

OEA/Ser.L/V/II
Doc. 59
29 marzo 2021
Original: español

INFORME No. 55/21
PETICIÓN 1884-11
INFORME DE ADMISIBILIDAD

RAFAEL MARÍA BORRERO ZAMBRANO Y FAMILIARES
COLOMBIA

Aprobado electrónicamente por la Comisión 29 de marzo de 2021.

Citar como: CIDH, Informe No. 55/21. Petición 1884-11. Admisibilidad. Rafael María Borrero Zambrano y familiares. Colombia. 29 de marzo de 2021.

I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria:	Yecid Chequemarca García
Presunta víctima:	Rafael María Borrero Zambrano y familiares ¹
Estado denunciado:	Colombia
Derechos invocados:	Artículos 4 (vida), 5 (integridad personal) y 7 (libertad personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ²

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH³

Presentación de la petición:	28 de diciembre de 2011
Información adicional recibida durante la etapa de estudio:	26 de junio de 2015, 17 de enero de 2017, 12 de noviembre de 2017, 21 de noviembre de 2017, 10 de diciembre de 2019, 29 de octubre de 2020 y 18 de noviembre de 2020
Notificación de la petición al Estado:	10 de diciembre de 2018
Primera respuesta del Estado:	23 de septiembre de 2019
Observaciones adicionales de la parte peticionaria:	14 de septiembre de 2020

III. COMPETENCIA

Competencia <i>Ratione personae</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione loci</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione temporis</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione materiae</i>:	Sí, Convención Americana (depósito del instrumento de ratificación realizado el 31 de julio de 1973)

IV. DUPLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS Y COSA JUZGADA INTERNACIONAL, CARACTERIZACIÓN, AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional:	No
Derechos declarados admisibles:	Artículos 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos)
Agotamiento de recursos internos o procedencia de una excepción:	Sí, aplica la excepción del Artículo 46.2.b) de la Convención Americana
Presentación dentro de plazo:	Sí, en los términos de la Sección VI

V. HECHOS ALEGADOS

1. La parte peticionaria alega la responsabilidad internacional del Estado colombiano por el asesinato del señor Rafael María Borrero a manos de un guerrillero del grupo terrorista FARC en 1986, y por la impunidad en la que se encontraría este crimen al día de hoy.

2. Se explica en la petición que el asesinato del señor Borrero fue perpetrado el 18 de septiembre de 1986 a orillas del caño “Tacunema” en la zona del Alto Apaporis, corregimiento de La Victoria (entonces llamado Pacoa), departamento de Amazonas, una zona selvática y remota del país sin presencia de las autoridades estatales y que en ese momento estaba *de facto* controlada por grupos armados ilegales como la

¹ Se identifica en la petición y en sus documentos anexos a las siguientes personas como familiares inmediatos del señor Rafael María Borrero Zambrano: (1) Julio César Borrero Palacios, hijo; (2) César Augusto Borrero, nieto.

² En adelante, “la Convención Americana” o “la Convención”.

³ Las observaciones de cada parte fueron debidamente trasladadas a la parte contraria.

guerrilla de las FARC. Ese día, el señor Borrero, de 65 años de edad, se encontraba con su hijo desarrollando actividades comerciales a orillas del río, cuando el cabecilla del Frente 1º de la guerrilla FARC alias “Ricaurte” o “El Zarco” le exigió que le entregara cierto número de galones de gasolina; ante la negativa del señor Borrero a entregárselos, el guerrillero le disparó en varias oportunidades y le dio muerte en forma inmediata, robando a continuación sus pertenencias. Los delincuentes de las FARC permitieron que los familiares del señor Borrero sacaran su cadáver hacia el casco urbano del corregimiento de Pacoa, donde le dieron sepultura, sin avisar de lo ocurrido a las autoridades. Se afirma en la petición que *“no existe acta de levantamiento del cadáver y el registro civil de defunción del asesinado Rafael María Borrero Zambrano, por cuanto milicianos de la guerrilla de las FARC no permitieron hacer dicho procedimiento”*. El peticionario caracteriza en detalle los daños severos a nivel material y emocional que este crimen infligió a los familiares del señor Borrero, hasta hoy, entre otras por el desplazamiento que se vieron forzados a emprender tras su asesinato.

