superiores para adelantar la misión en la forma en que lo hicieron.

Tal consideración, como lo denuncia en la demanda el apoderado de la Parte Civil, se apoya en una errada valoración de los medios de prueba, pues supone un hecho que carece de demostración (falso juicio de existencia), a saber, que los citados procesados no estuvieron de acuerdo con la forma en que se desarrolló el operativo militar, pero al verificar sus concretas posibilidades de actuar para impedir el patrullaje conjunto prefirieron no oponerse para no poner en riesgo su vida.

Frente a tal aserción fáctica hay que señalar que de acuerdo con la prueba testimonial y documental valorada en las instancias, está acreditado que PADILLA PETRO y CRUZ REINA pertenecían al pelotón *Bolívar 1*, y CUASMAYÁN ORTEGA y BASTIDAS CANDIA se hallaban incorporados a *Anzoátegui 1*, escuadras del Ejército Nacional (entre otras) a las que se les

ordenó y confió el desarrollo de la *Misión Táctica 009 FERROZ* dentro de la *Operación FENIX* dispuesta por la Brigada XVII.

Y en ejercicio de su derecho de defensa los procesados CUASMAYÁN ORTEGA⁵², BASTIDAS CANDIA⁵³, PADILLA PETRO⁵⁴ y CRUZ REINA⁵⁵, en ninguna de sus intervenciones en este proceso, ni en las que hicieron en la investigación disciplinaria seguida en la Procuraduría General de la Nación⁵⁶, refirieron un supuesto semejante al reconocido por el ad-quem. Por el contrario, todos coincidieron en asegurar que la operación militar encomendada se llevó a cabo, de principio a fin, sin la intervención de personal ajeno a la institución castrense.

Tales manifestaciones, sin embargo, son infirmadas por las que en su oportunidad hicieron el confeso Capitán Guillermo Armando Gordillo Sánchez y el ST. Jorge Humberto Milanés Vega, quienes reconocieron la intervención de miembros de las AUC en la misión táctica desarrollada, en particular el primero de los citados quien fue enfático en que desde el primer día en que arribaron al "*Cerro de la Hoz*" o "*Cerro Castañeda*", tanto los comandantes de pelotón, como los de las respectivas escuadras en que se subdividían éstos, a saber los suboficiales CUASMAYÁN ORTEGA, BASTIDAS CANDIA, PADILLA PETRO y CRUZ REINA, entre otros, se reunieron con los mandos de la facción paramilitar y acordaron la forma en que patrullarían para dirigir acciones contra campamentos de las FARC-EP⁵⁷.

⁵² Cuaderno copia N° 13, folios 138-139. Cuaderno copia N° 20, folios 104-105.

⁵³ Cuaderno copia N° 13, folios 183-187. Cuaderno copia N° 20, folios 102-103.

⁵⁴ Cuaderno copia N° 13, folios 284-289.

⁵⁵ Cuaderno copias N° 14, folios 39-41. Cuaderno copias N° 17, folios 226-230.

⁵⁶ Cuaderno copias N° 17, folios 291-299. Cuaderno copias N° 18, folios 1-2.

⁵⁷ Cuaderno copias N° 17, folios 169-182.

Luego, con base en los elementos de conocimiento aludidos es indiscutible que los citados suboficiales vieron y fueron conscientes de que el comentado operativo militar, a partir del sitio conocido como "Cerro Castañeda" o "Cerro Aldana", se llevó acabo de manera conjunta con personas ajenas a la institución castrense, las cuales eran miembros del grupo paramilitar o de auto defensas tantas veces aquí referido.

