

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑOS CAUSADOS POR SERVIDORES ESTATALES – Soldados / DAÑOS CAUSADOS POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES – Operativo militar Minerva / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE MENOR DE EDAD / INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL – Configurada / FALLA DEL SERVICIO – Configurada / RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD – Aplicación / FALSO POSITIVO – Menor de edad

La joven (...) se transportaba en una camioneta acompañada por seis personas en horas de la tarde del 9 de marzo de 2002. El conductor Parmenio Usme y alias “Chómpiras” iban en la parte delantera, mientras que Nelson Alfredo López Fernández, Yobany Uribe Noreña, Jhon Jairo Hincapié Giro, Deisy Carmona Usme y la prenombrada se ubicaban en el platón. Al pasar por el puente Los Balsos, situado en la vía San Rafael – San Carlos (Antioquia), varios soldados del Batallón de Artillería No. 4 del Ejército Nacional les dispararon y los cinco ocupantes del platón fallecieron. Durante las investigaciones adelantadas a causa del suceso, se planteó, por un lado, que se trató de la muerte en combate de cinco miembros de las FARC y, por otro, que los soldados emboscaron la camioneta y abatieron a las víctimas, quienes no pertenecían a dicho grupo al margen de la ley (...) El hecho de que la occisa se transportara en el vehículo conducido por una persona que luego confesó ser un integrante de las Autodefensas no es suficiente, ni para conferir juridicidad al daño que padecieron sus familiares que han venido a este proceso como demandante, ni para configurar causal alguna de exoneración de responsabilidad a la entidad demandada, pues no se acreditó que (...) conociera la situación legal de Parmenio, situación que, además, no le era exigible en razón a que este último declaró que ese día acudió a San Rafael a comprar unos víveres y tenía las armas escondidas en la segunda cabina de la camioneta, lo que muestra que se transportaba en una actitud normal y sin distintivos que lo identificaran como miembro de algún grupo armado (...) [L]a Sala considera que en este asunto se probó la falla del servicio en la que incurrió la entidad demandada, ya que las pruebas recopiladas evidenciaron que la muerte de Érika Viviana Castañeda López ocurrió como consecuencia de una ejecución extrajudicial (...) [E]n vez de probarse la existencia de un enfrentamiento armado, lo que se demostró fue el afán de los militares para justificar la producción del daño. De haber sido cierto que la muerte de los supuestos subversivos fue en legítima defensa de los soldados involucrados ante un ataque armado, los testimonios e informes al respecto hubieran sido unívocos y coincidentes, lo cual no sucedió (...) [L]a demandada no acreditó que el daño acaeciera en un combate o en cumplimiento legítimo y proporcional de las funciones que correspondían a los pelotones que se desplazaron al puente Los Balsos del municipio de San Rafael. Al contrario, las pruebas allegadas al expediente mostraron que los agentes estatales incurrieron en una grave infracción al principio de protección de la población civil al no diferenciar entre combatientes y civiles ni adoptar las medidas de precaución necesarias para la realización del operativo, pues los soldados reciben suficiente instrucción y preparación en el ejercicio de actividades peligrosas para solventar situaciones como la ocurrida y, en todo caso, la salvaguarda de la población civil en ataques armados es un principio constitucional que no admite desconocimiento, de acuerdo con lo normado en la Constitución, la ley y los tratados internacionales ya citado (...) [E]sta colegiatura aclara que de no haberse acreditado la falla del servicio en la que incurrió el Ejército Nacional, aun así se configuraría la obligación de indemnizar a cargo de la entidad, dado que en este asunto procede la imputación del daño bajo el régimen objetivo de responsabilidad porque la muerte de (...) se produjo en el marco de un operativo adelantado por el Ejército Nacional con utilización de armas de fuego y no se demostró la configuración de una causal de exoneración de la responsabilidad.

ANÁLISIS DEL DAÑO / DAÑO ANTIJURÍDICO – Presupuestos / DAÑO A BIENES Y DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS –

Derecho a la vida / DAÑO CAUSADO A SUJETOS QUE SE ENCUENTRAN BAJO RELACIONES DE ESPECIAL SUJECCIÓN – Ejecución extrajudicial de menor de edad

Constatada la existencia del daño en el plano material, se impone analizar si este fue antijurídico, pues los artículos 90 constitucional y 65 de la Ley 270 de 1996 disponen que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para que el daño adquiriera una dimensión jurídicamente relevante (se predique su antijuridicidad) es menester que el menoscabo: i) recaiga sobre un derecho subjetivo o sobre un interés tutelado por el derecho; ii) no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional que justifique o legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado y iii) no haya sido causado o determinado por el hecho de la propia víctima (...) Es diáfano que existió una lesión definitiva sobre el derecho a la vida de la víctima y los intereses jurídicamente tutelados de los actores, pues la muerte de (...) tuvo una dimensión más amplia y pluriofensiva, al incidir directamente en los bienes jurídicos de sus familiares. De igual forma, se demostró que el deceso se materializó durante la Operación Minerva y que los soldados que participaron en dicha misión incumplieron sus deberes constitucionales y legales e incurrieron en el delito de homicidio en persona protegida, entonces, se lesionó injustificadamente el derecho a la vida de la víctima (...) Este derecho es tutelado constitucional y convencionalmente, pues el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida (...) Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. El cumplimiento de las obligaciones impuestas al Estado por la Convención Americana no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que también requiere, a la luz de su compromiso de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, que adopte todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes se encuentren bajo su jurisdicción (...) La protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no se agota con la existencia de un orden normativo que reconozca su carácter fundamental y ordene la abstención de privar de la vida a una persona, sino que abarca a todas las instituciones jurídicas, políticas, administrativas y culturales que promuevan la salvaguarda de este derecho, especialmente a los organismos encargados de resguardar la seguridad, sean fuerzas de policía o fuerzas armadas que aseguren, entre otros, la expedición de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para castigar la privación de la vida derivada de actos criminales, la emisión de políticas públicas para prevenir y proteger a los individuos de dichas actuaciones y, sobre todo, la regulación de la actuación de las fuerzas de seguridad para evitar las ejecuciones ilegales, arbitrarias o sumarias. En el ordenamiento jurídico nacional, el amparo a la vida es absoluto por ser el presupuesto de los derechos humanos. No de otra manera se entiende su salvaguarda desde el Preámbulo de la Constitución Política, que señala como uno de sus fines “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”. Al mismo tiempo, los principios fundamentales del Estado establecidos en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución contemplan como objetivo esencial “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias, y demás derechos y libertades (...)”. Mas aún, este derecho se reconoció como fundamental en el artículo 11, que enfatiza su inviolabilidad y prohíbe expresamente la pena de muerte.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 4.1

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES – Falso positivo / DAÑO CAUSADO POR EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA DEL EJÉRCITO NACIONAL - Ejecución de un operativo militar denominado Operación Minerva / RÉGIMEN DE IMPUTACIÓN APLICABLE – Riesgo excepcional

La Sección Tercera de la Corporación destacó que en vista de que la Constitución Política no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual, “sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar”, la jurisprudencia no podía establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que fácticamente semejantes. En todo caso, tales consideraciones no implican el desconocimiento del derecho fundamental a la igualdad, reflejado en la construcción jurisprudencial de una argumentación específica constitutiva de un precedente por parte de esta Corporación en eventos de daños antijurídicos similares al ocasionado en este asunto (...) [L]a Sala destaca que el daño sucedió con ocasión de una actividad peligrosa desplegada por el Ejército Nacional, esto es, la ejecución de un operativo militar denominado Operación Minerva en el que emplearon armas de fuego de dotación oficial. En este evento, la jurisprudencia ha establecido que el título de imputación procedente es el objetivo de riesgo excepcional, en el que el demandante únicamente debe probar el daño y el nexo causal. Por ende, para exonerarse de responsabilidad, la entidad demandada debe demostrar que el daño se originó en una causal excluyente de responsabilidad.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el régimen de imputación aplicable en casos como el presente, ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera de 23 de abril de 2008, exp. 16525 y de 11 de febrero de 2009, exp. 17318.

FINES ESENCIALES DE LA FUERZA PÚBLICA – Regulación normativa

La Sala recuerda que la fuerza pública, como parte del Estado, debe cumplir con sus fines esenciales, plasmados en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política y que consisten en “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. De igual forma, el referido artículo establece que “[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” y, particularmente, el inciso 2 del artículo 217 de la Constitución prevé que las fuerzas militares “tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.

DAÑO DERIVADO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL – Definición / POBLACIÓN CIVIL COMO PERSONAS PROTEGIDAS / POBLACIÓN CIVIL EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO / AGENTES DEL CONFLICTO – Deberes / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE DISTINCIÓN EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN COLOMBIA

[N]o es admisible que en el marco de un conflicto armado se avale que los derechos y libertades fundamentales de algunos ciudadanos se anulen o restrinjan en aras de lograr objetivos militares o estratégicos o el logro de un “bien mayor”, pues los administrados conservan a plenitud los derechos a la vida, integridad personal, libertad,

dignidad humana, no ser objeto de torturas bajo ninguna circunstancia, entre otros. Este derecho positivo es vinculante para todas las autoridades. En este orden de ideas, el artículo 135 de la Ley 599 de 2000 definió la ejecución extrajudicial como aquella que se comete en persona protegida de acuerdo con las normas del Derecho Internacional Humanitario. El párrafo del artículo determinó que entre las “personas protegidas” se encuentra la población civil. En relación con la población civil en el marco del conflicto armado interno en Colombia, la Sala resalta que de conformidad con los Convenios de Ginebra, sus protocolos adicionales y los principios generales del Derecho Internacional Humanitario, los agentes del conflicto tienen el deber de respetar los derechos de la población civil no combatiente, de modo que les asiste la obligación de emplear todos los mecanismos que poseen para evitar su afectación, incluso a pesar de que su contraparte no propenda por ello. De ahí que el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra dispone que los no combatientes en conflictos armados no internacionales gozan de especial protección y, entre otros, no pueden ser víctimas de atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente del homicidio en todas sus formas. De manera similar, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, prevé como garantía fundamental en su artículo 4 la prohibición de atacar contra la vida de las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad. Esta normatividad ata a las partes en contienda a respetar el principio de distinción, que impone diferenciar a los combatientes de los civiles a fin de que estos últimos no sean objeto de una actuación bélica y así: (i) sean tratados con humanidad; (ii) se evite la producción de daños colaterales o males superfluos y (iii) se restrinjan las confrontaciones a lo estrictamente necesario. Por todo esto, la legislación nacional e internacional referida proscribía expresamente toda conducta realizada por agentes del Estado que ponga en peligro los derechos a la vida y a la integridad física de las personas ajenas a los conflictos armados, como sucedió en este asunto, pues los militares que participaron en la Operación Minerva segaron la vida de Érika Viviana Castañeda López, menor de edad en ese momento y estudiante de colegio sin vínculos probados con grupos al margen de la ley, y la exhibieron como subversiva dada de baja en combate. Este proceder no solo implicó la privación de la vida de la víctima, sino que también mancilló su honra y dignidad y dificultó el descubrimiento de la verdad de los hechos.

FUENTE FORMAL: CONVENIOS DE GINEBRA / PROTOCOLO II / LEY 599 DE 2000 – ARTÍCULO 135

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES POR EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL – Reiteración jurisprudencial / PERJUICIOS MATERIALES – No probado

La Sección Tercera de esta Corporación precisó en sentencia de unificación que la reparación del perjuicio moral derivado de la muerte se determina en salarios mínimos mensuales vigentes (SMLMV) a partir de cinco niveles que se configuran según la cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas (...) Para los niveles 1º y 2º se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros, para los niveles 3º y 4º se debe acreditar, además, la prueba de la relación afectiva y para el nivel 5º únicamente debe probarse la relación afectiva (...) Perjuicios materiales (...) La Sala negará estos perjuicios, por cuanto la parte demandante no concretó el daño emergente y lucro cesante petitionado y tampoco aportó la prueba del vínculo legal con un profesional del derecho ni su valor.

APRECIACIÓN Y VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS EN CASOS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO – Criterio de flexibilidad / PRUEBAS

CONDUCTENTES Y PERTINENTES EN CASOS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

[L]a Sala recalca el criterio de flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, fundamentado en que en la mayoría de casos los sucesos ocurren en zonas alejadas de los centros urbanos y en contextos de impunidad, de modo que las víctimas usualmente luchan contra la dificultad o imposibilidad fáctica de acreditar las afrentas a sus derechos y libertades, sobre todo si no hubo una investigación adecuada por parte de las autoridades competentes, que a su vez, se traduce en una expresa denegación de justicia. Es por eso que el juez administrativo debe acudir a criterios flexibles y privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia para reconstruir la verdad histórica de los hechos, garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las víctimas y la igualdad de armas en el proceso. Esta postura es acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, relativa a que el juez goza de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba en estos eventos (...) [L]a Corte sostuvo que la defensa del Estado en casos de violaciones a Derechos Humanos no puede cimentarse en la imposibilidad de que el demandante obtenga y/o allegue pruebas, como ocurre en los procesos penales surtidos en el derecho interno, ya que el Estado tiene el control de los medios de convicción para contradecir, desvirtuar o aclarar las situaciones fácticas aducidas por los actores. Abona este criterio el artículo 175 del CPC, que indica que sirven como prueba “cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”. Vale decir, que no existe una tarifa legal en relación con las pruebas y el juez podrá acudir a los medios de convicción pertinentes y conducentes para establecer los hechos de relevancia jurídica del proceso. En definitiva, se adecuará la valoración de la prueba a los criterios de valoración establecidos en los instrumentos internacionales para garantizar la efectividad de la justicia y los derechos de las víctimas.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, ver sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de septiembre de 1996, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.

NOTA DE RELATORÍA: Providencia con aclaración de voto del magistrado Guillermo Sánchez Luque.



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 05001-23-31-000-2004-01289-01(40256)

Actor: GLORIA LUCÍA LÓPEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: Falla del servicio

Subtema 1: Violación de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

Subtema 2: Homicidio de población civil no combatiente

Subtema 3: Ejecución extrajudicial

Sentencia

Sentencia revoca

La Sala conoce el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia el siete (7) de septiembre de dos mil diez (2010) que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La joven Érika Viviana Castañeda López se transportaba en una camioneta acompañada por seis personas en horas de la tarde del 9 de marzo de 2002. El conductor Parmenio Usme y alias “Chómpiras” iban en la parte delantera, mientras que Nelson Alfredo López Fernández, Yobany Uribe Noreña, Jhon Jairo Hincapié Ciro, Deisy Carmona Usme y la prenombrada se ubicaban en el platón. Al pasar por el puente Los Balsos, situado en la vía San Rafael – San Carlos (Antioquia), varios soldados del Batallón de Artillería No. 4 del Ejército Nacional les dispararon y los cinco ocupantes del platón fallecieron.

Durante las investigaciones adelantadas a causa del suceso, se planteó, por un lado, que se trató de la muerte en combate de cinco miembros de las FARC y, por otro, que los soldados emboscaron la camioneta y abatieron a las víctimas, quienes no pertenecían a dicho grupo al margen de la ley.

II. ANTECEDENTES

Los señores Gloria Lucía López y Alberto Antonio Castañeda Velásquez, en nombre propio y en representación de su menor hija Jessica Nataly Castañeda López presentaron demanda de reparación directa contra la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional el 8 de marzo de 2004¹, con la pretensión de que sea condenada al pago de los perjuicios sufridos como consecuencia de la muerte de Érika Viviana Castañeda López.

2.1. Trámite procesal relevante en primera instancia

¹ Folios 36-57. C.1.

La demanda fue admitida², notificada en debida forma³ y contestada por la entidad demandada⁴, que alegó la culpa exclusiva de la víctima, con base en que la fallecida se desplazaba en compañía de subversivos abatidos en combate. Agotada la etapa probatoria se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran de conclusión y este rindiera concepto de fondo. Así lo hicieron ambas partes⁵.

La Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia emitió fallo de primera instancia el 7 de septiembre de 2010⁶, en el que negó las pretensiones de la demanda.

La parte actora interpuso recurso de apelación⁷ contra la sentencia de primera instancia y planteó los motivos de inconformidad que la Sala resumirá en acápite posterior de esta providencia.

El Tribunal concedió el recurso de apelación el 11 de octubre de 2010⁸.

2.2. Trámite en segunda instancia

Esta Corporación admitió el recurso en auto del 16 de marzo de 2011⁹.

Las partes no alegaron de conclusión y el Ministerio Público no rindió concepto.

III. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

3.1. Competencia

La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en un proceso con vocación de doble instancia¹⁰.

3.2. Vigencia de la acción

El numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone que el término para formular pretensiones en sede de reparación directa es de dos años que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa que originó el daño reclamado.

Sobre esta base, la Sala constata que la demanda interpuesta el 8 de marzo de 2004 estaba en término, puesto que el daño alegado, esto es, la muerte de Érika Viviana

² Folio 21. C.1.

³ Folio 24. C.1.

⁴ Folios 25-27. C.1.

⁵ Folios 71 y 72-73. C.1.

⁶ Folios 96-103. C. Ppal.

⁷ Folios 106-113. C.Ppal.

⁸ Folio 114. C. Ppal.

⁹ Folios 119-120. C. Ppal.

¹⁰ La pretensión mayor al momento de la presentación de la demanda es la suma de \$68.655.460.00. El Tribunal Administrativo de Antioquia manifestó en auto del 11 de octubre de 2010 (visible a folio 114 del cuaderno principal) que la Sala desató en primera instancia la demanda de reparación directa que ejercieron Gloria Lucía López y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Conjuntamente, explicó que la parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia y que “pese a que el presente asunto era de aquellos que en virtud de la (sic) reglas de competencia vigentes, era tramitado como de única instancia ante esta Corporación, y que por virtud de la Ley 270 de 1996, que adscribió la competencia para conocer de estos asuntos en primera instancia, se considera, en consecuencia, que estos asuntos conservan el derecho a ser impugnados”. Por ende, concedió el recurso de apelación.

Castañeda López acaeció el 9 de marzo de 2002, como se observa en su registro civil de defunción¹¹.

3.3. Legitimación para la causa

La parte demandante acreditó que Gloria Lucía López y Alberto Antonio Castañeda Velásquez eran los padres de Érika Viviana Castañeda López y que Jessica Nataly Castañeda López era su hermana, a través de los respectivos registros civiles de nacimiento¹².

Por último, se constata que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es la entidad llamada a representar a la Nación en este asunto, ya que la parte actora le imputó por acción el daño cuyos perjuicios reclaman en este proceso.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. De la prueba de los hechos expuestos en la demanda y en su réplica por parte de los demandados

La Sala emitió auto de mejor proveer el 8 de septiembre de 2017¹³, en el que ofició a la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz y al Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar de Antioquia para que aportaran, respectivamente, la transcripción de la versión libre rendida por Parmenio de Jesús García Usme en relación con los hechos del 9 de marzo de 2002 y la investigación penal No. 2199 sobre el homicidio de Érika Castañeda y otros, acaecido en la fecha aludida.

La Fiscalía aportó la prueba el 15 de noviembre de 2017¹⁴. Por su parte, el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar informó el 11 de octubre de 2017 que remitió la investigación a la Fiscalía 81 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario el 5 de diciembre de 2008¹⁵. Por consiguiente, el Despacho ofició a la Fiscalía 81 para que remitiera el proceso en mención el 14 de marzo de 2018¹⁶. El Despacho lo aportó el 25 de julio siguiente¹⁷.

Es criterio de esta Sala¹⁸ que en el proceso contencioso administrativo la prueba trasladada debe cumplir los presupuestos del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil (CPC)¹⁹ para ser apreciada sin la exigencia de formalidades adicionales.

De ahí que la Colegiatura valorará los documentos y testimonios que se trasladaron del proceso penal, al constatar que estuvieron a disposición de las demandadas y no los tacharon de falsos ni les restaron mérito para probar.

El acervo probatorio incluye también varios recortes de prensa²⁰. Esta Corporación unificó su criterio en el sentido de decantar que la información difundida en los medios

¹¹ Folio 3. C.1.

¹² Folios 2 y 5. C.1.

¹³ Folios 124-125. C. Ppal.

¹⁴ Folios 147-154. C. Ppal.

¹⁵ Folio 155. C. Ppal.

¹⁶ Folio 160. C. Ppal.

¹⁷ Folios 163-164. C. Ppal.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 1992, rad. 6514, sentencia del 30 de mayo de 2002, rad. 13.476 y sentencia de 5 de junio de 2008, rad. 16.174

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, rad. 13.476.

¹⁹ "Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella".

²⁰ Folios 29-32. C.1.

de comunicación no da certeza sobre los hechos referidos en la noticia, sino de su existencia e inserción en el medio representativo²¹. Por lo tanto, los recortes de prensa serán cotejados con las demás pruebas que obran en el proceso para constatar la veracidad de su contenido.

De igual forma, la parte demandante allegó varios documentos en copia simple, entonces, la Sala insiste en el criterio recientemente establecido por la Sección Tercera frente a su valor como prueba, cuando obraron en el plenario a lo largo del proceso y fueron objeto de contradicción por las partes sin que las tacharan de falsas, evento en el que son susceptibles de valoración e idóneas para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio. De no ser así, se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría contra las actuales tendencias del derecho procesal²².

Para terminar, la Sala recalca el criterio de flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, fundamentado en que en la mayoría de casos los sucesos ocurren en zonas alejadas de los centros urbanos y en contextos de impunidad²³, de modo que las víctimas usualmente luchan contra la dificultad o imposibilidad fáctica de acreditar las afrentas a sus derechos y libertades, sobre todo si no hubo una investigación adecuada por parte de las autoridades competentes, que a su vez, se traduce en una expresa denegación de justicia.

Es por eso que el juez administrativo debe acudir a criterios flexibles y privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia para reconstruir la verdad histórica de los hechos, garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las víctimas y la igualdad de armas en el proceso²⁴.

Esta postura es acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, relativa a que el juez goza de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba en estos eventos, puesto que²⁵:

[L]os tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, ha evitado siempre adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia²⁶.

Asimismo, la Corte sostuvo que la defensa del Estado en casos de violaciones a Derechos Humanos no puede cimentarse en la imposibilidad de que el demandante

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2012, rad. 2011-01378.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, rad. 25.022.

²³ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Colombia Rural: Razones para la Esperanza*, Informe Nacional de Desarrollo Humano, Bogotá, INDH-PNUD, 2011, pág. 231 y Centro Nacional de Memoria Histórica, *Basta ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*, Bogotá, 2013, pág. 323.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 32988.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 69.

²⁶ Cfr. *Caso Ximenes Lopes*, *supra* nota 14, párr. 44; *Caso de las Masacres de Ituango*, *supra* nota 14, párr. 108; y *Caso Baldeón García*, *supra* nota 14, párr. 62.

obtenga y/o allegue pruebas, como ocurre en los procesos penales surtidos en el derecho interno, ya que el Estado tiene el control de los medios de convicción para contradecir, desvirtuar o aclarar las situaciones fácticas aducidas por los actores²⁷.

Abona este criterio el artículo 175 del CPC, que indica que sirven como prueba “cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”. Vale decir, que no existe una tarifa legal en relación con las pruebas y el juez podrá acudir a los medios de convicción pertinentes y conducentes para establecer los hechos de relevancia jurídica del proceso.

En definitiva, se adecuará la valoración de la prueba a los criterios de valoración establecidos en los instrumentos internacionales para garantizar la efectividad de la justicia y los derechos de las víctimas.

Ahora bien, la Sala analizará las pruebas que obran en el expediente en relación con los supuestos fácticos de la pretensión declarativa de responsabilidad deprecada por los demandantes, para valorar el mérito que ellas presten para acreditar los hechos que expuso la parte demandante como fundamento de sus pretensiones, respecto a los cuales las demandadas se limitaron a manifestar que no le constaban.

Según la parte demandante:

- a) **Érika Viviana Castañeda López nació el 21 de mayo de 1988 en San Rafael (Antioquia) y murió violentamente el 9 de marzo de 2002 en el mismo municipio. En ese momento tenía 13 años, era estudiante de 8º de educación básica secundaria en el Liceo San Rafael del municipio del mismo nombre y siempre fue buena estudiante.**

Estos hechos se probaron con la certificación elaborada por el notario único del Círculo del San Rafael el 11 de abril de 2002, en la que comunicó que en el folio S.3264770 del libro de registros civiles de nacimiento aparecía inscrita la partida correspondiente a Érika Viviana Castañeda López, quien nació el 21 de mayo de 1988²⁸.

Por su parte, la Registraduría Nacional del Estado Civil certificó que Érika Viviana Castañeda López falleció el 9 de marzo de 2002²⁹.

En lo que respecta a la muerte violenta de la menor, la Dra. Marta Luz Pareja del Hospital Presbítero Alonso María Giraldo de San Rafael practicó la necropsia al cuerpo sin vida de Castañeda López a las 10:40 p.m. del 9 de marzo de 2002³⁰. Detalló que la fallecida portaba una camiseta amarilla que dejaba a la vista el ombligo y un pantalón tipo *jean* de color azul, sin zapatos³¹.

Asimismo, indicó que presentaba las siguientes lesiones:

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Escher y otros vs. Brasil*, sentencia del 6 de julio del 2009, párr. 127; *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 135; *Ríos y otros vs. Venezuela*, sentencia del 28 de enero del 2009, párr. 98 y *Kawas Fernández vs. Honduras*, sentencia del 3 de abril del 2009, párr. 95.

²⁸ Folio 2. C.1.

²⁹ Folio 3. C.1.

³⁰ Folios 61-62. Cuaderno de pruebas 1.

³¹ Respecto a Nelson Alfredo López Hernández, anotó que vestía una pantaloneta azul con borde blanco y presentaba trece heridas de bala; Giovanni Uribe Noreña portaba camiseta verde, medias blancas con borde verde, pantaloneta a cuadros color vino tinto y blanco, así como tenía siete impactos de bala y Deisy Carmona Usme portaba una camiseta en cargaderas azul clara que dejaba a la vista el ombligo, pantalón tipo *jean* color azul oscuro, cinturón blanco con orificios metálicos y sandalias de cuero negro (folios 55, 59 y 63 del cuaderno de pruebas 1).