3. El peticionario considera que el Estado colombiano es responsable por este crimen perpetrado por un delincuente de las FARC, en la medida en que la región amazónica se encontraba entonces a merced de las guerrillas armadas y otros grupos ilegales; en su criterio, *“el Estado renunció a su obligación constitucional y al cumplimiento del tratado internacional sobre derechos humanos”, y “el asesinato del que fue víctima el ciudadano Rafael María Borrero Zambrano, es atribuible al Estado de Colombia por grave omisión en el cumplimiento a [...] su obligación como Estado [de] proteger la vida, libertad e integridad física”*. No se indica que el señor Borrero hubiese alertado a las autoridades estatales sobre algún riesgo que pesaba contra su vida, ni que les hubiese pedido protección en ningún momento antes de ser asesinado por el guerrillero de las FARC.

4. La denuncia penal por este asesinato vino a ser interpuesta por el señor César Augusto Borrero el 18 de julio de 2011 ante la Fiscalía General de la Nación en Villavicencio. Obra copia en el expediente de dicha noticia criminal. Eventualmente, el 4 de julio de 2018, la Fiscalía 37 Seccional del Guaviare resolvió declarar precluida la investigación y ordenar el archivo del expediente, argumentando que el paso del tiempo había hecho imposible recaudar elementos probatorios para determinar la responsabilidad penal de los perpetradores, y que la acción penal se encontraba prescrita. En cuanto a la responsabilidad administrativa del Estado, el peticionario precisa que *“en el presente caso no se ha recurrido a la jurisdicción interna del Estado de Colombia, por encontrarse vencidos los términos para reclamar”*.

5. También obra copia en el expediente de la resolución de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas del 13 de febrero de 2015, en la cual se reconoció como víctimas de este homicidio a César Augusto Borrero, y se le incluyó en el Registro Único de Víctimas. No se ha informado si se recibieron reparaciones administrativas en virtud de esta inscripción.

6. El Estado, en su contestación, pide que la petición sea declarada inadmisibles por (a) manifiesta extemporaneidad, (b) falta de caracterización de responsabilidad estatal por el asesinato del señor Borrero, (c) recurso a la CIDH en tanto tribunal de alzada internacional, y (d) falta de agotamiento de los recursos internos en lo relativo a la solicitud de indemnización de perjuicios.

7. En lo referente a la extemporaneidad de la petición, el Estado argumenta que los hechos denunciados ocurrieron en septiembre de 1986 y la denuncia ante la CIDH fue presentada 25 años después, en diciembre de 2011; invocando el término de seis meses establecido en el Artículo 46.1.b) de la Convención para la presentación de peticiones ante la Comisión, así como lo dispuesto en el Artículo 32.2 del Reglamento sobre razonabilidad del plazo en casos de excepciones al deber de agotamiento de los recursos internos, el Estado solicita que se declare inadmisibles la petición porque el peticionario no habría presentado una justificación suficiente para el transcurso de un lapso tan prolongado de tiempo entre los hechos y su denuncia interamericana.

8. En cuanto al carácter manifiestamente infundado de la petición por falta de caracterización de responsabilidad estatal, el Estado describe en detalle las distintas hipótesis de responsabilidad estatal por violaciones de los derechos humanos por agentes privados –específicamente las hipótesis de omisión, tolerancia, complicidad o aquiescencia y falta de diligencia en la prevención de las violaciones–, y alega que ninguna de ellas se ha configurado en el caso concreto, ya que el peticionario no ha demostrado su presencia

en forma siquiera sumaria en su petición. Por esta razón solicita dar aplicación al Artículo 47 de la Convención e inadmitir la denuncia.

9. Sobre la supuesta configuración en el caso bajo examen de la así llamada “fórmula de la cuarta instancia internacional”, el Estado afirma que el peticionario pretende que la CIDH revise la decisión de la Fiscalía General de la Nación del 4 de julio de 2018 en el sentido de declarar precluida la investigación por imposibilidad de recaudar elementos probatorios para determinar los responsables del crimen, y por prescripción de la acción penal. Para el Estado esta es una decisión debidamente motivada y respetuosa del debido proceso que no puede ser invalidada por los órganos del Sistema Interamericano de protección con base en meros desacuerdos del peticionario con su contenido.

10. Por último, Colombia alega que el peticionario no recurrió a la acción de reparación directa ante la jurisdicción contencioso-administrativa colombiana para buscar que se hiciera responsable el Estado por el crimen, por lo cual considera que no se han agotado los recursos judiciales domésticos en lo referente a la solicitud de reparación planteada ante el Sistema Interamericano.