Como puede advertirse, la incapacidad material reconocida en favor de los citados acusados en el fallo de segundo grado, no sólo carece de fundamento en las injuradas de aquéllos, sino que tampoco encuentra respaldo en otros medios de prueba, como los citados, cuyo contenido el ad-quem aprehendió de manera sectorizada, pues esos mismos elementos de persuasión acreditan que los pelotones *Bolívar 1* y *Anzoátegui 1*, a los que pertenecían los aquí procesados, cada uno lo componían por lo menos treinta y cuatro soldados, excluyendo a los aquí procesados, todos ellos con armamento de guerra suficiente (un fusil Galil 5.56, dos ametralladora M60 7.62, abundante munición para esas armas —500 cartuchos para cada una—, así como granadas de mano, y un mortero por escuadra) que les habrían permitido un obrar distinto al observado.

Es que, atendida la forma como ocurrieron los hechos, no se exigía de los procesados una actuación individual, repentina, instantánea y heroica, que, por obvias razones, ningún resultado efectivo habría ofrecido; sino que, si en verdad no cohonestaban con lo que estaba pasando, con sujeción a su formación militar y experiencia (la menor antigüedad de ellos en el Ejército Nacional era de cinco años) y al ser comandantes de escuadra, debieron comunicarse entre sí y coordinar con los soldados sobre los que tenían ascendencia, el relevo del mando de los cuatro o cinco

30

oficiales (Jaramillo Giraldo, Milanés Vega, García Estupiñán, Brango Agámez, y Gordillo Sánchez) que los dirijan, así como el enfrentamiento conjunto o en bloque (los cuatro pelotones del Ejército sumaban 130 o 140 hombres) de la cuadrilla paramilitar, con el fin de reducirla u obligarla a retirarse de la zona.

18. Como se puntualizó párrafos atrás, dado que la atribución de los cargos en la acusación se sustenta en la coautoría, la Sala considera oportuno, acerca del delito de concierto para delinquir, recordar las siguientes precisiones que sobre el mismo hizo en reciente oportunidad⁵⁸:

El delito de concierto para delinquir tiene lugar cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos⁵⁹ que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, en cuanto se trata de la organización de dichas personas en una sociedad con vocación de permanencia en el tiempo.

En efecto, la indeterminación en los delitos objeto del concierto para delinquir apunta a ir más allá de la comisión de punibles específicos en un espacio y tiempo determinados, pues en este caso se estaría en presencia de la figura de la coautoría, en cuanto es preciso para configurar aquel delito el carácter permanente de la empresa organizada, generalmente especializada en determinadas conductas predeterminables, pero no específicas en tiempo, lugar, sujetos pasivos, etc., es decir, "sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar"⁶⁰, de modo que cualquier procedimiento ilegal en procura de la consecución del fin es admisible y los comportamientos pueden realizarse cuantas veces y en todas aquellas circunstancias en que sean necesarios⁶¹.

⁵⁸ CSJ SP2772-2018, 11 Jul. 2018, Rad. 51773.

⁵⁹ Cfr. CSJ SP, 22 Jul. 2009. Rad. 27852.

⁶⁰ Tribunal Supremo Español. Sentencia No. 503 del 17 de julio de 2008.

⁶¹ Cfr. CSJ. SP, 23 Sep. 2003. Rad. 17089.

Relato

En cuanto a la comisión del referido comportamiento es suficiente acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada la organización o simplemente adhirió a sus propósitos con posterioridad, y tampoco interesan las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos acordados.

Contrario a lo expuesto por algún sector de la doctrina patria, tal como se advierte sin dificultad en el desarrollo legislativo del concierto para delinquir, no se encuentra circunscrito al acuerdo de voluntades sobre la comisión de delitos contra el bien jurídico de la seguridad pública, pues por voluntad del legislador que no distinguió, el pacto puede recaer sobre una amplia gama de delincuencias lesivas de ese u otros bienes jurídicos, e inclusive respecto de punibles de la misma especie⁶².

Es un delito de mera conducta, pues no precisa de un resultado; se entiende que el peligro para la seguridad pública tiene lugar desde el mismo momento en que los asociados fraguan la lesión de bienes jurídicos⁶³.

(...)