Heridas ocasionadas por proyectil de arma de fuego de carga múltiple y alta velocidad. Orificio de entrada No. 1. A nivel de la espina ilíaca anterosuperior derecha, bordes regulares e invertidos, equimosis asociada, diámetro 0,8 cm. Orificio de salida No. 1: A nivel de la fosa ilíaca izquierda, borde irregular y evertido, diámetro de 1,5 cm, salida de tejido celular subcutáneo. Trayectoria de derecha a izquierda, de atrás hacia adelante. Orificio de entrada No. 2: A nivel de flanco derecho a 12 cm del ombligo, borde invertido y regular con un diámetro de 0.5 cm. Orificio de salida No. 2. A nivel del flanco izquierdo a 15 cm del ombligo, borde irregular y evertido a través del cual protuyen 20 cm de epiplón, diámetro de 2 cm. Trayecto superficial entre orificio de entrada No. 2 y orificio de salida No. 2 con equimosis asociada en forma horizontal. Trayectoria de derecha a izquierda. Orificio de entrada No. 3: A nivel de región malar derecha, bordes irregulares, invertidos, diámetro de 8 cm. Fractura de huesos de la cara asociada. Trayectoria de derecha a izquierda, adelante hacia atrás y abajo hacia arriba. Orificio de salida No. 3: A nivel temporoparietal izquierdo, con bordes estrellados e invertidos, compromete todos los huesos del cráneo, estallido de globo ocular izquierdo, diámetro 28 cm. Heridas avulsivas ubicadas en: 1: Tercio proximal y medio del brazo derecho, cara externa, forma irregular, bordes sangrantes e irregulares. Forma vertical, longitud 8 cm y ancho de 4 cm. 2. A nivel del tercio medio de brazo izquierdo, cara anterior, forma irregular, bordes evertidos, oblicua, longitud 5 cm, ancho 3 cm. 3: A nivel del tercio distal del brazo derecho, la cual se extiende hasta tercio proximal de antebrazo derecho cara posterior, bordes irregulares. Longitud 20 cm, ancho 8 cm. 4: A nivel de la rodilla derecha cara anterior, forma redondeada con bordes irregulares, diámetro de 10 cm. 5: A nivel del tercio medio del muslo izquierdo, cara anterior, forma oblicua, bordes irregulares, longitud 10 cm, ancho 4 cm, equimosis asociada. 6: A nivel de la cara interna del pie derecho comprometiendo el arco plantar y región metatarsiana, bordes irregulares, forma vertical, longitud 7 cm y ancho 2 cm.

Concluyó que el deceso se produjo como “consecuencia natural y directa de shock neurogénico resultante de laceración encefálica masiva asociada por herida por proyectil de arma de fuego de carga múltiple y alta velocidad penetrante a cráneo de naturaleza esencialmente mortal” y que acaeció entre cuatro y seis horas antes del examen.

Por último, la Institución Educativa San Rafael, antes Liceo San Rafael, corroboró que Érika Viviana Castañeda López cursó en dicha institución los grados 6º, 7º y 8º en los años 2000, 2001 y 2002, respectivamente, y estaba en 8º al momento de su muerte³².

- b) A las 3:30 p.m. del 9 de marzo de 2002, la menor pidió permiso a su madre para ir con sus amigos a una fiesta de cumpleaños a la vereda Pisqui, ubicada a 35 minutos, aproximadamente, de San Rafael. Érika Viviana salió de su casa alrededor de las 6:00 p.m. de ese día con Deisy Carmona Usme a esperar el vehículo en el que unos amigos las recogerían, pero como no llegaron, decidieron caminar.**

En relación con este suceso, se comprobó que Érika Viviana Castañeda López salió de su casa en la tarde del 9 de marzo de 2002, acompañada de Deisy Carmona Usme, rumbo a una fiesta. Aunque no es clara la vereda en la que se celebraría la reunión, ni la hora exacta en la que salió, puesto que las declaraciones refirieron varios nombres y momentos de la tarde, los testimonios que se citarán a continuación explicaron que, efectivamente, la menor acudiría a una fiesta ese día.

³² Folios 11-12. C.1.

Con todo, aunque los demandantes aseveraron que unos compañeros las recogerían, pero que, dado que estos no llegaron, las niñas decidieron caminar. Este hecho no se acreditó. Veamos:

- Marlene Usme Espinosa, madre de Deisy Johana Carmona Usme, atestó³³ ante la Fiscalía 77 de la Unidad Local de Fiscalía de San Rafael que el día de los hechos se enteró de la muerte de su hija luego de las 6:30 p.m., por los comentarios de la gente. Afirmó que la última vez que la vio fue a las 3:00 p.m. de ese día cuando la menor se despidió y salió. Precisó que no conocía a los acompañantes de su hija, a excepción de Érika Viviana, su compañera en el Liceo San Rafael, y tampoco sabía el motivo por el cual Deisy estaba en la camioneta involucrada en el incidente.
- Gloria Lucía López, madre de Érika Castañeda, aseveró³⁴ ante la Fiscalía 77 que su hija le pidió permiso para ir a una fiesta con Deisy Johana y que se fueron juntas desde su casa a las 6:00 p.m. del 9 de marzo de 2002.
- Sandra Cristina Mayo Castañeda, prima de Érika Castañeda, testificó³⁵ ante la Fiscalía 77 que esta la llamó alrededor de las 4:30 p.m. del día de los hechos para decirle que iría a una fiesta con unos amigos, por lo que acordaron reunirse en el parque a las 5:00 p.m. Cuando llegó, su prima estaba allí con Giovanni, Alfredo, Nelson, Deisy, Parmenio y “El Capi”. Contó que todos subieron a la parte de atrás de la camioneta conducida por Parmenio, menos “El Capi”, quien se ubicó en la parte delantera.

Mencionó que Parmenio se detuvo frente al Colegio San Rafael, de cara a la tienda de la familia Cartagena, los muchachos compraron licor y ella se quedó ahí por temor a que sus padres la reprendieran. Agregó que quince minutos después escuchó una explosión y luego le comentaron que mataron a los muchachos.

Por último, indicó que Érika y Deisy eran estudiantes, al igual que ella, y que a los hombres los conoció ese día, pues eran amigos de aquellas.

- c) **Media hora después de que Érika Viviana salió de su casa, su madre recibió la noticia de su muerte, la de Deisy y la de tres hombres más, pues el Ejército Nacional atacó el vehículo en que se transportaban cuando pasaron por el puente El Silencio, situado a diez minutos de San Rafael. La presencia del Ejército Nacional en la zona se debió a que el domingo 10 de marzo de 2002 se celebrarían las elecciones para elegir al alcalde.**
- d) **Los cinco cadáveres fueron trasladados al hospital municipal. La Fiscalía informó a los familiares de las víctimas que no entregaría los cuerpos “porque así lo había ordenado el General Gallego”, quien arribó al municipio al día siguiente e, instantes después, “salió un carro del hospital con los cadáveres de las 5 personas, y al interrogar los familiares para dónde los llevaban, recibieron respuestas de un soldado que ya los traían”.**
- e) **Los cuerpos sin vida, entre ellos los de las menores, fueron trasladados al asilo de ancianos del municipio, donde “los organizaron en fila sobre camillas y en un escritorio colocaron toda clase de armamento, como granadas, uniformes y propaganda de la guerrilla, haciendo pasar a Érika**

³³ Folio 50. Cuaderno de pruebas 1.

³⁴ Folios 181-183. Cuaderno de pruebas 1.

³⁵ Folios 137-140. Cuaderno de pruebas 1.

Viviana Castañeda López, ante la prensa y los noticieros como guerrillera de las FARC que pretendía boicotear el proceso electoral”.

Con la finalidad de no repetir las pruebas obrantes en el proceso y ofrecer mayor claridad sobre el curso causal de los hechos relativos a la muerte de Érika Viviana Castañeda López y la participación del Ejército Nacional antes, durante y después del suceso, según lo narrado en los tres últimos hechos de la demanda, se cuenta con los siguientes medio de convicción:

INVESTIGACIÓN ADELANTADA POR LA FISCALÍA 77 DE LA UNIDAD LOCAL DE FISCALÍA DE SAN RAFAEL

- La fiscal 77 de la Unidad Local de Fiscalía de San Rafael dejó constancia de que el 9 de marzo de 2002 se requirió su presencia en el Comando de Policía para que se trasladara a la vereda las Balsas a levantar cinco cadáveres, por lo que solicitó la autorización del director seccional de Fiscalías de Antioquia, quien lo negó y, entonces, “la diligencia de inspección se llevará a cabo en las instalaciones del Hospital”³⁶.
- La fiscal 77 abrió la investigación previa el 9 de marzo de 2002³⁷, “con base en la información suministrada por personal del Ejército Nacional y con el fin de recaudar las pruebas necesarias para lograr esclarecer como sucedieron los hechos, la identificación e individualización de las cinco personas abatidas en un presunto enfrentamiento con miembros de la fuerza pública”.
- La fiscal 77 inspeccionó los cadáveres de Érika Viviana Castañeda López, Nelson Alfredo López Fernández, Deisy Johana Carmona Usme, Yobany Uribe Noreña y Jhon Jairo Hincapié Ciro en el Hospital Presbítero Alonso María Giraldo de San Rafael el 9 de marzo de 2002³⁸.

Respecto a Érika Viviana, solo se extrae del acta de inspección que la fiscal señaló que su muerte se produjo a las 6:15 p.m. de ese día en la vereda Balsas y que se trató de un homicidio con arma de fuego perpetrado por miembros del Ejército Nacional en un enfrentamiento armado.

- La fiscal 77 ordenó la práctica de la prueba de absorción atómica a los fallecidos el 10 de marzo de 2002³⁹, “como quiera (sic) que a las personas muertas en el enfrentamiento les fueron encontradas armas de fuego, con las que al parecer atacaron al personal del Ejército”.

Ese mismo día, la instructora dejó constancia de que se comunicó con Jorge Caro, director del hospital de la localidad, quien le manifestó que no tenía los químicos necesarios para el análisis; luego acudió al sargento Contreras, comandante de la Estación de Policía, quien le informó que carecía de los medios técnicos, al igual que el mayor Ramírez de la Sijin, quien le comunicó que no tenía un técnico adecuado porque era día de elecciones, el personal estaba fuera de la sede, no era posible el ingreso al municipio por vía terrestre y no había un helicóptero de las Fuerzas Armadas disponible para el desplazamiento.

También anotó que algunos de los padres de los menores acudieron al siguiente día a su despacho y expresaron su deseo de “retirar la demanda” y evitar la

³⁶ Folio 2. Cuaderno de pruebas 1.

³⁷ Folio 3. Cuaderno de pruebas 1.

³⁸ Folios 5-22. Cuaderno de pruebas 1.

³⁹ Folios 125-126. Cuaderno de pruebas 1.

práctica de la prueba de absorción atómica, con base en que solo querían sepultar a los occisos y que se rectificara la información difundida por los medios de comunicación, en el sentido de que se aclarara que no eran subversivos. La fiscal indicó que les aclaró que la entidad no divulgó dicha información, la acción penal no era desistible y al preguntarles por la decisión, le contestaron que “los había enviado el mismo sujeto Jorge, que les hizo firmar el escrito”.

- El capitán Eric Barrera Alvarado, comandante de la Batería Atacador del Batallón de Artillería No. 4 de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional elaboró el informe del 10 de marzo de 2002⁴⁰, en el que notificó a la fiscal 77 lo siguiente:

(...) los hechos sucedidos la tarde del 09 de Marzo del año en curso, siendo las 18:15 horas aproximadamente, en la Vereda Las Balsas del Municipio de San Rafael tropas del batallón de Artillería Nro. 4 aseguraban el puente, punto crítico, con el fin de evitar ser dinamitado y así dejar incomunicado al Municipio de San Rafael con el Municipio de San Carlos, donde sujetos que se desplazaban en una camioneta Doble (sic) cabina con platón, color verde, sin placas, sin más datos, quienes al notar presencia del personal de soldados abrieron fuego en contra de mi personal, quienes reaccionaron logrando abatir cinco (05) bandoleros de nombres: ÉRIKA BIBIANA (sic) CASTAÑEDA LÓPEZ, NELSON ALFREDO LÓPEZ HERNÁNDEZ, DEISY JHOHANA (sic) CARMONA USME.DOS (sic) NN SEXO MASCULINO, resultando herido el señor SV. OSPINA MARTÍNEZ EVER y los soldados profesionales LUIS ALEXANDER ORTEGA LÓPEZ y FABIÁN DARÍO OQUENDO GUTIÉRREZ.

Es de anotar que durante ese enfrentamiento se logró el decomiso del siguiente material de guerra: 01 revólver marca Llama Cassidy Calibre 33 Largo, pavonado, con cacha antihuellas, número interno 00368, externo IM4098T, 01 Subametralladora marca MP5 Número 6925, con silenciador y un proveedor co capacidad para 32 cartuchos calibre 9,, con 10 cartuchos para el mismo, 01 Fusil AK-47, calibre 5,56, número K0397272, con 04 proveedores en pasta con capacidad de 30 cartuchos c/u con 285 cartuchos calibre 5, 56, 07 granadas de mano, igualmente se logró la recuperación de una Camioneta Color verde, la cual se encuentra en el lugar de los hechos debido al choque y daños sufridos. Cabe anotar que el material de guerra fue dejado bajo custodia al Armerillo Comando de Policía de esta localidad, en el día de ayer, y hoy fue entregado en su totalidad al Comando del Batallón de Artillería No. 4 JORGE EDUARDO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, con sede en la ciudad de Medellín.

- El cabo segundo Iván Albenis Robles Meriño, adscrito al Batallón de Artillería No. 4 del Ejército Nacional, declaró⁴¹:

No me acuerdo la hora exacta, lo único que le puedo decir fue que recibimos una orden del Comandante de la Batería, que había que asegurar el puente no me acuerdo cómo se llamará, que queda en el desvío para San Carlos y si (sic) nosotros nos fuimos a cumplir la orden, mi Primero el Sargento Viceprimero Ospina el también estaba ahí, porque la información era que iban a volar el puente, así como habían volado el de la entrada Guatapé a San Rafael, estábamos prestándole seguridad cuando pasa la camioneta y comenzó a disparar y le disparamos, reaccionamos cuando vimos que había dos soldados heridos y a mi Primero. Se cayó a un barranco el carro, cuando fuimos a ver quién era el que nos estaba disparando, ya estaban esos cadáveres ahí. Habían (sic) cinco personas dentro del carro y ahí se encontró cuando sacamos esas personas vimos las armas y las granadas, el material que encontramos ahí, eso fue todo. Cuando fuimos a ver, habían (sic) los cinco muertos esos ahí.

⁴⁰ Folio 47. Cuaderno de pruebas 1.

⁴¹ Folios 48-49. Cuaderno de pruebas 1.

Este testigo no supo responder a la pregunta que se le formuló sobre la distancia que había entre el puente y los soldados ni cuántos de ellos estaban visibles sobre la estructura porque a veces los soldados eran indisciplinados y él se ubicó “más arriba” con unas personas que le asignó el “Primero”. Aclaró que no estuvo en el grupo que reaccionó ante los disparos, sino que cuando bajó ya la camioneta estaba en el barranco y allí se percató de que “los dos soldados estaban heridos y mi Primero”, pero que tampoco sabía dónde estaba el sargento Ospina, “porque en esos momento (sic) eso se armó, mejor dicho que uno no sabía por dónde salir”.

En lo concerniente al material bélico incautado, refirió que fueron dos fusiles, una pistola, alrededor de siete granadas y otros elementos que no recordaba, puesto que no estuvo presente durante la requisita a la camioneta porque era enfermero de combate y se centró en atender a los soldados heridos. Aun así, vio los artefactos y los cadáveres luego de que los sacaron del sitio.

Especificó que la misión se integraba de tres suboficiales y dieciséis soldados y que la Policía arribó luego de los hechos. Respecto al inicio del combate, contestó:

Yo cuando escuché los disparos, yo bajaba y me fui asomar (sic) y me advirtieron que no me asomara que me podían dar y ahí fue que me tiré y me atrincheré y un soldado me dijo que mi Primero estaba herido y le dispararon a dos soldados, yo pregunté a quiénes y me dijeron al soldado “Pantera” de apellidos Gutiérrez Oquendo y “Baigón” de apellidos Ortega López.

- La fiscal 77 inspeccionó el vehículo involucrado en el suceso el 11 de marzo de 2002⁴². Enunció que el rodante estaba en el barrio El Tejar, en inmediaciones del Hogar Infantil Rosita Calle, en San Rafael. La instructora asentó:

Al llegar al lugar, encontramos (...) una camioneta chocada en la parte delantera, totalmente desvalijada e incinerada. En una de las naves, ubicada al lado derecho en el platón, parte que no alcanzó la (sic) llamas (sic) que el color del automotor era verde. Corresponde a una camioneta, doble cabina, de platón, marca Chevrolet Luv y en sus restos se encontró:

- En el techo de la cabina: 4 orificios de impactos de arma de fuego.
- En la nave trasera del lado izquierdo: 10 orificios de arma de fuego.
- En la puerta del lado izquierdo: 3 orificios.
- Capó: 2 orificios.
- Puerta derecha: 4 orificios.
- Nave derecha trasera: 1 orificio.
- Parte externa del platón, nave derecha: 9 orificios.
- Parte superior de la nave del paltón (sic), lado derecho: 1 orificio.
- Parte interna, nave del paltón (sic), lado derecho, parte superior: 1 orificio.
- Puerta trasera en el platón: 10 orificios.
- Nave del paltón (sic), lado izquierdo: 1 orificio.

Lo (sic) orificios anotados, corresponden a impactos de proyectiles de arma de fuego.

Del vehículo, solo se encuentran la latonería y el cahsis (sic), lo que no consumió el fuego, fue sustraído.

- La fiscal 77 remitió la actuación a la justicia penal militar el 14 de marzo de 2002⁴³.

⁴² Folio 54. Cuaderno de pruebas 1.

INVESTIGACIÓN ADELANTADA POR EL JUZGADO 23 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR

- El Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar avocó el conocimiento de la investigación el 18 de marzo de 2002⁴⁴.
- Ever Ospina Martínez, comandante atacador 2 del Batallón de Artillería No. 4 del Ejército Nacional elaboró un informe el 11 de marzo de 2002 sobre la misión que ejecutó la entidad el 9 de marzo anterior⁴⁵.

Relató que grupos al margen de la ley como las FARC, ELN y ADI adelantaban acciones terroristas y causaban zozobra en la zona por medio de secuestros, extorsiones y asesinatos. Por tal motivo, correspondió al segundo pelotón (unidad de esfuerzo) y al tercer pelotón (unidad de apoyo) de la Batería Atacador la misión de desarrollar una ofensiva de registro y destrucción mediante una emboscada en el puente Los Balsos, ubicado en la vía San Rafael – San Carlos, con la finalidad de “CAPTURAR Y/O CASO DE RESISTENCIA ARMADA COMBATIR HASTA DOBLEGAR LA VOLUNTAD DE LUCHA A INTEGRANTES DE OAML, FARC, ELN, ADI Y DELINCUENCIA COMÚN QUE DELINQUEN EN LA JURISDICCIÓN, REDUCIR SU INFRAESTRUCTURA LOGÍSTICA MEDIANTE LA INCAUTACIÓN DE MATERIAL DE GUERRA, INTENDENCIA, MEDIOS DE COMUNICACIÓN, ABASTECIMIENTOS Y DOCUMENTOS”.

Sobre la ejecución de la operación, narró que el segundo pelotón se situó en el puente Los Balsos a las 03:00 a.m. del 9 de marzo de 2002, ante la posible amenaza de que grupos terroristas lo dinamitaran, por ende, instalaron una emboscada, mientras que el tercer pelotón se ubicó cerca del sitio para garantizar la seguridad.

Sostuvo que un vehículo tipo camioneta doble cabina se aproximó al puente alrededor de las 6:05 p.m., los ocupantes observaron a un soldado, abrieron fuego y lo hirieron. Inmediatamente, los uniformados iniciaron fuego nutrido sobre los sujetos, quienes incluso se bajaron del vehículo para combatir a las tropas.

Enlistó al SLP Gutiérrez Oquendo (sin nombre), al SLP Jhon López Ortega y a él como heridos de la tropa y a cinco “bandoleros” como abatidos.

Como material bélico incautado, pormenorizó que se trató de un fusil AK 47, una subametralladora MP5 con silenciador, un revólver 38 mm, siete granadas de mano, cuatro proveedores de AK 47, 1 proveedor 9 mm, dos chalecos antibalas, 285 municiones 5.56, seis municiones 38L, cinco municiones 9 mm, un arnés y una reata, propaganda alusiva a las FARC y una camioneta Mazda Luv sin placas.

- La Orden de Operación No. 033 Minerva del 8 de marzo de 2002⁴⁶ autorizó “la ejecución de una operación ofensiva de destrucción empleando las maniobras de emboscada y de esta manera debilitar la infraestructura logística y delictiva de

⁴³ Folio 68. Cuaderno de pruebas 1.

⁴⁴ Folio 70. Cuaderno de pruebas 1.

⁴⁵ Folios 71-74. Cuaderno de pruebas 1.

⁴⁶ Folios 77-78. Cuaderno de pruebas 1.

las OAML y proteger la población civil y sus recursos”. La misión la desplegarían el segundo pelotón de la Batería Atacador como principal y el tercer pelotón como unidad de apoyo y reserva, así:

(1) MANIOBRA

A partir de las 03:00 horas del 09-MAR-02 el Segundo y Tercer Pelotón de la Batería Atacador realizan una infiltración hasta la vereda Los Balsos del municipio de San Rafael. ATACADOR 2, instala una emboscada sobre el puente conocido como los (sic) Balsos ubicado sobre la vía San Rafael –San Carlos, aplicando las técnicas de emboscada de acuerdo al terreno, con el fin de neutralizar un atentado terrorista contra el puente por parte de miembros de la 9ª Cuadrilla de las FARC.

(2) UNIDAD DE APOYO Y RESERVA

Atacador 3 infiltración hasta el sitio conocido como Las Tangas de la vereda los (sic) Balsos, permaneciendo allí emboscado como unidad de apoyo y reserva mientras dura la ejecución de la operación.

A continuación, en las instrucciones de coordinación se anotó que debían tratar adecuadamente a la población civil, emplear las armas de fuego “de acuerdo a la situación y a las acciones represivas, contra antisociales que intenten atacar a las tropas”, tener en cuenta la inteligencia de combate para apreciar las situaciones de forma objetiva, utilizar la maniobra para combatir en situación de ventaja y observar los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, al punto que era preferible que los “bandidos” escaparan a que se comprometiera la integridad de la población civil. De igual forma, se plasmó “todo el personal debe conocer la misión a cumplir y el santo y seña”.

- El anexo “A” de inteligencia de la denominada Operación Minerva⁴⁷ reiteró la situación de orden público en el municipio de San Rafael por el accionar subversivo, especificó que los cabecillas de las FARC eran alias “Danilo”, “Alonso” y “Eduard” y, como última información obtenida, comunicó que grupos al margen de la ley dinamitaron los puentes Danticas y El Bizcocho el 20 de febrero y 1 de marzo de 2002, en ese orden.
- La prueba testimonial practicada a soldados del Batallón de Artillería No. 4 fue la siguiente:

<p>ALEXANDER ORTEGA LÓPEZ⁴⁸ (soldado voluntario)</p>	<p>El día de los hechos les informaron que subversivos dinamitarían el puente Los Balsos, entonces, acudieron al sitio a hacer una infiltración, encontraron en la carretera a un soldado de apellido Gutiérrez y, en ese momento, apareció una camioneta cuyos ocupantes dispararon a este último, quien recibió dos impactos de bala en el hombro derecho. La tropa reaccionó y abatió a cinco guerrilleros del Frente IX de las FARC. Agregó que él recibió una esquirla de granada en el pie izquierdo durante el combate (en la audiencia se dejó constancia de que presentaba “un impacto” en la parte baja de la pierna izquierda).</p> <p>Precisó que Ever Ospina Martínez y Fabián Gutiérrez Oquendo también resultaron heridos en el combate, que este se prolongó por alrededor de media hora, todo el personal militar de la segunda tropa, que eran 22 soldados voluntarios, disparó a los subversivos y no había civiles cerca del lugar.</p> <p>Añadió que los occisos poseían un fusil AK 47, una subametralladora</p>
--	--

⁴⁷ Folios 115-123. Cuaderno de pruebas 1.

⁴⁸ Folios 80-82. Cuaderno de pruebas 1.

	MP5, un revolver calibre 38, munición calibre 5.56, siete granadas de mano, dos chalecos antibalas y un cordón detonante y que él disparó 55 cartuchos calibre 5.56 contra los atacantes.
EVER OSPINA MARTÍNEZ⁴⁹ (sargento viceprimero)	<p>El 8 de marzo de 2002 recibieron información relativa a que grupos al margen de la ley destruirían el puente Las Balsas, por ende:</p> <p>[C]omo comandante de Atacador Dos recibí la orden de cubrir dicho puente, el día nueve (9) a las 18:00 horas aproximadamente estando a unos doscientos metros del puente antes mencionado hizo presencia una camioneta doble cabina verde sin placas, a los ocupantes de esta camioneta observar (sic) un soldado sobre la carretera abrieron fuego sobre el soldado, el resto de la tropa que se encontraba al lado y lado de la carretera abrieron fuego como respuesta a dicho ataque, la camioneta se salió de la carretera y los ocupantes se bajaron enfrentándose en combate contra el personal de soldados de Atacador Dos, como resultado de la Operación y en el momento de hacer el registro se puedo (sic) establecer que fueron dados de baja cinco delincuentes incautándoles un fusil AK-47, calibre 5.56, una subametralladora MP-5 con silenciador, un revólver calibre 38 largo, siete granadas de mano, unas de tipo M26 y otras que no recuerdo en estos momentos (...) así mismo fueron heridos con arma de fuego el Sargento Viceprimero EVER OSPINA MARTÍNEZ, en la mano derecha, cuarto dedo, el soldado Voluntario GUTIÉRREZ OQUENDO con herida a la altura de la pierna izquierda.</p> <p>Contestó que suponía que los individuos dados de baja pertenecían a la novena cuadrilla de las FARC y pretendían estallar el puente, pues así lo sugería el sitio donde ocurrieron los hechos y el hecho de que dos o tres días antes detonaron el puente de la vereda El Bizcocho del municipio de San Rafael.</p> <p>Indicó que los soldados heridos recibieron proyectiles de arma de fuego, acudieron al hospital de San Rafael y luego a la enfermería de la Unidad Táctica.</p> <p>En relación con el enfrentamiento, dijo que duró unos veinticinco minutos y la visibilidad era opaca porque caía la noche. Aun así, observó que portaban prendas civiles, pero algunos (no especificó) tenían chalecos para cargar municiones y sus edades oscilaban entre los 20 y los 25 años.</p>
JOVANNY EDIVER GARCÍA MIRA⁵⁰ (soldado voluntario)	<p>Mientras prestaban seguridad en el puente Los Balsos para evitar un atentado el 9 de marzo de 2002, ocurrió lo siguiente:</p> <p>(...) tres soldados los cuales vieron una camioneta que venía, los soldados se ubicaron a la orilla de la carretera para darle campo a la camioneta que pasaba uno de los subversivos que iba en la camioneta comenzó a disparar contra los soldados con armas de fuego de largo alcance, la tropa reaccionó con fuego nutrido hacia la camioneta, veinte minutos después llegamos al asalto a la camioneta lo cual habíamos dado de baja a cinco subversivos de las FARC. Al momento de hacer el registro se encontró dos subversivos a unos veinte metros de la camioneta y tres en la camioneta, a los cuales se les encontró un fusil AK-47, una subametralladora MP5, un revólver calibre 38 y siete granadas de mano y munición para las mismas, también se les encontró unos veinte metros de cordón detonante, eran dos mujeres y tres hombres, los cuales se encontraban en traje civil, dos de ellos tenían puestos dos chalecos antibalas camuflados.</p> <p>Particularizó que hirieron a Ever Ospina en un dedo, a Fabián Gutiérrez en el hombro y creía que al soldado “Baygón” en un pie con</p>

⁴⁹ Folios 83-85. Cuaderno de pruebas 1.

