



**JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO
PROGRAMA DE DESCONGESTION O.I.T.**

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de agosto de dos mil nueve
(2009)

Referencia	:	110013104056200900017
Procesado	:	EDGAR JAVIER ESCOBAR MIRANDA Alias CANTINFLAS
Conductas punibles	:	Homicidio Agravado y Desap. Forzada
Procedencia	:	Fiscalía 2 Esp UNDH Bogotá
Occiso	:	GILBERTO AGUDELO MARTINEZ
Decisión	:	CONDENA

1. ASUNTO.-

Se profiere sentencia dentro de la actuación adelantada contra **EDGAR JAVIER ESCOBAR MIRANDA** alias **CANTINFLAS**, según cargos elevados de **HOMICIDIO AGRAVADO y DESAPARICION FORZADA**, en la humanidad de **GILBERTO AGUDELO MARTINEZ**, Presidente del Sindicato de trabajadores Universitarios de Colombia **SINTRAUNICOL**¹.

2. HECHOS.-

GILBERTO AGUDELO MARTINEZ, Presidente del Sindicato de trabajadores Universitarios de Colombia **SINTRAUNICOL**, salió de su domicilio en Medellín, el 7 de abril de 2000, sin regresar. La

¹ Folio 176 c.o. 1

última llamada que al parecer hizo en vida, fue a finales de mayo de 2000, al secretario del sindicato LUIS OTALVARO, a quien le dijo que se iba a demorar. Su cadáver es hallado por las autoridades, el 31 de mayo de 2005, en una fosa individual, con un orificio de disparo en el cráneo, en la finca Casa Roja del municipio de Matanza Santander.

3.- INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACUSADO.-

Se vinculó legalmente mediante diligencia de indagatoria a EDGAR JAVIER ESCOBAR MIRANDA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 5.519.390² de Teorema (Norte de Santander), nacido el 5 de Octubre de 1978 en Tibú (Norte de Santander), hijo de JULIO ESCOBAR DIAZ y MARINA MIRANDA, estado civil, unión libre con DEISY BELEN MARQUEZ LOPEZ, con una hija de dos años y medio de edad; grado de instrucción cuarto de primaria, ocupación guerrillero desde los once años.

Como rasgos físicos descritos en la diligencia de indagatoria: estatura 1:77 mts, contextura regular, rostro ovalado, frente mediana, cejas pobladas, color iris marrón claro, nariz achatada, boca mediana, dentadura natural completa, orejas mediana, lóbulo separado, barba y bigote incipientes, cuello corto, tatuaje del Divino Niño Jesús en el antebrazo izquierdo, cicatrices de impacto de fusil en parte interior de ambos antebrazos, otra de impacto de bala en la espalda costado derecho y otra en la parte baja del cuello costado izquierdo³.

² Folio 6 147 SS. C. CAUSA

³ Folio 151 C. O. No 4

Condenado por Homicidio, terrorismo, secuestro y rebelión.

4.- COMPETENCIA.-

Este Estrado es competente para proferir sentencia de primera instancia, dada las facultades previstas en los artículos 77, numeral 1 literal b), de la Ley 600 de 2000 y el Acuerdo 4959 del 11 de julio de 2008 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que asignó por descongestión, el conocimiento exclusivo del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio nacional y juzgados de descongestión.

Dentro del proceso se encuentra acreditado que el señor que en vida respondía al nombre de GILBERTO AGUDELO MARTINEZ se encontraba afiliado al sindicato de trabajadores y empleados universitarios de Colombia SINTRAUNICOL.

5.- ANTECEDENTES PROCESALES.-

- El 8 de junio de 2000, ANA MILENA AGUDELO, hija del obitado, interpone denuncia ante la URI de Medellín, por la desaparición de su padre⁴.

⁴ Folio 80 ss c.o. 1

- El 9 de agosto de 2000, la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación solicita las diligencias para ser instruidas en esa unidad.
- Apertura de Instrucción proferida el 9 de abril de 2008 contra el acusado, por delitos de desaparición forzada y homicidio agravado⁵.
- Indagatoria del acusado el 23 de abril de 2008.
- Resolución que impone detención preventiva para el acusado, por los delitos de desaparición forzada y homicidio agravado, fechada septiembre 3 de 2008.
- El 8 de octubre de 2008 se dispone el Cierre de la instrucción.
- Resolución de acusación en contra del acusado ESCOBAR MIRANDA, de enero 29 de 2009, por los delitos de Homicidio agravado por la indefensión de la víctima, en concurso con Desaparición Forzada.
- Audiencia Preparatoria realizada el 3 de Junio de 2009.
- Audiencia de Juicio efectuada el 23 de Julio de 2009.

6.- LA ACUSACION.-

La segunda instancia confirma la acusación hecha, con un craso error, pues desconoce que la H. Corte Constitucional desde hacía siete años largos, había declarado inexecutable la circunstanciación del sujeto activo de la desaparición forzada, omitiendo la condición de su pertenencia a grupo armado a margen de la ley⁶.

⁵ Folio 23 C.O. N 1

⁶ C-317 de 2 de mayo de 2002 mediante la cual la H. Corte Constitucional declara la

Se eleva en contra del acusado, el cargo de HOMICIDIO AGRAVADO, artículos 103 y 104 numeral 7º de la ley 599 de 2000, por aplicación retroactiva, en virtud del principio de favorabilidad penal. Se argumenta que aunque AGUDELO MARTINEZ, estuviera armado, como lo asegura el acusado, la verdad es que seguramente estaba convencido de que no iba a encontrarse con la muerte, pues llegó confiado al campamento, a encontrarse con sus compañeros de filas, lo cual objetiva el estado de indefensión, bien porque permitieron que se relajara y se sintiera confiado para poderlo asesinar, bien porque lo desarmaron desde el primer instante: “...una pistola no representaba en cualquiera de las dos hipótesis, un medio idóneo de defensa, pues la víctima se encontraba sola y a merced de sus agresores, todos ellos armados...”⁷

No se incluye el agravante proveniente de ser sindicalista, porque el homicidio no se cometió en razón de esa condición, sino fue por tener militancia en el grupo guerrillero y por la pugna interna que había entre los mandos del EPL. “la víctima en este caso, tenía una doble vida: una pública como sindicalista y otra clandestina como guerrillero integrante del EPL y fue en ejercicio de esta última que encontró la muerte”⁸

inconstitucionalidad de la expresión “perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley”, para incluir a miembros de las fuerzas armadas legalmente constituidas, a particulares que no pertenezcan a ningún grupo, o lo hagan pero no sea armado, o no esté al margen de la ley y cita como ejemplos de que no pueden ser excluidos, quines desaparecen para hacer la mal llamada limpieza social, delincuencia común, grupos de autodefensa, paramilitares, narcotraficantes, guerrilla, etc.

⁷ Folio 275 c.o. 4

⁸ Folio 276 c.o. 4

Respecto de la desaparición forzada, considera que aunque para la época de los hechos, abril de 2000, no había entrado en vigencia la ley 589 de 2000 de julio 7 de 2000, por medio de la cual se tipificó el delito de desaparición forzada por primera vez en nuestro país, no se quiebra el principio de legalidad porque el estado Colombiano estaba vinculado a sancionarlo como delito continuado o permanente mientras no se establezca el destino o el paradero de la víctima, por virtud de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada y porque este delito es considerado por la Convención contra la desaparición forzada, como un delito de lesa humanidad. Acusa por el delito descrito en el artículo 165 de la ley 599 de 2000, teniendo en cuenta iguales consideraciones de aplicación de ley más favorable.