En suma, el delito de concierto para delinquir requiere: Primero: Un acuerdo de voluntades entre varias personas; segundo: Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; tercero: La vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y cuarto: Que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública⁶⁴ (subrayado ajeno al texto).

Siguiendo los derroteros fijados en la citada decisión, en el presente evento es indiscutible que en la época de los hechos se hallaban constituidos y operaban en distintas partes del territorio nacional colectivos de personas que se denominaron

⁶² Cfr. CSJ SP, 25 sep. 2013. Rad. 40545.

⁶³ CC C-241/97.

⁶⁴ Cfr. CSJ AP, 25 jun. 2002. Rad. 17089, CSJ SP, 23 sep. 2003. Rad. 19712 y CSJ SP, 15 jul. 2008. Rad. 28362, entre otras. CC C-241/97.

Autodefensas Unidas de Colombia, de quienes era predicable o atribuible el delito de concierto para delinquir, en la modalidad de organizar o promover "*grupos armados al margen de la ley*" (C.P. art. 340, inc. 2°, mod. Ley 733 de 2002, art. 8), asociaciones con vocación de permanencia que, como lo precisan la acusación y el fallo censurado, además del objetivo específico de combatir la presencia y accionar de grupos insurgentes, también cometían delitos indeterminados en tiempo, modo y espacio.

Ahora bien, igualmente es claro que la adhesión, aunque transitoria, expresada y materializada (en los términos de la acusación) por los militares aquí procesados respecto de esa organización delictiva, o de una facción perteneciente a la misma como aquí ocurrió (frente *Héroes de Tolová de las AUC*), los hace incurso en la correspondiente conducta típica.

Vale la pena precisar aquí que al ser el delito de concierto para delinquir de mera conducta por cuanto para su cristalización no exige un determinado resultado, esa adhesión consciente y voluntaria a la empresa ilícita ya establecida o constituida, esto es, al grupo armado ilegal, implica que los nuevos integrantes de la agremiación son *coautores propios*, igual que ya lo eran sus predecesores, porque unos y otros realizaron o recorrieron de manera íntegra la correspondiente hipótesis típica (concertarse).

Despejada y acreditada como se ha expuesto la responsabilidad de los procesados en el delito de concierto para delinquir con la finalidad de conformar grupos armados ilegales, deviene también clara la atribución para todos ellos del delito de homicidio en persona protegida, cometido en concurso material homogéneo, aspecto objetivo acerca del cual ningún

634

cuestionamiento fue formulado.

A este respecto la Corte debe precisar que a los procesados les es imputable en las mismas condiciones de coautoría el delito de homicidio en persona protegida, en concurso homogéneo, porque el objetivo de la ilegal conjunción era el de obtener para los aludidos miembros del Ejército Nacional como obra propia los resultados del patrullaje ilegal, tales como decomiso de caletas, de armas de la subversión, o incluso la muerte de guerrilleros, producidos o concretados con la incursión armada de los integrantes de las AUC, auspiciada y apoyada por aquéllos. Este pacto fue referido probatoriamente en el expediente, en los siguientes términos:

...Después de que todos los pelotones se encontraban en la parte alta del cerro ALDANA o cerro CASTAÑEDA, el sargento BRANGO que ya había hablado antes con los integrantes del Bloque ["Héroes de Tolová"], ellos dijeron que conocían el terreno, sabían de campamentos y de caletas de las FARC y que tenían otro campamento de las AUC hacia el cañón MULATOS, y que ellos iban con nosotros y que de esta operación ya habían hablado hacía rato con mandos superiores...⁶⁵.