⁵⁰ Folios 8688. Cuaderno de pruebas 1.

	<p>una granada.</p> <p>Por último, reveló que todos los integrantes de la segunda tropa, que eran veinticinco soldados, dispararon a los subversivos.</p>
<p>ÓSCAR IVÁN MAYO MARULANDA⁵¹ (soldado voluntario)</p>	<p>Confesó lo que a continuación se transcribe:</p> <p>Nosotros estábamos en el pueblo de San Rafael y nos llegó una información, que iban a dinamitar el puente de la Vereda “Las Balsas” entonces nosotros nos fuimos a emboscar, esperamos casi todo el día y aproximadamente como a las cinco de la tarde se salió uno de los soldados que se encontraban (sic) emboscados (sic) hacia la vía y en esos momentos venía la camioneta lo vieron los ocupantes de la misma e inmediatamente prendieron fuego, el soldado fue herido en un brazo con munición calibre 9 milímetros para subametralladora MP5 con silenciador, entonces nosotros reaccionamos y como resultado resultaron (sic) muertos los cinco individuos que venían en la camioneta.</p> <p>Al igual que sus compañeros, refirió el hallazgo de material bélico y los tres soldados heridos. Mencionó que el combate se prolongó durante cuarenta minutos, toda la cuadrilla participó, él disparó 75 cartuchos calibre 5.56 y, en su opinión, los dados de baja pertenecían al Frente IX de las FARC.</p>
<p>FABIÁN DARÍO GUTIÉRREZ OQUENDO⁵² (soldado voluntario)</p>	<p>Mientras estaban en la vereda El Bizcocho les avisaron de un posible atentado en el puente Las Balsas, por lo que la madrugada del 9 de marzo de 2002 se desplazaron al sitio y esperaron todo el día a los subversivos. A las 6:15 p.m. él salió a la carretera y, en ese momento, pasó una camioneta verde sin placas, cuyos ocupantes le dispararon y lo lastimaron dos veces en el hombro con arma calibre 9 mm (el despacho dejó constancia de que el declarante tenía una cicatriz reciente, forma romboide y de 3 cm de diámetro en el hombro y dos pequeñas cicatrices situadas en la parte superior y anterior de la primera), por eso la tropa reaccionó y usaron las armas.</p> <p>Afirmó que los individuos pertenecían al Frente IX de las FARC, Ospina y él recibieron impactos de bala, mientras que a Ortega lo lesionó una esquirla de granada. Explicó que no se percató del combate porque lo evacuaron al hospital, aunque luego aseveró que lanzó una granada y el dolor no lo dejó seguir.</p>
<p>ERIC ASDRÚBAL BARRERA ALVARADO⁵³ (capitán)</p>	<p>La compañía Atacador estaba en San Rafael los primeros días de marzo de 2002 dado que era época de elecciones y las acciones subversivas habían incrementado. Narró que el día de los hechos se enteraron de que detonarían el puente que comunica San Rafael con San Carlos y que mientras él estaba con el Comando del Batallón en un sector que conduce al municipio de Alejandría, a las 6:00 p.m. supo que inició un combate “entre grupos terroristas y el pelotón que se encontraba al mando del Sargento OSPINA MARTÍNEZ” en el puente referido, pero él no participó en los hechos, sino que elaboró el informe del 10 de marzo de 2002.</p> <p>Contestó que desconocía cuántas personas iban en el vehículo, aunque afirmó que se trataba de subversivos armados que abrieron fuego contra la tropa. Tampoco sabía que algunos de los abatidos eran estudiantes del Liceo San Rafael, ya que sólo estaba al corriente de que iban provistos de armas en el rodante.</p>

⁵¹ Folios 90-92. Cuaderno de pruebas 1.

⁵² Folios 93-95. Cuaderno de pruebas 1.

⁵³ Folios 202-203. Cuaderno de pruebas 1.

- La historia clínica de Fabián Gutiérrez Oquendo⁵⁴ mostró que el 10 de marzo de 2002 fue atendido por herida de arma de fuego en el hombro derecho y que esta le produjo limitación de movimiento y una ligera avulsión del tejido, sin fractura ni lesión articular.

Consecuentemente, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le dictaminó una incapacidad médico legal de quince días, sin secuelas, el 15 de abril siguiente⁵⁵.

- El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses otorgó una incapacidad médico legal de 40 días con secuela de perturbación funcional del órgano de la pinza (carácter transitorio o permanente a determinar) a Ever Opina Martínez el 15 de abril de 2002⁵⁶, quien presentaba una lesión por arma de fuego en el cuarto dedo de la mano derecha que le causó edema y rigidez articular, sin fractura.

En la segunda valoración médico legal, efectuada el 17 de junio de 2002, estableció una incapacidad definitiva de cuarenta días sin secuelas⁵⁷.

- La historia clínica de Luis Alexander Ortega López mostró que el 10 de marzo de 2003 lo atendieron por herida de arma de fuego en la pierna izquierda que le causó un edema sin fractura y la presencia de una esquirla metálica en la pierna⁵⁸. Por su parte, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses anunció una incapacidad médico legal de veinte días e indicó que el fragmento provenía de artefacto explosivo el 15 de abril de 2002⁵⁹.

- El Batallón de Artillería No. 4 del Ejército Nacional enlistó el material de guerra incautado en la Operación Minerva en el acta 0265 del 12 de marzo de 2002⁶⁰, relativo a un fusil AK-47 calibre 5,56 con cuatro proveedores, una subametralladora MP-5 calibre 9 mm con silenciador y un proveedor, un explosivo Indugel, seis granadas de mano M-26, una granada de mano “Arges”, un revólver Cassidy calibre 38 mm, 161 cartuchos calibre 5,56 y cinco cartuchos calibre 9 mm.

- El DAS certificó el 15 de abril de 2004 que de los fallecidos, solo Jhon Jairo Hincapié Ciro presentaba antecedentes penales por lesiones personales y aclaró que no tenía información sobre las menores, puesto que la entidad no manejaba el archivo de inimputables⁶¹.

- Jesús Antonio López Benjumea, padre de Nelson López, otra víctima de los hechos del 9 de marzo de 2009, declaró⁶² que identificaron a su hijo en el hospital y él se enteró de lo acontecido a las 10:00 p.m. de ese día cuando una sobrina lo llamó. Manifestó que no conocía a las personas que acompañaban a Nelson, lo que hacían ese día ni a lo que se dedicaba su hijo, quien nueve meses atrás laboraba en una finca y le dijo a su madre que trabajaría en “una reparación de energía” en San Roque o San Cristales.

⁵⁴ Folios 96-97. Cuaderno de pruebas 1.

⁵⁵ Folio 101. Cuaderno de pruebas 1.

⁵⁶ Folio 102. Cuaderno de pruebas 1.

⁵⁷ Folio 109. Cuaderno de pruebas 1.

⁵⁸ Folios 104-105. Cuaderno de pruebas 1.

⁵⁹ Folio 106. Cuaderno de pruebas 1.

⁶⁰ Folio 188. Cuaderno de pruebas 1.

⁶¹ Folio 193. Cuaderno de pruebas 1.

⁶² Folio 51. Cuaderno de pruebas 1.

En ampliación de declaración⁶³, testificó que acudió al hospital, pero el Ejército Nacional no lo dejó entrar. Horas después, volvió y le notificaron que los uniformados habían trasladado los cinco cuerpos a un sitio desconocido. Posteriormente, alrededor de las 5:30 de la tarde del domingo, los militares condujeron los cuerpos desprovistos de ropa al cementerio, donde los entregaron a sus familiares.

Acotó que la gente comentaba que el Ejército tenía los cadáveres en un lugar ubicado cerca del asilo mientras les tomaban unas fotos con periodistas.

- Noelia Amparo Noreña Arango, madre de Yobany Uribe Noreña, atestó⁶⁴ que el 9 de marzo de 2002 su hijo se dirigía a la vereda Agualinda a trabajar, pero en el camino unos soldados lo atacaron, al igual que a sus acompañantes, de los que solo conocía a Érika Castañeda y Deisy Carmona. Afirmó que fue al hospital de San Rafael a reclamar el cuerpo pero no lo entregaron porque el Ejército y la Fiscalía estaban ahí. Al siguiente día, “la fiscalía (sic) ya había dado la orden de sacarlos de hospital, los sacaron los del Ejército y los camuflaron y los pasaron por televisión como guerrilleros, a ellos los tenían cerca del asilo, y les colocaron armas, cordón detonante”.

Contestó que ignoraba si hubo un enfrentamiento armado entre grupos al margen de la ley y el Ejército el día de los hechos. Asimismo, solicitó la prueba de guantelete, pero la fiscal le explicó que no tenía los materiales para hacerlo y que el análisis debía efectuarse en Rionegro. En vista de que ella [la declarante] tenía que sufragar los gastos del traslado del cuerpo a dicho municipio, renunció a su práctica.

- Francisco Luis Hincapié López, padre de Jairo Hincapié Ciro, atestiguó⁶⁵ que hizo varias diligencias después de enterarse de la muerte de su hijo, entre las que estuvo ir al asilo de San Rafael, donde estaba el cadáver, aunque los soldados le dijeron que lo entregarían en el cementerio.

Recordó que el día del suceso hubo unos tiroteos y la gente creía que provenían de los soldados que vigilaban el puente, ya que se comentaba que esa noche llegaría la guerrilla. Adicionó que el conductor del vehículo en el que se desplazaba su hijo “era un paraquito (sic) que iba manejando la camioneta que iba para San Carlos”.

- Marlene Usme Espinosa manifestó⁶⁶ que los uniformados no le permitieron ver el cuerpo sin vida de su hija Deisy, puesto que primero lo llevaron al asilo, donde “como que los grabaron y los veían en camuflado” y luego al cementerio. Explicó que la prueba del guantelete no se efectuó porque cerraron la Fiscalía al siguiente día de los hechos y “la que tomó esos datos ya se había ido”.
- Gloria Lucía López declaró⁶⁷ que los días cercanos al suceso estaban en paro armado y era época de elecciones. Rememoró que al enterarse del deceso de su hija Érika acudió al hospital, pero la fiscal no la dejó ver el cuerpo y le dijo que lo entregaría al día siguiente, entretanto, llegó un señor de la Cuarta Brigada del Ejército y trasladó, sin autorización de los familiares, los cinco cadáveres al asilo de ancianos, donde “estaba el mayor ya esperándolos (sic) cadáveres, los cadáveres los filaron en unas camillas los camuflaron, les pusieron un escritorio

⁶³ Folios 175-176. Cuaderno de pruebas 1.

⁶⁴ Folios 177-178. Cuaderno de pruebas 1.

⁶⁵ Folios 179-180. Cuaderno de pruebas 1.

⁶⁶ Folios 184-186. Cuaderno de pruebas 1.

⁶⁷ Folios 181-183. Cuaderno de pruebas 1.

con armamentos, granadas, cosas alusivas a la guerrilla y así los fotografiaron, pasándolos a todos por cinco subversivos (...) un joven de nombre JHON PABLO CARTAGENA, que es el padrino de mi niña de siete años (...) vio cuando les ponían todas esas cosas y los fotografiaban y los filmaban los noticieros”. Añadió que luego llevaron los cadáveres al cementerio y ahí los entregaron.

Por otro lado, mencionó que quería demostrar que su hija no pertenecía a la guerrilla, pero desistió de la prueba de guantelete porque la fiscal le indicó que debía correr con los gastos del traslado del cuerpo hasta Rionegro y ella [la declarante] no tenía dinero.

Adujo desconocer al propietario de la camioneta en la que se movilizaba su hija e insistió en que Érika no pertenecía a la guerrilla ni portaba armas, pues era una niña y estudiante de colegio, al igual que Deisy Carmona.

- El Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar abrió la instrucción y vinculó mediante indagatoria al CS Iván Albenis Robles Meriño, al SLV Alexander Ortega López, al SLV Jovanny Ediver García Mira y al SLR Óscar Iván Mayo Marulanda el seis de marzo de 2006⁶⁸.
- Edgar Eladio Giraldo Morales, alcalde del municipio de San Rafael en el 2002, detalló⁶⁹ que la situación de orden público en el oriente antioqueño era complicada en esa época y los grupos armados amenazaron con destruir los puentes, por lo tanto, solicitó al coronel Novoa del Ejército que reforzara la seguridad para las elecciones y dos o tres días antes de los comicios le informaron que:

[E]n uno de los retenes que tenía el Ejército, creo que fue junto a uno de los puentes en el Paraje Balsas pasó un carro con gente al parecer de un grupo de autodefensas y al no hacer el pare correspondiente del Ejército hubo un enfrentamiento con este grupo de autodefensas (...) no sé quiénes fueron y no sé quiénes eran estas personas, porque a mi me tocó salir del municipio por amenazas de las FARC (...).

Recalcó que no estuvo presente durante el levantamiento de los cadáveres porque el Ministerio del Interior le prohibió salir a la calle en víspera de las elecciones, no recordaba quien hizo el procedimiento y no participó en nada relativo al asunto porque el general Montoya se encargó de ello.

- El IT Arley Castro Castillo, comandante de la Estación de Policía de San Rafael, elaboró el informe No. 339 del 4 de abril de 2006, en el que consignó⁷⁰:

En lo que concierne a la conducta de las dos jóvenes fallecidas, ex compañera(o)s de colegio atestiguan personalmente y verbalmente, bajo la condición de que sea reservada su identidad, que estas tenían amistades con paramilitares de la zona y que en el momento de los hechos se movilizaban en un vehículo sin placas con varios paramilitares y que en el momento de los hechos se movilizaban en un vehículo sin placas con varios paramilitares, entre ellos alias “Capitán y Parmenio” quienes resultaron heridos, también precisan que ellas no eran paramilitares ni guerrilleras que solo eran amigas de los primeros, se dedicaban al estudio.

⁶⁸ Folios 238-239. Cuaderno de pruebas 1.

⁶⁹ Folios 246-250. Cuaderno de pruebas 1.

⁷⁰ Folio 251. Cuaderno de pruebas 1.

En cuanto al vehículo en el que se desplazaban las occisas no se pudo establecer el nombre del último titular, ya que este lo trajeron los paramilitares a esta zona y no portaban placas, posteriormente en el año 2002 fue incinerado; hallándose en la actualidad en chatarra en el parqueadero municipal, el cual está a disposición de la Fiscalía Seccional de Marinilla.

- El suboficial de operaciones del Batallón de Artillería No. 4 proyectó el oficio No. 1942 del 26 de abril de 2007⁷¹. En relación con los hechos del 9 de marzo de 2002, plasmó que en los archivos y el depósito de armamento solo reposaba copia de las “lecciones aprendidas”, pero no el INSITOP, acta de municiones gastadas, fotos de los abatidos ni la relación del material incautado.
- La Regional de Inteligencia Militar No. 7 de la Central de Inteligencia Militar del Ejército Nacional produjo el informe No. 001937 del 9 de octubre de 2008⁷², al que anexó la hoja de datos de Parmenio de Jesús Usme García, integrante de las Bloque Héroes de Granada de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), capturado en la vereda Agualinda del municipio de San Rafael el 29 de marzo de 2004.

INVESTIGACIÓN ADELANTADA POR LA FISCALÍA 81 ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

- Una investigadora criminalística II de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz comunicó al jefe de la entidad las diligencias adelantadas ante lo manifestado en versión libre por Parmenio de Jesús Usme García el 11 de febrero de 2008⁷³.

El informe detalló que el prenombrado aseveró que mientras se desplazaba en la vía que de San Rafael conduce a Jordania el 9 de marzo de 2002, soldados del Ejército Nacional lo atacaron a las 6:00 p.m. y asesinaron a Érika Viviana Castañeda, Nelson Alfredo López Hernández, Deisy Johana Carmona Usme, Jhon Jairo Hincapié Ciro y Yovanny Uribe Noreña.

Asimismo, anotó que Usme García manifestó que el Ejército presentó a las víctimas como guerrilleros y las mostró ante la prensa “con unos cables simulando que iban a volar un puente, fueron presentadas vestidas con uniformes de militares a sabiendas de que eran unos civiles que había recogido en el municipio de San Rafael”.

Finalmente, anexó la fotografía del periódico El Colombiano del 12 de marzo de 2002, cuyo titular en la página 12 fue: “Oriente antioqueño: entre el desplazamiento y el encierro”. El diario también presentó la foto de los cadáveres de los abatidos e informó que se trataba de guerrilleros dados de baja en combate. La investigadora explicó que en la foto aparecía el general Gallego, uniformado, al lado de los cuerpos sin vida.

- El jefe de la Unidad Nacional de Justicia y Paz solicitó al Fiscal General de la Nación el estudio de la posibilidad de asignar la investigación a un fiscal de la Unidad de Derechos Humanos el 15 de febrero de 2008⁷⁴, ya que Parmenio de Jesús Usme García manifestó en versión libre que la muerte de los menores, ocurrida el 9 de marzo de 2002 en la vía San Rafael – Jordán, fue presentada

⁷¹ Folio 258. Cuaderno de pruebas 1.

⁷² Folios 96-98. Cuaderno de pruebas 2.

⁷³ Folios 115-125. Cuaderno de pruebas 2.

⁷⁴ Folio 114. Cuaderno de pruebas 2.

por el Ejército como subversivos dados de baja en combate, sin que tal afirmación correspondiera a la verdad.

- El fiscal 75 especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, luego de inspeccionar el expediente de la causa adelantada por la justicia penal militar por los hechos en comento, mediante informe del 30 de mayo de 2008⁷⁵ comunicó a la jefa de la unidad que:

[D]el estudio de la diligencia se desprenden serias dudas sobre la ocurrencia de un combate entre las víctimas que se movilizaban en una camioneta de plantón, vehículo que según constancias que obran en el expediente, presentó orificios ocasionados con proyectil de arma de fuego en la parte alta de la cabina (...) baste decir que entre las víctimas se encontraban dos niñas menores de edad con edades entre los 12 y 13 años, las cuales ejercían como actividad la de estudiantes (...) Igual circunstancia se presenta con uno de los jóvenes muerto (sic) el cual además de ser estudiante de la nocturna, laboraba como trabajador de la electrificadora del municipio. Analizadas las necropsias de los cadáveres se observa en ellas la presencia de heridas impropias con el desarrollo del combate al que aluden los militares.

- La fiscal 081 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario propuso una colisión positiva de competencia y solicitó al Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar con sede en el Batallón Bomboná de Medellín que remitiera el expediente 2199 el 28 de noviembre de 2008⁷⁶.
- El Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar envió el expediente a la Fiscalía 81 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario el 5 de diciembre de 2008⁷⁷, ante la solicitud de la Fiscalía. En el auto anotó que “se observa que existen dudas en relación con el desarrollo de los hechos y la participación de los menores en el enfrentamiento armado que se plantea⁷⁸”.
- La Fiscalía 81 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario avocó el conocimiento del asunto, decretó la práctica de varias pruebas, vinculó mediante indagatoria y ordenó la captura del CT Eric Asdrúbal Barrera Alvarado, el SV Ever Ospina Martínez, el CS Iván Robles Meriño, el SLP Luis Alexander López Ortega, el SLP Fabián Darío Gutiérrez Oquendo, el SLP Jovanny Ediver García Mira y el SLP Óscar Iván Mayo Marulanda el 16 de abril de 2009⁷⁹. El 24 de abril posterior vinculó y ordenó la aprehensión de Luis Giovanni Mesa Montoya y Carlos Aldo Fernández Calderón⁸⁰.
- La Fiscalía 81 inspeccionó el Departamento de Personal del Ejército Nacional el 23 de abril de 2009⁸¹. Constató que Ever Ospina Martínez, Iván Robles Meriño, Luis Alexander López Ortega, Fabián Darío Gutiérrez Oquendo, Jovanny Ediver García Mira, Óscar Iván Mayo Marulanda y Luis Giovanni Mesa Montoya se retiraron del servicio.

⁷⁵ Folios 112-113. Cuaderno de pruebas 2.

⁷⁶ Folios 127 y 129. Cuaderno de pruebas 2.

⁷⁷ Folios 105-106. Cuaderno de pruebas 2.

⁷⁸ Folio 104 y 130-131. Cuaderno de pruebas 2.

⁷⁹ Folios 133-152. Cuaderno de pruebas 2.

⁸⁰ Folio 169. Cuaderno de pruebas 2.

⁸¹ Folios 166-168. Cuaderno de pruebas 2.

- La Fiscalía 81 examinó el sitio donde ocurrieron los hechos el 5 de mayo de 2009⁸². En las imágenes y descripciones de estas se observa que la carretera era destapada, estaba rodeada de bosque y luego del puente Los Balsos había una curva y dos cunetas en la vía.
- El recorte del periódico El Colombiano del 12 de marzo de 2002⁸³, titulado “Oriente antioqueño: entre el desplazamiento y el encierro” presentó la foto de los cadáveres de los cinco abatidos en los hechos del 9 de marzo de 2002 y plasmó que “[e]n combates con la IV Brigada murieron cinco guerrilleros de las Farc en zona rural del municipio de San Rafael el domingo 10 de marzo (sic). Las autoridades militares dijeron que los insurgentes pretendían boicotear mediante acciones armadas las elecciones legislativas”. Asimismo, en la versión digital de la noticia⁸⁴, suministró la siguiente información:

Cinco guerrilleros de las FARC murieron el sábado a manos del Ejército cuando intentaban dinamitar un puente en el municipio de San Rafael, departamento de Antioquia, informó este domingo el jefe de las Fuerzas Armadas de Colombia, general Fernando Tapias, al reseñar que, no obstante, los comicios legislativos de este domingo se desarrollaban “con normalidad”.

“Hay un control muy importante del orden público, apenas hechos aislados. Ayer en la tarde en San Rafael de Antioquia fueron dados de baja cinco subversivos de las Farc (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, marxistas) cuando intentaron dinamitar el puente de Canoas”, precisó Tapias.

- La Fiscalía 81 inspeccionó la Estación de Policía de San Rafael el 5 de mayo de 2009⁸⁵. Revisó el libro de poligrama⁸⁶, en el que consta la anotación, a las 7.10 p.m., de un combate acaecido el 9 de marzo de 2002 en la vía que conducía a San Carlos, en el que los soldados abatieron a cinco subversivos. También verificó que a las 10:00 p.m. de ese día, el cabo tercero Herrera Pérez entregó el material de guerra incautado ese día “en los operativos realizados”⁸⁷. Enseguida, observó en el libro que el TC Jaime Alberto Suárez Sierra, jefe de la SIJIN, ordenó el esclarecimiento de los homicidios de Érika Castañeda, Deisy Usme, Nelson López y dos N.N. de sexo masculino el 12 de marzo de 2002.

Además, constató que el 10 de marzo de 2002 el comandante de la Estación de Policía de San Rafael⁸⁸ anotó en el poligrama que los cinco fallecidos portaban prendas de vestir de civil y cada uno tenía varios impactos de bala en el cuerpo.

Indicó que según la información suministrada por Erik Barrera Alvarado, comandante del Grupo Contraguerrilla del Batallón de Artillería No. 4, los hechos ocurrieron en el puente ubicado sobre la represa Balsas, en la vía San Rafael – San Carlos, así:

EN MOMENTOS EN QUE SE ENCONTRABAN CUSTODIANDO EL PUENTE, CUANDO HICIERON EL ALTO A UN VEHÍCULO CAMIONETA COLOR VERDE SIN PLACA Y SIN MAS DATOS, QUE VENÍA A ALTA VELOCIDAD E HIZO CASO OMISO A LA SEÑAL DE PARE, ABRIENDO FUEGO CONTRA LOS UNIFORMADOS.

⁸² Folios 201-212. Cuaderno de pruebas 2.

⁸³ Folios 223-224. Cuaderno de pruebas 2.

⁸⁴ Folio 225. Cuaderno de pruebas 2.

⁸⁵ Folios 1-3. Cuaderno de pruebas 3.

⁸⁶ Folios 62. Cuaderno de pruebas 3.

⁸⁷ Folio 38. Cuaderno de pruebas 3.

⁸⁸ Folio 76. Cuaderno de pruebas 3.

Agregó que Barrera sostuvo que los subversivos hirieron a tres uniformados, mientras que el Ejército abatió a los cinco atacantes, halló material bélico en la camioneta, entre ellos seis estopines eléctricos con cables verdes y rosados y elementos que hacían alusión a insurgentes de la zona, pero no establecieron a qué grupo pertenecían. Por último, señaló que el capitán Barrera Alvarado entregó el vehículo y el material bélico incautado.