Al hacer el análisis de materialidad de la desaparición, la fiscalía argumenta que como el cadáver fue hallado el 31 de mayo de 2005 y que la última noticia que se tiene de la víctima es del 7 de abril de 2000, día en que salió de Medellín, *“la desaparición forzada de esta persona se prolongó por cinco años y veintitrés días”*⁹

7 . MOVIL.-

En la resolución de acusación se anotó respecto del móvil del asesinato de GILBERTO AGUDELO MARTINEZ: *“no fue su condición de sindicalista, sino i) su pertenencia y militancia en el grupo subversivo conocido como Ejército Popular de Liberación EPL, ii) el conflicto que se vivía en esa época en el frente “Ramón*

⁹ Folio 281 c.o. 4

Gilberto Barbosa Zambrano” de ese grupo subversivo y iii) la inconformidad que produjo en el sindicato y sus compañeros, la designación de un extraño para que dirigiera el citado Frente, donde ellos se disputaban el poder”¹⁰

8.- CONSIDERACIONES.-

Nuestro Estatuto Adjetivo Penal, en el inciso 2º del artículo 232, marca el derrotero de la necesidad de la prueba para construir una sentencia de carácter condenatorio, por lo que se hace indispensable contar con elementos de conocimiento que conduzcan a la plena certeza tanto de la producción de la conducta punible, como de la responsabilidad penal del acusado.

Premisa que se encuentra en armonía con lo plasmado en el artículo 9º del Estatuto Represor, en el que se estipula que la conducta para ser punible, requiere ser típica, antijurídica y culpable, puesto que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado, lo cual implica que el comportamiento reprochable debe realizarse con culpabilidad.

Se procede entonces, al análisis de las pruebas arrimadas al cartulario, bajo la luz que irradia el artículo 238 CPP -principio de la sana crítica- a efectos de establecer si están reunidas las exigencias de la norma en cita para emitir un fallo condenatorio. O si por el contrario, no tienen la fuerza suficiente para derrumbar la presunción de inocencia que acompaña a todos los penalmente procesados. Veamos:

¹⁰ Folio 276 c.o. 4

a. De la víctima:

GILBERTO MARTINEZ ALZATE era un hombre casado con NELLY DEL SOCORRO GARCIA DE AGUDELO, de cuya unión había tres hijas; su grado de instrucción, 5º de primaria, se había desempeñado como auxiliar de servicios generales, con funciones de celador en la Universidad de Antioquia y labores de mantenimiento agrícola. Sus trabajos anteriores consistieron en labores del campo, como recoger café y varios oficios agrícolas, también había sido albañil.¹¹

La oficina de personal de la Universidad de Antioquia informa que GILBERTO MARTINEZ ALZATE no estaba obligado a reportar sus desplazamientos, porque disfrutaba de permiso sindical permanente.¹²

El sindicato SINTRAUNICOL, a su vez refiere, que a los directivos se les daba dinero en efectivo para que hicieran sus desplazamientos y no se les pedía facturas de lo que gastaban.

La relación familiar que mantenía con sus hijos y esposa era lejana, al punto que la comunicación telefónica la hacía a través del secretario de la organización sindical, tal como lo explica su hija de 22 años, al responder a la pregunta de cuándo fue la última vez que se habló con su padre: *“desde el día 7 de abril que salió en el primer vuelo hacia Bogotá no sabemos nada de él, ya que él siempre se comunicaba con LUIS OTALVARO y yo a la vez me*

¹¹ Folio 211 c.o. 1

¹² Folio 216 c.o 1

comunicaba con el señor OTALVARO ALMANZA para saber de mi papá y eso es todo lo que yo sé...”¹³

b. De las últimas actividades conocidas, realizadas por la víctima, antes de su deceso:

Miembros de la policía judicial CTI de la Fiscalía aseguran haberse entrevistado con LUIS OTALVARO ALMANZA quien les manifestó que el hoy obitado había salido de “*gira nacional*”, desde el 7 de abril de 2000, fecha en que tomó un vuelo desde Medellín hacia Bogota, que su recorrido era Bucaramanga, Santa Marta, Cali, nuevamente Bogotá, nuevamente Bucaramanga y que se comunicaba con él cada dos o tres días, informándole “*que todo iba bien*”. La última llamada fue recibida a principios de la segunda quincena de mayo de 2000, desde Bucaramanga y de allí dijo, volaba para Bogotá o para Medellín.¹⁴

Pero al concretarle en testimonio datos más exactos, OTALVARO ALMANZA contestó “*sólo sé, porque él me lo dijo, que el 7 de abril salía en avión, el resto de la gira no sé como la haría... no salió financiado por parte de la subdirectiva de Medellín*”¹⁵

La hija de GILBERTO AGUDELO MARTINEZ cuando hace su denuncia manifiesta: “*el día 7 de abril salió para Bogotá por asuntos concernientes a su labor sindical, de allí llamó a la sede sindical de Medellín y habló con LUIS OTALVARO ALMANZA a*

¹³ Folio 12 c.o. 2

¹⁴ Folio 109 c.o. 1

¹⁵ Folio 244 c.o. 1

quien le dijo que había llegado bien y que tan pronto terminara de allí saldría para Bucaramanga y estando allí se comunicó de nuevo con LUIS OTALVARO quien es el secretario de la sub directiva de SINTRAUNICOL sede Medellín y de Bucaramanga salió para Santa Marta y de allí de nuevo habló con LUIS OTALVARO y de Santa Marta salió para Cali y estando en Cali se comunicó de nuevo con LUIS OTALVARO y de allí regresó a Bogotá y de Bogotá regresó de nuevo a Bucaramanga y de allí habló nuevamente con LUIS OTALVARO... y desde ahí se perdió todo contacto con él, hasta el día 7 de junio de este año y que según o dijo Caracol Radio, que mi papá había sido plagiado por las autodefensas unidas de Colombia”¹⁶

Cuando se requiere la verificación de esta gira, la policía judicial encuentra que no estuvo en la Universidad del Magdalena para la época: *“GILBERTO AGUDELO MARTINEZ no ha vuelto a Santa Marta desde diciembre de 1998...”¹⁷* y el propio OTALVARO ALMANZA asegura que sabe de su desaparición por una noticia de radio en donde dicen que fue secuestrado por las autodefensas, porque él *“no propiamente se reportaba cada que salía o llegaba porque entre otras cosas, era muy malito para llamar o es muy malito...”¹⁸*, es cuando se pone en la tarea de llamar para saber de su paradero, sin tener ninguna noticia *“yo me comuniqué con algunas directivas de SINTRAUNICOL, me comuniqué con Cali, Bogotá, Bucaramanga, con las que más pude, me comuniqué averiguando por el compañero y a donde pude comunicarme me decían que en esos días no había estado ahí, no pude concretar*

¹⁶ Folio 11 c.o. 2

¹⁷ Folio 159 c.o. 1

¹⁸ Folio 242 c.o. 1

nada, el resultado fue negativo.... Lo único que yo sé, es que él me llamó de Bucaramanga la última vez, eso fue a mediados de mayo o principios de mayo, día exacto es muy difícil, más o menos a mediados de mayo... GILBERTO me dijo que estaba bien, que saludes a su familia y a su gente y hasta luego, me dijo que llamaba de Bucaramanga, no me detalló de dónde, él hacía llamadas cortas... yo no sabía el itinerario”¹⁹.

Sin embargo, otra cosa le había dicho GILBERTO AGUDELO a su compañero ALVARO ENRIQUE VILLAMIZAR, Presidente del sindicato en Bucaramanga: *“él me llamó a mediados de marzo del presente año (2000) donde me manifestó que próximamente haría una correría por el nororiente colombiano, donde realizaría reuniones con las juntas directivas de los sindicatos de la UIS, (Universidad Industrial de Santander) Pamplona, Cúcuta y posiblemente Ocaña...”²⁰*

Cuando estuvo en Bucaramanga, GILBERTO AGUDELO no pasó por la sede del sindicato: *“yo me comunico inmediatamente –dice OTALVARO- con la subdirectiva de Bucaramanga – una vez conoce la noticia por radio- y averiguo por mi compañero GILBERTO... que en esos días no tenían conocimiento de él”²¹.*

FERNEL PERALTA también asegura que GILBERTO AGUDELO *“debía ir a la sede de Bucaramanga que es en la UIS pero hablando con los compañeros de la subdirectiva, parece que no sabían que él*

¹⁹ Folio 241 c.o. 1

²⁰ Folio 258 c.o. 1

²¹ Folio 242 c.o. 1

estaba en Bucaramanga, hasta donde yo se, no se reportó con ellos, ...”²²

Del mismo modo, ALVARO ENRIQUE VILLAMIZAR, presidente de la agremiación en la UIS de Bucaramanga: *“si hubiera estado en la UIS, a la primera persona que hubiera buscado para dialogar sería a mí, cosa que no ocurrió en esas fechas (20 a 26 de mayo de 2000)... principalmente cuando uno va a otra ciudad a cumplir cualquier actividad sindical, uno principalmente busca al presidente...”*²³