...a esa hora hablé con el Coronel ESPINOSA comandante del batallón 47 de Infantería Vélez y me comentó de la operación que el Mayor CASTAÑO se encontraba en Nueva Antioquia y que llevaba dos guías civiles que conocían el terreno de lo que era el Cañón Mulatos hacía arriba, y que había hablado con el Teniente García para unas coordinaciones de subir a un cerro la Hoz o Cerro Castañeda, donde se encontraba un personal del Bloque héroes de Tolová y que era un paso obligado para poder llegar al Cañón de Mulatos y la Cooperativa y Cerro Bogotá... lo que si tengo conocimiento es que sabía el Coronel Espinosa y el Mayor S3 del batallón Vélez, y el Sargento Segundo BRANGO que antes de iniciar la operación subió al cerro donde se encontraba un personal del bloque héroes de Tolová a hacer las coordinaciones antes de la subida de los cuatro pelotones...Dejo constancia de que mis hombres ni Yo sabíamos o participamos de lo

⁶⁵ Cuaderno copias N° 15, folio 207, ampliación de Guillermo Armando Gordillo Sánchez de 12 de mayo de 2008.

64

631

que iban a hacer en la casa con esas personas o lo que hicieron con las otras personas del río...⁶⁶.

...Esta operación se coordinó por medio del enlace que se encontraba en Nueva Antioquia, Alias ALEJO, junto con los superiores [de] Héroes de Tolová, en ese tiempo a mediados de febrero [2005]... 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 y mentalizado para la guerra y que se los enviara al cerro Castañeda... el día siguiente fuimos formados todo el grupo por nuestros superiores y fuimos informados sobre la intervención que haríamos con el Ejército hacia el sitio conocido como Las Resbalosas Corregimiento del Municipio de Apartadó... En el punto intermedio era una zona un poco selvática y partes despejadas, aquí el terreno es un poco montañoso, no mucho y cuando llegamos a este punto ya un grupo de las Fuerzas Militares se encontraba allí en compañía de un compañero Alias RATÓN, él fue el que guio el Ejército hasta este punto de encuentro...⁶⁷.

PREGUNTADO: Cual era el objetivo, de acuerdo a su dicho, de acompañamiento del Ejército conforme a la declaración rendida.

CONTESTO: Antes de responderle les explico una cosa para que se formen la idea de lo que yo les digo. El Ejército tenía, primero fundamentalmente que hacernos un acompañamiento, segundo, ellos dentro de esta operación querían que el positivo que se diera pasara a nombre de ellos, el positivo era que si encontrábamos miembros [de la guerrilla] y nos enfrentábamos y dábamos de baja algunos guerrilleros, ellos reportarían el positivo de las bajas de los guerrilleros... PREGUNTADO: Conforme a sus respuestas anteriores y sus declaraciones de 30 de enero y 8 de febrero de 2008, nos puede indicar si las muertes de las otras personas y los niños era parte de ese objetivo. CONTESTO: Según lo que yo tengo entendido no eran parte de ese operativo y se procedió a ejecutarlos debido a que la casa donde ellos estaban había presencia guerrillera y según nuestros comandantes eran colaboradores de la guerrilla y por lo tanto había que eliminarlos...⁶⁸.

⁶⁶ Cuaderno copias N° 17, folio 170, 171 y 178, ampliación de Guillermo Armando Gordillo Sánchez de 29 de junio de 2008.

⁶⁷ Cuaderno copias N° 12, folio 29-31, testimonio de Jorge Luis Salgado David, alias "Kiko" ante la Procuraduría General de la Nación, de 8 de febrero de 2008.

⁶⁸ Cuaderno copias N° 12, folio 82, testimonio de Jorge Luis Salgado David, alias "Kiko" ante la Procuraduría General de la Nación, de 19 de febrero de 2008.

Salgado

635

Frente a tal finalidad la Sala precisa que no resiste la menor discusión el afirmar que las muertes de integrantes de grupos subversivos provocadas o causadas por el obrar ilegal de miembros de las AUC —o viceversa—, así ocurran en un contexto de enfrentamiento armado entre esas dos facciones, siempre serán y deben ser considerados como homicidios, y si el hecho se materializa con intervención de integrantes las Fuerzas Armadas —o de Policía— en circunstancias como las aquí establecidas, los resultados obtenidos en desarrollo del respectivo acuerdo les serán atribuible a estos últimos.