VI. ANÁLISIS DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

11. La Comisión Interamericana ha indicado de manera consistente que en los casos en que se alegan violaciones del derecho a la vida, el recurso idóneo que se debe agotar a nivel doméstico es la vía penal, mediante la realización oficiosa y diligente de investigaciones que determinen los responsables de la violación y les sometan a juzgamiento y sanción de conformidad con la Convención Americana;⁴ esta carga debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio, y no como una gestión de intereses de particulares o que dependa de la iniciativa de éstos ni de la aportación de pruebas por parte de los mismos⁵. Está igualmente consolidada la postura de la CIDH según la cual la vía judicial de la responsabilidad administrativa –por ejemplo a través de la acción contencioso-administrativa de reparación directa en Colombia–, o la de la responsabilidad civil, no son recursos judiciales idóneos para ventilar estos reclamos, puesto que la privación de la vida humana es ante todo un crimen, frente al cual se debe hacer justicia por parte del sistema penal nacional.⁶ En esa medida, los argumentos del Estado referentes a la falta de agotamiento, por los peticionarios, de la vía de la acción de reparación directa no son de recibo, puesto que este no es un recurso idóneo que deba ser iniciado ni agotado frente a un homicidio en relación con el cual se alegue la responsabilidad del Estado por omisión de su deber de protección, como sucede en el caso bajo examen.

12. Se ha demostrado que, ante la denuncia presentada en julio de 2011 por los familiares de la víctima, la Fiscalía General de la Nación inició una investigación penal por el asesinato del señor Rafael María Borrero, a través de la Dirección Regional de Fiscalías del Guaviare, la cual fue posteriormente declarada prescrita y precluida, por el paso del tiempo y por imposibilidad de obtener elementos de prueba para identificar a los responsables, en resolución del 4 de julio de 2018. Estos hechos configuran, en criterio de la Comisión, la excepción que consagra el literal (b) del artículo 46.2 de la Convención Americana frente al deber de agotamiento de los recursos internos -i.e. que *“no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos”*-, como se procede a explicar.

13. En casos anteriores relativos a Colombia, la Comisión Interamericana ha considerado que cuando se produce el cierre unilateral y el archivo de una investigación penal por parte del ente investigador, se configura la excepción consistente en que a la víctima no se le haya permitido acceder a los recursos internos o se le haya impedido agotarlos⁷. En el caso bajo estudio eso fue precisamente lo que ocurrió con la decisión

⁴ CIDH, Informe No. 72/18, Petición 1131-08. Admisibilidad. Moisés de Jesús Hernández Pinto y familia. Guatemala. 20 de junio de 2018, párr. 10. CIDH, Informe No. 70/14. Petición 1453-06. Admisibilidad. Maicon de Souza Silva. Renato da Silva Paixão y otros. 25 de julio de 2014, párr. 18; Informe No. 3/12, Petición 12.224, Admisibilidad, Santiago Antezana Cueto y otros, Perú, 27 de enero de 2012, párr. 24; Informe No. 124/17, Petición 21-08, Admisibilidad, Fernanda López Medina y otros, Perú, 7 de septiembre de 2017, párrs. 3, 9-11.

⁵ CIDH, Informe No. 159/17, Petición 712-08. Admisibilidad. Sebastián Larroza Velázquez y familia. Paraguay. 30 de noviembre de 2017, párr. 14.

⁶ CIDH, Informe No. 107/17. Petición 535-07. Admisibilidad. Vitelio Capera Cruz y familia. Colombia. 7 de septiembre de 2017, párr. 9. CIDH, Informe No. 44/18, Petición 840-07. Admisibilidad. Masacre de Pijiguay. Colombia. 4 de mayo de 2018, párr. 11.

⁷ CIDH, Informe No. 108/19. Petición 81-09. Admisibilidad. Anael Fidel Sanjuanelo Polo y familia. Colombia. 28 de julio de 2019, párrs. 17-19.

unilateral de la Fiscalía de archivar la investigación. Adicionalmente, el homicidio del señor Borrero tuvo lugar en un contexto de conflicto armado y fue perpetrado por un integrante del grupo delincuencia FARC, y en consecuencia la aplicación de la figura de la prescripción al mismo en forma unilateral por parte del ente investigador colombiano, sin dilucidar su posible vínculo con el conflicto armado y su carácter de violación grave de los derechos humanos o incluso de crimen de lesa humanidad, podría constituir un obstáculo en el acceso a la justicia. Por lo tanto, la Comisión considera que cabe aplicar la excepción establecida en el artículo 46.1.b) de la Convención Americana.