La última vez que GILBERTO AGUDELO MARTINEZ llamó, dijo que estaba bien, se mostró normal y agregó que se iría a demorar, tal como lo certifica bajo la gravedad del juramento LUIS OTALVARO: *“lo noté normal, preguntó cómo estábamos y que él estaba bien, que cómo estaba la familia, que él se demoraba para regresar, no dijo cuándo porque no sabía...”*²⁴

c. De quién da la noticia de la supuesta desaparición:

Es LUIS FERNEL PERALTA quien explica de dónde salió la noticia de la desaparición de GILBERTO AGUDELO MARTINEZ, *“tuvimos la noticia de la desaparición... a través de la noticia que en la reunión nacional de la CUT se dio por parte del señor JESUS*

²² Folio 248 c.o. 1

²³ Folio 258 c.o. 1

²⁴ Folio 15 c.o. 2

GONZALEZ, que es de la Junta Nacional... inmediatamente la noticia es transmitida por la radio...”²⁵

d. De las primeras hipótesis:

FLOR ALBA ROMERO DE PRIETO, docente de Derechos Humanos de la Universidad de Antioquia entrega a la Fiscalía, unos panfletos en los que se profieren amenazas por parte de grupos delincuenciales de autodefensas, contra el Sindicato Nacional de Trabajadores Universitarios de Colombia SINTRAUNICOL, del cual hacía parte como su presidente, el occiso.

Dice esta docente, que GILBERTO AGUDELO MARTINEZ fue visto por última vez en el aeropuerto de Bucaramanga, tomando un vuelo para Bogotá o para Medellín, entre el 20 y el 26 de mayo de 2000 y que estaba desarrollando un gira para despistar a personas extrañas que lo hostigaban: *“Gilberto decidió que para bajar su nivel de riesgo, iba a realizar una gira nacional, se iba a reportar con el sindicato, pero no iba a informar en dónde estaba ni para donde iba...”²⁶*, pero sus seres queridos y las personas del sindicato, no sabían de él: *“..Según SINTRAUNICOL y ANA MILENA su hija mayor, desde el 7 de abril le perdieron la pista, pero en el mes de mayo la última semana, se comunicó telefónicamente con LUIS OTALVARO (secretario de SINTRAUNICOL) y le dijo que estaba bien²⁷”*

²⁵ Folio 246 c.o. 1

²⁶ Folio 48 c.o.1

²⁷ Folio 49 c.o. 1

Igualmente, refiere que *“a través de llamada anónima, se nos informó que los restos del señor GILBERTO AGUDELO MARTINEZ, se encuentran en la zona rural del municipio de Floridablanca, a 30 minutos de la ciudad de Bucaramanga. Esta información la entregamos hoy...”*²⁸

Se dice en el expediente, que JESUS RUIZ, miembro de la CUT de Antioquia, recibió el 6 de julio de 2000 una llamada anónima en la que se informaba que GILBERTO MARTINEZ se encontraba bien y que regresaría en diez días con un mensaje. Y que por las averiguaciones que han desplegado, las directivas del sindicato han sido amenazadas y presionadas para que cesen su búsqueda.²⁹

A folios 72 a 77 del cuaderno original, existen una serie de panfletos, en fotocopias en los que se lanzan amenazas contra algunas universidades públicas, al parecer por parte de grupos delincuenciales de autodefensas.

e. De la información que relaciona a la víctima con el EPL:

El fiscal del caso, doctor ALFONSO RANGEL LLANEZ, se entrevista personalmente con un informante MAURICIO N, dejando constancia fechada mayo 15 del 2003, dentro del expediente, como sigue *“...se concluye que efectivamente la persona a la que el EPL le dio muerte sí era GILBERTO AGUDELO MARTINEZ, pues el informante lo había conocido personalmente en Medellín como “el Profe” porque estuvo dentro de las personas que lo recogió en*

²⁸ Folio 227 c.o. 1

²⁹ Folio 57 c.o. 1

Floridablanca y lo acompañó hasta una finca de la vereda Santa Ana, corregimiento de Santa Cruz de la Colina y después se enteró que esa noche lo habían matado y enterrado en esa misma finca, que días después tuvo en sus manos la cédula del Profe, la misma que había presentado en el retén de la guerrilla a la entrada de la vereda, el Profe medía como 1.62, 1,65, según la cédula y era de las nuevas... La muerte se debió a la pugna internas (sic) por el poder y el comando de ese frente al morir EL NENE, eso generó una serie de muertes entre miembros el comandante (sic) del bloque norte de Medellín y el que operaba en los Santanderes... lo enterraron solo...”³⁰

Aparece en el expediente, que el diario Vanguardia Liberal informó que dentro de los restos óseos hallados en una fosa en Santander, uno de ellos puede corresponder a GILBERTO MARTINEZ, quien habría sido ejecutado por pugnas al interior de esa organización armada ilegal.

A partir de esa información, se hace contacto con FABIAN PEREZ ALVAREZ, alias Leonel o Bavaria, capturado por su pertenencia al frente Ramón Gilberto Barbosa del EPL y quien asegura haber sido el tercero o cuarto en la línea de mando y haber asistido a una reunión a finales de 1997, en donde conoció al “Cucho David” y a otros mandos y en la que el instructor era alias el Paisa, un ideólogo de la organización, preparado en materia de explosivos “aparentaba ser universitario... conocía de sindicalismo, era líder sindical y miembro de la CUT, tenía relaciones con ONGs”.³¹ Lo

³⁰ Folio 271 c.o. 2

³¹ Folio 12 c.o. 3

reconoce como la misma persona que aparece en la fotografía inserta en el formato para la búsqueda de desaparecidos: *“ese es, además de estarlo viendo, recuerdo que también le decíamos PEDRO, además cuando lo conocí estaba un poco más delgado, ahora lo veo un poco más gordo, el famoso PAISA...”*³²

Narra aquel testigo, que después de la muerte de alias el Nene y de la captura de alias Caliche y alias Ernesto, el frente quedó desvertebrado, por lo que del frente LIMOTO, envían a alias Cantinflas (Edgar) quien entra en confrontación con alias el Gurre o Fabián, por celos de mando, lo que motiva a alias el Cucho David a mandar a alias el Paisa a quien él conoció como instructor en el año 1997.

Concretamente, cuenta, que alias el Paisa llegó al frente, en La Colina, con Alvaro, alias veintiocho, en abril de 2000 *“y entonces es ahí donde CANTINFLAS y EL GURRE por celos, por no quedar como cabeza en el frente, dan la orden de ajusticiarlo, por la disputa del mando y lo ajusticiaron, entonces le hacen saber a DAVID y a MANUEL, que ellos se independizan de la organización y quedan como frente ellos solos ahí, tengo entendido que el cadáver lo enterraron ahí en el mismo campamento... la familia lo creía desaparecido y que además, como se había desaparecido aquí en Santander, quieren justificar que es una persona de bien, iban a demandar al Estado por la desaparición del señor, así lo pensé yo, pero igual no era mi problema... lo que yo sé es que el mismo CANTINFLAS le dio muerte, incluso después de eso, CANTINFLAS mata al Gurre y a los Gorilones por quedarse sólo al mando... en el*

³² Folio 14 c.o. 3

*corregimiento de Santa Cruz de la Colina donde estaba concentrado el frente, ahí debe estar enterrado...*³³

Al mostrarle la fotografía del hoy obitado, dice que es el mismo alias el Paisa del que se ha venido refiriendo.