- La policía judicial de Medellín elaboró el informe No. 230 el 5 de mayo de 2008 con destino a la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario⁸⁹. Comunicó que un agente acudió al Instituto Educativo San Rafael, constató que Érika Castañeda y Deisy Usme eran estudiantes de dicho colegio al momento de su muerte⁹⁰ y que Óscar Aguirre y Marleny Ramírez, profesores de las menores, refirieron que eran estudiantes responsables y tenían buenas relaciones con sus compañeros.

Por otro lado, registró la imposibilidad de determinar el paradero actual de la camioneta involucrada en los hechos.

Finalmente, indagó que en las planillas de urgencia del Hospital Presbítero Pedro Alonso María Giraldo⁹¹ se asentó que la institución atendió cinco casos por arma de fuego el 9 de marzo de 2002, correspondientes a Parmenio de Jesús Usme García, Eduar Builes Céspedes, Luis Alexander Ortega López, Fabián Darío Gutiérrez Oquendo y Everet (sic) Ospina Martínez.

Respecto a Usme García, la entidad hospitalaria registró que ingresó caminando a las 8:45 p.m. del 9 de marzo de 2002, el herido afirmó que “iba en un carro y me encendieron a plomo” y que el ataque ocurrió a las 5:30 p.m. Por su parte, los soldados Luis Ortega, Fabián Gutiérrez, Ever Ospina y Eduar Céspedes ingresaron a urgencias, también por sus propios medios, a las 7:10, 8:45 y 10:10 p.m., respectivamente.

- La Fiscalía capturó a la mayoría de los sindicados. La Sala resumirá en la siguiente tabla sus declaraciones en las etapas del proceso y las actuaciones procesales en relación con ellos, veamos:

<p>ÓSCAR IVÁN MAYO MARULANDA</p>	<p>Rindió <u>indagatoria</u> el 17 de junio de 2009⁹². Contó que era reinsertado del ELN y fungió como informante del Ejército. Luego de alistarse ingresó al segundo pelotón de la compañía Atacador y participó en la misión del 9 de marzo de 2002. Detalló que los soldados, que eran 28 o 30 hombres, se ubicaron en ambos lados del puente a la espera de que subversivos intentaran dinamitarlo, pues recibieron información relativa a un atentado.</p> <p>Narró que alrededor de las 4:00 p.m., un soldado indisciplinado salió a la vía. En ese momento se acercó la camioneta y, aunque no vio lo sucedido, escuchó disparos que no provenían de sus compañeros, ya que eran de subametralladoras y pistolas, y los soldados portaban fusiles, por ende, inició el combate.</p> <p>Recordó que los atacantes iban vestidos de civil, pero solo se percató de ello cuando vio los cadáveres. Afirmó que se trataba de “bandidos” porque portaban armas y les dispararon.</p>
---	---

⁸⁹ Folios 84-86. Cuaderno de pruebas 3.

⁹⁰ Anexaron el certificado estudiantil que aparece a folio 88 del cuaderno de pruebas 3.

⁹¹ El acta de inspección del hospital y las copias de la planilla de urgencias constan a folios 89-96 del cuaderno de pruebas 3.

⁹² Folios 140-149. Cuaderno de pruebas 3.

Adicionó que uno de los soldados llevaba consigo una ametralladora, no sabía quiénes pero levantaron los cadáveres y los condujeron a San Rafael, donde estaba el coronel Julio Novoa con la prensa “para sacar las bajas para sacarlos del pueblo, hacia Rionegro, yo creo, eso era lo que decían ahí (...)”.

En ampliación de indagatoria, solicitó acogerse a sentencia anticipada⁹³ y contó⁹⁴:

Lo que sucedió allá en ese pueblo fue que un comandante con el alias TOMATE, fue al campamento de (sic) ejército y habló con el comandante, con el SV. OSPINA, y le comentó que necesitaba que nosotros diéramos de baja al comandante PARMENIO, que llegaba al pueblo ese día a cobrar una vacuna, no sé a quién, de dos millones de pesos y que en la salida nos emboscábamos nosotros y que lo atacábamos. El SV aceptó lo que el otro le había dicho, el SV nos dijo que íbamos a hacer eso. O sea que teníamos que hacerlo. Nosotros aceptamos ya que el comandante de las autodefensas era enemigo del ejército, eran delincuentes, pero nunca pensé que iban víctimas en esa camioneta, campesinos, cuando nosotros atacamos la camioneta cuando yo llegué al sitio y vi las víctimas, pues, yo pensaba que todos eran de las autodefensas. Es tan difícil contar eso [el despacho anotó que rompió en llanto]. Yo no sabía que iban menores y que nada de las autodefensas, en el momento en el que se acabaron los disparos vi cinco muertos. Iban de civiles. Ahí nadie disparó el armamento no iban camuflados. Nadie disparó. Cuando vi las cinco víctimas pensé que todos eran de las autodefensas y que ahí estaba PARMENIO, el comandante, pero él se había escapado junto con el otro que iba en la cabina. En el momento del levantamiento que estaba la policía y la fiscalía como a las 7 de la noche, haciendo el levantamiento, nosotros estábamos ahí, cuando de pronto salió PARMENIO con las manos en la cabeza, que no lo fueron (sic) a matar, entregándose. Que no lo fuera a matar. La policía lo cogió, se lo llevó para el hospital y de ahí se escapó, yo no sé cómo se escapó al día siguiente me di cuenta que no estaba en el hospital, que se había escapado. Si las cinco víctimas aparecieron con uniforme o armamento no es verdad, es pura mentira. Si aparecieron se lo puso el mismo ejército. Pero yo no estuve ahí poniéndole (sic) uniformes. A ellos los hicieron pasar por el noveno frente de las FARC. En las noticias aparecieron las cinco bajas de ese frente con armamento y uniformes. El armamento era de ese man (sic), de PARMENIO, pero no de las víctimas que estaban ahí (...) el sargento nos amenazó a todos los soldados. Que estaba en peligro la vida de la familia de nosotros si decíamos lo que había pasado en los hechos (...) El SV seleccionó a un grupo que sabía lo que se iba a hacer (...) El sargento Ospina tenía comunicación con el comandante TOMATE, por radio, él estaba en el pueblo para avisar cuando salía la camioneta (...) Éramos más de 20 soldados (...) Todos los que estábamos en el puente disparamos, dimos candela. El grupo que salimos pasamos el puente y nos emboscamos pasando el puente (...) Cuando nos grita el SV OSPINA “allá viene”, venía encima. No sabíamos qué hacer, si escondernos qué hacer. Nos quedamos ahí y mi sargento OSPINA fue el que hizo el primer tiro. Y comenzamos todos a disparar. Unos lanzaron granadas de mano, cuando la camioneta estaba ya en la cuneta. Yo no entiendo cómo se vuelan los dos de la cabina. PARMENIO estaba escondido en un hueco y cuando lo vimos fue que salió de ese hueco. Nosotros disparamos a todo. PARMENIO iba manejando y había otro copiloto que escapó. Yo veía a la gente que iba en el platón pero pensé que todos eran de las

⁹³ La audiencia de aceptación de cargos se llevó a cabo el 17 de julio de 2009 (Folios 191-203 del cuaderno de pruebas 4). La Fiscalía 81 decretó la ruptura de la unidad procesal el 27 de julio siguiente (folio 359 del cuaderno de pruebas 4).

⁹⁴ Folios 112-119. Cuaderno de pruebas 4.

	<p>autodefensas, con todo ese montón de gente disparando ahí, por todos (sic) los que disparaban eran soldados (...) Ahí unos soldados el SV y otros soldados comienzan a revisar la cabina, adentro, sabían que ahí iba la plata y el armamento. Encontraron un AK 47, una mp 5 con silenciador, un 38 una pistola, muchas granadas de mano, no recuerdo cuántas pero eran bastantes (...) chalecos antibalas (...) Yo no vi mecha lenta. La plata no estaba y si estaba la cogió el primero que entró a la cabina (...) El SV Ospina reportó combate, no recuerdo bien. No recuerdo si el CT BARRERA llegó o fue en el pueblo. Las víctimas las sacaron del platón y les pusieron el armamento (...) Los cuerpos los colocaron en la vía. Llegaron los del levantamiento (...) El ataque fue como de cuatro a cinco, todavía era de día (...) Se que salieron unos soldados y el sargento con heridos (sic) leves, pero yo creo que fue más por esquirlas de una granada mal lanzada (...) El comandante TOMATE dijo que dijéramos que eran de las FARC, es dijo OSPINA, y no autodefensas para que las autodefensas no tomaran represalias en contra de nosotros (...) El CT BARRERA y el SV OSPINA nos dijeron lo que teníamos que decir. Y Ospina nos dijo que si decíamos algo correríamos peligro, por eso mentí al comienzo.</p> <p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario le impuso <u>medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario</u> por el delito de homicidio múltiple en persona protegida el 24 de junio de 2009⁹⁵.</p> <p>El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla emitió <u>sentencia anticipada</u> el 16 de diciembre de 2009⁹⁶. Lo condenó por el delito de homicidio múltiple en persona protegida a 25 años de prisión, multa de 3333,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 17 años y 6 meses.</p> <p>En la <u>audiencia pública</u> del 25 de octubre de 2010⁹⁷, ya condenado por los hechos, aseveró que estaba seguro de que una persona dentro de la camioneta disparó con una MP5. Negó que el sargento Ospina lo hubiera amenazado, aunque manifestó que este último lo visitó la noche anterior en el lugar de reseñas de la Cárcel de Bellavista.</p>
<p>CARLOS ALDO FERNÁNDEZ CALDERÓN (soldado profesional)</p>	<p>Rindió <u>indagatoria</u> el 30 de junio de 2009⁹⁸. Informó que perteneció a la Compañía Atacador y participó en el operativo del 9 de marzo de 2002. Mencionó que había influencia guerrillera y paramilitar en la zona y la inteligencia militar les comunicó que unas personas que se desplazaban en una camioneta azul pretendían destruir el puente San Rafael, entonces, planearon una operación de registro y control en el sitio y, al divisar el rodante, uno de sus compañeros intentó detenerla, pero los ocupantes le dispararon.</p> <p>Señaló que no estuvo presente en el sitio del enfrentamiento, sino en un sitio de seguridad aledaño, pero se percató de que los soldados que estaban en el puente reaccionaron al fuego, pues hubo intercambio de disparos.</p> <p>También manifestó que los abatidos iban vestidos de civil pero armados, los soldados recogieron los cuerpos y los ubicaron en un sitio al lado de la carretera para su posterior identificación, que ocurrió en el anfiteatro de San Rafael.</p>

⁹⁵ Folios 185-236. Cuaderno de pruebas 3.

⁹⁶ Folios 48-54. Cuaderno de pruebas 8.

⁹⁷ Folios 165-171. Cuaderno de pruebas 14.

⁹⁸ Folios 271-278. Cuaderno de pruebas 3.

	<p>En <u>ampliación de indagatoria</u> del 23 de noviembre de 2009⁹⁹, narró que salieron hacia el puente a las 5:00 p.m. Allí, el sargento Ospina lo ubicó en un sitio distante de la carretera. Aun así, vio cuando pasó la camioneta y escuchó disparos y, enseguida, Ospina lo llamó por radió, le informó que estaba en combate y permaneciera en su posición, al igual que el enfermero Robles, quien lo acompañaba.</p> <p>Afirmó que tanto a Iván Robles como a él los utilizaron, pues participaron en la misión como gancho ciego, ya que Ospina no les dijo de qué se trataba.</p> <p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario le impuso <u>medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario</u> por el delito de homicidio múltiple en persona protegida el 6 de julio de 2009¹⁰⁰. La Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión el 24 de agosto siguiente¹⁰¹.</p> <p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario lo <u>acusó como coautor del delito de homicidio múltiple en persona protegida</u> el 21 de diciembre de 2009¹⁰². La Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión el 19 de febrero de 2010¹⁰³.</p> <p>El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla lo <u>condenó como coautor del delito de homicidio múltiple en persona protegida</u> a 45 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años el 8 de abril de 2011¹⁰⁴. La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia redujo la pena de prisión a 40 años y confirmó los demás aspectos del fallo el 26 de noviembre de 2013¹⁰⁵.</p>
<p>LUIS ALEXANDER ORTEGA LÓPEZ</p>	<p>Rindió <u>indagatoria</u> el 10 de julio de 2009¹⁰⁶. Aceptó haber pertenecido al Ejército, pero guardó silencio respecto a los hechos del 9 de marzo de 2002.</p> <p>En la <u>ampliación de indagatoria</u> del 26 de octubre de 2011¹⁰⁷, adujo que Iván Robles no estuvo en el sitio del combate, ya que lo enviaron a un cerro a prestar seguridad.</p> <p>Respecto a los hechos, narró:</p> <p>Nosotros hacemos presencia en la vía, carro que pasaba en la vía, hacíamos presencia y nos identificábamos como personal del BATALLÓN DE ARTILLERÍA no4 (sic). Fueron como dos carros que pasaron por la tarde después que montamos la seguridad en el puente. Sobre la vía no me acuerdo cuanto estamos (sic). Al rato el SOLDADO GUTIÉRREZ sale del lado del barranco donde estábamos ubicados, en forma de cunera, se escucha que viene un carro, inmediatamente el soldado GUTIÉRREZ como estábamos haciendo presencia en la vía, sale de la carretera hace señal de pare. Lo único que se escucha es que el carro lo aceleran más y es donde el SOLDADO GUTIÉRREZ se tira y dice que lo hirieron, con arma con silenciador. Cuando él grita, la tropa que está sobre la carretera con</p>

⁹⁹ Folios 27-38. Cuaderno de pruebas 7.

¹⁰⁰ Folios 1-49. Cuaderno de pruebas 4.

¹⁰¹ Folios 68-76. Cuaderno de pruebas 6.

¹⁰² Folios 241-303. Cuaderno de pruebas 7.

¹⁰³ Folios 217-223 del cuaderno de pruebas 9.

¹⁰⁴ Folios 56-75. Cuaderno de pruebas 10.

¹⁰⁵ Folios 13-49. Cuaderno de pruebas 13.

¹⁰⁶ Folios 92-101. Cuaderno de pruebas 4.

¹⁰⁷ Folios 67-72. Cuaderno de pruebas 11.

	<p>mi sargento OSPINA comienza a dispara (sic), cuando dice que lo hirieron. Hasta ahí me acuerdo, porque siguió una onda explosiva muy fuerte que me dicen mis compañeras (sic) que luego yo reacciono en el hospital que me había cogido una granada de mano.</p> <p>En <u>audiencia pública</u> del 25 de octubre de 2010¹⁰⁸, manifestó que cuando Gutiérrez Oquendo salió a la carretera a detener la camioneta, los tripulantes le dispararon, por ende, la tropa reaccionó y disparó contra las cinco personas. Indicó que en el cruce de disparos a lo alcanzó una onda explosiva de una granada de mano y por eso no recordaba nada más.</p> <p>Reconoció que en el proceso penal militar declaró lo que Ever Ospina le ordenó que dijera “y él tiene más conocimiento que yo”, que sí disparó en el combate y que Óscar Mayo era la persona de confianza de Ospina y lo ayudaba en las labores de inteligencia.</p> <p>En lo concerniente a Parmenio, mencionó que la gente decía que era un comandante de las Autodefensas, pero desconocía su vinculación con los hechos.</p> <p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario le impuso <u>medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario</u> por el delito de homicidio múltiple en persona protegida el 16 de julio de 2009¹⁰⁹.</p> <p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario lo <u>acusó como coautor del delito de homicidio múltiple en persona protegida</u> el 21 de diciembre de 2009¹¹⁰. La Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión el 19 de febrero de 2010¹¹¹.</p> <p>El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla lo <u>condenó como coautor del delito de homicidio múltiple en persona protegida</u> a 45 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años el 8 de abril de 2011¹¹². La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia redujo la pena de prisión a 40 años y confirmó los demás aspectos del fallo el 26 de noviembre de 2013¹¹³.</p>
<p>EVER OSPINA MARTÍNEZ</p>	<p>Rindió <u>indagatoria</u> el 19 de agosto de 2009¹¹⁴. Expresó que integró el Batallón de Artillería No. 4 como sargento viceprimero del 2000 al 2002, en ese lapso fue comandante de pelotón en algunas ocasiones y su superior era el coronel Jorge Novoa Ruiz.</p> <p>Relató que participó en la operación del 9 de marzo de 2002, así:</p> <p>Dos días antes de esta operación habían derribado o derrumbado el puente que conduce de San Rafael a Guatapé en una vereda que (sic) llamaba el (sic) Choco o El Biscocho, se obtuvo información de que grupos al margen de la ley iban a derribar el puente que de San Rafael conduce a San Carlos, en esos días se me arrió un tipo que según comentario o informaciones de la gente del pueblo decían que era delincuente de las autodefensas y me dijo que estaba en</p>

¹⁰⁸ Folios 152-162. Cuaderno de pruebas 14.

¹⁰⁹ Folios 132-167. Cuaderno de pruebas 4.

¹¹⁰ Folios 241-303. Cuaderno de pruebas 7.

¹¹¹ Folios 217-223 del cuaderno de pruebas 9.

¹¹² Folios 56-75. Cuaderno de pruebas 10.

¹¹³ Folios 13-49. Cuaderno de pruebas 13.

¹¹⁴ Folios 144-150. Cuaderno de pruebas 5.

disposición de entregarse, yo le propuse que por qué no me entregaba para capturar a sus jefes, este se ofreció voluntariamente a entregármelos para su captura, lo contacté personalmente como en dos ocasiones más para pedirle información sobre sus jefes, cuando hice esta actividad solo iba en compañía de un soldado de apellido MAYA (sic), pero este nunca escuchó ni se dio cuenta de qué hablaba con este individuo, en esos días llegó una orden de operaciones para cuidar el puente que de San Rafael conduce a San Carlos, recibí la orden de con (sic) mi contraguerrilla cubrir ese sector, una tarde el informante me comunicó personalmente que los jefes de él vendrían al pueblo, yo estaba en el pueblo y me dirigí hacia el puente, este individuo en días anteriores me había comunicado o informado que ellos eran los que habían tumbado el otro puente para dificultar el acceso de autoridades que estaban entrando a menudo a esa región (...) me dirigí al puente, no recuerdo cuántos metros de distancia, al ellos llegar vieron a uno de los soldados en la carretera y abrieron fuego, la tropa tenía instrucciones más de que debíamos de capturar a estos bandidos (...) así mismo la tropa tenía instrucciones de acuerdo a la orden de operaciones, no recuerdo el nombre de la Operación, creo que es Minerva, de que debíamos capturarlos y en caso de resistencia armada utilizar la fuerza de nuestras armas, como efectivamente lo hizo la patrulla, en esta operación murieron cinco individuos y resultaron heridos el comandante del pelotón que soy yo y dos soldados más cabe de (sic) anotar que la tropa nunca tuvo la intención o yo o mis soldados nunca tuvimos la intención de hacerle daño a gente inocente, el propósito era capturar a estos jefes, llámense autodefensas o FARC, de todas maneras bandidos que le hacen tanto daño a este país (...) la tropa solo se defendió (...) desde el carro nos dispararon, armamento a ellos se les incautó un fusil, un revólver, una subametralladora MP5, granadas de fragmentación o de guerra, chalecos antibalas, brazaletes alusivos a las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU (...) Yo y mis soldados cometimos un error, pensando de (sic) que todos los que iban en ese vehículo eran de las autodefensas o de los bandidos, al igual que PARMENIO o los otros bandidos que iban en ese carro (...).

Explicó que en la operación capturaron a alias "Parmenio", hasta esa diligencia [indagatoria] se enteró de que entre las bajas hubo menores de edad y aseveró que la Operación Minerva tenía como fin patrullar la zona, evitar la destrucción del puente y arrestar a quienes pretendían hacerlo, pero no hubo una emboscada.

Al ser cuestionado sobre la fuente de la información sobre el atentado contra el puente, respondió que la obtuvieron de "muchas fuentes, incluyendo la de ellos mismos, las autodefensas o el informante que fue infiltrado en las autodefensas" y que esta persona se apodaba "El Diablo", pero luego de la operación no se entregó y escapó del pueblo.

Por otro lado, recordó que los fallecidos portaban prendas civiles, aunque se percataron de ello cuando ya habían muerto. Añadió que al día siguiente del suceso arribaron a San Rafael el general Montoya, comandante de la Brigada; el general Gallego, comandante de la Policía de Antioquia y el coronel Novoa, comandante del Batallón de Artillería No. 4, para efectuar una rueda de prensa en la mostraron los resultados.

Aseguró que la herida que padeció en el combate se derivó del cruce de fuego, aunque enseguida indicó que lo lastimaron antes de que la cuadrilla respondiera al ataque, pero también dijo que disparó al enemigo como los demás soldados.

No reconoció el lugar de los hechos ni supo decir dónde se ubicó

durante el enfrentamiento cuando le pusieron de presente las fotografías del sitio. Puntualizó que salieron al sitio en horas de la tarde y alrededor de tres horas después, más o menos a las 6:00 p.m., aparecieron los subversivos.

Manifestó que él era el comandante del pelotón y el Capitán Barrera el de la compañía, pero este último no participó en la misión, ya que estaba en el pueblo, pero llegó después al sitio.

En la continuación de la diligencia, efectuada el 24 de agosto siguiente¹¹⁵, rememoró que propuso a alias “Diablo” que le entregara a “Parmenio”, “Arboleda” y “Botua” a cambio de beneficios, entonces, aquel le informó que sus jefes estarían en el pueblo [el 9 de marzo de 2002] y, para no poner en riesgo a la población civil, solicitó a “Diablo” que le comunicara por radio el momento en que los comandantes de las autodefensas salieran de San Rafael, cuántos eran y si iban armados, pues ya sabía que se movilizaban en una camioneta verde, doble cabina, que dejaron a las afueras del pueblo.

Por lo tanto, colocó a la tropa de forma visible en ambos lados del puente y “Diablo” le informó que sus jefes ya iban a pasar por el sitio, entonces:

[C]uando pude observar la camioneta ya había pasado este puente dirección San Carlos, el conductor de este vehículo al ver la tropa aceleró el vehículo, yo estando seguro de que se trataba de bandidos de las autodefensas ilegales abrí fuego contra ellos, la tropa por inercia lo hizo también, cabe de anotar que fui el primero que inició el juego (sic) contra estos supuestos bandidos ya que estaba seguro de que venían armados y por la rabia que les tenga o les tengo no iba a dejar que se me escaparan, la rabia que yo les tengo es por el motivo de que a diario las quejas de la población son permanentes, asesinan campesinos, desplazan, secuestran, extorsionan y creo que las tropas se deben a nuestro pueblo, a la gente de bien (...) mi propósito fue capturarlos o llegado el caso darlos de baja, la camioneta se encunetó (sic) después del fuego de la tropa, cuando el fuego terminó sacaron a cinco personas dadas de baja, estas personas al sacarlas del sitio en donde habían quedado encunetadas (sic) algunas en el carro, otras por fuera del carro, no estaban armadas, o sea, pude observar de que no tenían armas en las manos, las armas se encontraron dentro del carro, en la cabina del carro, o sea que es posible que estas personas no hayan disparado y como lo dice PARMENIO en su confesión de justicia y paz ellos los habían podido recoger para movilizarlos a alguna parte (...) En el momento de ver a las personas dadas de baja pensé que al igual que mis hombres que estos individuos eran miembros del grupo terrorista y por esto no me preocupé (...) no fue intención del Sargento OSPINA ni de la tropa querer hacer daño a personas inocentes, la intención era capturar o dar de baja a los cabecillas de esta organización que tanto daño le hacía a la región, cuando disparé estaba seguro de que iban los cabecillas en ese vehículo, de que iban armados porque la información me la había proporcionado uno de estos mismos individuos, o sea un tipo que pertenecía a la misma organización.

Enseguida, el indagado aceptó cargos e indicó que “Diablo” le dijo que “Parmenio” era quien manejaba el vehículo y el otro subversivo estaba a su lado, las niñas se ubicaron en las sillas de atrás y “no sé si irían más hombres e iban dos en el platón”. Aclaró que el compañero de Parmenio escapó, aunque lo hirieron en una mano.

Finalmente, respecto a los soldados heridos, contestó:

¹¹⁵ Folios 151-154. Cuaderno de pruebas 5.

Resultamos heridos a raíz de este enfrentamiento, no me explico cómo podemos resultar heridos si PARMENIO dice que las armas las llevaba guardadas, será que en una zona de esas donde ellos delinquen llevan las armas guardadas, será que tanto PARMENIO como su compañero el que iba al lado, que creo es alias BOTIJA, no llevaban armas en la mano? Son dudas que me quedan, pero no sé cómo resultamos heridos con armas de fuego, todos nosotros los de la tropa utilizamos armas de fuego y las heridas no eran de fusil, al parecer fue de 9 mm.

En posterior intervención, fechada 28 de septiembre de 2009¹¹⁶, averó que los hechos ocurrieron entre las 6:30 y 7:30 p.m., la visibilidad no era buena y por eso no pudieron distinguir “quiénes eran bandidos y quiénes no”, sabían que en el vehículo se movilizaban subversivos por los datos obtenidos del informante. Además, Parmenio y su acompañante sí portaban armas, motivo por el cual las tropas abrieron fuego. Luego explicó que él [Ospina] fue el primero que disparó del pelotón, pero en respuesta a los disparos que emanaron de la camioneta.

Afirmó que las víctimas se colocaron en peligro al subirse al vehículo a sabiendas de que los tripulantes pertenecían a una organización criminal.

Agregó que desconocía por qué fueron presentados como integrantes de las FARC.

Por otra parte, señaló que la información que fundamentó la operación Minerva provino de atentados anteriores, la población, el alcalde, la Fiscalía y la Policía.

Aceptó que no comentó a sus superiores los datos obtenidos de “El Diablo” porque no le pareció importante y, en todo caso, no quería frustrar la operación.

La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario por el delito de homicidio múltiple en persona protegida el 5 de octubre de 2009¹¹⁷.

En la audiencia pública del 25 de octubre de 2010¹¹⁸ refutó lo declarado por Iván Mayo, pero reiteró el trato que hizo con “Diablo” un mes antes de los hechos.

Manifestó que los soldados que operaban en la zona no tenían tratos con subversivos, el objeto de la misión del 9 de marzo de 2002 era capturar a un cabecilla de las Autodefensas apodado “Arboleda”, los ocupantes de la camioneta sí les dispararon y por eso hubo soldados heridos y, de todas formas, las armas no estaban únicamente dentro del vehículo, sino que quedaron regadas alrededor de este.