14. En atención a estas consideraciones, es pertinente recordar que el artículo 46.2 de la Convención, por su naturaleza y objeto, es una norma con contenido autónomo frente a las normas sustantivas de la Convención Americana. Por lo tanto, la determinación de si las excepciones a la regla de agotamiento de los recursos internos resultan aplicables al caso en cuestión debe llevarse a cabo de manera previa y separada del análisis del fondo del asunto, ya que depende de un estándar de apreciación distinto de aquél utilizado para determinar la posible violación de los artículos 8 y 25 de la Convención. La Comisión recuerda que el criterio de evaluación de la fase de admisibilidad difiere del que se utiliza para pronunciarse sobre el fondo de una petición; la Comisión debe realizar una evaluación *prima facie* para determinar si la petición establece el fundamento de la violación, posible o potencial, de un derecho garantizado por la Convención, pero no para establecer la existencia de una violación de derechos. Esta determinación sobre la caracterización de violaciones de la Convención Americana constituye un análisis primario, que no implica prejuzgar sobre el fondo del asunto⁸. En consecuencia, los temas atinentes a la impunidad reinante en el caso, la aplicación de la figura de la prescripción penal al crimen del señor Borrero, y el cierre unilateral de la investigación por la Fiscalía en virtud del paso del tiempo, habrán de ser materia de un concienzudo estudio en la etapa de fondo del presente procedimiento, sobre el cual la presente decisión no tiene incidencia.

15. En cuanto a la extemporaneidad de la petición que el Estado alega como razón para su inadmisión, la CIDH recuerda que cuando se configura alguna de las excepciones al deber de agotamiento de los recursos internos, el Artículo 32.2 del Reglamento dispone que se deberá determinar si la petición fue recibida dentro de un plazo razonable. En el presente caso, teniendo en cuenta que (i) el asesinato del señor Borrero ocurrió en septiembre de 1986 en una zona selvática remota del país, caracterizada por la ausencia histórica de las autoridades policiales y judiciales colombianas, (ii) para esa fecha y a lo largo de las décadas siguientes, la población de la zona amazónica estuvo a merced de los grupos armados ilegales y demás agrupaciones criminales que hacían presencia y ejercían un control de facto sobre la región, (iii) los familiares se vieron imposibilitados de denunciar el crimen ante las autoridades, y de formalizar su ocurrencia mediante un acta de levantamiento de cadáver o un certificado de defunción, en virtud de la ausencia de las autoridades estatales y el imperio de la criminalidad y violencia impuesto por las FARC en la zona, (iv) la crítica situación socioeconómica de la familia Borrero se vio agravada por el asesinato del señor Rafael María, y tuvieron que desplazarse como consecuencia del crimen, (v) eventualmente se superó el temor legítimo a retaliaciones por los criminales de la guerrilla FARC y se presentó una denuncia por el asesinato ante la Fiscalía en julio de 2011, (vi) la Fiscalía se declaró impotente para investigar el hecho por el paso del tiempo y aplicó la prescripción de la acción penal al caso, dando por cerrada la investigación y ordenando su archivo, (vii) pocos meses después de presentar la acción penal se recibió la petición en la Secretaría Ejecutiva de la CIDH, y (viii) los efectos de la impunidad del crimen contra el señor Borrero se perpetúan hasta el presente, la Comisión Interamericana concluye que la petición bajo estudio fue recibida dentro de un término que, a la luz de las circunstancias, se considera no fue irrazonable en los términos del artículo 32.2 de su Reglamento.