Otro testigo, MAURICIO PINTO BALAGUERA, habitante desplazado de Santa Cruz de la Colina en Santander, por parte de la guerrilla del EPL al mando de FABIAN PEREZ, dice que profesa la religión evangélica y por esa razón, le pidió al presidente de la junta de acción comunal DARIO CABARCO, que intercediera para que la guerrilla no los persiguiera y los dejara desplazarse para hacer sus vigiliass nocturnas y que él le contestó *“... ya hablé con el Gurre y los problemas se van a solucionar porque de la propia barba (sic), van a mandar a una persona para que tome las riendas de estos, es un paisita, él me lo nombró... como a los siete días, el señor ELISEO CELIS, a quien le decían el Gorilón y otros señores, entre ellos el hermano del anterior, mientras que tomaban gaseosa en el negocio que atendía con mi papá, yo les hice la pregunta que si ya había llegado el nuevo patrón de ellos, ya que nos interesaba para podernos movilizar de noche a los eventos de las vigiliass y cultos que nosotros realizábamos, entonces ellos empezaron a reírse y dijeron que ya había llegado y que lo habían liquidado a la llegada...”*³⁴

ALONSO PLATA SILVA, alias ANIBAL, condenado por el delito de rebelión, ex integrante del frente Ramón Gilberto Barbosa del EPL,

³³ Folio 13 c.o. 3

³⁴ Folio 21 c.o. 3

como segundo al mando de una escuadra, manifestó que después de la muerte de alias Eduardo o el Nene, recibieron el mando alias el Gurre, alias Cantinflas y alias Gorilón, hasta que Cantinflas los mandó matar y se fue para las FARC.

PLATA SILVA asegura haber conocido a un ideólogo del EPL, alias el profe o alias el paisa, quien decía que su papá había sido sindicalista como él y que él era estudiante de la Universidad de Antioquia. Asegura haberlo visto en varias reuniones durante los años, 1995, 1998 y 1999 y no saber de su suerte, pues no lo volvió a ver porque estuvo en el monte hasta el 4 de mayo de 1998 y luego fue miliciano en Rionegro Santander.³⁵

f. Del lugar y forma en la que fue enterrado el cadáver del occiso:

El día 30 de marzo de 2005, se hizo una prospección del terreno en donde una informante Gloria N, señalaba se encontraba el cuerpo de GILBERTO AGUDELO MARTINEZ, a orillas de una cañada, sobre la vía carretable que conduce a la vereda Sinaí, de la vereda Santa Ana, jurisdicción del municipio de Matanza, Santander.³⁶

Como a 300 metros de la casa de la finca Casa Roja, un transeúnte les dijo que hacía como 5 años él había observado un terreno removido, en la parte de debajo de la carretera, en donde haciendo las excavaciones se encontró una fosa individual primaria, cuerpo esqueletizado, articulado, masculino, decúbito abdominal,

³⁵ Folio 40 c.o. 3

³⁶ Folio 47 c.o. 3

miembro superior izquierdo semiflectado bajo abdomen, miembro superior derecho en flexión y miembros inferiores en semiflexión, cabeza en rotación derecha, vestía prendas, pantalón color gris y blanco de pinzas, fragmentos de tela de color verde y blanco a cuadros, se evidencia fractura a nivel de tejido óseo en miembro superior derecho en tercio medio de húmero de tipo perimorten.

Las coincidencias del cadáver hallado con su carta dental premorten permiten señalar que se trata del cuerpo de GILBERTO AGUDELO MARTINEZ.³⁷

Algunas observaciones del médico legista se transcriben: *“se considera que una vez se dio muerte al hoy occiso fue inhumado, en zona rural dentro de fosa primaria superficial en campo abierto... húmero derecho con fractura conminuta del tercio superior... corresponden a un individuo con talla aproximada de 1.64.10 +/- 3.76... de sexo masculino... orificio de entrada región fronto parietal derecha del cráneo, orificio de salida en la región temporal anterior izquierda... trayectoria derecha a izquierda, de arriba hacia abajo, ligeramente de adelante hacia atrás...”*³⁸

g. Del Ejército Popular de Liberación EPL:

En órdenes de batalla recaudas en el proceso, aparecen la existencia y composición de los frentes “Libardo Mora Toro”, LIMOTO y “Ramón Gilberto Barbosa Zambrano”. Este último operan en los caseríos del Líbano, El Sinaí o Santa Cruz de la Colina: *“... la tropa*

³⁷ Folio 93 c.o. 3

³⁸ Folio 165 c.o. 3 ss.

permanece en el corregimiento Santa Cruz de la Colina... en la vereda El Líbano del corregimiento Santa Cruz de la Colina jurisdicción del municipio de Matanza Santander... milicias corregimiento Santa Cruz de la Colina SS ELISEO CELIS alias Gorila... cabecilla de las milicias en Santa Cruz de la Colina, municipio Matanza...³⁹.

Más adelante se relaciona: *“alias CANTINFLAS El día 24 de septiembre de 2000 se tuvo conocimiento que sería el primer mando del frente Ramón Gilberto Barbosa Zambrano del EPL, procedente del frente Libardo Mora Toro... en el mes de julio de 2000 se tuvo conocimiento que alias Cantinflas y alrededor de 20 hombres sujetos bajo su mando, se integraron con el material de guerra y de comunicaciones al frente 20 de las FARC... El día 24 de noviembre de 2000 se conoció la identificación de alias Cantinflas correspondiente a EDGAR JAVIER ESCOBAR MIRANDA, identificado con la CC No. 5.529.390 de Teorema (NS) en momentos en que fue capturado por tropas del Ejército Nacional, en el barrio La esperanza, municipio Barrancabermeja. El citado era el actual cabecilla de una comisión del frente 20 de las FARC-EP...”⁴⁰*

g. De los dichos del procesado:

EDGAR JAVIER ESCOBAR MIRANDA dice que desde los once años de edad ha sido guerrillero del EPL, hasta el momento que fue capturado en el año 2000: *“la juventud la pasé en la guerrilla y el*

³⁹ Folio 230 c.o. 3

⁴⁰ Folio 295 c.o. 3

*resto he estado detenido”⁴¹. Cuenta que desde 1989 hasta 1999 estuvo en el frente “Libardo Mora Toro”, que unas facciones de ese grupo se vincularon con las autodefensas en el Urabá y que después pasó al frente “Ramón Gilberto Barbosa Zambrano”, que delinque en Santander, al mando del Nene. Alias David funge como comandante general del EPL. Narra que fue mando de escuadra, de destacamento, de compañía y de frente “*porque como estaba desde pequeño, me tenían mucha confianza...*”.*

Respecto de GILBERTO AGUDELO MARTINEZ, cuenta que él mismo fue el que buscó a la fiscalía para pedir sentencia anticipada por la muerte del Paisa, que es el mismo explosivista, que le decían también el Profe: “*quedó como segundo al mando de la organización después de la muerte del NENE, era experto en explosivos, fue entrenado en Vietnam... era un señor blanco, fornido, como de 1.68 de estatura, crespo, barbado*”⁴² “*... ya vi la foto y es el mismo al que yo conocí como el paisa...*”⁴³

El acusado manifiesta que después de la muerte del Nene en enero de 2000, toma el mando alias BRAYAN, luego se hace una asamblea el 25 de abril de 2000 “*... y ahí es donde me eligen como mando del frente “Ramón Gilberto Barbosa Zambrano” y después, llega alias el paisa o el profe, a decirle que le entregara la gente porque iba a tomar el mando, por eso lo mata. Cuando le preguntan en donde está enterrado, contesta: “...en una vereda de Rionegro, no tengo coordenadas, ese man yo no lo he entregado porque yo necesito que la familia me ayude a hacer que me*

⁴¹ Audio 1 audiencia juicio

⁴² Folio 154 c.o. 4

⁴³ Audio 1 audiencia juicio

entreguen los restos de mi hermano y ahí si yo les entrego a ese man...”⁴⁴

Al hacerle los cargos, dice *“que yo me voy a sentencia anticipada y yo quiero que quede claro que yo no maté a ningún sindicalista, yo maté a un comandante de la guerrilla porque me mataron a mi familia y todavía tengo a un hermano desaparecido... así como la familia sube a los campamentos del EPL a que le ayuden a conseguir el cadáver, a mi que también me ayuden para que me devuelvan el cadáver de mi hermano... yo no maté a ningún sindicalista, yo maté a un comandante guerrillero, ya que él estuviera en la parte legal del Estado al frente del sindicato, yo eso lo desconocía porque desde que yo lo conozco él era un superior mío...”⁴⁵*

Alias Cantinflas envía una carta al Fiscal General de la Nación, en la que dice que quiere esclarecer los hechos y hace un relato *“... en el mes de abril del año 2000 siendo aproximadamente las cuatro de la tarde, llegó el señor de nombre GILBERTO AGUDELO MARTINEZ al campamento en el cual yo me encontraba con mi tropa, asistiendo él a una cita solicitada por mí, en el corregimiento de Rionegro Santander...”⁴⁶*

En el trámite de fallida sentencia anticipada dice *“...la persona por la cual se me está imputando era un guerrillero más no un angelito. Sobre la desaparición forzada también quiero que se tenga en cuenta de que al esa persona estar muerta en un campamento, ese*

⁴⁴ Folio 153 c.o. 4

⁴⁵ Folio 155 c.o. 4

⁴⁶ Folio 158 c.o. 4

señor jamás fue secuestrado ni retenido a la fuerza, que tampoco andaba desarmado porque al momento de la muerte él portaba una pistola 9 mm Pietro bareta italiana, entonces no estaba indefenso y que él iba era a recibir un frente guerrillero...”