Reiteró que dispararon para defenderse del ataque de los tripulantes de la camioneta y ambas partes lanzaron granadas.

En cuanto a la información relativa a que los occisos pertenecían a la

¹¹⁶ Folios 60-65. Cuaderno de pruebas 6.

¹¹⁷ Folios 92-133. Cuaderno de pruebas 6.

¹¹⁸ Folios 171-283. Cuaderno de pruebas 14.

	<p>guerrilla, contestó que tal vez algún comandante se confundió porque la información de inteligencia apuntaba a que Parmenio trabajaba para las AUC y las FARC.</p> <p>Después, indicó que Gutiérrez Oquendo era quien portaba el lanzagrandas MGL, pero no recordaba si lo utilizó durante el combate Tampoco tenía presente quién efectuó el inventario de las municiones gastadas en dicho enfrentamiento.</p> <p>Además, aseveró que no tenía contacto permanente con “Diablo”, sino que cuando iba al pueblo recogía información. Explicó que se comunicó por radio con el subversivo el día del suceso, por eso estaba seguro de que los tripulantes de la camioneta eran criminales.</p> <p>En <u>audiencia pública</u> del 29 de septiembre de 2011¹¹⁹, manifestó que Iván Meriño era enfermero de combate, lo ubicó alejado del sitio del combate y lo buscó para que auxiliara a los heridos. Por tal motivo, este soldado no participó en la confrontación.</p> <p>A continuación, se acogió a <u>sentencia anticipada</u> y solicitó que se considerara que lo hizo desde la indagatoria¹²⁰. La diligencia de aceptación de cargos se realizó ese mismo día¹²¹.</p> <p>Sin embargo, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla declaró la nulidad de lo actuado desde la aceptación de cargos el 11 de noviembre de 2011 y la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia confirmó la decisión el 21 de junio de 2013, ya que el procesado no aceptó el delito de homicidio múltiple en persona protegida, sino que requirió que lo condenaran por homicidio agravado¹²². Por consiguiente, en diligencia del 28 de noviembre de 2013¹²³ aceptó cargos por el delito de homicidio múltiple en persona protegida. La diligencia de aceptación de cargos se efectuó el 9 de diciembre de 2013¹²⁴.</p>
<p>ERIK ASDRÚBAL BARRERA ALVARADO</p>	<p>Rindió <u>indagatoria</u> el 15 de septiembre de 2009¹²⁵. Contó que en el 2002 era el comandante de la Batería Atacador, su superior era el coronel Julio Alberto Novoa Ruiz, su misión era garantizar la seguridad en la región y en la época de los hechos debía asegurar el funcionamiento normal de las elecciones.</p> <p>Narró que mientras participaba en el programa radial ordenado por el coronel Novoa escuchó los disparos, el sargento Ospina le comunicó que estaba en combate y manejaría la situación. Después, le informó que lo hirieron, al igual que a dos soldados, y que la tropa abatió a cinco personas.</p> <p>Explicó que fue al hospital para recibir a los heridos, al tiempo que la policía realizaba el levantamiento de los cadáveres. Al día siguiente, arribaron el coronel Novoa, el general Montoya y el general Gallego, por lo que se dedicó a vigilar las elecciones. Detalló que aquellos “estaban donde estaban los cuerpos” y hablaron con la prensa.</p> <p>Precisó que no integró la Operación Minerva y tampoco estuvo durante los levantamientos de los cadáveres, pues solo fue al hospital, donde vio los cuerpos sin vida de dos mujeres y tres</p>

¹¹⁹ Folios 284-289. Cuaderno de pruebas 10.

¹²⁰ Folios 1-9. Cuaderno de pruebas 11.

¹²¹ Folios 10-36. Cuaderno de pruebas 11.

¹²² Folios 82-84. Cuaderno de pruebas 12.

¹²³ Folios 101-109. Cuaderno de pruebas 12.

¹²⁴ Folios 52-80. Cuaderno de pruebas 13.

¹²⁵ Folios 187-200. Cuaderno de pruebas 5.

	<p>hombres vestidos de civil en el patio de dicho lugar.</p> <p>Por otro lado, indicó que el Ospina no le avisó sobre personas capturadas, aunque Parmenio se entregó en el sitio de los hechos luego del combate.</p> <p>Esclareció que la operación Minerva “fue una emboscada que ordenó el comandante del Batallón, dadas las informaciones que habían obtenido hasta ese momento”, pues algunas personas, incluido el alcalde de San Rafael, advirtieron la posibilidad de que destruyeran el puente.</p> <p>Adicionó que la unidad estaba emboscada y que un comandante de pelotón sabía cómo realizar una emboscada. Mencionó que Ospina fue al puente con esa estrategia para evitar el ataque de algún grupo al margen de la ley contra la infraestructura y después del enfrentamiento armado le informó que los dados de baja eran bandidos que delinquían en San Rafael.</p> <p>En <u>ampliación de indagatoria</u>¹²⁶, acotó que el informe que elaboró con destino a la Fiscalía se basó en la información que le suministró el sargento Ospina y, además, en el hospital le dijeron que los occisos pertenecían a las Autodefensas.</p> <p>Señaló que nunca supo que el vehículo fue quemado, pues el rodante quedó a órdenes de la Policía, autoridad que llegó al lugar de los hechos con la fiscal, por lo tanto, no reconoció como de su autoría el documento del 10 de marzo de 2002 que refiere la incineración de la camioneta.</p> <p>Otro punto es que afirmó que desconocía el motivo por el cual la persona que habló con la prensa divulgó que los occisos eran miembros de las FARC.</p> <p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario se <u>abstuvo de imponer medida de aseguramiento</u> a Erik Asdrúbal Barrera Alvarado el 17 de septiembre de 2009¹²⁷.</p>
<p>FABIÁN DARÍO GUTIÉRREZ OQUENDO</p>	<p>Rindió <u>indagatoria</u> el 24 de septiembre de 2009¹²⁸. Rememoró que perteneció a la Batería Atacador y sus superiores eran el sargento Ospina, comandante del pelotón, y el capitán Barrera, comandante de la compañía.</p> <p>Relató que Ospina les comunicó que el 9 de marzo de 2002 debían evitar que grupos al margen de la ley destruyeran el puente de San Rafael. Por consiguiente, acudieron al sitio, él se situó en la carretera y cuando llegó el vehículo “me vieron, aceleró a lo que daba y se prendió una plomacera ni la verraca”, en la que lo impactaron en dos ocasiones en el hombro derecho. La tropa reaccionó, aunque a él lo sacaron del sitio para prestarle primeros auxilios. Expuso que suponía que los ocupantes de la camioneta empezaron el fuego porque recibió disparos en el hombro.</p> <p>Detalló que los soldados no estaban emboscados, sino que cuidaban el puente y mientras estuvieron allí pasaron varios vehículos, a cuyos ocupantes informaron que no podían transitar porque había un paro</p>

¹²⁶ Folios 239-247. Cuaderno de pruebas 5.

¹²⁷ Folios 264-311. Cuaderno de pruebas 4.

¹²⁸ Folios 47-56. Cuaderno de pruebas 6.

	<p>armado.</p> <p>Comentó que no le constaba a qué grupo subversivo pertenecían los occisos.</p> <p>En <u>posterior intervención</u>, rendida el 4 de octubre de 2011¹²⁹, aseveró que al cabo segundo Iván Robles lo ubicaron en un cerro alejado del sitio de combate porque era enfermero y únicamente bajó para llevar a los heridos al hospital.</p> <p>En la <u>audiencia pública</u> del 25 de octubre de 2010¹³⁰, aclaró que no disparó una granada en el enfrentamiento y que en sus anteriores declaraciones repitió lo que dijeron sus compañeros, pues no sabía qué hacer.</p> <p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario le impuso <u>medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario</u> por el delito de homicidio múltiple en persona protegida el 5 de octubre de 2009¹³¹.</p> <p>La Fiscalía 54 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la medida de aseguramiento el 14 de diciembre de 2009¹³².</p> <p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario lo <u>acusó como coautor del delito de homicidio múltiple en persona protegida</u> el 9 de abril de 2010¹³³.</p> <p>El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla lo <u>condenó como coautor del delito de homicidio múltiple en persona protegida</u> a 45 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años el 8 de abril de 2011¹³⁴. La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia redujo la pena de prisión a 40 años y confirmó los demás aspectos del fallo el 26 de noviembre de 2013¹³⁵.</p>
<p>LUIS GEOVANNY MEZA MONTOYA (soldado profesional)</p>	<p>Rindió <u>indagatoria</u> el 24 de noviembre de 2009¹³⁶. Contó que perteneció al segundo pelotón de la Batería Atacador y el día del suceso acudió al puente para prestar seguridad en la parte de arriba, se percató del combate pero no participó y al finalizar bajó con el cabo Robles, enfermero de combate, y otro compañero para auxiliar a los heridos, que eran tres, a quienes condujeron en la ambulancia al Hospital San Rafael. Agregó que en el enfrentamiento hubo un herido llamado Parmenio, pero desconocía lo sucedido con él porque la policía lo condujo al hospital.</p> <p>Describió que resguardaron el puente bajo la modalidad de emboscada, le informaron que los fallecidos eran paramilitares, observó que portaban armas y suponía que les dispararon porque había soldados heridos. También señaló que la tropa solicitó a los ocupantes de la camioneta que se detuvieran y, en vez de hacerlo, los atacaron.</p> <p>Pormenorizó que el combate ocurrió en horas de la tarde y finalizó de</p>

¹²⁹ Folios 40-41. Cuaderno de pruebas 11.

¹³⁰ Folios 162-164. Cuaderno de pruebas 14.

¹³¹ Folios 92-133. Cuaderno de pruebas 6.

¹³² Folios 34-42 del cuaderno de pruebas 9

¹³³ Folios 88-154. Cuaderno de pruebas 9.

¹³⁴ Folios 56-75. Cuaderno de pruebas 10.

¹³⁵ Folios 13-49. Cuaderno de pruebas 13.

¹³⁶ Folios 69-76. Cuaderno de pruebas 7.

	<p>noche. Con todo, había buena visibilidad.</p> <p>Declaró también el 26 de octubre de 2011¹³⁷, pero la diligencia se grabó en un medio magnético que no se aportó.</p> <p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario le <u>impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario</u> por el delito de homicidio múltiple en persona protegida el 5 de octubre de 2009¹³⁸.</p> <p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario lo <u>acusó como coautor del delito de homicidio múltiple en persona protegida</u> el 9 de abril de 2010¹³⁹.</p> <p>El Juzgado Penal del Circuito de Marinilla lo <u>condenó como coautor del delito de homicidio múltiple en persona protegida</u> a 45 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años el 8 de abril de 2011¹⁴⁰. La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia redujo la pena de prisión a 40 años y confirmó los demás aspectos del fallo el 26 de noviembre de 2013¹⁴¹.</p>
<p>IVÁN ALBENIS ROBLES MERIÑO (soldado profesional)</p>	<p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario lo declaró <u>persona ausente</u> el 20 de diciembre de 2010¹⁴².</p> <p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario le impuso <u>detención preventiva en centro carcelario</u> por el delito de homicidio múltiple en persona protegida el 22 de agosto de 2011¹⁴³.</p> <p>Rindió <u>indagatoria</u> el 12 de septiembre de 2011¹⁴⁴. No se cuenta con el contenido de la diligencia, que se grabó en un video que no se allegó.</p> <p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario lo <u>acusó como coautor del delito de homicidio múltiple en persona protegida</u> el 19 de diciembre de 2011¹⁴⁵. La Fiscalía 73 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión el 7 de febrero de 2012¹⁴⁶.</p> <p>El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro lo <u>absolvió</u> el 13 de noviembre de 2012¹⁴⁷. No obstante, la Sala Penal del Tribunal de Antioquia <u>revocó la decisión y lo condenó como coautor del delito de homicidio múltiple en persona protegida</u> a 40 años de prisión, multa de 2500 SMLMV e interdicción de derechos y funciones públicas por 20 años y pago de 500 SMLMV como perjuicios el 26 de noviembre de 2013¹⁴⁸.</p>

¹³⁷ Folios 62-64. Cuaderno de pruebas 11.

¹³⁸ Folios 123-164. Cuaderno de pruebas 7.

¹³⁹ Folios 88-154. Cuaderno de pruebas 9.

¹⁴⁰ Folios 56-75. Cuaderno de pruebas 10.

¹⁴¹ Folios 13-49. Cuaderno de pruebas 13.

¹⁴² Folios 38-43. Cuaderno de pruebas 10.

¹⁴³ Folios 117-181. Cuaderno de pruebas 9.

¹⁴⁴ Folios 253-258. Cuaderno de pruebas 10.

¹⁴⁵ Folios 120-195. Cuaderno de pruebas 11.

¹⁴⁶ Folios 88-114. Cuaderno segunda instancia.

¹⁴⁷ Folios 4-33. Cuaderno de pruebas 12.

¹⁴⁸ Folios 170-180. Cuaderno de pruebas 12.

JOVANNY EDIVER GARCÍA MIRA	<p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario lo declaró <u>persona ausente</u> el 20 de diciembre de 2010¹⁴⁹.</p> <p>La Fiscalía 81 de la Unidad Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario le <u>impuso detención preventiva en centro carcelario</u> por el delito de homicidio múltiple en persona protegida el 22 de agosto de 2011¹⁵⁰.</p>
---	--

- El TC Juan Carlos Quiroz Osorio declaró¹⁵¹ que se desempeñaba como oficial de operaciones del Batallón de Artillería No. 4 al momento de los hechos y por su labor debía conocer las acciones de cada pelotón. Explicó que el coronel Julio Alberto Novoa Ruiz emitió la orden de operación del 9 de marzo de 2002 y precisó que él [declarante] estaba en el área de operaciones con la tropa y no participó en la misión.

Recordó que el capitán Barrera Alvarado era el comandante de la Batería Atacador y el sargento viceprimero Ever Opina comandaba un pelotón de esa batería y dicha unidad reportó que dieron de baja en combate a integrantes de las FARC, pues incautaron armamento y propaganda alusiva a dicho grupo.

- Parmenio de Jesús Usme García testificó el 10 de agosto de 2009¹⁵². Respecto a lo ocurrido el 9 de mayo de 2002, manifestó:

Yo estaba en una camioneta cabina y media verde al municipio de San Rafael, a recoger unos víveres, salgo de San Rafael aproximadamente a las cinco de la tarde de regreso, al corregimiento el (sic) Jordán cuando estaba en un barrio del municipio de San Rafael que se llama el (sic) Tejar, me dijeron las personas muertas (sic) que si las podía llevar hacia el (sic) Jordán y otras parte (sic) donde estos muchachos vivían los cuales yo pasaba por esas partes de la carretera, yo les dije que si me esperaban yo con mucho gusto los llevaba, esto me lo dijeron por que (sic) por allí no pasaban carros debido a al (sic) problemática que había con la guerrilla yo la recojo en el (sic) Tejar y me desplazo por la vía San Rafael San Carlos en un puente llamado valsas (sic) a unos tres kilómetros del municipio aproximadamente, donde termina el embalse de playas iba en la camioneta a muy baja velocidad ahí llevaba conmigo un fusil 5.56 mm, ocho granadas de mano, un revólver marca llama, una pistola 9mm, dos chalecos antibalas y aproximadamente 750 cartuchos de cal 5.56 mm, cuando termino de pasar este puente voy colocando un cassette en el pasa cintas (sic) del carro y cuando levanto la mirada hacia la carretera echaba chispas de candela la carretera y miré por le retrovisor y vi que la gente estaba chapalinado (sic) y gritando en le en (sic) volco de la camioneta, ente (sic) una recta que se encuentra en ese lugar hay una cuneta a mano izquierda donde se separaba un barranco y yo tiré la camioneta a ese barranco o el hueco, de ahí me alcanzo a tirar por el parabrisas y caigo a un organal (sic), que es como un hueco hecho por el agua y me tiré ahí, de ahí me vaciaron un MGL, yo quedé la cara llena de esquirlas, un disparo en la mano derecha, otro disparo en la mano izquierda, un disparo en el hombro derecho, la cual conservo todavía la ojiva en esa parte y un disparo en la cabeza lo cual me lo sacaron en el 2004 (...) Cuando cesaron los disparos y llegó un carro particular de tipo jaula, yo pienso que es la guerrilla que me está disparando a mí, cuando salí del hueco donde estaba yo le dije a los soldados que me ayudaran que estaba herido inmediatamente se me tiraron y me sacaron para la carretera, cuando salgo a la carretera y veo a todos los que llevaba en el volcó muertos, inmediatamente me doy cuenta que fue el Ejército con la Policía y

¹⁴⁹ Folios 38-43. Cuaderno de pruebas 10.

¹⁵⁰ Folios 117-181. Cuaderno de pruebas 9.

¹⁵¹ Folios 60-63. Cuaderno de pruebas 5.

¹⁵² Folios 115-118. Cuaderno de pruebas 5.

una volqueta recogiendo a los muertos y tomándoles fotografías de civil como ellos iban, no como los presentaron camuflados, luego de ahí me suben a la volqueta a la cabina y me llevan al hospital ya el Ejército se había regado por toda la vía y rodearon todo el hospital y no dejaban arrimar los familiares de los muertos ni a nadie que se arrimaba a preguntar qué había pasado, en el hospital el médico me revisa y me traen ropa de la casa, yo me cambio la ropa que tenía ensangrentada y rota y como había tanto confusión, yo me salí por otra puerta ya cambiado de ropa y me fui de este lugar sin que los soldados lo notaran que era yo, al otro día me entero por las noticias que habían dado el informe que eran unos guerrilleros que les habían dado de baja por que (sic) iban a tumbar el puente donde me hicieron la emboscada (...) y es ahí donde yo explico los (sic) sucedido con esta camioneta como los soldados la dejaron en ese mismo lugar yo al otro día la mandé a quemar (...) de ahí la recogieron y la llevaron a un parqueadero del municipio de San Rafael donde quedaba la antigua feria de ganado (...) el ataque dura por ahí 15 minutos y los muchachos quedaron muertos en el platón de la camioneta

Afirmó que las personas que recogió ese día y que viajaban con él eran estudiantes, no pertenecían a grupos al margen de la ley y que el armamento que portaba en la camioneta estaba escondido en el piso del platón, tapado con los chalecos antibalas, pero lo no utilizó. También describió el sitio de ocurrencia de los hechos en las fotos de la inspección fotográfica efectuada por la Fiscalía con anterioridad a esa diligencia¹⁵³.

Comentó que alias “Diablo Rojo”, un urbano de las Autodefensas que residía en San Rafael, informó a la Fiscalía sobre las operaciones de la organización y la identidad de los comandantes y por eso lo asesinaron. Por tal motivo, pensaba que este sujeto informó al Ejército Nacional sobre el desplazamiento que hizo el 9 de marzo de 2002.

En ampliación de declaración del 19 de febrero de 2010, expresó¹⁵⁴ que pertenecía al Bloque Metro de las Autodefensas, comandado por alias “Rodrigo” o “00” y que su función era enfrentarse a los frentes de las FARC y el ELN que operaban en la zona.

Reiteró el relato sobre los hechos que efectuó en su primera declaración y agregó que ordenó a “Diablo Rojo” la quema de la camioneta porque nadie la recogió del sitio de los hechos.

Sostuvo que los occisos se subieron a su camioneta porque los transportadores no circulaban por el paro armado y eran campesinos que “no entendían la guerra (...) como todo campesino inocente que no entiende el conflicto”, le pidieron que los llevara y no entendía por qué el Ejército les disparó, ya que iban en la parte de atrás del vehículo vestidos de civil.

Añadió que no portaba los cables que mostraron en la prensa, pues los paramilitares no detonaban puentes que ellos mismos utilizaban.

- Enauris del Carmen Hernández Romero, fiscal local de San Rafael al momento de los hechos, declaró¹⁵⁵ que efectuó los levantamientos de los cadáveres de los cinco jóvenes en un patio del hospital, dado que el director seccional de Fiscalías de Antioquia no le permitió ir al sitio de los hechos porque el Ejército Nacional no

¹⁵³ Folios 119-121. Cuaderno de pruebas 5.

¹⁵⁴ Folios 169-176. Cuaderno de pruebas 8.

¹⁵⁵ Folios 107-119. Cuaderno de pruebas 7.

garantizaba su seguridad. Indicó que los soldados permanecieron todo el tiempo en el hospital, a diferencia de la SIJIN, que nunca acudió.

Manifestó que recomendó al Ejército tomar fotos y filmar la escena de los homicidios, pero no lo hicieron y, por el contrario:

Al día siguiente de los hechos publicaron en los noticieros unas imágenes de archivo con unos muertos vestidos de militares y los familiares de los occisos muy molestos me reclamaron por ello, yo fui a la esquina donde se encontraba el Coronel NOVOA y le hice el reclamo pues además porque habían dicho que estas personas pertenecían a la guerrilla y él me respondió que era cierto porque había encontrado panfletos alusivos a la guerrilla en la camioneta donde se movilizaban los occisos. Estos panfletos tampoco fueron allegados a la Fiscalía y para ese momento se tenía conocimiento de los que se movilizaban en esa camioneta eran integrantes del grupo paramilitar que operaba en la zona y las mujeres eran novias o acompañantes de algunos de ellos, pero se sabía que alias el CAPI iba allí y salió con vida al igual que PARMENIO, quienes eran reconocidos en la zona como paramilitares.

Por lo que se refiere a la prueba de absorción atómica, explicó que no poseían los químicos necesarios ni el personal idóneo para efectuarla, situación que comentó al mayor Ramírez de la Policía de Antioquia, quien le contestó que no tenía funcionarios para trasladar a San Rafael, ya que era época de comicios y que, entonces, requiriera a los familiares de las víctimas que trasladaran los cuerpos hasta Rionegro. Por consiguiente, comunicó tal información a estos últimos, quienes le dijeron que ya no tenían interés en practicar la prueba, sino enterrar a sus hijos.

Por otro lado, mencionó que a una de las fallecidas le decían “La Caponera”, quien, según los comentarios de la gente, le gustaba departir con paramilitares; la otra occisa era la novia de uno de ellos (no especificó a quién aludía), y los hombres eran guardias de seguridad de alias “El Capi”. Sin embargo, no existía soporte legal de dicha información, sino que se cimentó en comentarios e información extraoficial, porque, como era común en esos casos, nadie quiso colaborar.

En lo que guarda relación con los cadáveres, acotó que el gerente del hospital la llamó muy enojado al día siguiente de la inspección y le informó que el Ejército se los había llevado, por tal motivo, solicitó a la Policía que la condujera al sitio donde se encontraban los cuerpos y allí le reclamó a un soldado, quien le contestó que era una fiscal poco colaboradora y que tenían los cadáveres en ese lugar porque mostrarían los resultados de la operación a sus superiores. Indicó que ordenó que devolvieran los cuerpos al hospital, pero los soldados se negaron y, como estaba sola, no pudo hacer efectiva la orden. Contó que no vio a los fallecidos vestidos con prendas militares, aunque si observó que los uniformados organizaron las armas incautadas en una mesa.

Afirmó que a raíz de estos hechos tuvo que dejar San Rafael, ya que alias “Diablo Rojo” acudió a su oficina a exigirle la práctica de la prueba del guantelete a los occisos, por ende, el mayor Ramírez consideró que su vida peligraba. Además, después de partir, se enteró que los paramilitares la buscaron varias veces en la oficina de San Rafael.

A la postre, adujo que supo que uno de los heridos era Parmenio porque el hermano de este acudió al hospital y le preguntó si aquel estaba vivo, pues el Ejército le informó que uno de los heridos se fugó del hospital.

— Jhon Pablo Cartagena Román atestó¹⁵⁶ que era artesano, residía en San Rafael y se enteró de la muerte de los cinco muchachos el 10 de marzo de 2002 porque la gente comentaba que habían asesinado a Érika y a “La Caponera”. Declaró que conocía a Érika desde niña porque sus madres eran amigas y al enterarse de la noticia buscó a Gloria López en el hospital. La señora estaba destrozada y le dijo que el Ejército se había llevado los cuerpos de allí, al igual que la madre de “La Caponera”, quien le contó que los condujeron al asilo. Por esta razón, fue a dicho lugar, donde manifestó a uno de los soldados que era primo de una de las occisas, pero el comandante de la Policía de Medellín lo vio y le impidió la entrada y, como tuvo un altercado con un soldado, huyó del sitio.

Reseñó que se enteraron que los militares vistieron de camuflado a las niñas y las hicieron pasar por subversivas, ya que los medios de comunicación propagaron la noticia.

Seguidamente, aseveró que la gente decía que los hombres asesinados eran amigos de Parmenio, quien, al igual que “Diablo Rojo”, era un paramilitar reconocido en la zona. Especificó que “Diablo Rojo” recibía órdenes de Parmenio y lo reconoció en el velorio porque [Diablo Rojo] era socio de Jorge López, novio de la hermana mayor de Érika. Adicionó que el comentario del pueblo era que Parmenio mató a “Diablo Rojo” porque este acudió al Ejército para “quitarse a PARMENIO del camino”, pues la pareja de “Diablo Rojo” decía que “PARMENIO fue por él como al mes de lo que pasó y después el pelao no volvió”.

De seguida, señaló que la sobrina de Alberto Cartagena le contó que el día de los hechos las niñas se tomaron un refresco en una tienda ubicada frente al colegio, propiedad de Cartagena, y cuando Parmenio pasó en la camioneta “ellas le pusieron la mano y se montaron ahí”. También enunció que las occisas eran estudiantes del colegio y les gustaba mucho ir a fiestas.

Por último, afirmó que era normal ver a los paramilitares hablar en el kiosco con la Policía y el Ejército e incluso “no era raro ver al inspector de policía y al comandante de policía tomando fresco con PARMENIO”.

— Carlos Alberto Captuayo García, conductor de la ambulancia del hospital de San Rafael, testificó¹⁵⁷ que el 9 de marzo de 2002 el director del hospital le solicitó que recogiera unos heridos en el sector Balsos. En el camino se topó con Jorge López (no explicó quién era), quien le dijo que ya habían sacado a los heridos, se subió a la ambulancia y lo acompañó a la “Y”. Allí, recogió a un muchacho lesionado, sin camisa pero con pantalón camuflado y acompañado por soldados, y lo condujo al hospital. Explicó que López le dijo que ese sujeto era un soldado.