VII. ANÁLISIS DE CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS

16. El Estado alega que el peticionario ha recurrido a la CIDH en tanto tribunal de alzada interamericano, por lo cual considera aplicable lo que denomina “fórmula de la cuarta instancia internacional”. Sin embargo, la CIDH no comparte esta postura. En el caso bajo examen, no se trata de un recurso a la CIDH en tanto “cuarta instancia” porque, cuando se recibió la petición, no había ninguna decisión judicial definitiva en firme sobre el caso del asesinato del señor Borrero, sino que se alegaba falta absoluta de investigación, juzgamiento o sanción de los responsables. En esa medida, la petición por sus propios términos carece de

⁸ CIDH, Informe No. 69/08, Petición 681-00. Admisibilidad. Guillermo Patricio Lynn. Argentina. 16 de octubre de 2008, párr. 48.

cualquier alegato orientado a controvertir decisión judicial alguna atinente al homicidio en referencia. Con posterioridad a la presentación de la petición, y sin que los peticionarios hayan argumentado aún nada al respecto ante la Comisión, se presentó la decisión de la Fiscalía General de la Nación de decretar el cierre y archivo de la investigación, por imposibilidad fáctica de recaudar elementos probatorios dado el transcurso del tiempo, y por prescripción de la acción penal; pero el peticionario no ha controvertido expresamente esta decisión ante la CIDH. Por lo tanto, no se puede establecer con base en el texto mismo de la petición que el peticionario haya recurrido a la CIDH como tribunal de alzada interamericano.

17. Dentro del marco de su mandato la CIDH es competente para declarar admisible una petición cuando ésta se refiere a procesos internos que podrían ser violatorios de derechos garantizados por la Convención Americana. Ahora bien, en el caso bajo examen es claro que todavía no existe una sentencia penal sobre el caso del homicidio de Rafael María Borrero; existe una decisión de preclusión y archivo de la investigación dictada por la Fiscalía del Guaviare en 2018, que no tiene la naturaleza de sentencia, es decir, de providencia judicial definitiva de la responsabilidad penal de un acusado al culminar un proceso judicial respetuoso de las garantías judiciales básicas.

18. La CIDH concurre con el Estado en cuanto a que no se han caracterizado en la petición, elementos que sustenten la atribución de responsabilidad internacional de Colombia en el hecho mismo del homicidio del señor Borrero. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es clara en cuanto al alcance del deber de prevención de violaciones de los derechos humanos en cabeza de las autoridades estatales, y a las condiciones que deben estar dadas para que se les pueda tener por responsables:

un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado – o a que el Estado debió conocer dicha situación de riesgo real e inmediato - y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía⁹.

19. En el presente caso el peticionario no ha presentado alegatos o pruebas en el sentido de que el Estado tuviera conocimiento, o debiera haberlo tenido, sobre la situación de riesgo en que se encontraba el señor Rafael María Borrero en el departamento del Amazonas, y resulta claro que el homicidio fue perpetrado por un integrante del grupo delincuencia FARC, no por algún agente estatal ni con la tolerancia o aquiescencia de agentes estatales. En conclusión, y como parte del objeto de los informes de admisibilidad de referirse a los aspectos fundamentales del marco fáctico de una petición, la Comisión considera que no existen elementos para establecer *prima facie* la posible responsabilidad internacional del Estado en el homicidio del Sr. Borrero Zambrano, tanto a la luz de las normas y estándares jurisprudenciales del Sistema Interamericano, como de las normas generales del derecho internacional. En consecuencia, se excluye de la presente admisibilidad la alegada violación del artículo 4 de la Convención Americana por parte de Colombia.

20. No ocurre lo mismo con los alegatos relativos a la falta de investigación, juzgamiento y sanción de los guerrilleros de las FARC responsables por la muerte del señor Borrero. Aunado a lo anterior, la Fiscalía

⁹ Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 140 y ss. En el mismo sentido, véase: Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párr. 261; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123; Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 170; Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305, párr. 209.

General de la Nación se abstuvo de investigar el caso alegando el paso del tiempo y la imposibilidad de recaudar suficientes pruebas, y aplicó la figura de la prescripción penal al caso, incurriendo así en un posible conflicto con los estándares interamericanos vigentes en la materia. En atención a estas consideraciones, y tras examinar los elementos de hecho y de derecho expuestos por las partes, la Comisión estima que las alegaciones de la parte peticionaria no resultan manifiestamente infundadas y requieren un estudio de fondo, pues los hechos alegados, de corroborarse, podrían caracterizar violaciones a los derechos establecidos en los artículos 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos).

VIII. DECISIÓN

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 5, 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1;
2. Declarar inadmisibile la presente petición en relación con el artículo 4 de la Convención Americana; y
3. Notificar a las partes la presente decisión; continuar con el análisis del fondo de la cuestión; y publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 29 días del mes de marzo de 2021.
(Firmado): Antonia Urrejola, Presidenta; Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño, Joel Hernández y Stuardo Ralón Orellana, Miembros de la Comisión.