Corolario:

La conducta punible estudiada en este expediente se refiere a preceptos regulados en nuestro Estatuto Represor relativos al delito de HOMICIDIO AGRAVADO, artículos 103 y 104 Numeral 7. Definido por el legislador con la finalidad de proteger el derecho fundamental a la vida de los asociados, norma privilegiada constitucionalmente en el artículo 11 de la Carta Superlativa

Ese tipo penal se enuncia a partir del verbo matar, que puntualiza la anulación del derecho a la vida de un ser humano, a consecuencia del actuar de otro, por acción u omisión. En este caso se verifica el deceso violento por accionar de arma de fuego en el cráneo, de quien en vida respondía al nombre de GILBERTO AGUDELO MARTINEZ, como quedó demostrado por medio de la diligencia de exhumación de mayo 31 de 2005, inspección judicial y levantamiento del cadáver, cotejo de carta dental y procedimiento de ADN y protocolo de necropsia.

Las anteriores evidencias respaldan plenamente la materialidad del ilícito y permiten adecuarla a la normatividad por la cual fue calificada:

“Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.

CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. *La pena será de veinticinco (25) años a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el Artículo anterior se cometiere:*

7 – Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación.

Respecto de este agravante, dice la doctrina que empeora el homicidio porque hace prevalecer la cobardía del agresor, quien busca asegurarse contra la reacción de la víctima. El autor calcula una manera de matar sin correr riesgos, aprovechando una condición desprevenida de la víctima. Para ello se comporta con insidia y le oculta su intención homicida.

Alias Cantinflas le deja creer a GILBERTO AGUDELO, que efectivamente estaban entre compañeros de filas, entre amigos. Cumple la cita que les pone alias David, comandante general del EPL, para dar una apariencia de obediencia a su comandante, pero oculta el propósito homicida cortándole toda posibilidad de defenderse. Son sus propias palabras dichas en la audiencia de juicio, las que certifican la existencia del agravante de la indefensión: *“... el señor llegó a Santa Cruz de la Colina... el mismo día nos trasladamos a la vereda donde lo encontraron... llegó una tarde en compañía de otro señor, nosotros le decíamos Alvaro veintiocho... de ahí nosotros nos trasladamos a una hacienda Casa Roja... llegamos a las siete de la noche... dialogué*

con él 15 minutos, me dijo mire, por aquí me envió David... ya Francisco Caraballo estaba detenido... para que me entregue la gente, yo le dije usted tiene arma? Me dijo claro tengo una pistola 9mmm Pietro bareta... estaba Comepan, Libardo, Rubén, Ricardo el Gorilón, el Gurre o Fabián... en el momento de la charla yo le dije listo hermano usted viene a recibir la gente pero a mí quién me va a responder por la muerte de mi papá... que me mataron a mi papá... yo procedí, le eché mano con Fabián, Comepán y Rubén, lo sacamos aproximadamente a 50 mts de la casa principal de la finca, yo le quemé con una pistola.. Comepan lo quemó con una pistola... fueron como seis o siete tiros...”

Y al responder en juicio si hubo alguna planeación de la muerte, contesta “... cuando el señor llegó... dentro de la misma reunión que estábamos hablando... ya prácticamente se tenía conocimiento prácticamente de lo que iba a suceder... se llegó a un acuerdo y listo se hizo, lo que sucedió o sea la muerte de GILBERTO AGUDELO MARTINEZ... estaban Libardo, Rubén mandos de escuadra, Comepan, El Gurre, Fabián... Brayan tenía conocimiento pero en ese momento no estaba ahí... yo les dije pues a como llegue... se le echa mano y se le desarmó... yo les dije quítenle la pistola... le disparé en la cabeza...”⁴⁷

Alias Cantinflas confiesa el homicidio de GILBERTO AGUDELO MARTINEZ, a quien siempre conoció como su superior militar, que ejercía una comandancia desde la apariencia de una vida legal. Lo reconoce en una fotografía y da datos que permiten establecer que efectivamente se trata de la misma persona: lo relaciona con

⁴⁷ Audio 1 audiencia de juicio

actividad sindical y lo describe en sus rasgos físicos generales. De igual manera, ALFONSO PLATA SILVA, ex guerrillero del mismo frente lo reconoce fotográficamente como alias el Paisa o el Profe y NIXON NAVAS CELIS, alias Ernesto, dijo que se les presentó como comandante de un frente urbano en Medellín.

Su confesión tiene exacta correlación con las pruebas recaudadas provenientes de personas que hicieron parte del mismo grupo subversivo ilegal y del mismo frente, pues PEREZ ALVAREZ así lo relata, sin que encontremos que exista un acuerdo previo entre el acusado y este declarante, mediante el cual se hayan comprometido a tejer una historia ficticia que por demás, no los beneficiaría en nada.

Del mismo modo, lo expresa quien se presenta como una habitante de Santa Cruz de la Colina, víctima de desplazamiento por parte del EPL, MAURICIO PINTO BALAGUERA, pero que los testigos lo señalan como guerrillero, quien asegura bajo la gravedad del juramento, que cuando les pregunta si ya había llegado el nuevo patrón, es decir alias el paisa, sus interlocutores guerrilleros se ríen y le dicen que sí, y que lo habían liquidado a su llegada.

NIXON NAVAS CELIS, alias Ernesto, quien desertó del EPL porque lo sindicaron de la muerte del comandante alias el Nene. Dice que en la cárcel los mandos que se encontraban detenidos le contaron que alias el Paisa era primo de alias David, comandante general del EPL y que les pidieron discreción total de su muerte porque no querían que se supiera que era guerrillero y había sido asesinado por miembros de sus mismas filas. Dice que a alias el paisa lo vio en

1997 cuando dictó un curso de explosivos y en 1999 en una concentración de mandos y lo reconoce en una fotografía obrante en el proceso.

Alias Ernesto, también da cuenta, al unísono con los demás ex guerrilleros, del enfrentamiento interno por el mando del frente “Ramón Gilberto Barbosa Zambrano”, suscitado a raíz de la muerte en combate del comandante alias El Nene, y específicamente entre el Gurre, Fabián y Cantinflas. Es cuando el comando general del EPL, en cabeza de alias David, manda a alias Paisa, GILBERTO AGUDELO MARTINEZ, persona de su entera confianza, para que asumiera responsabilidad militar, pero los tres aspirantes mencionados, lo sacan del medio.

Es un hecho cierto entonces, que el EPL después de la muerte del Nene pasó por momentos anómicos en su comandancia, al punto que luego se desvertebra de tal modo, que es atacado por otro frente amigo, el “Libardo Mora Toro”, que había hecho alianza con el ELN para combatirlos. El resultado de esos hostigamientos se ve en la adhesión del residuo del EPL comandado por alias Cantinflas, aquí acusado, a las FARC y su posterior captura, tal como aparece de los documentos de inteligencia militar aportados al proceso y lo refieren bajo la gravedad del juramento, ex integrantes del EPL.