— El informe de investigador de laboratorio de balística forense del 29 de marzo de 2013¹⁵⁸ comunicó que por el paso del tiempo no era posible determinar el tipo de arma que causó la herida que presentaba Fabián Darío Gutiérrez Oquendo en el hombro.

— Julio Alberto Novoa Ruiz, coronel (R) del Ejército Nacional, declaró¹⁵⁹ en la audiencia pública del 13 de enero de 2011 que era el comandante del Batallón No. 4 para la época de los hechos, el día antes de su ocurrencia los subversivos

¹⁵⁶ Folios 31-37. Cuaderno de pruebas 8.

¹⁵⁷ Folios 141-145. Cuaderno de pruebas 8.

¹⁵⁸ Folios 72-74. Cuaderno de pruebas 9.

¹⁵⁹ Folios 219-231. Cuaderno de pruebas 14.

destruyeron el puente El Bizcocho, había un paro armado convocado por las FARC para sabotear las elecciones y existía un enfrentamiento entre guerrilla y Autodefensas por el control de la zona.

En lo concerniente al suceso investigado, relató:

[E]n el hecho del 9 de marzo la tropa es agredida por una porción o grupo de autodefensas ilegales, que se desplazaban en un vehículo, la respuesta inmediata era la de generar el control y poder neutralizar esa acción de las autodefensas ilegales con el infortunado hechos de que junto con ello (sic) iban dos señoritas menores de edad y que caen junto con algunos integrantes en el mencionado combate, allí logra evadirse el sujeto alias parmenio (sic) se presenta a la policía nacional (sic) de san (sic) Rafael buscando protección (...) los integrantes de la patrulla al margen del sargento Ospina actuaron y respondieron ante una agresión inminente y que desafortunadamente estos grupo (sic) de autodefensas llevaba consigo población civil, comprometiéndolas de manera directa en el conflicto, era muy complejo para las tropas determinar en fracciones de segundos quiénes ocupaban ese vehículo, por ello, la respuesta fue la presentada.

Reseñó que el día del acontecimiento estaba en Guatapé en el puesto de mando táctico y Erik Barrera y Ever Ospina le informaron lo sucedido en San Rafael, por ende:

[L]es ordené que efectuaran los levantamientos en compañía de autoridad competente fiscalía (sic) de san (sic) Rafael, no recuerdo bien si lo hicieron incito (sic) o con la anuencia de la fiscalía, los occisos fueron trasladados a la morgue de san (sic) Rafael, allí se determinó que era (sic) autodefensas ilegales y las dos jóvenes acompañantes oriundas de san (sic) Rafael, procedo a informar al comandante de la brigada general Mario Montoya, él se desplaza en helicóptero desde Medellín hasta el sitio de los hechos, el día de los hechos que coincide con el día de elecciones, se ordena la investigación administrativa disciplinaria y penal como consta en el expediente, de ahí en adelante ya se genera la entrega de los cuerpos a los familiares tanto de los integrantes de las autodefensas como de las jóvenes acompañantes.

Indicó que la confusión relativa a que los occisos pertenecían a las FARC fue de “los medios de común”, pero ellos tenían claro que se trataba de las Autodefensas porque Parmenio integraba el Bloque Metro.

INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA ADELANTADA POR LA OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA NO. 4 DE LA CUARTA BRIGADA DEL EJÉRCITO NACIONAL

- La Oficina de Control Interno Disciplinario del Batallón de Artillería No. 4 de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional inició la indagación preliminar por los hechos del 9 de marzo de 2002 el 14 de febrero de 2008¹⁶⁰. La decisión se fundamentó en que la unidad se enteró de que existía una queja en los medios de comunicación y que la Fiscalía inició investigación por una presunta infracción a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ante el suceso de la fecha descrita.
- Noticia publicada en la Revista Cambio (sin fecha) titulada “Ex paramilitar compromete al Ejército en muerte de cinco personas presentadas como guerrilleros”¹⁶¹. La publicación aludió a que el 10 de marzo de 2002 los oficiales

¹⁶⁰ Folios 1-3. Cuaderno de investigación disciplinaria.

¹⁶¹ Folios 24-27. Cuaderno de investigación disciplinaria.

de la Cuarta Brigada del Ejército “escogieron un escenario poco usual para presentar ante un grupo de periodistas un balance de sus operaciones en materia de orden público: el solar del asilo de ancianos de San Rafael (...) Allí pusieron en fila cinco camillas con cinco cadáveres cubiertos con sábanas. A su lado, en un mesón de madera había cables y dispositivos metálicos usados en la fabricación de explosivos”.

Se anotó que, según el parte oficial, los cadáveres correspondían a miembros de las FARC muertos en combate con tropas del Batallón de Artillería No. 4, a quienes sorprendieron mientras intentaban destruir un puente y atentar contra la represa Guatapé-El Peñol-San Rafael.

El medio de comunicación destacó que las familias de los occisos se sorprendieron al ver que sus parientes fueron presentados como guerrilleros muertos en combate, pues, por ejemplo, Érika Castañeda y Deisy Carmona tenían 13 y 14 años, respectivamente, estudiaban en el Liceo San Rafael y el día de los hechos se dirigían a una fiesta.

Respecto a los cuerpos sin vida, consignó que Gloria López, madre de Érika Castañeda, estaba con otros familiares en el hospital, sitio donde un grupo de militares se llevó los cadáveres con la justificación de que los necesitaban para la investigación interna, pero en realidad los condujeron al asilo para efectuar una rueda de prensa.

El artículo también destacó que el caso se olvidó hasta que Parmenio Usme se presentó en la Unidad de Justicia y Paz de Medellín para rendir versión libre, en la que aseveró que las niñas le pidieron que las llevara a una fiesta a la vereda El Silencio y a los muchachos los recogió en el camino, pero en el trayecto el Ejército disparó a la camioneta cuando se acercaba a la vereda El Jordán, los pasajeros fallecieron y a él lo llevaron al hospital, sitio del que huyó porque su vida estaba en peligro al ser la única persona que conocía la verdad de los acontecidos.

- La noticia del diario El Tiempo del 30 de enero de 2008 titulada “Acusan al Ejército de muerte de civiles” también hizo referencia a la versión que Parmenio Usme rindió sobre los hechos del 9 de marzo de 2002 y lo comunicado por el Ejército Nacional, relativo a que dieron de baja a cinco miembros de las FARC en un combate¹⁶².
- Fabián Darío Gutiérrez Oquendo rindió versión libre el 19 de febrero de 2007¹⁶³. Afirmó que les informaron de un atentado contra el puente de San Rafael, por lo que acudieron al sitio, unos soldados se colocaron a ambos lados del puente y otros se emboscaron. Luego, mientras él estaba sobre la vía con el SLP Cardona, vio que una camioneta verde se acercó, un muchacho se bajó de la cabina y se subió al platón y “arrancó como alma que lleva el diablo y empezaron a disparar hacia nosotros”.

Recordó que lo hirieron en el hombro, los soldados reaccionaron a la agresión, la camioneta “se metió por un portillo y se estrelló contra un barranco” y que después arribó la ambulancia que lo condujo al hospital, mientras seguía el combate, pues escuchó disparos y estallidos de granada. Particularizó que los soldados portaban fusiles, ametralladoras y granadas de mano.

¹⁶² Folios 28-29. Cuaderno de investigación disciplinaria.

¹⁶³ Folios 33-35. Cuaderno de investigación disciplinaria.

Aceptó que disparó después de que lo hirieron para defenderse y aseguró que había buena visibilidad y la vía era una recta.

- Luis Giovanni Meza Montoya declaró¹⁶⁴ en versión libre del 19 de febrero de 2007 que durante la misión él se ubicó en un cerro con visión al puente para prestar seguridad, por lo que observó cuando “aparecieron unos bandidos en una camioneta y al ver a un soldado le comenzaron a disparar”, la tropa reaccionó y los dieron de baja.

Pormenorizó que llevaban fusiles, ametralladoras y granadas de mano, pero no se acordaba de haber disparado, ya que solo acudió al sitio a prestar seguridad.

- Hammer Andrés Carmona Cardona, soldado profesional, rindió versión libre el 7 de marzo de 2008¹⁶⁵. Atestó que mientras prestaban seguridad en el puente San Rafael el día del suceso, apareció una camioneta cuyos ocupantes les dispararon cuando les hicieron la señal de proclama del Ejército, por lo tanto, reaccionaron. Luego del combate se percataron de que habían cinco muertos y un herido, a quien condujeron al hospital.

Especificó que la escuadrilla portaba fusiles, ametralladoras y un lanzagranadas, él también disparó contra los atacantes y la visibilidad era buena.

- Erik Asdrúbal Barrera Alvarado rindió versión libre el 10 de junio de 2008¹⁶⁶. Testificó que Ever Ospina le informó que estaba en un combate con un grupo al margen de la ley a las 6:00 p.m. del 9 de marzo de 2002 y luego le reportó las cinco bajas y unos soldados heridos.

DECLARACIONES DE PARMENIO DE JESÚS USME GARCÍA ANTE LA UNIDAD DE FISCALÍAS PARA JUSTICIA Y PAZ (FISCALÍA 71 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN APOYO DEL DESPACHO 15 DELEGADO ANTE EL TRIBUNAL DE ANTIOQUIA)

El prenombrado declaró el 28 de enero de 2008¹⁶⁷ que la camioneta en la que se movilizaba la consiguió “Diablo Rojo” y la utilizaba para transportar materiales. Relató que en una ocasión fue a San Rafael a comprar víveres asistido de “Chómpiras” y guardaba ocho granadas de mano, una pistola y un revólver en el vehículo, pero el Ejército no lo detuvo cuando pasó por un retén. Después de comprar los enseres recogió al hijo de Bernardo Uribe, quien solía acompañarlo, y después a dos muchachas alrededor de las 5:00 p.m.

Contó que las armas estaban escondidas en la segunda cabina del vehículo y tapadas con un chaleco antibalas.

Seguidamente, indicó que en un desvío cerca de San Rafael, mientras bajó la vista para colocar un cassette les dispararon, las dos niñas fallecieron y a él lo hirieron en la cabeza y una mano. Por ende, desvió el rodante hacia una cuneta y se arrastró para salir de allí, al igual que su acompañante, quien escapó. Mencionó que también les lanzaron granadas y que en principio pensó que era la guerrilla, pero luego vio a los soldados, quienes lo capturaron y condujeron al

¹⁶⁴ Folios 37-39. Cuaderno de investigación disciplinaria.

¹⁶⁵ Folios 75-77. Cuaderno de investigación disciplinaria.

¹⁶⁶ Folios 158-160. Cuaderno de investigación disciplinaria.

¹⁶⁷ Folio 148. C Ppal.

hospital, sitio del que huyó ayudado por su hermano rumbo al corregimiento El Jordán.

Narró que al día siguiente envió a alguien a quemar el vehículo, los soldados se llevaron el armamento e hicieron pasar por guerrilleros a los fallecidos, pues “de esa forma el Ejército legaliza las muertes de las personas que iban con migo (sic), no me explico el porqeu (sic) el Ejército no me paró”.

En declaración del 29 de enero de 2008¹⁶⁸, aclaró que los hechos ocurrieron el 9 de marzo de 2002 y “fueron cinco personas las que perdieron la vida en el atentado, eso fue el día sábado, esas personas fueron presentadas como guerrilleros fueron puestas a la prensa con unos cables a un lado simulando que iban a volar el puente ubicado donde a mí me hacen el atentado, luego fueron presentadas en la morgue vestidas con uniformes de Fuerzas Militares, esto está registrado si no estoy mal en El Colombiano”.

Explicó que los disparos provinieron del lado derecho del puente y los cuerpos sin vida llegaron al hospital vestidos de civil, por lo que suponía que luego los vistieron de militares para presentarlos en una rueda de prensa como guerrilleros.

Por otra parte, manifestó que la gente del pueblo sabía que él fue trabajador social y luego ingresó a las Autodefensas, las niñas lo conocían y las recogió en El Tejar porque las vio por casualidad y no había transporte para quienes necesitaran desplazarse en la región.

Sobre Érika Viviana Castañeda López, contestó que supuso que era compañera de colegio de Deisy, a quien sí recordaba que le decían “La Caponera” por su cabello largo.

DECLARACIONES DE PARTE PRACTICADAS EN ESTE PROCESO

- Helda de Jesús Ceballos Marín declaró¹⁶⁹ que conocía a Érika Viviana porque sus padres laboraban con la familia Castañeda López en un galpón. Contó que se enteró por el canal Teleantioquia de que el Ejército Nacional manifestó haber dado de baja a cinco guerrilleros, entre ellos la prenombrada, cuando intentaban dinamitar un puente, pero que ella sabía que la noticia era falsa porque la menor era solamente una estudiante del Liceo San Rafael.
- Robert de Jesús Cuervo Pineda testificó¹⁷⁰ que conoció a Érika Viviana desde pequeña porque era amigo de sus padres y se enteró que falleció en el puente El Silencio. Indicó que escuchó la noticia en Teleantioquia relativa a que el Ejército Nacional abatió a varios guerrilleros, hecho que le pareció extraño porque conocía a Érika y era una niña “sana, estudiante, bien manejada”.
- Evelio Antonio Álvarez Ramírez atestó¹⁷¹ que era compadre de Gloria Lucía López y Alberto Antonio Castañeda Velásquez, relató que se enteró por las noticias (prensa y radio) del deceso de Érika y que era falso que perteneciera a la guerrilla, pues era una niña que estudiaba en el colegio y siempre mantuvo un buen comportamiento.

¹⁶⁸ Folio 152-154. C. Ppal.

¹⁶⁹ Folios 56-59. C.1.

¹⁷⁰ Folios 60-62. C.1.

¹⁷¹ Folios 63-65. C.1.

Pues bien, la Sala resalta que las piezas procesales antedichas permiten tener como debidamente probado que Érika Viviana Castañeda López salió de su casa en la tarde del 9 de marzo de 2002 rumbo a una fiesta en una vereda aledaña a San Rafael, se movilizaba en un vehículo acompañada de varias personas y perdió la vida, al igual que cuatro de sus acompañantes, a causa de disparos propinados por soldados del Ejército Nacional, mientras cruzaban el puente Los Balsos.

De igual forma, se estableció la presencia del Ejército Nacional en el municipio, puesto que era un fin de semana electoral y el día del suceso llevaron a cabo la Operación Minerva. También se acreditó que los soldados trasladaron los cadáveres de los cinco fallecidos al hospital de San Rafael y luego al asilo de ancianos, sitio donde algunos medios de comunicación les tomaron fotos y publicaron, con información obtenida de la institución castrense, que el Ejército Nacional abatió a subversivos de las FARC y les incautó material bélico en un enfrentamiento armado que se suscitó cuando los sorprendieron mientras pretendían detonar el puente Los Balsos.

4.2. De la sentencia recurrida

La Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia emitió fallo de primera instancia el 7 de septiembre de 2010¹⁷², en el que negó las pretensiones de la demanda. El *a quo* consideró que las pruebas presentadas por la parte demandante eran insuficientes para demostrar la responsabilidad de la demandada en la muerte de Érika Viviana Castañeda López, en los términos expuestos en la demanda, a saber, que el Ejército Nacional atacó el vehículo en el que aquella se movilizaba sin ningún motivo. Lo anterior, por cuanto no se allegaron medios de convicción que acreditaran las circunstancias en que ocurrió el daño alegado.

Por el contrario, el Ejército Nacional evidenció que los ocupantes del automotor en el que se desplazaba la víctima arremetieron contra los uniformados, dejaron tres soldados heridos y ante ello, los soldados repelieron el ataque.

4.3. El recurso de apelación

La parte actora¹⁷³ pretende que se revoque el fallo de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda. Manifestó que probó el daño alegado con el registro civil de defunción de Érika Viviana Castañeda López, los certificados de escolaridad de la fallecida, una página del periódico “El Colombiano” que relató las circunstancias que rodearon su muerte y unos testimonios de “algunas personas de bien que estuvieron dispuestas por el conocimiento que tenían de la familia CASTAÑEDA LÓPEZ a declarar sobre los hechos, conocimiento y comportamiento de la misma”.

La parte impugnante aseveró que estos elementos de prueba evidenciaron que el Ejército Nacional estaba en el municipio de San Rafael en la fecha del suceso para proteger a la ciudadanía durante las elecciones, dispararon contra unos civiles que fallecieron y, posteriormente, los presentaron ante los medios de comunicación como integrantes de la guerrilla que pretendían boicotear las elecciones legislativas del 10 de marzo de 2009 mediante un acto terrorista. Por ende, la prensa escrita, televisiva y radial difundió la información suministrada por dicha fuerza armada.

Además, el informe presentado por el Ejército Nacional en el que afirmó que los uniformados respondieron al ataque de los ocupantes del vehículo no tenía soporte probatorio, pues ninguno de los testigos que declararon en el proceso mencionó el

¹⁷² Folios 96-103. C. Ppal.

¹⁷³ Folios 106-113. C.Ppal.

supuesto enfrentamiento ni la presencia de grupos al margen de la ley en las cercanías del municipio de San Rafael.

A la par, subrayó que no existían pruebas de la pertenencia de la víctima, de 13 años de edad y estudiante de bachillerato, a las FARC ni que alguna de las armas incautadas le pertenecieran o las hubiera disparado. Por el contrario, se demostró que la menor tenía un buen comportamiento en los ámbitos social, familiar y escolar y el día de los hechos se dirigía al cumpleaños de una amiga del colegio, aspectos que el Tribunal no tuvo en cuenta para fallar.

Seguidamente, precisó que la falla del servicio en que incurrió la demandada consistió en que los soldados no hicieron uso legítimo de las armas y tal comportamiento vulneró sus obligaciones constitucionales y legales relativas a la protección de las personas residentes en Colombia, puntualmente el derecho a la vida.

Por otro lado, los demandantes indicaron que tuvieron acceso al proceso penal militar tramitado por el suceso del 9 de marzo de 2002 hasta el año 2008, cuando los citaron a declarar. Anteriormente, la justicia penal militar les informó que no existía investigación.

Finalmente, la parte actora resaltó que la Fiscalía General de la Nación recopiló información relativa a que este asunto era un caso de “falso positivo”, pues algunos militares que participaron en los hechos confesaron las circunstancias en que se perpetró el homicidio.

4.4. Problemas jurídicos por resolver conforme al recurso

En atención a las exigencias derivadas de la estructura de la responsabilidad patrimonial pública, la Sala ordenará los problemas jurídicos que plantea el recurrente.

Para el efecto, resolverá, en principio, la siguiente cuestión:

¿La privación de la vida de Érika Viviana Castañeda López, a manos de soldados del Ejército Nacional durante la Operación Minerva, configuró un daño antijurídico o puede atribuirse a una culpa exclusiva de la víctima, en el entendido de que la occisa pertenecía o tenía vínculos con algún grupo al margen de la ley, se transportaba con estos el día de los hechos y atacaron a los soldados que participaban en la misión aludida?

Si la respuesta al problema precedente es afirmativa, la Sala solucionará el siguiente interrogante:

¿La privación de la vida de Érika Viviana Castañeda López es imputable al Estado por omisión del deber de protección de su vida y el uso ilegítimo de las armas en el contexto del conflicto armado?

Por último, de concluirse que el ente demandado debe responder administrativa y patrimonialmente por el daño padecido por los demandantes, la Sala analizará si estos probaron debidamente los perjuicios solicitados.

4.4.1. Consideraciones sobre el primer problema

4.4.1.1. Del daño antijurídico

La Sala pone de presente que el daño invocado por la parte actora consistió en el homicidio de Érika Viviana Castañeda López, perpetrado materialmente por soldados del

Ejército Nacional, según lo que se observa en su registro civil de defunción, protocolo de necropsia, las declaraciones de los soldados condenados penalmente por tal suceso y los informes del Batallón de Artillería No. 4 del Ejército Nacional sobre los resultados de la Operación Minerva.

Constatada la existencia del daño en el plano material¹⁷⁴, se impone analizar si este fue antijurídico, pues los artículos 90 constitucional y 65 de la Ley 270 de 1996 disponen que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

Para que el daño adquiriera una dimensión jurídicamente relevante (se predique su antijuridicidad) es menester que el menoscabo: i) recaiga sobre un derecho subjetivo o sobre un interés tutelado por el derecho; ii) no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional que justifique o legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado y iii) no haya sido causado o determinado por el hecho de la propia víctima¹⁷⁵-
176

La Sala resalta brevemente que las condenas proferidas contra Óscar Mayo Marulanda, Carlos Fernández Calderón, Luis Ortega López, Fabián Gutiérrez Oquendo, Luis Meza Montoya, Iván Robles Meriño y Ever Ospina Martínez (algunos de los soldados que participaron en la Operación Minerva) por el delito de homicidio en persona protegida acreditó los dos primeros aspectos.

Es diáfano que existió una **lesión definitiva sobre el derecho a la vida de la víctima y los intereses jurídicamente tutelados de los actores**, pues la muerte de Érika Viviana Castañeda López tuvo una dimensión más amplia y pluriofensiva, al incidir directamente en los bienes jurídicos de sus familiares. De igual forma, se demostró que el deceso se materializó durante la Operación Minerva y que los soldados que participaron en dicha misión incumplieron sus deberes constitucionales y legales e incurrieron en el delito de homicidio en persona protegida, entonces, **se lesionó injustificadamente el derecho a la vida de la víctima**.

Este derecho es tutelado constitucional y convencionalmente, pues el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida (...) Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

El cumplimiento de las obligaciones impuestas al Estado por la Convención Americana no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente

¹⁷⁴ El elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que *las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre*, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad, tal y como ocurre cuando se lesiona, por ejemplo, la relación del hombre con objetos físicos aptos para satisfacer sus necesidades, cuando se lesionan relaciones que el hombre ha trabado con otros hombres y que le son aptas para satisfacer sus necesidades, cuando se lesiona la propia corporeidad o la existencia misma del hombre. En todos, y en cualquiera de estos casos, se habrá causado un daño en el *plano fáctico*, pero insuficiente *per se*, para la configuración del daño, en *sentido jurídico*.

¹⁷⁵ No se desconoce que la culpa de la víctima se ha estudiado tradicional y generalmente con ocasión del juicio de causalidad, pero consideramos que una teoría de la responsabilidad fundada en la protección del patrimonio de la víctima permite y hace aconsejable entender que el daño determinado por la conducta de la víctima no puede ser contrario a derecho. Al punto advierte la doctrina: “...si el perjuicio se imputase al propio titular, o a una causa externa e irresistible, no se daría la nota esencial de la antijuridicidad; si fuere el propio titular, porque no es concebible que nadie pueda hacerse agravio jurídico a sí mismo, y si se trata de fuerza mayor, porque faltando un sujeto no puede trabarse la relación de antijuridicidad” (García, *Ibidem*, Pg. 179). De Cupis, por su lado, dice: “el perjuicio que se sufre por causa de uno mismo, se considera daño, en la acepción usual de la palabra; pero fácilmente se descubre que tal perjuicio no tiene valor de daño (entiéndase, por supuesto, en sentido jurídico)” (Ob Cit. Pg. 84).

¹⁷⁶ A estos supuestos se debe agregar, para que se configure el perjuicio, que la lesión tenga consecuencias ciertas en el patrimonio económico o moral de la víctima.

(obligación negativa), sino que también requiere, a la luz de su compromiso de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, que adopte todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes se encuentren bajo su jurisdicción¹⁷⁷.

La protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no se agota con la existencia de un orden normativo que reconozca su carácter fundamental y ordene la abstención de privar de la vida a una persona, sino que abarca a todas las instituciones jurídicas, políticas, administrativas y culturales que promuevan la salvaguarda de este derecho, especialmente a los organismos encargados de resguardar la seguridad, sean fuerzas de policía o fuerzas armadas que aseguren, entre otros, la expedición de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para castigar la privación de la vida derivada de actos criminales, la emisión de políticas públicas para prevenir y proteger a los individuos de dichas actuaciones y, sobre todo, la regulación de la actuación de las fuerzas de seguridad para evitar las ejecuciones ilegales, arbitrarias o sumarias.

En el ordenamiento jurídico nacional, el amparo a la vida es absoluto por ser el presupuesto de los derechos humanos. No de otra manera se entiende su salvaguarda desde el Preámbulo de la Constitución Política, que señala como uno de sus fines “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”. Al mismo tiempo, los principios fundamentales del Estado establecidos en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución contemplan como objetivo esencial “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias, y demás derechos y libertades (...)”. Mas aún, este derecho se reconoció como fundamental en el artículo 11, que enfatiza su inviolabilidad y prohíbe expresamente la pena de muerte.

El siguiente aspecto a considerar es que **no puede señalarse que la conducta de la víctima haya sido la causa determinante y exclusiva de su muerte**, en los términos expuestos por la entidad demandada, puesto que el Ejército Nacional no probó: a) que la occisa fuera integrante activa de un grupo al margen de la ley; b) que participara de alguna forma en el conflicto armado y c) que disparara contra los pelotones del Batallón de Artillería No. 4 que estaban en el puente Los Balsos el día del suceso y los colocara en la necesidad de defenderse para repeler un ataque. De haber sido así, el actuar de los soldados se encontraría amparado por la causal de justificación consagrada en el numeral 4 del artículo 34 de la Ley 522 de 1999, Código Penal Militar vigente al momento de los hechos¹⁷⁸.

En cambio, se probó que los hechos ocurrieron el sábado 9 de marzo de 2002, al día siguiente se celebrarían elecciones en San Rafael y en esa época existían problemas de orden público en la zona por la presencia de grupos al margen de la ley.

¹⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) v. *Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 144; Juan Humberto Sánchez vs. *Honduras*, sentencia del 7 de junio de 2003, párr. 110; *Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003 párr. 111 y *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párr. 152

¹⁷⁸ ARTÍCULO 34. CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN. El hecho se justifica:

(...)

4. Cuando se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Particularmente, el municipio estaba en paro armado y no había transporte público, al parecer por la cercanía de los comicios. Estos acontecimientos se probaron con la Orden de Operación No. 033, los relatos de los soldados, especialmente, Fabián Gutiérrez Oquendo y Julio Novoa Ruiz y las declaraciones de Gloria Lucía López y Parmenio Usme.