Y por la misma razón, si en desarrollo de un convenio ilícito como el que es objeto de estudio, los miembros del grupo armado ilegal al atacar campamentos subversivos, arremeten contra personas extrañas a la organización antagonista, esto es, ajenas al conflicto armado, y les causan la muerte, ese resultado también les es atribuible a las Fuerzas Armadas o de Policía que de alguna forma hayan intervenido en el respectivo curso causal.

Es importante precisar aquí que de acuerdo con la acusación y los hechos que se aceptaron probados en las sentencias de primera y segunda instancia, así como los que en esta sede se decantaron en relación con los procesados absueltos para revocar tal determinación, todos ellos de manera consciente y voluntaria, resolvieron adherirse a los fines de la organización ilícita en comento, esto es, las AUC con el fin de atacar a las FARC-EP, luego los resultados delictivos inherentes a la ejecución de ese acuerdo ilegal los hace incursos en las conductas punibles materializadas, pues el obrar de cada uno fue sustancial frente a las mismas.

Rafael

636

En conclusión, a los acusados CASTAÑO LÓPEZ, ESPINOSA BELTRÁN, CUASMAYÁN ORTEGA, BASTIDAS CANDIA, PADILLA PETRO y CRUZ REINA, les es atribuible el delito de concierto para delinquir agravado, materializado por el hecho de que se aliaron con los miembros del grupo armado ilegal para desarrollar y dirigir el operativo militar en contra de integrantes de las *FARC-EP* que hacían presencia en el territorio respectivo, así como el de homicidio en persona protegida consumado o desencadenado como fruto del obrar delictivo, debidamente acordado y desarrollado con el aporte que se atribuye a cada uno de los acusados.

19. La prueba en la que se sustenta la decisión de condena es directa e indiciaria, estimada en su conjunto, con la credibilidad que merecen y se les otorga en esta decisión, la conclusión no puede ser otra que la declaratoria de responsabilidad penal por los delitos de concierto para delinquir agravado y homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, en contra de quienes fueron absueltos por esos delitos.

Se suma a lo ya dicho al resolver los cargos de la demanda de casación, que del grupo de procesados absueltos, PADILLA PETRO, CRUZ REINA, AGUDELO CUASMAYAN y BASTIDAS CANDIA, participaron en el desarrollo de los actos cumplidos en los lugares por donde se desarrolló el recorrido de miembros del ejército regular colombiano e integrantes de la AUC; aquéllos conocieron y consintieron ser parte de ese patrullaje con un grupo numeroso de personas al margen de la ley, los que entre su logística portaban armas idóneas para el combate, el enfrentamiento y el ataque.

5/11/15

Ellos, y los demás que estuvieron en el terreno, como GORDILLO SÁNCHEZ, cumplieron las instrucciones y desarrollaron las operaciones siguiendo órdenes impartidas por los mandos militares a cargo, esto es, ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN y JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, Comandante y Jefe de Operaciones del Batallón Militar, respectivamente. Esa conducta, en ejercicio de la función militar, los llevó a unirse con un grupo ilegal, permitiendo con ese proceder la intervención de los paramilitares en la ejecución de los actos delictivos que realizaron, así facilitaron los resultados delictivos en ese tránsito por una zona en la que se utilizó el armamento bélico portado como efectivamente ocurrió respecto de los homicidios, delitos que tienen relación directa y que se derivan de la finalidad y la acción ejecutada con base en la alianza para el patrullaje; ese actuar de los militares regulares se convirtió en un apoyo y una ayuda ilegal, eficaz y sustancial en el plan y la distribución de tareas asumidas entre ellos. Con esta conducta, dejaron de ser autoridades legales instituidas para proteger la vida de los colombianos y se convirtieron en un medio sustancial y coautores no solo para fomentar los fines de los paramilitares, sino también para asumir como suyos los reatos contra la vida consumados efectivamente en varias personas.

Es un hecho objetivo cierto, consentido y conocido por todos los procesados, la unión de voluntades, propósitos y fuerzas de aquéllos con el grupo al margen de la ley, pero también lo es que el patrullaje se hizo a sabiendas del porte para su uso de armamento por parte de los integrantes de las AUC; las Fuerzas Militares regulares de Colombia no se opusieron ni condicionaron el patrullaje a que no se usaran las armas ni se dispara a las personas, es revelador de que esta

posibilidad delictiva se asumió con el hecho de no haberse reportado a la autoridad competente la comisión de los homicidios, amén que el lenguaje cifrado en las conversaciones radiales y los contenidos permiten inferir e involucrar a los que fueron absueltos y estuvieron en el territorio de los hechos como coautores responsables de los delitos contra la vida de personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, así como del lesivo de la Seguridad Pública.

Los que no estuvieron en el patrullaje, estos es, ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN y JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, no son declarados responsables penalmente por su investidura militar y el ejercicio de esta función para el momento de los hechos, los supuestos que apoyan la inferencia para la condena y su compromiso penal se deriva porque cumplieron una tarea y una labor importante, trascendente en relación con los resultados punibles por los que se les condena como coautores, a ellos les correspondió instruir, formular planes para el desarrollo del operativo, apoyar facilitando unos guías para que orientaran a los integrantes de las Fuerzas Militares y obtener el encuentro con los miembros de la AUC para realizar el patrullaje, eligiendo como tal a personas vinculadas con las AUC, de esa manera se cumplió la infiltración en la zona, bajo la modalidad de obrar como un solo eje de marcha incorporándolos como unidad a los integrantes del grupo ilegal y a la autoridad militar. A estas situaciones debe adicionarse la aquiescencia de ESPINOZA BELTRÁN y CASTAÑO LÓPEZ para que se realizara un recorrido conjunto de tropas bajo su cargo y responsabilidad, respecto de las cuales, conforme al testimonio de GORDILLO SÁNCHEZ, quienes se comunicaron con éste radialmente para confirmar directrices relacionadas con el operativo.

639

ESPINOZA BELTRÁN y CASTAÑO LÓPEZ tenían cabal conocimiento del objetivo perseguido con el patrullaje, de las personas que integraban el grupo, la logística prevista y las armas que portaban y simultáneamente con el recorrido de aquéllos, estuvieron informados y al tanto de lo acontecido y continuaron dando directrices, a decir del testimonio creíble de GORDILLO SÁNCHEZ, lo que comporta atribuirles como suyos los resultados ilícitos contra la vida de personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, así como del lesivo de la Seguridad Pública.

La prueba directa y circunstancial recopilada en el proceso en las condiciones en que se ha registrado en esta providencia permite dar por superada cualquier duda sobre la materialidad de los delitos, la coparticipación y la responsabilidad penal de las personas a las cuales se les condena en esta sentencia.

20. En ese orden de ideas, como al depurar los fallos de instancia de los errores de apreciación probatoria denunciados, surge acreditada la responsabilidad de los procesados en los delitos de concierto para delinquir agravado y homicidio en persona protegida, cometido en concurso homogéneo, la consecuencia necesaria es que esta Sala debe casar el pronunciamiento de segundo grado para en su lugar declararlos responsables, de las señaladas conductas punibles, a título de coautores.

Y en consideración de lo anterior, siguiendo los derroteros de dosificación de la pena que el fallador de primera instancia tuvo en cuenta frente a los otros condenados, por concurrir en los aquí procesados las mismas circunstancias, impondrá la

70
Beltrán

670

Corte a ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN, JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA, RICARDO BASTIDAS CANDIA, ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO y SABARAÍN CRUZ REINA, las penas principales, para cada uno, de cuatrocientos ocho (408) meses de prisión, multa equivalente a dieciocho mil seiscientos sesenta y seis coma sesenta y seis (18.666,66) salarios mínimos mensuales legales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de ciento ochenta (180) meses.

Por no reunirse los requisitos objetivos los citados procesados no se hacen merecedores a alguno de los subrogados penales y, por lo tanto, teniendo en cuenta que los procesados fueron afectados en el curso del proceso con medida de aseguramiento de detención preventiva, con base en el artículo 188, inciso segundo, de la Ley 600 de 2000, para efectos del cumplimiento de la pena, se ordenará la captura inmediata de los citados procesados.

21. Dado que la presente decisión se erige como la "primera condena" que en este asunto se emite contra los procesados, la Corte debe activar en favor de todos ellos el mecanismo que permita satisfacer su derecho a impugnar tal determinación, a lo cual procederá con sujeción a las consideraciones y pautas señaladas en la sentencia SP4883-2018, de 14 de noviembre de 2018, radicación 48820, a las cuales se remite en su integridad sobre este aspecto.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

71
Rojas

671

RESUELVE:

1. **CASAR PARCIALMENTE**, con base en los cargos propuestos en la demanda formulada por el apoderado de la Parte Civil, la sentencia emitida en el Tribunal Superior de Antioquia.

2. **REVOCAR**, en consecuencia, la decisión de confirmar la absolución proferida en primera instancia a favor de ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN, JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA, RICARDO BASTIDAS CANDIA, ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO y SABARAÍN CRUZ REINA, y en su lugar **DECLARAR** todos los antes citados penalmente responsables, en calidad de coautores de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso material homogéneo, y a la vez en concurso heterogéneo con concierto para delinquir, agravado.

3. **IMPONER**, de acuerdo con lo anterior, a cada uno de los antes citados, las penas principales de cuatrocientos ocho (408) meses de prisión y multa equivalente a 18.666,66 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2005, así como a la sanción accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de ciento ochenta (180) meses.

4. **NEGAR** por ausencia de requisitos los subrogados penales de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural a los procesados ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN, JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA, RICARDO BASTIDAS CANDIA, ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO y SABARAÍN CRUZ REINA.

[Handwritten signature]

672

5. ORDENAR, con fundamento en el artículo 188, inciso segundo, de la Ley 600 de 2000, para efectos del cumplimiento de la pena, la captura inmediata de los procesados últimamente citados.

6. ADVERTIR que por haberse condenado a los procesados ORLANDO ESPINOSA BELTRÁN, JOSÉ FERNANDO CASTAÑO LÓPEZ, HENRY AGUDELO CUASMAYÁN ORTEGA, RICARDO BASTIDAS CANDIA, ÁNGEL MARÍA PADILLA PETRO y SABARAÍN CRUZ REINA, por primera vez en casación, a ellos les asiste el derecho de activar el mecanismo especial de impugnación previsto en el Acto Legislativo N° 01 de 2018, en los términos desarrollados en la SP4883-2018, de 14 de noviembre de 2018, radicación 48820.

Cópiese, notifíquese y, una vez resuelta la solicitud de doble conformidad de la sentencia condenatoria, si llegare a activarse tal mecanismo de impugnación, devuélvase al tribunal de origen.

Cúmplase.

PERMISO
EYDER PATIÑO CABRERA
PRESIDENTE


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

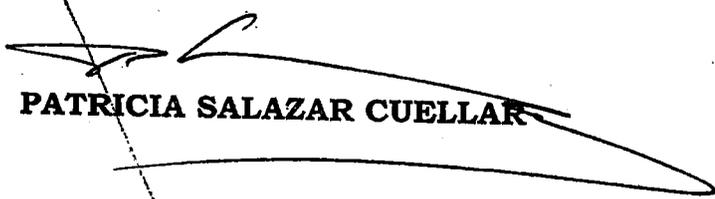
Handwritten signature

693



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



PATRICIA SALAZAR CUELLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Handwritten signature