Todo coincide con estas versiones. La muerte del Nene fue en enero de 2000, y GILBERTO AGUDELO se esfuma del panorama cotidiano en abril del mismo año. El sigilo con que maneja su vida GILBERTO AGUDELO MARTINEZ, fuerza pensar que efectivamente quería ocultar alguna parte de su vida. No de otra

manera se entiende como ni siquiera se comunicaba directamente con sus hijas y su esposa; tampoco rendía cuentas de sus actividades en la Universidad a la que estaba vinculado laboralmente porque gozaba de permiso sindical permanente; ni lo hacía ante el sindicato al que pertenecía, pues la gira que se dice emprendió no aparece documentada en esa agremiación. El secretario OTALVARO ALMANZA asegura que el viaje no estaba patrocinado por el sindicato y no da razón exacta de las funciones e itinerarios que debía cumplir, todo lo contrario, en el proceso se confirma que en realidad no estuvo en ninguna de las sedes en donde la policía judicial preguntó, ni tampoco en las que el propio OTALVARO averiguó.

La discreción asumida por GILBERTO AGUDELO MARTINEZ no se compadece con el riesgo que dice pesaba en contra de su vida, pues es definitivamente impensable que so pretexto de su protección, prácticamente sus actividades se presenten clandestinas y ocultas para las personas que lo rodeaban, incluido su núcleo familiar más cercano. Viajaba por todo el país, según los testigos, sin dejar rastro alguno, pues aunque se ofició prácticamente a todas las empresas de transporte, ninguna certificó sus itinerarios.

Su cadáver también es pieza fundamental para reconstruir la forma en que ocurrió el homicidio, pues el médico legista concluye que una vez se le dio muerte, por disparo en el cráneo, se procedió a enterrarlo en una fosa primaria, superficial e individual y tal como lo relata el acusado, el disparo tiene dirección de arriba hacia abajo y así fue representado en la audiencia en el relato que hizo el acusado.

Respecto de la Desaparición Forzada:

El procesado asegura que fue escolta personal de alias David y que por esa cercanía, le contó que alias el paisa, era como de su familia, y que lo llamó en julio de 2000 para reclamarle el cadáver, con el fin de entregárselo a su familia, pero que él siempre se negó a hacerlo, por eso David le dijo *“como no quiere entregármelo por las buenas, me tocará por las malas y me mandó como 120 guerrilleros, y tuvimos enfrentamientos ahí es cuando me voy para las FARC..”*

Es decir, que no hubo desaparición forzada, entendida por tal, la concreción de un fin orientado a ocultar a una persona, contra su voluntad, de su entorno social, para dejarla fuera del amparo de la ley. La comparación por tanto, que se puede hacer de este tipo penal, no es propiamente con el secuestro, con el que solo comparten la retención de la libertad, sino con el homicidio, pues la desaparición forzada de personas es la concreción de un dolo de *matar jurídicamente* a la persona. Es por esto, que para que se hable de desaparición, la prédica es sobre un sujeto pasivo vivo. No podríamos entonces, en este caso, hablar de la desaparición de un cadáver, pues la ley penal no le reprocha al sujeto activo de la conducta de homicidio, la no entrega del cadáver, pues no es su deber hacerlo, como sí lo sería, por mandato de la ley, un deber de entrega del cadáver para el actor del delito de desaparición forzada.

La intención de alias Cantinflas, como él mismo lo ha venido alegando en correspondencia con las pruebas recaudadas, fue la de

sacarlo del medio, pues era un fuerte rival, que gozaba la confianza del comandante general del EPL, con quien había directos enfrentamientos. La desaparición forzada por ser un tipo penal complejo, con verbos rectores que deben sucederse uno tras otro en el tiempo, supone que su fase de ejecución comience con una retención forzada de la libertad. GILBERTO AGUDELO MARTINEZ quiso desplazarse hasta el municipio de Matanzas en Santander, para cumplir labores clandestinas de militancia guerrillera y, en el transcurso de una conversación, el mismo día en que llega al lugar donde había la concentración del frente “Ramón Gilberto Barbosa”, en la que se hacen referencias a la situación de pugnas internas, es baleado. No se probó la retención de la libertad en contra de la voluntad de la víctima, ni tampoco, la intención del agente de asestarle una muerte jurídica, de dejarlo fuera del amparo de la ley o de abstenerse de dar información sobre su paradero, pues toda la clandestinidad del EPL sabía del asesinato y lo único que quiere saber el comandante general del EPL, alias David cuando llama a Cantinflas, antes de hostigarlo con sus propias filas, es dónde se encuentra el cadáver.

La ropa hallada en la fosa en donde fue exhumado el cadáver refuerza esta tesis, pues GILBERTO AGUDELO no tuvo tiempo siquiera de ponerse el camuflado, sino que cayó con las mismas prendas con las que venía entrando de Bucaramanga hacia la clandestinidad.

La versión del procesado ha variado algunos milímetros en sus diferentes salidas procesales. En algunos momentos habló de que la víctima iba a su encuentro para atender una cita que él solicitaba,

cuando lo probado es que ese desplazamiento era el cumplimiento de una orden ya emitida por el comando central del EPL, en cabeza de alias David, para que asumiera el mando. Consideramos sin embargo, que no tenemos fatalmente que desechar por ese motivo esa confesión, pues bien pudo suceder, en la subrepticia vida de la ilegalidad, que las cosas hubiesen partido de tal solicitud, y en respuesta a la misma, se exteriorizara la orden emanada de ese comando, de toma de mando.

La constancia dejada por el fiscal, en la que expresa con toda informalidad, que se entrevistó con un sujeto, a quien no describe, ni mucho menos individualiza, quien le contó que él había acompañado al hoy obitado hasta la vereda en donde se concentraba el frente guerrillero y sabía que iba a tomar el mando y además, al otro día se enteró que lo habían asesinado, constituye una prueba no prohibida ni limitada por la ley 600 de 2000, pues se valora como información legalmente obtenida por la fiscalía que en conjunto es confirmada por el restante acerbo probatorio, información que tiene todo sustento de realidad, pues después de esa diligencia, aparece la fosa y en ella el cadáver por tantos años buscado.

Habría dos datos que se quedarían sin esclarecer. El primero, la evidencia de la fractura en miembro superior derecho, tercio medio de húmero, de tipo perimorten evidenciada en el cadáver de quien respondiera al nombre de GILBERTO AGTUDELO MARTINEZ y el segundo, la mención de que fueron seis o siete disparos y no sólo uno en el cráneo. Esta información, sin embargo, no contradice el grueso de lo probado en este proceso,

en la que se estableció con certeza la tipicidad del homicidio agravado y la responsabilidad en cabeza del acusado, pues no se descarta que se le hubiese propinado un fuerte golpe previo a la muerte, ni que los disparos hayan sido múltiples sin impactar tejido óseo.

Finalmente, si se toman apartes en esta providencia, de la diligencia fallida de aceptación de cargos, se hace para beneficio del acusado, pues es allí donde expresa con toda claridad su defensa material, cuando afirma que no mató a un sindicalista, sino a un compañero de filas y tampoco lo desapareció, pues GILBERTO AGUDELO MARTINEZ llegó a su puesto por su propia voluntad.

El artículo 11 del Estatuto de las Penas consagra que además de típica, la conducta también debe ser antijurídica. En la medida que el comportamiento asumido por el enjuiciado vulneró el bien jurídico de la vida, no observándose causal de justificación alguna que lo ampare, pues es obvio que el hecho de haber sido objeto de persecuciones en su familia, no lo legitimaba de ninguna manera para segarle la vida a otro ser humano, sino que por el contrario, se observa el incumplimiento injustificado de las normas prohibitivas que protegen el interés jurídico referido.

No se encuentra tampoco información o prueba donde se señale que el acusado fuese afectado por alguna circunstancia que le impidiera comprender la ilicitud de su actuar o de determinarse conforme a esa comprensión, a la luz del artículo 33 del código penal, por lo que debe ser catalogado como imputable.

Resulta claro afirmar, que el único camino a seguir no es otro que gravar a EDGAR JAVIER ESCOBAR MIRANDA alias Cantinflas con una Sentencia Condenatoria tal como en efecto se hará, como responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO de GILBERTO AGUDELO MARTINEZ, aunado al interés que tiene la comunidad, respecto que los peores atentados contra el ser humano no queden impunes, imponiéndole una pena que además de ser necesaria, sea razonable y proporcional con la entidad del bien jurídico transgredido, a efecto de que cumplan con los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección.

9. RESPUESTA A LAS ALEGACIONES:

La posición de la fiscalía respecto de la concesión de rebaja por confesión será atendida. Igualmente, el adoptar como verdad procesal, por encontrarse debidamente probada, que la muerte motivo de este proceso fue ocasionada por pugnas al interior del EPL, a manos del aquí casuado.

No así, respecto de las solicitudes de condena por desaparición forzada, pues no fue aducida la más mínima prueba de la intención o dolo del procesado, de producir, como este sujeto procesal lo afirma, desde el 7 de abril de 2000, hasta el momento en que se exhuma el cadáver en el 2005, una desaparición. El derecho penal colombiano es un derecho penal de acto y no podemos sino reprocharle a alias Cantinflas, por sus acciones o por sus omisiones. No fue arrimada ninguna prueba respecto de que desde ese abril de

2000, Cantinflas haya hecho algo tendiente a la desaparición de GILBERTO AGUDELO. La única referencia que hay en el expediente sobre algo parecido a una omisión del acusado, es respecto de la negativa a señalar en donde se encuentra el cadáver, primero ante alias David, lo que generó la guerra frontal entre los dos frentes del EPL en Santander y segundo, ante los familiares ya abierto el proceso, cuando, sin saber que ya ha sido exhumado por las autoridades, dice que si le ayudan con los cadáveres de su familiares él hace lo propio con el de GILBERTO AGUDELO.

Esa negativa, no satisface los requisitos de la desaparición forzada, no recorre los verbos rectores sucesivos ni los ingredientes subjetivos que la componen. Simplemente, no hay reproche en la ley colombiana, para el homicida que se desentiende del cadáver de su víctima.

Respecto a la legalidad que la fiscalía argumenta, para este estrado judicial, es claro que esta discusión no recae sobre reglas, lo cual se resolvería inaplicando una y aplicando la otra; sino de principios, el de legalidad versus el de investigación de delitos que se consideran de suma gravedad - no de lesa humanidad como se pasará a explicar -, que no se puede resolver simplemente diciendo cuál inaplico, con una argumentación desde la hermenéutica jurídica tradicional, sino que se deben hacer ponderaciones que respondan a una lógica constitucional sistemática, dentro de un estado social de derecho .

Los componentes de la *lesa humanidad*, fueron recogidos por el estatuto de Roma, cuando en su artículo 8º señala que las

conductas allí descritas, como asesinatos, violaciones, torturas y demás, requieren una *sistematicidad* en su ejecución, es decir un planeamiento o política desplegada por un gobierno o por un grupo, o, alternativa o simultáneamente, una *masividad*, es decir una frecuencia o cantidad importante.

También podríamos predicar, que de acuerdo a los instrumentos internacionales sobre desaparición forzada de personas, podemos concluir que la desaparición de personas es de *lesa humanidad* cuando es un delito de Estado, lo cual se traduce en que el sujeto activo, o es el mismo Estado a través de sus servidores, o es un particular que obra con la anuencia, aquiescencia o complicidad de ellos:

“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y demás garantías procesales pertinentes”⁴⁸

En consecuencia, el delito de desaparición forzada motivo des este proceso, no puede ser calificado ni asimilado al concepto de *lesa humanidad*, pues no hace parte de un ataque sistemático ni masivo

⁴⁸ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada art 2º.

del EPL, o de otro grupúsculo ni tampoco fue producido por agentes del Estado, ni con su autorización, apoyo o aquiescencia.

La ausencia en el cumplimiento de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia e incorporados por lo tanto a su legislación interna mediante una ley, tiene consecuencias para el Estado colombiano, por violación a sus obligaciones contraídas, concretamente al artículo 3º de la Convención sobre Desaparición Forzada que impone el deber de *“adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la Desaparición Forzada de personas”*; pero dicha omisión jamás supliría la obligación de definir e incluir en la normatividad penal correspondiente, el respectivo tipo penal.

La obligación que nace entonces para el Estado, es la de incluir la tipificación en su ley penal interna, porque sino, sobraría la referencia específica que hacen sobre este punto los diversos tratados y la consecuencia de su incumplimiento no puede ser la de entender la incorporación directa al ordenamiento penal interno.

Mucho menos, podríamos argumentar que la mera prohibición incluida en la carta política puede suplir la obligación de erigir como delito en la ley penal, la desaparición forzada, pues entonces, forzoso sería concluir que las demás prohibiciones incluidas en la Constitución son tipos penales, y entonces, al ser conocedores que el principio de legalidad incluye tanto el delito como la pena, no tendríamos entonces qué pena aplicar.

El Ministerio público por su parte, expone una novedosa tesis respecto de que aunque no existe ley penal que regulara, para el momento de los hechos, la desaparición forzada, sí se encuentra prohibición constitucional y sería del caso aplicarla, imponiendo una sanción acorde a su gravedad. Pero, consideramos que aunque es un argumentación admirable, no resolvería la legalidad de la pena, pues no podríamos decir que le es dable al aplicador de la ley penal el asimilar la sanción a otra de igual gravedad, sin conculcar el principio fundamental de la legalidad de la pena y del delito.

Comoquiera que las alegaciones de la defensa se centran en reconocimiento de beneficios y rebajas, sin que se toque el núcleo central del debate de la presencia o no del agravante del homicidio o producción de la desaparición forzada, se aplazará la contestación para el acápite de punibilidad.

Finalmente, se deja constancia que la parte civil se margina del debate central probatorio en juicio y se abstiene de entregar sus alegaciones finales. En el transcurso de la audiencia pública de juicio, envía a una persona a la audiencia, la cual se sienta a tomar nota, pero cuando se le pregunta si quiere participar dice que el abogado lo manda sin poder para actuar, porque es un estudiante.

10.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CONDUCTA.-

El tipo penal que se reputa infringido, lo consagra artículo 103 y 104 de la Ley 599 de 2000, por aplicación retroactiva más favorable, pues el decreto ley 100 de 1980 modificado por la ley

40 de 1993, en su artículo 30 imponía una pena para el homicidio agravado de 40 a 60 años de prisión.

11. PUNIBILIDAD:

Las reglas consagradas en nuestro Estatuto Represor no solo están orientadas únicamente a fines retributivos, también son complementos de prevención general, es decir, tienen efectos persuasivos puesto que el ordenamiento jurídico tiene como uno de sus objetivos principales que los coasociados nos abstengamos de realizar comportamientos delictivos, so pena de ser sujetos de sanción.

De la prueba legalmente aportada al proceso, surge solidez de la responsabilidad del encausado, motivo por el cual se debe condenar a EDGAR JAVIER ESCOBAR MIRANDA alias Cantinflas, a título de autor de la conducta. Conforme a los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad consagrados en el Capítulo Segundo del Código Penal, se procede a individualizar la pena, teniendo en cuenta los lineamientos señalados en el artículo 59 del Código Penal y sus armónicos 60 y 61 ibídem, procediendo a establecer el ámbito punitivo de movilidad previsto en la Ley.

Procederemos a renglón seguido, inicialmente a individualizar la pena frente al delito de Homicidio Agravado.

MINIMO	LEY 599 DE 2000	MÁXIMO
300	Art. 104	480 meses

La pena mínima son 25 años - 300 meses y la máxima 40 años - 480 meses, siendo éste el marco punitivo.

De acuerdo con los parámetros del artículo 61 del código penal, procederemos a la individualización de la pena de la siguiente manera, la pena mínima es 300 meses y la máxima de 480 meses, abre un espacio de 180 meses, resultante de la diferencia entre la pena máxima y la pena mínima. Ésta cifra se divide en 4 para formar cuartos de 45 meses que aplicados a la pena contemplada por la norma, obtendremos los cuartos a que se refiere el artículo 61 citado, de la siguiente manera:

Cuarto mínimo	Cuartos 1º cuarto	Medios 2º cuarto	Cuarto máximo
300 a 345 (45 meses)	345 a 390 (45 meses)	390 a 435 (45 meses)	435 a 480 (45 meses)

En consideración a que en su actuar EDGAR JAVIER ESCOBAR MIRANDA no concurren circunstancias genéricas ni de menor ni de mayor punibilidad, corresponde ubicarse en el cuarto mínimo que oscila entre 300 y 345 meses de prisión. Teniendo en cuenta los criterios fijados en el artículo 61 inciso 3 se tendrá en cuenta la

gravedad de la conducta, el daño real causado, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir.

De conformidad con lo normado, tendremos que ponderar la mayor o menor gravedad de la conducta, la cual consideramos de mayor entidad pues se arrancó la vida de un ser humano de manera fría y calculada, así como el daño real creado, pues se extinguió totalmente el bien jurídico tutelado de la vida; la intensidad del dolo que se estableció fue de manera extremadamente malintencionada, sin que se note de las actitudes posteriores asumidas, el más mínimo arrepentimiento, tal como lo expreso en la vista pública y por supuesto, de la necesidad de pena que debe cumplir en el caso concreto, con el fin de que el castigo impuesto sirva para que abandone toda idea criminal y se pueda reintegrar en un futuro a la sociedad, se estima que la pena será de trescientos cuarenta meses (340) meses.

12.- FENOMENOS POSTDELICTUALES.-

Si bien es cierto, no se concluyó eficazmente el trámite de terminación anticipada del proceso, no fue por causa del procesado, ni de su Defensa, pues la sentencia anticipada fue fallida en razón a que alias Cantinflas siempre pregonó que él había matado a un guerrillero y no lo había desaparecido, por lo que se considera, tendría derecho de conformidad con el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 a la reducción de la pena en no menos de una tercera parte ni más de la mitad, por haberse allanado a los cargos prácticamente desde la diligencia de indagatoria.

La ley 906 de 2004, en su artículo 351 concede una rebaja de pena de “hasta la mitad” para la aceptación de cargos en la audiencia de formulación de la imputación. La aceptación de cargos para sentencia anticipada es similar al allanamiento a cargos, tal como lo ha reseñado la jurisprudencia y como quiera que la rebaja prevista en la segunda figura, resulta más favorable a la encartada, sobre esa base se realizará el descuento.

Bajo los anteriores tópicos, se tiene que la pena a imponer al procesado, parte de 340 meses y la rebaja sería de hasta la mitad, esto es 170 meses, sin que pueda ser menor de 113.3 meses (la tercera parte de la ley 600 de 2000), circunstancias que dan lugar para que esta Juzgadora discrecionalmente conceda una rebaja de pena de 120 meses. Lo anterior, arroja un guarismo de doscientos veinte meses de prisión (220).

Quedan respondidos de esta manera, los planteamientos alegados por la Defensa.

Ahora bien, teniendo en cuenta que de conformidad con lo reseñado en el artículo 283 de la ley 600 de 2000, respecto de la rebaja por confesión, debe señalarse que como lo establece la norma “... *A quien fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión ante el funcionario judicial que conoce de la actuación procesal confesare su autoría o participación en la conducta punible que se investiga, en caso de condena, se reducirá la pena en una sexta (1/6) parte, si dicha confesión fuere el fundamento de la sentencia*”, requisitos que se reúnen en el presente evento, por lo cual, tal como lo petitiona la Fiscalía, se le

concederá rebaja de pena por confesión, la cual corresponde a la sexta parte de treinta y seis (36) meses veinte (20) días, que restados a los doscientos veinte (220) meses, nos deja un guarismo de ciento ochenta y tres meses (183) y diez (10) días correspondientes a quince (15) años, tres (3) meses y diez (10) días de prisión definitiva a imponer a título autor del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, cometido en las circunstancias de tiempo modo y lugar que dan cuenta las sumarias.

Del mismo modo, de conformidad con los artículos 43 y 44 del código penal, se le condenará a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo que dure la pena principal.

13.- CONSECUENCIAS CIVILES DERIVADAS DEL DELITO.-

La conducta punible como generadora del daño, trae aparejada la responsabilidad civil a la luz de los artículos 1494 y 2341 del Código Civil, 94 del Código Penal y 56 de la Ley 600 de 2000.

Dentro del sumario se encuentra acreditada la parte civil, por demanda interpuesta el 24 de septiembre del 2004 ante la fiscalía de la unidad nacional de Derechos Humanos, sin que dentro de ella se haya solicitado resarcimiento de perjuicios, ante la manifestación del abogado representante quien señala que el interés es *“dar con los responsables de este abuso y que se les sancione conforme a la normatividad vigente”*.

Quedan en libertad los afectados para que acudan, ante la jurisdicción correspondiente.

14.- SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.-

Para que éste beneficio tenga operancia, es necesario que se cumplan los requisitos exigidos por el artículo 63 del Código Penal donde se estipula en primer lugar que la pena impuesta sea de arresto o de prisión que no exceda de tres (3) años y en segundo término que la personalidad del agente, la naturaleza y modalidad de la conducta punible, permitan al Juez suponer que la condenada no requiere de tratamiento intramural.

Teniendo en cuenta que la pena principal que se impone al aforado supera ampliamente los tres años, se declara que no procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Así mismo, es pertinente delimitar, que no se reúnen los requisitos que establece el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, toda vez que el quantum impuesto sobrepasa considerablemente los cinco años señalados en la norma y que hacen infructuosa entrar al estudio de los restantes factores a considerar para conceder la prisión domiciliaria.

15.- OTRAS DETERMINACIONES.-

Notifíquese la presente determinación al sentenciado quien se encuentra privado de la libertad en la Cárcel Judicial de girón,

Santander y por secretaría se comunicará esta sentencia de conformidad con los lineamientos del numeral segundo del Artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

En firme esta determinación remítase el cuaderno original al Juzgado Penal del Circuito que corresponda al municipio de matanzas Santander, por ser el Juez natural de la causa, dado que nuestra competencia finaliza con el proferimiento del fallo, por ser actuaciones de descongestión. Ese juzgado determinará la remisión del cuaderno de copias y la ficha técnica deben al respectivo Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Ha de precisarse finalmente, que conforme a lo dispuesto en el artículo 191 del código de procedimiento penal, contra esta sentencia procede el recurso de Apelación y para el caso del Programa de la OIT, procede ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SEIS PENAL DEL CIRCUITO PROGRAMA DE DESCONGESTION O.I.T. DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER a EDGAR JAVIER ESCOBAR MIRANDA portador de la CC N° 5.519.390 de Teorema Norte de Santander, de condiciones civiles y personales consignadas en autos, por el

delito de desaparición Forzada de GILBERTO AGUDELO MARTINEZ, toda vez que como se estableció en el proceso, no existió esta conducta.

SEGUNDO.- CONDENAR a EDGAR JAVIER ESCOBAR MIRANDA portador de la CC N° 5.519.390 de Teorema Norte de Santander, de condiciones civiles y personales consignadas en autos, a la pena principal de quince (18) AÑOS, ciento ochenta y tres meses (183) y diez (10) días correspondientes a quince (15) años, tres (3) meses y diez (10) días de prisión definitiva a imponer a título autor del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, de GILBERTO AGUDELO MARTINEZ cometido en las circunstancias de tiempo modo y lugar que dan cuenta las sumarias.

TERCERO: CONDENAR a EDGAR JAVIER ESCOBAR MIRANDA a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por periodo igual al de la pena principal.

CUARTO: NO CONDENAR a EDGAR JAVIER ESCOBAR MIRANDA al pago de los perjuicios materiales ni morales.

QUINTO: NOTIFIQUESE en forma personal al ajusticiado quien se encuentra privado de la libertad en la Cárcel Judicial Girón Santander , para lo cual se ordena librar Despacho Comisorio ante el Director de la misma y por los medios más expeditos a las partes e intervinientes, con especial atención a las víctimas.

SEXTO: POR SECRETARIA, compúlsense las copias de rigor ante las autoridades respectivas, conforme ordena el artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

SEPTIMO.- EJECUTORIADA la presente determinación remítase la actuación al Juez del Circuito que le corresponda el municipio de Matanzas Santander, por competencia, en atención a que este Despacho culmina la actuación de descongestión con el proferimiento de la sentencia.

OCTAVO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos referidos por los artículos 191 y 194 de la Ley 600 de 2000 y para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá conforme al programa de descongestión contenido en el Acuerdo 4959 de 2008 del Consejo Superior de la Judicatura.

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA GUZMAN DUQUE

Jueza

JOSÉ ALIRIO REINA MUÑOZ

Secretario