Además, el certificado escolar emitido por el Liceo San Rafael evidenció que la víctima era una estudiante en la institución y las declaraciones de Gloria López, Sandra Mayo, Jhon Cartagena y Parmenio Usme coinciden al exponer que Érika Viviana salió de su casa la tarde del 9 de marzo de 2002 con Deisy Carmona Usme, rumbo a una fiesta. Esa misma tarde, las dos menores se reunieron en el parque con Sandra Mayo, prima de Érika Viviana, y luego se fueron en la camioneta conducida por Parmenio, al igual que Nelson Alfredo López Fernández, Yobany Uribe Noreña, Jhon Jairo Hincapié Ciro y “Chómpiras”, este último acompañante de Parmenio.

Respecto a la presencia de las menores en la camioneta conducida por Parmenio Usme, este explicó que eran unas estudiantes con las que se topó en el camino cuando se disponía a salir de San Rafael luego de comprar unos enseres, que las niñas lo conocían, como mucha gente en la región, y las recogió en El Tejar porque las vio por casualidad y no había transporte para quienes necesitaran desplazarse en el área porque estaban en paro armado.

Ahora bien, está demostrado que Parmenio Usme era un miembro de las Autodefensas, pues así lo confesó dicho sujeto y los uniformados que se refirieron a él en sus declaraciones, pero las pruebas que reposan en el expediente no mostraron que Érika Viviana Castañeda López integrara este grupo subversivo y/o que hubiese disparado arma de fuego contra los militares. Es más, la médico que efectuó la necropsia y los militares que participaron en la misión manifestaron que tanto Érika Viviana como los otros cuatro fallecidos estaban vestidos de civil y, por su parte, el Ejército Nacional no reportó el hallazgo de vainillas que indicaran que los occisos dispararon armas de fuego en su contra.

El hecho de que la occisa se transportara en el vehículo conducido por una persona que luego confesó ser un integrante de las Autodefensas no es suficiente, ni para conferir juridicidad al daño que padecieron sus familiares que han venido a este proceso como demandante, ni para configurar causal alguna de exoneración de responsabilidad a la entidad demandada, pues no se acreditó que Érika Viviana conociera la situación legal de Parmenio, situación que, además, no le era exigible en razón a que este último declaró que ese día acudió a San Rafael a comprar unos víveres y tenía las armas escondidas en la segunda cabina de la camioneta, lo que muestra que se transportaba en una actitud normal y sin distintivos que lo identificaran como miembro de algún grupo armado.

Por lo demás, el artículo 24 de la Constitución Política¹⁷⁹ dispone que los ciudadanos pueden desplazarse por todo el territorio nacional en ejercicio de su derecho fundamental a la libre locomoción y, cuando los órganos administrativos causan daños a quienes hacen un uso legítimo de esa prerrogativa, el Estado debe reparar los daños que se cause en tales circunstancias.

No obstante que el informe del 4 de abril de 2006 mencionó que las menores Érika y Deisy tenían amistad con miembros de las Autodefensas, dicho elemento no refirió la fuente de la información, pues solamente anotó que se trataba de amigos del colegio y,

¹⁷⁹ El artículo 24 de la Constitución establece que “[t]odo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia (...).

en todo caso, también señaló que las niñas no pertenecían a ningún grupo al margen de la ley y se dedicaban a estudiar.

En lo relativo a los disparos que supuestamente recibieron los uniformados por parte de los ocupantes del vehículo, este es un hecho que pudo demostrarse mediante una prueba de absorción atómica que no fue practicada. La fiscal que actuó como primera respondiente (Enauris Romero) la ordenó el 10 de marzo de 2002, pero no se llevó a cabo y la instructora dejó constancia de que el hospital de la localidad y la SIJIN no contaban con los medios ni el personal idóneo para practicarla. Asimismo, informó la situación al mayor Ramírez de la Policía Nacional, quien le contestó que los familiares debían trasladar los cadáveres hasta Rionegro. Por tal motivo, al enterarse de dicha opción, los familiares de los occisos no insistieron en la prueba, por cuanto no contaban con los medios económicos para hacerlo, tal y como lo relataron Noelia Noreña y Gloria López.

Lo expuesto denota que las autoridades no procuraron la realización de la prueba técnica antedicha y le trasladaron la carga de realizarla a los familiares de las víctimas, pese a que correspondía ser impulsada por las autoridades pertinentes, puesto que el homicidio es una conducta punible que se persigue de oficio y el Ejército Nacional reputó el carácter de combatiente de los fallecidos como justificación a su actuación.

Habría que decir, también, que el hecho de que el Ejército haya remitido los cadáveres de Érika Castañeda y los demás occisos acompañados de armas de fuego y material de guerra no es demostrativo de la calidad de subversiva atribuida a la prenombrada, pues no existe prueba alguna que demuestre que le pertenecían y que disparó alguno de estos.

Añadido a lo anterior, no se sabe cuál fue la autoridad que levantó los cadáveres del sitio del suceso, pues el soldado Carlos Fernández afirmó que los uniformados recogieron los cuerpos del sitio donde yacían y los ubicaron a un lado de la carretera. Por su parte, la fiscal Romero los inspeccionó en el patio del Hospital Presbítero Alonso María Giraldo de San Rafael, puesto que, según su declaración, el director seccional de fiscalías no la autorizó para acudir a la escena del suceso, dado que el Ejército no garantizaba su seguridad. Por último, Julio Novoa Ruiz, comandante del Batallón de Artillería No. 4, declaró que ordenó a los soldados que levantaran los cadáveres en presencia de la Fiscalía, pero no recordaba si los soldados acataron la orden.

Tampoco existe registro de la escena del suceso y los militares la alteraron. De los cuerpos sin vida se desconoce dónde y cómo quedaron, al igual que el material bélico, es decir, si estaban dentro o fuera de la camioneta, en qué posición y si las armas estaban camufladas en el vehículo o los fallecidos las portaban. Tal actuación entorpeció la averiguación inicial e implicó la pérdida de evidencia relativa a que se trataba de combatientes abatidos con ocasión de un enfrentamiento armado.

La Sala resalta que para configurar la culpa exclusiva de la víctima no bastaba con acreditar el hallazgo de armas de fuego junto a su cuerpo, pues tal suceso no demuestra que tales objetos les pertenecieran ni mucho menos que lo utilizaran para atacar a los soldados. La demandada tenía la obligación de comprobar el ataque a la fuerza pública alegado y la respuesta por parte de los militares con el fin de preservar sus vidas. Para tal efecto requerían un informe de balística y una prueba de absorción atómica que se echaron de menos en todos los procesos suscitados con ocasión de los hechos.

Con base en lo anterior, la Sala tiene por suficientemente establecido que la muerte de Érika Viviana Castañeda López ocurrió contra derecho objetivo y causó daños múltiples y antijurídicos a los demandantes, en términos que autorizan el tránsito a la fase de imputación para establecer si son atribuibles fáctica y jurídicamente a la demandada.

4.4.2. Consideraciones sobre el segundo problema

4.4.2.1. De la imputación

Una vez verificada la producción contra Derecho de la aminoración o alteración negativa del derecho o del interés objeto de tutela jurídica, el ordenamiento facilita la reacción de quien la padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio con cargo a un patrimonio diferente del suyo.

La Sección Tercera de la Corporación¹⁸⁰ destacó que en vista de que la Constitución Política no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual, “sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar”, la jurisprudencia no podía establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que fácticamente semejantes. En todo caso, tales consideraciones no implican el desconocimiento del derecho fundamental a la igualdad, reflejado en la construcción jurisprudencial de una argumentación específica constitutiva de un precedente por parte de esta Corporación en eventos de daños antijurídicos similares al ocasionado en este asunto.

En relación con la **imputación fáctica** del daño, la Sala reitera que se acreditó que Érika Viviana Castañeda López falleció a manos de miembros del Ejército Nacional, pues su cadáver –y los de otras cuatro personas– fueron remitidos por miembros de esa fuerza armada al hospital de San Rafael y puestos a disposición de la Fiscalía General de la Nación con la consigna de que se trataba de guerrilleros dados de baja durante un combate armado llevado a cabo en el puente Los Balsos, situado en una carretera de la zona rural del mencionado municipio, el 9 de marzo de 2002.

En efecto, en el expediente reposan los informes emitidos por el capitán Eric Barrera Alvarado y por el sargento Ever Ospina Martínez, comandante batería y comandante atacador 2 del Batallón de Artillería No. 4, respectivamente, en los que comunicaron los resultados del operativo derivado de la Orden de Operación No. 033 “Minerva”, en los que notificaron los resultados de la misión a las autoridades pertinentes, consistentes en que abatieron cinco “bandoleros” y decomisaron el material de guerra que portaban.

Igualmente, los militares que participaron en la operación fueron contestes al indicar que dispararon contra los ocupantes de una camioneta verde que pasaba por el puente Los Balsos con el propósito de terminar con sus vidas, aunque aseveraron que se trató de un acto justificado porque dichas personas les dispararon, y que una vez terminado el enfrentamiento armado, constataron la muerte de los individuos y trasladaron los cadáveres al hospital de San Rafael.

Con base en lo anterior, es claro que Érika Viviana Castañeda López falleció a causa de la acción de miembros del Batallón de Artillería No. 4 del Ejército Nacional y, por tal motivo, el daño es imputable desde el punto de vista fáctico a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

En lo concerniente a la **imputación jurídica**, la Sala destaca que el daño sucedió con ocasión de una actividad peligrosa desplegada por el Ejército Nacional, esto es, la ejecución de un operativo militar denominado Operación Minerva en el que emplearon

¹⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 19 de abril de 2012, rad. 21515.

armas de fuego de dotación oficial. En este evento, la jurisprudencia ha establecido que el título de imputación procedente es el objetivo de riesgo excepcional, en el que el demandante únicamente debe probar el daño y el nexo causal¹⁸¹. Por ende, para exonerarse de responsabilidad, la entidad demandada debe demostrar que el daño se originó en una causal excluyente de responsabilidad.

Aun así, si el daño acaeció porque los agentes estatales incumplieron sus deberes constitucionales y legales y la parte demandante alegó una falla del servicio, es viable analizar el asunto bajo la óptica de este régimen subjetivo. De esta manera, “se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso-administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración¹⁸²”.

Pues bien, la parte demandante alegó que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio al atacar a unos civiles con arma de fuego y privarlos del derecho a la vida. Por ende, se analizará la falla del servicio endilgada al Ejército Nacional.

De acuerdo con las pruebas relacionadas, el Batallón de Artillería No. 4 del Ejército Nacional adelantó la Operación Minerva entre el 9 y el 11 de marzo de 2002, con la justificación de que grupos al margen de la ley efectuaban acciones terroristas y causaban zozobra en el área por medio de secuestros, extorsiones y asesinatos. Ante esta situación, el comando ordenó un operativo consistente en capturar a los antisociales o darlos de baja en caso de resistencia e incautarles material de guerra.

Para tal efecto, dicha guarnición militar emitió la Orden de Operación No. 033, en la que designó al segundo pelotón de la Batería Atacador como principal y al tercero como unidad de apoyo y reserva, pues la misión consistía en una emboscada. No se mencionó el número de soldados asignados al operativo, pero de las declaraciones de los soldados se deduce que el número osciló entre veinte y treinta uniformados.

Según los informes oficiales del Ejército Nacional y lo declarado por todos los militares que participaron en la Operación Minerva, las personas que se transportaban en la camioneta atacaron primero a los soldados al divisarlos en el puente, lo que desencadenó la reacción inmediata de la fuerza pública y un fuerte enfrentamiento que se prolongó por un tiempo indeterminado y dejó como resultado tres soldados heridos, cinco aparentes subversivos abatidos y material bélico incautado.

A propósito del combate aludido por los militares, la Sala considera que los informes elaborados por el Ejército Nacional, así como las versiones de los soldados que testificaron en los procesos que se abrieron con ocasión de los hechos presentan varias inconsistencias relativas al objeto y desarrollo de la Operación Minerva y, aunado a los demás medios de prueba que obran en el plenario, a los que se hará referencia más adelante, evidencian que las personas ultimadas por miembros del Ejército Nacional adscritos al Batallón de Artillería No. 4 no murieron en un enfrentamiento armado como lo afirmó la entidad demandada, sino que fueron ajusticiados, pese a que se trataba de civiles sin injerencia alguna en el conflicto armado.

Para empezar, según la Orden de Operación No. 033 “Minerva”, el objeto de la misión era debilitar la infraestructura y logística de los grupos al margen de la ley que delinquirían en la zona y proteger a la población civil. Asimismo, la operación consistía

¹⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril de 2008, rad. 16.525 y 11 de febrero de 2009, rad. 17.318, entre otras.

¹⁸² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, rad. 16.974.

en que los dos pelotones de la Batería Atacador se ocultarían en el puente Los Balsos para evitar su detonación por parte de miembros del Frente IX de las FARC, pues la institución aseveró que recibió información de inteligencia relativa a que las FARC intentarían destruir el puente para boicotear las elecciones del 10 de marzo de 2002.

Sin embargo, no hay evidencia alguna del supuesto atentado. El sargento viceprimero Ever Ospina Martínez, comandante del segundo pelotón de la Batería Atacador, quien aceptó cargos por el delito de homicidio en persona protegida por los hechos del 9 de marzo de 2002, refirió que un miembro de las Autodefensas apodado “El Diablo” lo abordó días antes del suceso para pactar su entrega y el suministro de información referente a otros integrantes del grupo subversivo a cambio de beneficios con la justicia. Por consiguiente, se reunieron en varias ocasiones en compañía del soldado Iván Mayo y, en una de ellas, el informante comunicó a Ospina que sus jefes irían al pueblo, entonces, como ya había llegado la Orden de Operación No. 033, ordenó a los soldados que abatieran a los cabecillas de las Autodefensas.

Es así que durante la misión, en palabras de Ospina, “El Diablo” le informó por radio el momento en que los objetivos, especialmente Parmenio, salieron de San Rafael en la camioneta verde y, al divisar el rodante en el puente, ordenó a los soldados que dispararan, al punto que él realizó el primer disparo, ante la duda de sus subalternos.

El entonces sargento viceprimero Ospina justificó su actuar en que se trataba de delincuentes que hacían daño a la población y que estaba seguro de que estaban armados por la información suministrada por “El Diablo”, pero no tenía la intención de atacar personal civil.

En posteriores intervenciones Ever Ospina cambió aspectos de su declaración, al afirmar que “Parmenio” y su acompañante sí portaban armas y que ese fue el motivo por el cual la tropa abrió fuego; luego mencionó que actuaron en respuesta a los disparos que emanaron de la camioneta; también dijo que el propósito era capturar a los comandantes de las Autodefensas y no se percataron de la presencia de los civiles; los ocupantes de la camioneta vieron a un soldado en la carretera y le dispararon, por eso la tropa reaccionó y, por último, que la finalidad de la operación era capturar a alias “Arboleda”.

Aun así, lo relatado en relación con el informante apodado “El Diablo” coincide con lo confesado por Iván Mayo Marulanda (señalado como la persona de confianza de Ever Ospina por Luis Alexander Ortega) cuando aceptó el cargo de homicidio en persona protegida por estos hechos, al afirmar que alias “Tomate”, integrante de las Autodefensas, habló con Ever Ospina para que diera de baja a “Parmenio”, quien iría a San Rafael a cobrar unas vacunas, por ende, el Ejército podía emboscarse a la salida del pueblo y atacarlo. También narró que Ospina explicó al pelotón de qué se trataba la misión y los soldados aceptaron porque se trataba de un comandante de las Autodefensas e igualmente, “Tomate” avisó a Ospina por radio cuando Parmenio salió del municipio en la camioneta el 9 de marzo de 2002 y Ospina fue el primero que le disparó en el puente, puesto que los soldados no sabían qué hacer.

De la misma manera, Parmenio de Jesús García Usme manifestó que alias “Diablo Rojo” fue quien le consiguió la camioneta en la que desplazaba el día del suceso. Agregó que este sujeto informó a la Fiscalía sobre las operaciones de la organización y los movimientos de los comandantes y por eso lo asesinaron. Por tal motivo, suponía que este “Diablo Rojo” fungió como informante del Ejército Nacional en los hechos del 9 de marzo de 2002.

Lo expuesto denota que, no obstante la Operación Minerva tenía como finalidad evitar un atentado contra el puente Los Balsos, el comandante del segundo pelotón, que actuó como principal en la misión, tenía un propósito distinto, consistente en dar de baja a “Parmenio” y otros miembros de las Autodefensas, con fundamento en la información que Ever Ospina obtuvo de alias “El Diablo”, “Tomate” y/o “Diablo Rojo”. Cabe resaltar

que las narraciones referentes al trato entre Ospina y el informante son coincidentes y se armonizan con el curso causal de los hechos, por lo que no les resta credibilidad el hecho de que cada declarante aluda a dicho sujeto con un alias distinto, pues es sabido que en muchas ocasiones los integrantes de grupos al margen de la ley utilizan varios remoquetes.

En lo que toca al desarrollo de la operación, los soldados proporcionaron versiones distintas respecto a las horas en que acudieron al sitio y en que apareció la camioneta, su ubicación en el puente, el suceso que desencadenó la respuesta de la tropa y las actuaciones desplegadas en relación con los cuerpos sin vida de las víctimas mortales.

Frente a la movilización de los dos pelotones de la Batería Atacador al puente Los Balsos, de los que nunca se supo el número exacto de soldados, pues se mencionó que acudieron entre 22 y 30 hombres, la Orden de Operación No. 033 y el informe elaborado por Ever Ospina pusieron de presente que las tropas se emboscaron en zonas aledañas al puente desde las 3:00 a.m. del 9 de marzo de 2002, al igual que Fabián Gutiérrez, quien manifestó que partieron al puente en la madrugada y esperaron todo el día en el sitio. Con todo, en una de sus declaraciones Ever Ospina afirmó que ello ocurrió en horas de la tarde. Lo mismo sucedió con Carlos Fernández, quien aseveró que salieron hacia el puente a las 5:00 p.m. de ese día.

Similarmente, los uniformados tampoco ofrecieron relatos afines en cuanto a la hora en que apareció la camioneta en el puente, pues Oscar Mayo indicó que fue a las 4:00 pm, Fabián Gutiérrez dijo que a las 6:15 y Ever Ospina señaló que fue a las 6:00 p.m. (6:05 p.m. en el informe de la operación) y luego que entre las 6:30 y 7:30 pm. Este último recalzó que no había buena visibilidad porque ya era de noche y por eso no distinguieron a los ocupantes del rodante. Sin embargo, Hammer Carmona afirmó que la luminosidad del sitio era buena, Óscar Mayo explicó que todavía era de día cuando sucedieron los hechos, Luis Geovanny Mesa atestó que el enfrentamiento inició en la tarde y culminó de noche, pero había buena visibilidad, y Fabián Gutiérrez Oquendo mencionó que el suceso ocurrió en una vía recta con buena visibilidad.

En cuanto a la ubicación en el puente, la Orden de Operación No. 033 claramente estableció que los pelotones debían instalar una emboscada en el puente Los Balsos para neutralizar un posible atentado terrorista contra dicha estructura por parte de miembros del Frente IX de las FARC. De la misma forma, Ever Ospina plasmó en el informe de la operación que el segundo pelotón instaló una emboscada y el tercero prestó seguridad en un sitio aledaño al puente; el comandante de la Batería Atacador Erik Barrera declaró que la Operación Minerva fue una emboscada, así como el soldado Luis Geovanny Meza aceptó que estaban escondidos en el puente.

Con todo, Ospina cambió su versión, negó que estuvieran emboscados y afirmó que la tropa estaba visible; Fabián Gutiérrez acotó que no se ocultaron, sino que vigilaron el puente y luego refirió que unos soldados se ubicaron en ambos lados del puente, otros se emboscaron y él estaba en la vía con el SLP Cardona. Por su parte, Parmenio Usme precisó que mientras pasaba el puente bajó la vista para colocar un cassette y enseguida sintió los disparos, pero no mencionó haber visto a los soldados en la vía.

Respecto al suceso que desencadenó el enfrentamiento armado aludido por los militares, también ofrecieron varias narraciones:

- Los informes del operativo asentaron que un soldado (Fabián Gutiérrez) estaba en la vía, los ocupantes de la camioneta lo vieron y le dispararon, el Ejército reaccionó con fuego nutrido y los atacantes se bajaron del rodante para enfrentarlos. En el mismo sentido declaró Luis Geovanny Meza.
- Alexander Ortega contó que Fabián Gutiérrez ya estaba en la vía cuando los pelotones arribaron al puente y la camioneta apareció apenas llegaron al sitio.

- Jovanny García precisó que tres soldados se situaron en la carretera y al pasar por el puente los tripulantes de la camioneta les dispararon.
- Óscar Mayo mencionó que un soldado indisciplinado salió de su sitio de escondite hacia la vía en el instante en que pasó la camioneta y uno de los pasajeros le disparó con un arma con silenciador. Este relato se asemeja al suministrado por Luis Alexander Ortega, quien manifestó que Gutiérrez salió del barranco donde se escondieron, hizo señal de pare al rodante y, en respuesta, los ocupantes le dispararon con un arma con silenciador y ellos se percataron de lo sucedido porque aquel cayó al piso y gritó que estaba herido.
- Fabián Gutiérrez Oquendo sostuvo que salió a la carretera y todos los ocupantes de la camioneta le dispararon, luego indicó que al llegar al sitio se ubicó en la carretera, pasó la camioneta, los atacantes lo vieron y aceleraron y suponía que estos iniciaron el combate porque lo lastimaron. Por último, reseñó que estaba en la vía con el SLP Cardona, apareció el vehículo, uno de sus ocupantes se bajó de la cabina y se subió al platón, arrancaron de nuevo y le dispararon.
- Carlos Fernández testificó que uno de sus compañeros intentó detener el rodante, pero los pasajeros le dispararon. Después explicó que estaba en un sitio aledaño al puente prestando seguridad y no observó lo sucedido, sino que infirió que sus compañeros respondieron al fuego. También declaró que no vio cuando pasó la camioneta porque Ospina lo ubicó en un sitio distante del puente.
- Luis Geovanny Meza contó que estaba en un lugar cercano al puente y no participó en el combate, pero presumía que los fallecidos dispararon a los soldados porque hubo uniformados heridos. No obstante, después atestó que la tropa solicitó a los ocupantes de la camioneta que se detuvieran y la respuesta de ellos fue atacarlos. Esta última versión es semejante a la vertida por Hammer Carmona, quien dijo que hicieron la proclama del Ejército y la señal de pare al vehículo, pero los pasajeros les dispararon.

En contraste, Parmenio Usme relató en todas sus intervenciones que otro subversivo iba con él en la cabina, mientras que los cinco fallecidos se ubicaron en el platón. Al pasar por el puente bajó la mirada para colocar un *cassette* y de repente sintió disparos, vio por el retrovisor que impactaron a los muchachos y como también resultó herido, desvió el vehículo hacia una cuneta y se escondió en un hueco cubierto por agua, mientras que su acompañante escapó.

Es así que la Sala considera que la versión de los militares adscritos al Batallón de Artillería No. 4 relativa a que mientras prestaban seguridad en el puente Los Balsos una tropa de subversivos los atacó y respondieron con las armas para defender sus vidas, es un relato que no resulta creíble en cuanto al contenido y pierde valor para probar por las contradicciones que exhiben sus narraciones en los distintos procesos suscitados con ocasión de dicho acontecimiento, en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho.

De igual forma, la exposición de los soldados no es verosímil, pues se contrapone al hecho de que los uniformados que resultaron heridos en el supuesto combate padecieron lesiones de poca gravedad y no se estableció con certeza que las heridas fueran ocasionadas por armas disparadas por los fallecidos.

En ese sentido, Fabián Gutiérrez Oquendo sufrió herida de arma de fuego en el hombro derecho que le produjo limitación de movimiento y una ligera avulsión del tejido, sin fractura ni lesión articular; Ever Opina Martínez resultó con una lesión por arma de fuego en el cuarto dedo de la mano derecha que le causó edema y rigidez articular, sin fractura y Luis Alexander Ortega López experimentó herida de arma de fuego en la pierna izquierda que le causó un edema sin fractura y la presencia de una esquirla metálica de artefacto explosivo en la pierna.

En lo concerniente a las lesiones de los soldados, Óscar Mayo declaró que los uniformados lanzaron granadas a las víctimas y las heridas que sufrieron se debieron a esquirlas de estos artefactos, pues emplearon algunos de forma incorrecta.

Por su parte, Ever Ospina no fue claro al relatar cómo lo hirieron: en principio dijo que fue en el cruce de fuego; seguidamente que fue antes de que el pelotón respondiera al ataque; luego aseguró que desconocía cómo fue que lesionaron a los soldados; después indicó que los ocupantes de la camioneta lastimaron a los uniformados y que ambas partes portaban granadas y también afirmó que los abatidos no portaban armas, sino que estaban dentro del vehículo. En todo caso, contó que Fabián Gutiérrez llevaba consigo un porta granadas, pero este último negó haber lanzado dichos artefactos.

Por lo demás, Fabián Gutiérrez, Luis Geovanny Meza y Hammer Carmona mencionaron que los soldados portaban fusiles, ametralladoras y granadas, por lo que es posible que las lesiones de los uniformados fueran ocasionadas por las armas que ellos mismos utilizaron, sobre todo si se tiene en cuenta que no se determinó que las víctimas dispararon algún arma de fuego, pues la prueba de absorción atómica no se realizó y tanto Parmenio como Ever Ospina aseveraron que las armas que aquel acarrea en el vehículo estaban dentro de la cabina, mientras que los occisos se ubicaban en el platón.

A diferencia de los soldados, todas las personas que se transportaban en el platón de la camioneta fallecieron por múltiples impactos de arma de fuego. Específicamente, Érika Viviana Castañeda López recibió seis disparos en cabeza y extremidades.

Sobre este punto, la necropsia efectuada al cuerpo sin vida de la menor mostró que recibió heridas de arma de fuego de carga múltiple de alta velocidad y cuyas trayectorias fueron todas de derecha a izquierda, unas de atrás hacia adelante y otras de adelante hacia atrás. La doctora que practicó el examen no dejó constancia de que existiera tatuaje o ahumamiento en su cuerpo¹⁸³.

Estas lesiones son indicativas, en primer lugar, de que los soldados estaban a cierta distancia del objetivo, pues de no ser así, las heridas presentarían tatuaje o ahumamiento¹⁸⁴. El segundo aspecto se refiere a que las trayectorias coinciden con lo relatado por Parmenio Usme, en el sentido de que la emboscada se instaló en el lado derecho del puente. Como tercer punto, el recorrido de atrás hacia adelante y viceversa de las heridas de bala recibidas por Érika Viviana evidencian que estaba en total indefensión y que la fuerza pública gozaba de superioridad numérica y espacial, pues cabe recordar que la menor se ubicaba en el platón de la camioneta sin protección alguna, mientras que los uniformados se emboscaron en el puente y en un cerro aledaño y eran, al menos, más de veinte individuos armados.

Semejantemente, la camioneta en la que viajaban los occisos también dio cuenta de la emboscada y el ataque indiscriminado al que fueron sometidas las víctimas, puesto que la Fiscalía constató que presentaba orificios por proyectiles de arma de fuego en el

¹⁸³ Tampoco se registró este hallazgo en los cadáveres de las demás víctimas.

¹⁸⁴ La presencia de tatuaje en un cadáver indica que el disparo se hizo a menos de un metro de distancia, pues “[l]a corta distancia presenta como característica fundamental el ahumamiento, y comprende una distancia de 0 a 20 centímetros. La distancia intermedia va de 20 centímetros a un metro (1) metro, y ostenta como característica fundamental el tatuaje. Éste son las partículas de pólvora incrustadas en la dermis de la piel, y se observan como puntos rojizos. El tatuaje no desaparece con el lavado; en cambio, el ahumamiento sí. La larga distancia comprende una distancia mayor de un (1) metro, y su característica fundamental es el anillo de contusión y el anillo de enjugamiento. En Angulo González, Rubén Darío. *Medicina Forense y Criminalística*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2002, pág. 88.

techo, cabina, partes trasera y delantera, puertas de ambos lados, capó, parte externa y parte superior del platón. Este aspecto no riñe con la ubicación de los soldados en el puente y la trayectoria de los disparos, puesto que Parmenio Usme detalló que durante el ataque perdió el control de la camioneta, se desvió a un barranco del lado izquierdo y cuando el vehículo quedó en dicho sitio, los soldados continuaron con los disparos.

Hay que mencionar que las autoridades dejaron la camioneta en el sitio de los hechos y la incautaron con posterioridad a que Parmenio ordenara su desvalije e incineración, puesto que este último precisó que ordenó a “Diablo Rojo” la destrucción del rodante. De igual forma, la fiscal 77 inspeccionó el vehículo dos días después de los hechos, cuando estaba saqueado e incinerado, por lo que nuevamente las autoridades facilitaron la destrucción de evidencia que diera cuenta de lo sucedido.

En lo que respecta a los elementos utilizados por los militares, la Sala observa que extrañamente no existió un reporte de las armas de fuego, explosivos ni municiones empleados en la Operación Minerva, pues en los archivos del batallón no reposaban el INSITOP, el acta de municiones, las fotos tomadas en la operación ni la relación del material incautado, según lo anotado en el informe del 26 de abril de 2007. Además, Ever Ospina declaró que desconocía quién realizó el inventario de las municiones. Entonces, solo se sabe que los integrantes del segundo pelotón iban armados y todos dispararon, pues así lo indicaron los militares que declararon en los distintos procesos que se adelantaron ante los hechos del 9 de marzo de 2002.

Encima, se desconoce el lugar donde se encontraba el material bélico incautado a las víctimas, por cuanto, como se indicó en líneas anteriores, la fuerza pública únicamente reportó el hallazgo, pero no hay registro de la escena de los hechos y nadie detalló la ubicación exacta de dichos objetos.

En todo caso, Parmenio Usme aseveró que el material de guerra encontrado por el Ejército Nacional era suyo, pero enfatizó que no portaba cables para detonar el puente. Frente a esta declaración, se destaca que Ever Ospina explicó que los abatidos no portaban armas, sino que estaban dentro del rodante (sin referir dónde) y, por tal motivo, la declaración de Usme era creíble en este aspecto.

Aunado a lo anterior, los reportes de las armas incautadas no coinciden. El informe suscrito por Eric Barrera Alvarado anotó “01 revólver marca Llama Cassidy Calibre 33 Largo, pavonado, con cacha antihuellas, número interno 00368, externo IM4098T, 01 Subametralladora marca MP5 Número 6925, con silenciador y un proveedor con capacidad para 32 cartuchos calibre 9, con 10 cartuchos para el mismo, 01 Fusil AK-47, calibre 5,56, número K0397272, con 04 proveedores en pasta con capacidad de 30 cartuchos c/u con 285 cartuchos calibre 5, 56, 07 granadas de mano”; el suscrito por Ever Ospina Martínez enlistó “un fusil AK 47, una subametralladora MP5 con silenciador, un revólver 38 mm, siete granadas de mano, cuatro proveedores de AK 47, 1 proveedor 9 mm, dos chalecos antibalas, 285 municiones 5.56, seis municiones 38L, cinco municiones 9 mm, un arnés y una reata, propaganda alusiva a las FARC; el Batallón de Artillería No. 4 relacionó en el acta No. 0265 del 12 de marzo de 2002 un fusil AK-47 calibre 5,56 con cuatro proveedores, una subametralladora MP-5 calibre 9 mm con silenciador y un proveedor, un explosivo Indugel, seis granadas de mano M-26, una granada de mano “Arges”, un revólver Cassidy calibre 38 mm, 161 cartuchos calibre 5,56 y cinco cartuchos calibre 9 mm y en el libro de poligrama de la Estación de Policía de San Rafael consta que hallaron material bélico en la camioneta, entre ellos seis estopines eléctricos con cables verdes y rosados y elementos que hacían parte de insurgentes de la zona, pero no establecieron a qué grupo pertenecían.

Todo esto demuestra que el primer informe, efectuado al día siguiente de los hechos, no incluyó las granadas de mano, los chalecos antibalas, el arnés, la reata ni la propaganda alusiva a las FARC que se observan en el segundo y, de forma semejante, el tercer informe agregó el explosivo Indugel, pero no relacionó nada sobre las FARC y, por su parte, el polígrama de la policía anexó los estopines eléctricos y unos cables. De ahí que la Sala considere que no hubo claridad sobre los elementos que el Ejército Nacional encontró en la camioneta y, sobre todo, no hay prueba que acredite con grado de certeza que los ocupantes del rodante pretendían dinamitar el puente Los Balsos.

Por otro lado, no hay duda de que el conductor de la camioneta era Parmenio de Jesús Usme García, un confeso integrante de las Autodefensas. Igualmente, se probó que Ever Ospina, quien lideró la Operación Minerva, acudió al puente con el objetivo de acabar con la vida de aquel, ante el trato que hizo con “El Diablo, “Tomate” y/o “Diablo Rojo”, pese a que la misión ordenada por el comando de la Batería Atacador tenía como finalidad proteger el puente Los Balsos de un atentado terrorista y salvaguardar la seguridad de la población en un fin de semana electoral. Con todo, los informes sobre los resultados de la Operación Minerva no aludieron a Parmenio Usme y la mayoría de los soldados que declararon en los procesos mantuvieron la versión de que abatieron integrantes del Frente IX de las FARC, a sabiendas de que este sujeto pertenecía a las Autodefensas.

De los relatos de Parmenio se deduce que luego de su captura los soldados lo condujeron al hospital de San Rafael, sitio del que escapó con la ayuda de su hermano y, al siguiente día, se enteró de que el Ejército Nacional reportó a los occisos como integrantes de la guerrilla muertos en combate.

Este testimonio se corrobora con el hecho de que en las planillas de urgencias del Hospital Presbítero Alonso María Giraldo de San Rafael consta que Parmenio de Jesús García Usme fue atendido en la institución a las 8:45 p.m. del 9 de marzo de 2002 por heridas producidas por arma de fuego, al igual que los soldados Luis Ortega, Fabián Gutiérrez, Ever Ospina y Eduar Céspedes quienes ingresaron a las 7:10, 8:45 y 10:10 p.m., en ese orden.

En cuanto a que algunos medios de comunicación publicaron que el Ejército Nacional abatió en combate a cinco miembros del Frente IX de las FARC que pretendían destruir el puente Los Balsos el 9 de marzo de 2002, efectivamente, los uniformados presentaron ante sus superiores y la prensa los cuerpos sin vida de Erika Viviana Castañeda López y otras cuatro personas, al igual que material de guerra incautado en la operación que ocasionó los decesos, que incluía cables y dispositivos metálicos para elaborar explosivos.

El periódico El Colombiano del 12 de marzo de 2002 publicó una foto que mostró cinco cadáveres cubiertos con sábanas y plasmó que se trataba de cinco guerrilleros de las FARC abatidos por el Ejército Nacional cuando pretendían destruir el puente Los Balsos, uno de ellos era Érika Viviana Castañeda López. Además, el diario señaló como fuente de la noticia al jefe de las Fuerzas Armadas de Colombia y citó sus declaraciones en relación con los hechos del 9 de marzo de 2002.

Asimismo, la Revista Cambio informó que el 10 de marzo de 2002 los oficiales de la Cuarta Brigada del Ejército presentaron un balance de sus operaciones en materia de orden público ante un grupo de periodistas en el solar del asilo de ancianos de San Rafael, donde colocaron cinco cadáveres cubiertos con sábanas y al lado de estos situaron unos cables y dispositivos metálicos respecto a los que indicaron que eran para la fabricación de explosivos. La revista mencionó que se trataba de miembros de las

FARC muertos en combate con tropas del Batallón de Artillería No. 4, sorprendidos mientras intentaban destruir un puente.

Por último, el diario El Tiempo también publicó la versión dada por los uniformados sobre los hechos y la refutación de Parmenio Usme sobre el suceso.

Pues bien, aunado a las consideraciones expuestas respecto al material de guerra incautado, la Sala pone de presente que Jesús López, Noelia Noreña, Francisco Hincapié y Marlene Usme, padres de los fallecidos, narraron que acudieron al hospital a reclamar los cuerpos sin vida de sus familiares, pero el Ejército Nacional no permitió su ingreso, se llevaron los cadáveres a un sitio desconocido y, horas después, los entregaron desvestidos en el cementerio. Específicamente, Gloria López manifestó que los trasladaron al asilo de ancianos para efectuar una rueda de prensa.

Igualmente, Jhon Cartagena contó que fue al asilo de ancianos para ver los cadáveres pero los soldados le negaron la entrada y la fiscal Enauris Romero atestó que el Ejército Nacional se llevó los cuerpos del hospital y un soldado le explicó que los necesitaban para mostrar los resultados de la operación a sus superiores. La instructora también refirió que los familiares de los occisos le reclamaron por las fotos publicadas en la prensa en las que aparecían vestidos con prendas militares.

Por su parte, Erik Barrera declaró que el coronel Novoa, el general Montoya y el general Gallego hablaron con la prensa, luego dijo que desconocía por qué la persona que informó lo sucedido a los medios manifestó que los abatidos pertenecían a las FARC; Julio Novoa afirmó que los medios de comunicación se confundieron y por eso anunciaron que los fallecidos eran integrantes de las FARC, pero que el Ejército tenía claro que pertenecían a las Autodefensas y, finalmente, Ever Ospina refirió que el general Montoya, comandante de la Brigada; el general Gallego, comandante de la Policía de Antioquia y el coronel Novoa, comandante del Batallón de Artillería No. 4, arribaron al día siguiente del suceso para efectuar una rueda de prensa en la que expusieron los resultados de la operación, para luego asegurar que desconocía el motivo por el cual presentaron a las víctimas como insurgentes, pero que tal vez algún comandante se confundió porque Parmenio colaboraba con las AUC y las FARC.

En definitiva, las pruebas recopiladas no comprobaron con grado de certeza que el Ejército Nacional vistió los cuerpos de los occisos con prendas militares, pero sí evidenciaron que el parte oficial de la fuerza pública fue que abatieron en combate a subversivos de las FARC que pretendían dinamitar el puente Los Balsos, para lo cual exhibieron los cadáveres de los fallecidos ante los medios de comunicación, acompañados de material bélico adecuado para la destrucción de la mencionada infraestructura.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala considera que en este asunto se probó la falla del servicio en la que incurrió la entidad demandada, ya que las pruebas recopiladas evidenciaron que la muerte de Érika Viviana Castañeda López ocurrió como consecuencia de una ejecución extrajudicial.

Es claro que los militares suministraron versiones disímiles en cuanto al desarrollo de la Operación Minerva y esas inconsistencias mostraron que pretendieron, sin éxito, acreditar la existencia de un combate, pero no pudieron ponerse de acuerdo sobre la forma en que este se produjo. De ahí que ofrecieron relatos que en su forma revelaron una premeditada identidad del lenguaje al narrar que fueron atacados y que se trataba de integrantes de las FARC que pretendían detonar el puente Los Balsos. Con todo, las demás pruebas que constan en el expediente confirmaron un ataque premeditado contra Parmenio Usme orquestado por Ever Ospina y los disparos indiscriminados que efectuaron contra las víctimas, con la finalidad de terminar con la vida de aquel.

Los uniformados también narraron los hechos con un lenguaje artificioso y contradictorio, pues en cada intervención modificaban las versiones que rendían y los detalles de sus relatos, como sucedió con Ever Ospina, Óscar Mayo y Fabián Gutiérrez Oquendo, para justificar el suceso y liberarse de responsabilidad.

De igual forma, estas declaraciones riñen con las reglas de la experiencia, puesto que es improbable que unos combatientes, en las circunstancias de batalla narradas por los militares, hayan sido abatidos cuando se disponían a detonar un puente, pero sin indumentaria de combate sino vestidos de civil, con las armas escondidas dentro del vehículo en lugar de portarlas listos para enfrentar a las fuerzas armadas. Específicamente, Érika Castañeda portaba un jean azul y una camiseta amarilla que dejaba al descubierto su ombligo y, este atuendo, aunado a la carencia de elementos bélicos en su poder, es más consistente con la alegación de sus familiares relativa a que iba a una fiesta, que, además, es una versión que está dotada de mayor nivel de probabilidad lógica, de cara a los demás elementos que integran el acervo probatorio (certificado de escolaridad y prueba testimonial).

Entonces, en vez de probarse la existencia de un enfrentamiento armado, lo que se demostró fue el afán de los militares para justificar la producción del daño. De haber sido cierto que la muerte de los supuestos subversivos fue en legítima defensa de los soldados involucrados ante un ataque armado, los testimonios e informes al respecto hubieran sido unívocos y coincidentes, lo cual no sucedió.

Además de ofrecer múltiples relatos para enmendar su actuación, los soldados no documentaron la escena de los hechos y, por el contrario, la alteraron sin justificación alguna y no permitieron el adecuado levantamiento de los cadáveres, con la clara intención de entorpecer posteriores averiguaciones sobre la forma en que acaeció la muerte de Érika Viviana Castañeda López y sus acompañantes. Tal actuación supuso el desconocimiento del artículo 290 de la Ley 600 de 2000, relativa a la inspección de la escena, y que a grandes rasgos disponía que cuando se tratara de un delito contra la vida, esta debía protegerse y ningún elemento físico podía moverse o modificarse hasta tanto el funcionario judicial, o quien hiciera sus veces, lo autorizara. También ordenaba que el lugar donde sucedieron los hechos, el sitio donde se encontraba el cadáver y cualquier otro donde se hallaran elementos de prueba debían inspeccionarse y documentarse.

Del mismo modo, las características de las heridas mortales padecidas por la fallecida, los impactos de bala en la camioneta en que se transportaban, las irregularidades en la inspección y entrega del cadáver a sus familiares y la forma como la presentaron ante los medios de comunicación son demostrativos de que la muerte de Érika Viviana Castañeda López se produjo cuando se transportaba acompañada de otras personas en el platón de una camioneta conducida por Parmenio Usme, al pasar por el puente Los Balsos y ser víctima de disparos indiscriminados que propinaron los soldados que participaron en la Operación Minerva, quienes pretendían segar la vida de aquel.

Al respecto, no existe contradicción en cuanto a las lesiones padecidas por la fallecida ni los rastros de disparos en el vehículo. Igualmente, todos los testimonios de los familiares de las cinco víctimas, en los que no se aprecian contradicciones internas o externas, sino que se observa que fueron descriptivas y espontáneas, confluyeron en lo relativo a las circunstancias que rodearon la entrega de los cadáveres y su presentación ante los medios de comunicación como miembros del Frente IX de las FARC que el Ejército Nacional abatió en un combate cuando los sorprendieron mientras intentaban

detonar el puente Los Balsos. Vale la pena resaltar que la noticia que efectivamente circuló en los medios de comunicación se acompasó con la versión que los uniformados rindieron sobre los hechos.

Pese a lo anterior, la justicia penal militar no efectuó una investigación acuciosa de los hechos, lo que constituyó una omisión que resulta inexplicable si se tiene en cuenta la gravedad que implicó la muerte de cinco civiles y el ocultamiento de la información relativa a Parmenio Usme, a quien por cierto dejaron en el hospital sin ningún tipo de seguridad, a manos de una fuerza armada que está instituida para la protección de las personas en su vida, honra y bienes.

La Sala recuerda que la fuerza pública, como parte del Estado, debe cumplir con sus fines esenciales, plasmados en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política y que consisten en “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

De igual forma, el referido artículo establece que “[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” y, particularmente, el inciso 2 del artículo 217 de la Constitución prevé que las fuerzas militares “tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.

Por consiguiente, no es admisible que en el marco de un conflicto armado se avale que los derechos y libertades fundamentales de algunos ciudadanos se anulen o restrinjan en aras de lograr objetivos militares o estratégicos o el logro de un “bien mayor”, pues los administrados conservan a plenitud los derechos a la vida, integridad personal, libertad, dignidad humana, no ser objeto de torturas bajo ninguna circunstancia, entre otros. Este derecho positivo es vinculante para todas las autoridades.

En este orden de ideas, el artículo 135 de la Ley 599 de 2000 definió la ejecución extrajudicial como aquella que se comete en persona protegida de acuerdo con las normas del Derecho Internacional Humanitario. El párrafo del artículo determinó que entre las “personas protegidas” se encuentra la población civil.

En relación con la población civil en el marco del conflicto armado interno en Colombia, la Sala resalta que de conformidad con los Convenios de Ginebra, sus protocolos adicionales y los principios generales del Derecho Internacional Humanitario, los agentes del conflicto tienen el deber de respetar los derechos de la población civil no combatiente, de modo que les asiste la obligación de emplear todos los mecanismos que poseen para evitar su afectación, incluso a pesar de que su contraparte no propenda por ello¹⁸⁵.

De ahí que el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra dispone que los no combatientes en conflictos armados no internacionales gozan de especial protección y,

¹⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia C-572 de 1992.

entre otros, no pueden ser víctimas de atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente del homicidio en todas sus formas.

De manera similar, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, prevé como garantía fundamental en su artículo 4 la prohibición de atacar contra la vida de las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad.

Esta normatividad ata a las partes en contienda a respetar el principio de distinción, que impone diferenciar a los combatientes de los civiles a fin de que estos últimos no sean objeto de una actuación bélica y así: (i) sean tratados con humanidad; (ii) se evite la producción de daños colaterales o males superfluos y (iii) se restrinjan las confrontaciones a lo estrictamente necesario.

Por todo esto, la legislación nacional e internacional referida proscribió expresamente toda conducta realizada por agentes del Estado que ponga en peligro los derechos a la vida y a la integridad física de las personas ajenas a los conflictos armados, como sucedió en este asunto, pues los militares que participaron en la Operación Minerva segaron la vida de Érika Viviana Castañeda López, menor de edad en ese momento y estudiante de colegio sin vínculos probados con grupos al margen de la ley, y la exhibieron como subversiva dada de baja en combate. Este proceder no solo implicó la privación de la vida de la víctima, sino que también mancilló su honra y dignidad y dificultó el descubrimiento de la verdad de los hechos.

Cabe destacar que la justicia ordinaria declaró que aquella fue víctima de un homicidio perpetrado por los soldados, puesto que varios de los participantes de la Operación Minerva fueron condenados por este suceso.

Por su parte, la demandada no acreditó que el daño acaeciera en un combate o en cumplimiento legítimo y proporcional de las funciones que correspondían a los pelotones que se desplazaron al puente Los Balsos del municipio de San Rafael. Al contrario, las pruebas allegadas al expediente mostraron que los agentes estatales incurrieron en una grave infracción al principio de protección de la población civil al no diferenciar entre combatientes y civiles ni adoptar las medidas de precaución necesarias para la realización del operativo, pues los soldados reciben suficiente instrucción y preparación en el ejercicio de actividades peligrosas para solventar situaciones como la ocurrida y, en todo caso, la salvaguarda de la población civil en ataques armados es un principio constitucional que no admite desconocimiento, de acuerdo con lo normado en la Constitución, la ley y los tratados internacionales ya citados.

Por último, esta colegiatura aclara que de no haberse acreditado la falla del servicio en la que incurrió el Ejército Nacional, aun así se configuraría la obligación de indemnizar a cargo de la entidad, dado que en este asunto procede la imputación del daño bajo el régimen objetivo de responsabilidad porque la muerte de Erika Viviana Castañeda López se produjo en el marco de un operativo adelantado por el Ejército Nacional con utilización de armas de fuego y no se demostró la configuración de una causal de exoneración de la responsabilidad.

4.5. Liquidación de perjuicios

4.5.1. Perjuicios morales

La Sección Tercera de esta Corporación precisó en sentencia de unificación¹⁸⁶ que la reparación del perjuicio moral derivado de la muerte se determina en salarios mínimos mensuales vigentes (SMLMV) a partir de cinco niveles que se configuran según la cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1º y 2º se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros, para los niveles 3º y 4º se debe acreditar, además, la prueba de la relación afectiva y para el nivel 5º únicamente debe probarse la relación afectiva.

Pues bien, los demandantes acreditaron que Gloria Lucía López y Alberto Antonio Castañeda Velásquez eran los padres de Érika Viviana Castañeda López y que Jessica Nataly Castañeda López era su hermana, como se estableció en el acápite de legitimación en la causa por activa.

Entonces, se reconocerá una indemnización de cien SMLMV para Gloria Lucía López y Alberto Antonio Castañeda Velásquez y cincuenta SMLMV para Jessica Nataly Castañeda López.

4.5.2. Perjuicios materiales

La parte actora solicitó lo siguiente:

Lo que llegue a costarle el proceso consiguiente de la pérdida de su hija Érika Viviana Castañeda López, a título de daño emergente y lucro cesante, incluyendo, como es obvio, los honorarios que deban pagarle a sus procuradores judiciales para hacer valer procesalmente sus derechos, monto que será fijado dándole aplicación a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, aprobadas para esta especie de pleitos, los cuales se llevan normalmente por el sistema de cuota *litis*.

¹⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 27.709.

También requirió la condena en costas y, por último, manifestó que “si no existieren bases suficientes para la cuantificación de los perjuicios materiales que se demandan, por razones de equidad, el Juez Administrativo los fijará en el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia en dos gramos de oro fino, para cada uno (...)”.

La Sala negará estos perjuicios, por cuanto la parte demandante no concretó el daño emergente y lucro cesante petitionado y tampoco aportó la prueba del vínculo legal con un profesional del derecho ni su valor.

En lo concerniente a las costas, que comprenden la totalidad de las expensas y gastos sufragados en el curso del proceso y las agencias en derecho, serán abordadas en el punto siguiente.

4.6. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre la de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia el siete (7) de septiembre de dos mil diez (2010). En su lugar:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de Érika Viviana Castañeda López.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales, los valores que se determinan en la siguiente tabla:

Nivel	Demandante	Calidad	Indemnización
1º	Gloria Lucía López	Madre	100 SMLMV
1º	Alberto Antonio Castañeda Velásquez	Padre	100 SMLMV

2º	Jessica Nataly Castañeda López	Hermana	50 SMLMV
----	--------------------------------	---------	----------

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaro voto

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 05001-23-31-000-2004-01289-01(40256)

Actor: GLORIA LUCÍA LÓPEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL-No está probada en el proceso. NORMAS PROCESALES-Son de derecho público. VALORACIÓN DE PRUEBAS-Se hace con arreglo a la ley. VALORACIÓN DE INDAGATORIAS Y VERSIONES LIBRES-Reiteración salvamento de voto 42.842 de 2016. DAÑOS CAUSADOS POR EL USO DE ARMAS OFICIALES-Reiteración aclaración de voto 36.343 de 2016.

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque acompañé la decisión adoptada en la providencia de 22 de febrero de 2019, mediante la cual se declaró responsable a la entidad demanda, aclaro voto.

1. Aunque el daño es imputable a título de falla del servicio por el uso excesivo de la fuerza y de la manipulación de la escena, las pruebas no permiten concluir con certeza que la muerte fue producto de una ejecución extrajudicial.

2. El fallo afirma que es necesario flexibilizar *“la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de Derechos Humanos”*. Si bien este tipo de procesos revisten una importancia especial, por los derechos comprometidos, no hay motivo jurídico alguno que permita al juez de la responsabilidad civil del Estado desacatar las normas procesales sobre incorporación y valoración de las pruebas.

Las disposiciones procesales son de derecho público y de orden público y por consiguiente, de obligatorio cumplimiento y, en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas, conforme al artículo 6 del CPC modificado por el artículo 13 del CGP -en concordancia con el artículo 16 del Código Civil- ni tampoco condicionadas

a la voluntad de las partes y mucho menos del juez, que debe obrar siempre con una rigurosa imparcialidad.

La neutralidad que brindan estas las reglas procesales, que garantizan la igualdad de las partes, no puede estar sometida al arbitrio de aquello que el juez considere “justo” o “injusto”, “flexible” o “inflexible” al momento de decidir el litigio. Por ello, la pretendida “flexibilización” desconoce la razón de ser del proceso y convierte al juzgador imparcial en un árbitro “parte” de la contienda en desmedro de valores superiores como la seguridad jurídica, la igualdad y la unidad del derecho. Los ámbitos de la conveniencia y la oportunidad no son de la justicia.

3. Frente a la valoración de indagatorias y versiones libres me remito al numeral 4 del salvamento de voto 48.842 de 2016 y en cuanto a la procedencia del riesgo excepcional por el uso de armas a la aclaración de voto 36.343 de 2016.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE