

Delito: *Homicidio y Desaparición forzada*
Procesados: *Diego Ferney Muñoz Osorno*
Didier Augusto Cardona Pérez
Wilmar Córdoba Mosquera
Víctima: *Jonatan Fabio Obando Agudelo*
Radicado: *2011-00067-00*
Asunto: *Sentencia Anticipada de Primera Instancia.*
Sent Nro: *2012-008*

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO

Frontino, seis de marzo de dos mil doce.

Asunto a Decidir:

Es menester entrar a proferir en forma anticipada el fallo que en derecho y justicia corresponda conforme a lo probado, en virtud del trámite a seguir luego de la petición impetrada por los procesados DIEGO FERNEY MUÑOZ OSORNO, DIDIER AUGUSTO CARDONA PÉREZ y WILMAR CÓRDOBA MOSQUERA, de acogerse a SENTENCIA ANTICIPADA mecanismo que consagra el art. 40 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), luego de que este Despacho ha llegado a la conclusión de que la diligencia de aceptación de cargos se cumplió con respeto de las garantías procesales, y que además no se vislumbra causal de nulidad que pueda dar traste a lo actuado. Los cargos aceptados y proferidos en contra de los mencionados ciudadanos, lo fueron por los siguientes delitos: Homicidio; contemplado en el Libro Segundo, Título I, Capítulo Segundo, artículo

104 numeral 7º, que contempla que “La pena será de veinticinco (25) 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 esta situación”. *Desaparición forzada; contemplado en el Libro Segundo, Título III, Capítulo Primero, artículo 165, titulado Desaparición Forzada y del siguiente tenor: “El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.” “A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior”. *Conducta agravada por el artículo 166 en su numeral 9º que establece: “La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias: ... “9. Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior, o para causar daño a terceros”. *Los cargos endilgados por la Fiscalía, también fueron aceptados por los procesados en relación con las causales de mayor punibilidad contenidas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del C. de las Penas, descritas de la siguiente manera: “Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:” ... “9. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio. 10. Obrar en coparticipación criminal”.***

Los acontecimientos que provocaron la apertura de la investigación, sucedieron el día 7 de diciembre de 2005, cuando miembros adscritos al Batallón de Infantería Nro. 32 “General Pedro Justo Berrío”, con tropas de la Compañía Borrasca 3, se

Agudelo, en la Vereda La Golondrina del Corregimiento Nutibara del Municipio de Frontino, Departamento de Antioquia; en el momento en que la víctima hostigaba los miembros del Ejército Nacional. Se dice también, que la víctima; al parecer, fue reclutada en el Barrio La Cruz del Municipio de Itagüí por Heber de Jesús Alvarez Ospina y el soldado profesional Jhon Fredy Martínez; proponiéndole el primero de ellos a Jonatan, hacer una diligencia en el Municipio de Frontino; y como contraprestación, le daría la suma de dos millones de pesos, advirtiéndole que en principio le entregaría un millón por adelantado, y cuando estuviera de regreso, el restante. Para ello, Heber de Jesús, debe contactarse con su amigo Jhon Fredy Martínez; quien trabajaba en el Batallón de Infantería número 32 "Pedro Justo Berrío", manifestándole que el señor Jonatan, se encuentra listo para desplazarse al sitio convenido.

El soldado profesional Martínez, llega y recoge a la víctima en una camioneta, en compañía de un conductor sin identificar, a eso de las cuatro de la mañana, del día siete de diciembre de dos mil cinco, en el Barrio La Cruz del Municipio de Itagüí; encontrándose el señor Henry Alberto Guerra Mazo, como testigo de la partida hacia la ciudad de Frontino del señor Jonatan. Una vez en el lugar, el soldado Martínez, le advierte a la víctima que camine hacia adelante, le muestra una casa a lo lejos; y al adelantarse, Jhon Fredy, le dispara por detrás; y una vez indefenso el occiso, lo cambia de ropa y lo viste con ropa de policía color verde oliva, y le acomoda un arma tipo changón. Una vez cometido el homicidio, el soldado Martínez, da cuenta a Heber de Jesús Alvarez Ospina de lo sucedido.

En principio, el occiso fue inhumado como N.N. por miembros del Ejército Nacional.

Caracteres de los Procesados:

DIEGO FERNEY MUÑOZ OSORNO: Identificado con cédula de ciudadanía 71'174.921 de Cisneros, nacido el día 11 de diciembre de 1982 en el municipio de Cisneros, hijo de Consuelo, casado con la señora Gloria Enit Areiza, de ocupación soldado profesional y residente en el Barrio La Y del mismo Municipio.

DIDIER AUGUSTO CARDONA PEREZ: Identificado con cédula de ciudadanía 8'431.260 de Itagüí, nacido el 16 de septiembre de 1980 en Chinciná (Caldas), hijo de Nestor Fabio y María Margarita, de estado civil soltero, de ocupación, soldado profesional, residenciado en la Calle 49 Nro. 99CC 041 del Barrio La Floresta de la ciudad de Medellín.

WILMAR ANTONIO CÓRDOBA MOSQUERA: Identificado con la cédula de ciudadanía 11.806.535 de Quibdó, nacido en el mismo municipio del Departamento de Chocó el 11 de junio de 1977, hijo de Ezequiel y Mariela del Carmen, de estado civil soltero, de ocupación, soldado profesional y residente en el Barrio La Esmeralda de Quibdó (Chocó).

Problema Jurídico a Resolver:

Consiste en establecer, Si el acta de aceptación de cargos es formalmente válida, si hubo respeto de las garantías fundamentales, si los cargos no contrarían de manera manifiesta la evidencia probatoria; y que la adecuación que se hace de los hechos en el derecho, sea la correcta, caso en el cual se dictará sentencia condenatoria que en derecho corresponda.

Premisas Fáticas y Jurídicas para la Toma de la Decisión.

Sabido es, que el mecanismo de la Sentencia Anticipada solo procede ante la iniciativa exclusiva del procesado por una sola vez, a partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre de la investigación, caso en el que, dosificada la pena correspondiente, sobre el monto que se determine, habrá una disminución de una tercera parte. También es procedente, una vez proferida la resolución de acusación y hasta antes de que quede ejecutoria la providencia que fija fecha para la celebración de la audiencia pública siempre y cuando el procesado acepte los cargos habidos en su contra, caso en el cual la rebaja será de una octava parte de la pena.

Como lo dijera la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia de Julio 16 de 2002 M.P. Jorge E. Córdoba Poveda, Expediente 14862, "... el Juez, en su condición de garante de la legalidad, está en la obligación de realizar un control del acta de formulación anticipada de cargos en sus aspectos formal y sustancial, para determinar si se ajusta a la ley, pero esta facultad no puede ser ilimitada ni indefinida. La Corte ha dicho que su función, en estos casos, debe circunscribirse básicamente a cuatro aspectos: (1) Determinar si el acta es formalmente válida; (2) establecer si la actuación es respetuosa de las garantías fundamentales; (3) verificar que los cargos no contraríen de manera manifiesta la evidencia probatoria; y (4) Constatar que la adecuación que se hace de los hechos en el derecho sea la correcta".

Como con anterioridad se indicara y ahora se reitera, el acta es formalmente válida, además que de allí se desprende el respeto de las garantías fundamentales de los procesados. Ahora; en punto a la verificación de que los cargos no contraríen de manera manifiesta la evidencia probatoria, y a la constatación de que la adecuación que se hace de los hechos sea la correcta, se cuenta con los siguientes elementos recolectados:

Acreditado se encuentra en el plenario (folio 2 y siguientes del cuaderno 1), que el Batallón de Infantería número 32 "Gral. Pedro Justo Berrío", tuvo a su cargo la misión táctica "Diluvio" en la operación "Emblema" Contraguerrilla Borrasca Tres, en la Vereda La Golondrina, del Corregimiento Nutibara, del Municipio de Frontino el día 7 de diciembre de 2005, en la que se da cuenta por parte del ST Olaya Trujillo Diego Andrés, del Informe de Patrullaje iniciado a las 5.00 horas de la fecha en cita; momentos en que se escucharon disparos, el C3 Peñaloza le informa que fueron hostigados por fuego enemigo, reaccionaron y dieron de baja a "un subversivo (sic) de las ONT. FARC, encontrando un changón recortado 2 ojos marca remington...". Adjunto a dicho informe, obra acta de Inspección a Cadáver, realizada por la Inspección Rural de Policía de Nutibara; descrito como N.N. (fl. 26), informe de necropsia (fl.46), practicado por la médica Leandra Marcela Montoya Vargas, adscrita al Hospital María Antonia Toro de Elejalde del Municipio de Frontino, que da cuenta que "el deceso de NN masculino, fue por

calendado el 7 de diciembre de 2005, relacionado con las circunstancias de la muerte del para ese momento NN, descrito como guerrillero muerto en combate. A folio 52 del mismo cuaderno 1, se da cuenta en la diligencia de Inspección a cadáver, que "...en un camino de herradura a unos diez metros de la vía principal que de Nutibara conduce a La Blanquita se halla un cadáver de sexo masculino en posición decúbito abdominal, cabeza al sur, pies estirados al norte, brazo derecho bajo su cuerpo el izquierdo estirado hacia un lado, vestía camisa manga larga y pantalón verde oliva (uniforme similar al de la Ponal), cachucha color negro, a un metro aproximadamente del cadáver se halla una escopeta recortada de dos cañones, calibre 16, remington, U.S.A, cerca a la cabeza dos cartuchos calibre 16 de fabricación venezolana, sin disparar, la escopeta estaba a punto de volver a ser cargada y tenía un cartucho ya percutido dentro..."

A folio 147 del cuaderno 1, existe la carta decadactilar tomada en la diligencia de Inspección de cadáver que ya se reseñó; describiendo un cadáver de sexo masculino N.N.; así mismo, se registró la defunción según obra a folios 150 y 151 siguientes. A folio 191 del mismo cuaderno y siguientes, obra informe de laboratorio de verificación de identidad realizado por el Investigador Criminalístico Ovelio Ortega Aguilar, adscrito a la Fiscalía General de la Nación; el mismo que da cuenta, que cotejadas las impresiones dactilares del cadáver N.N., de sexo masculino, de Acta Nro. 0006 de fecha 7 de diciembre de 2005, con similares obrantes en soporte anexo por la Registraduría Nacional del Estado Civil, estas corresponden a Jonatan Fabio Obando Agudelo, con cédula de ciudadanía 75.051.926, expedida en Aguadas – Caldas, nacido el 4 de enero de 1983 en el mismo Municipio. A folios 219 y 220 (cuaderno 1), obra el remplazo al registro de defunción con serial 4880664, por el 4880733, que en principio correspondía a NN (7 de diciembre de 2005), a nombre de Obando Agudelo Jonatan Fabio.

A folio 260 del primer cuaderno, se halla plasmada la declaración del señor Jorge Eduardo Obando Agudelo; hermano del occiso, quien da conocer que a mediados de enero de 2008 lo llamaron de la Fiscalía y le dijeron que su hermano había aparecido muerto en combates con el Ejército en la Vereda Golondrina del Corregimiento Nutibara del Municipio de Frontino. Dice que Jonatan vendía frutas

no amaneció en la casa del señor Fabio. Agrega que se entrevistó con una persona de nombre Henry, quien le contó que sabía lo que había sucedido; le explicó a su cuñado como sucedieron los hechos, su cuñado habló con el declarante, le dio un numero para contactar a Henry, se encontró con él y le contó que a su hermano le había ofrecido el señor Heber de Jesús Alvarez Benitez; tío del soldado profesional que le dicen Jhoncito; dos millones de pesos para hacer una vuelta, le dieron un millón adelantado y su hermano se fue con el soldado; que lo habían matado, le habían puesto un uniforme de policía y un changón de dos tiros a un lado; que se lo llevaron en la madrugada. A folio 282 del mismo cuaderno, obra nueva entrevista del señor Jorge Eduardo Obando Agudelo, calendada el 17 de marzo de 2009; en la que ratifica la misma información.

El señor Henry Alberto Guerra (folio 287 y siguientes del cuaderno 1), rinde entrevista el día 22 de abril de 2009, en la que dice que conocía a Jonatan Obando, como "Salchi"; que una noche estaba hablando con el señor Heber de Jesús, quien le contó lo que iba a hacer con Jonatan; que su sobrino de nombre Jhoncito, estaba de licencia; que iba a llamar a Jonatan para que le trajera una "merca" de Frontino; Jonatan le aceptó, le dijo que cuánto le pagaban, le ofreció dos millones; que le adelantaba uno para que saliera para Frontino, y el otro cuando regresara. Heber, llamó al sobrino que era soldado profesional, le dijo que se encontraban en el Batallón Pedro Justo Berrío; lo llamó a las tres de la mañana para que se encontraran a las cuatro en la salida del Barrio La Cruz de Itagüí. De ahí, salieron Jhoncito, Jonatan y el conductor del carro, que es un duro de ese barrio. Agrega que lo que dice, se lo contó Heber; y que se llevaron a Jonatan para Frontino. En una carretera lo bajó Jhoncito del carro, lo cogió y le mostró una casita donde le iban a entregar una munición para Heber y cuando arrancó; Jhoncito le disparó por la espalda; le quitó la ropa, lo vistió de policía, le montó un changón encima, le sacó la plata que le habían adelantado y se devolvió con el otro compañero. En razón de ello, le dieron a Jhoncito una plata en el Ejército; como tres millones de pesos y una licencia, y le contó que esa plata la había repartido entre los dos; es decir, con Heber; Heber por entregarlo y Jhoncito por matarlo. Explica también que Heber le contó porque le tenía mucha confianza, y que se enteró desde las diez de la noche anterior a su muerte y que como tres años más tarde, le contó al cuñado

familiar y trabajaron juntos de coteros y además le preguntó; después le presentó a Jorge, el hermano de Jonatan, y también le contó la verdad.

A folio 35 del cuaderno número dos, obra nueva declaración del señor Henry Alberto Guerra Mazo, quien ratifica todo lo dicho en la anterior, describiendo la camioneta en que trasladaron a Jonatan para el Municipio de Frontino y agregando que fue testigo presencial de cuando montaron a Jonatan en la camioneta y se lo llevaron y de la llamada que hizo Heber a Jhoncito, y que al día siguiente, Heber le contó todos los pormenores.

En la foliatura numerada con 251 y 252 del cuaderno número 2, obra respuesta brindada por el Mayor Jorge Hernán Manrique Carvajal, del Batallón de Infantería Nro. 32, General Pedro Justo Berrío, en la que se certifica que los ahora procesados, hacían parte del personal de contraguerrilla Borrasca 3 para el mes de septiembre de 2005, "...la cual corresponde a la información solicitada sobre los hechos sucedidos en operación EMBLEMA clave DILUVIO del mes de diciembre de 2005".

Con el número 258 y siguientes del mismo cuaderno, se identifica la versión rendida por el señor Jorge Arango Gómez, casado con Erika Obando, hermana de Jonatan, quien dice trabajar como coterero en la mayorista. Argumenta que conoció a un muchacho de nombre Henry, por medio de Jonatan y que luego se su muerte, lo vuelve a ver, y le cuenta que a Jonatan lo legalizaron; le preguntó a qué se refería y le explicó que Heber y Jhoncito, que eran amistades de él, le ofrecieron trabajo, y él confiado para irse a trabajar, recibió un millón de pesos por adelantado, y que cuando estuviera por allá, le daban el otro millón de pesos. Dice que le consta porque Jonatan le mostró el dinero y le dijo que se iba a trabajar para colaborarle a la mamá y no se volvieron a ver. Henry, le contó que el mismo Heber fue la persona que lo enteró de los demás acontecimientos.

Rindió también declaración el señor Heber de Jesús Alvarez Ospina (folios 263 y s.s. del cuaderno 2), quien dice que tiene un familiar en el ejército, de nombre Jhon Fredy Martínez, quien vivió prácticamente con su familia porque no tenía mamá y allí lo aceptaban bien; que en ocasiones trabajaron juntos en unos contratos para el

A folios 255 y siguientes del cuaderno número 4, está plasmada la ampliación de indagatoria rendida por el señor Carlos Andrés Peñaloza Cuellar, quien compareció a la Fiscalía 69 Especializada; Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, con la finalidad de confesar cómo ocurrieron realmente los hechos del día 7 de diciembre de 2005, en la Vereda Golondrinas, Corregimiento Nutibara del Municipio de Frontino, donde fue dado de baja el señor Jonatan Obando. Dice que todo empieza por la presión del Mayor Churio Marcucci Feliz; Comandante Operacional del Batallón Pedro Justo Berrío, que empieza a exigir bajas; los acosó al punto de que empezó a quitarles las licencias. En cierta ocasión tuvieron la oportunidad de estar cerca de Dardo Uno, y le preguntaron al Teniente Olaya Trujillo Diego Andrés y al Teniente Pinilla Anderson, cómo hacían para dar tantos resultados y estar bien con el mayor Churio y les indican que sabían donde comprar armas y a quién; y que traían el personal o las víctimas de las calles de Medellín; que tenía el personal encargado de recoger esas personas allí, pero que había que invertir; es decir, mostrar dinero, para luego convencer; que deben ofrecer no más de dos millones de pesos, ni menos de uno; que es dinero se recupera, porque la Sección S2 de los Batallones, tiene un fondo para los informantes y con mi mayor Churio, se legaliza ese dinero, porque se hacen las operaciones y coloca un informante falso para recoger ese dinero y agrega “Después de esta conversación con el Teniente PINILLA y bajo la presión de mi Mayor CHURIO, nos sentimos tentados a hacer algo, para sacar como decimos vulgarmente la plata del barro. Los soldados del pelotón Borrasca tres eran sabedores de lo que se estaba presentando, porque también los perjudicaba, el no salir de licencia. Aunque, yo, trataba de apaciguarlos, diciéndoles que yo duré once meses en la brigada móvil seis, sin salir de licencia, cuando estábamos en la operación Omega en las selvas de CAQUETA. Y que por lo menos nosotros teníamos la posibilidad de llamar a la familia y allí no, porque en la selva no hay señal, no hay sino árboles y casi no entra el sol. Ya que como nosotros somos soldados tenemos que abstenernos de muchos privilegios. Entre estas disputas aparece el comentario de que el soldado MARTINEZ JHON FREDY, tiene la solución a nuestros problemas...” “... El soldado MARTINEZ, salió del alto de Golondrinas, como dos días antes, hacer (sic) el mercado. El se mantuvo

que el último carro que llegaba a Nutibara llegaba a eso de las siete de la noche, y de Nutibara a donde estábamos nosotros solamente había dos horas de camino. Por eso nosotros el pelotón Borrasca tres, los esperábamos a esos de los nueve a diez de la noche. La explicación que nos dio el soldado MARTÍNEZ, fue que se bajó mucho antes del pueblo de Nutibara para que nadie lo viera y no dejar sospechas, utilizó otro camino dándole la oreja al pueblo. Con razón llegaron embarrados y cansados. Después el Teniente OLAYA y yo, decidimos hablar con el sujeto, haber (sic) si lo que nos decía el soldado MARTÍNEZ era cierto. O sea, corroborar si el sujeto era violador o no. Se le inventó una conversación respecto a una deuda que una mujer me tenía, pero que a ella no había nada que quitarle, que cómo haríamos para cobrarle esa platica. El me pregunta que si esa mujer tiene hijos menores, yo le contesté que si. Entonces me dice que la solución es violarle un hijo, para que pague o si no la violamos a ella. Determinamos yo y el Teniente OLAYA, de que lo que decía el soldado MARTÍNEZ era cierto. Mi Teniente OLAYA dice que esta porquería se va a matar, no por el beneficio para nosotros sino por la humanidad, ya que lleno (sic) de ira a mi Teniente, el pensar que ese tipo era un violador de niños. Que no era justo que anduviera por las calles haciendo de las suyas todo el tiempo. El Teniente OLAYA le dice al tipo, que había que ir a traer una droga en un cerro más arriba de donde nosotros estábamos, pero que para ir allá, tenía que vestirse con un uniforme de policía que allí teníamos para el (sic). Ese uniforme lo trajo el soldado MARTÍNEZ, traía esos implementos dentro de un bolso. Por eso accedió a colocarse el (sic) mismo el uniforme con la gran casualidad que le quedaba apenas para la talla de el (sic). Después de que se le uniformó, le prestaron un sitio para que descansara algo, ya que supuestamente el día que seguía iba hacer (sic) largo para el (sic). Mientras que el hombre descansaba, mi Teniente OLAYA, se reúne con el soldado MARTÍNEZ, con el soldado CARDONA RUIZ, que era el que iba a ejecutarlo, Pero que mucho ojo y no se le fuera a volar. Que le disparara de lejitos pero certero. Le dice el Teniente OLAYA al soldado MARTÍNEZ, que si por si acaso falla CARDONA, que el (sic) esté (sic) pendiente y lo asegure, Ya que no se nos puede volar el mercadito. Y a mi me da la orden de avanzar con ellos y los soldados de la primera escuadra, para hacer el registro de la parte alta de Golondrinas donde se encontraba Borrasca Cuatro, que se había movilizó el día

narcoterroristas de la FARC. El Teniente OLAYA se quedó más o menos a unos, setecientos metros de donde el soldado CARDONA RUIZ, dio de baja al sujeto. Es decir, donde el soldado CARDONA RUIZ, ejecuta la orden que les da el Teniente OLAYA. Se reporta por radio lo sucedido para que las otras unidades escuchen y crean que realmente se trata de un combate, que no se dio...”.

En los folios 175 y siguientes del cuaderno número 6, obra ampliación de indagatoria que rinda el señor Iván Arturo Mestra Coronado, quien al igual que el anterior, dice que siempre hubo presión por parte de los Comandantes de Batallón y Brigadas, por resultados. El Teniente Olaya y el Cabo Peñaloza, les comentaron cómo era que las demás contraguerrillas daban resultados; que se trataba de soldados que salían a buscar gente en Medellín para llevarlos al sitio donde se presentaría el combate y hacerlos pasar como guerrilla y presentar un positivo. Dice que el grupo Contraguerrilla Borrasca Tres, estaba conformado; entre otros, por los ahora sentenciados; “todos ellos teníamos conocimiento de lo que se iba a hacer. Pues nos comenta mi Teniente que iba a mandar al soldado MARTÍNEZ FREDEY, a Medellín, a buscar la supuesta baja. Para hacer el trabajo. No se porque (sic) se escogió a MARTÍNEZ y EFECTIVAMENTE Martínez sale del campamento, no recuerdo muy bien cuantos días antes salió del campamento, a la ciudad de Medellín. Mi teniente nos comentaba a todos que siempre estaba en contacto con MARTÍNEZ, y que si se iba a hacer el trabajo o el combate. MARTÍNEZ llega la noche anterior con la víctima, o sea el día seis de diciembre y todo el mundo que integraba el grupo de la contraguerrilla se entera de que ya MARTÍNEZ ha traído la baja para el día siguiente”. En respuesta posterior, dice que el premio a los soldados por dar bajas, era de cinco días, y quien diera baja, era candidato para ir al Sinaí; por eso Cardona Ruiz se animó y se ofreció; se acordó que quien abriera la boca o hiciera algún comentario, corría peligro, al igual que la familia; se hizo un pacto de silencio, y por esa razón le tocó callar. Dice también, que el Cabo Peñaloza hablaba mucho con él, y le contó que fue muy difícil hacer disparar ese changón, “me cuenta que la víctima casi se les vuela. Iba por la carretera la patrulla y donde se le iba a hacer la baja, por un camino donde solo subió la víctima y el soldado CARDONA RUIZ, quien fue el que le dio de baja. La víctima se la olió y quiso huir” En otra de sus respuestas, dice “Ese

TRES...” Refiere igualmente en su ampliación de indagatoria, que los ahora procesados, eran de su pelotón.

Con respecto a la vinculación de cada uno de los sentenciados al Ejército Nacional; y en especial como participantes del operativo dentro del cual se quiso mostrar como muerto en combate al joven Jonatan Obando Agudelo, se tiene lo siguiente:

A folio 164 del cuaderno 2, obra certificación de la Jefe de Personal BIPEB 32, que da cuenta que el señor Cardona Pérez Didier Augusto, para el día de los acontecimientos, se encontraba laborando en el Batallón de Infantería Nro. 32 “General Pedro Justo Berrío”. Iguales certificaciones obran con respecto a Diego Ferney Muñoz Osorno y Wilmar Córdoba Mosquera (fls. 166 y 167). En relación con su participación en el operativo; además de las declaraciones que se reseñaron anteriormente, obran las declaraciones de Diego Andrés Olaya Trujillo y ampliación de indagatoria (fl. 97 y 136 y s.s., Cuaderno 3), indagatoria de Rodrigo Adolfo Gil Alzatge (fl. 158 y s.s. del cuaderno 3), indagatoria de Diego Ferney Muñoz Osorno (fl. 165 y s.s. del Cuaderno 3), indagatoria de Iván Arturo Mestra Coronado (fl. 174 y s.s. del cuaderno 3), indagatoria de Carlos Andrés Peñaloza Cuellar (fl. 255 y s.s. del cuaderno 4) e indagatoria de Rodrigo Gil Alzate (fl. 126 y s.s. del cuaderno 5)

De las pruebas recaudadas y en aras de estructurar esos elementos mínimos para una sentencia anticipada, la evidencia probatoria muestra que efectivamente, el joven Jonatan Fabio Obando Agudelo, fue contactado en el Barrio la Cruz del Municipio de Itagüí, por el señor Heber de Jesús Alvarez Ospina, a petición del soldado profesional Jhon Fredy Martínez, engañándosele para que se trasladara al Municipio de Frontino para hacer una diligencia por la cual se le cancelaría la suma de dos millones de pesos, ofrecimiento que fuera aceptado por éste, y se le recogió en una camioneta y se le trasladó al Municipio de Frontino Antioquia, al sector Las Golondrinas del Corregimiento Nutibara, con la finalidad de asesinarlo, y hacerlo aparecer por parte de los integrantes del Grupo de Contraguerrilla Borrasca Tres del Ejército Nacional, Batallón de Infantería No. 32 “General Pedro Justo Berrío” en la misión táctica “Diluvio”, operación “Emblema”, como un subversivo muerto

encontraban adscritos los ahora sentenciados, señores Didier Augusto Cardona Pérez, Diego Ferney Muñoz Osorno y Wilmar Córdoba Mosquera.

La muerte del Joven Jonatan Fabio Obando Agudelo, se encuentra documentada en el registro de defunción que debió abrirse luego de que se hiciera un serial como NN, y con el informe de necropsia que da cuenta de la causa de deceso del mismo, lo que denota la conducta punible de homicidio contenida en el artículo 103 del C. Penal. En relación con el agravante contenido en el numeral 7° del artículo 104, se tiene que según las versiones recolectadas, al joven Jonatan Fabio Obando Agudelo, se le llevó bajo engaños, se le pidió que se colocara un uniforme de uso privativo de la policía Nacional, y que se dirigiera hacia una casa que se le señalaba en el momento; y cuando se dispone a ello, se procede a dispararle, hasta causarle la muerte; es decir, que se le colocó en situación de indefensión o inferioridad; pues se trataba de un individuo solo, sometido a la suerte que se había determinado de antemano por un grupo de personas; por demás, miembros de las fuerzas miliares, que lo llevaron a un sitio desconocido para él y sin ninguna posibilidad de salvarse del entramado que se preparó para su muerte.

Ahora bien; en lo que corresponde al delito de desaparición forzada por el cual también se formuló acusación como conducta concursal; en principio podría parecer que el mismo no se estructura, dado que el texto del artículo 165 del C. Penal contiene el elemento de la privación de la libertad, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley; y según el cúmulo probatorio, el joven Jonatan Fabio Obando Agudelo se trasladó voluntariamente en razón del negocio que se le propuso, por el cual obtendría un pago de dos millones de pesos; empero, a pesar de esa aparente voluntariedad, lo cierto es que una vez sube al vehículo en el que se le transportó al Municipio de Frontino, esta situación cambia, ya que a partir de ahí, su libertad de locomoción se halló restringida, lo que se deduce aun más de lo dicho por los testigos Carlos Andrés Peñaloza Cuellar e Iván Arturo Mestra Coronado en los momentos previos a su ejecución ilegal, cuando el primero de ellos, menciona que luego de que el Teniente Olaya conversó con Jonatan y concluyó que era un violador, dijo “esta porquería se va a matar, no

ojo no se le fuera volar”; y cuando el segundo de los declarantes mencionados dice que el Cabo Peñaloza le contó que “la víctima casi se les vuela”; y más adelante agrega; “la víctima se la olió y quiso huir”. Nada más contundente demuestra que lo que en principio fue un traslado voluntario, cambió por completo para traducirse en una privación de la libertad, el ocultamiento en el sitio solo conocido por sus captores, y la negativa de estos para reconocer esa privación o dar a conocer su paradero; que solo vino a saberse luego de que la familia, por otros medios, y después de la muerte, lograra reconocer el cadáver, habiéndose sustraído al joven en momentos previos a su deceso, del amparo de la ley. En lo que atañe al agravante del artículo 166 numeral 9º, no cabe duda que el hecho de que se le haya vestido con prendas de uso privativo de la Policía Nacional, y que no se le hubiera encontrado al momento del levantamiento, ningún documento que pudiera generar su identificación, lo que condujo a que se le registrara inicialmente como N.N, evitó su identificación.

Por último, en lo que atañe a las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en el artículo 58, numerales 9 y 10, es claro que el Soldado Jhon Fredy Martínez, fue una de las personas con quien el joven Jonatan Fabio Obando Agudelo tuvo contacto, y los ahora sentenciados, hacían parte del Ejército Nacional para el momento de su desaparición y muerte, quienes además obraron en coparticipación criminal.

Establecidos se encuentran los elementos estructurantes de la conducta punible de tipicidad y antijuridicidad en su sentido formal y material puesto que hubo una actuación contraria al ordenamiento jurídico que vulneró los bienes jurídico tutelados por el Estado como lo son la vida e integridad personal y la libertad individual, sin que se observe causal que permita exonerar a los acusados de la responsabilidad; toda vez que el elemento de la Culpabilidad, o juicio de exigibilidad de la conducta punible, es claro; porque los procesados conocían la naturaleza de su acción y la realizaron voluntariamente a sabiendas de las consecuencias que ello les acarrearía, omitiendo el deber de actuar conforme a derecho. De allí que su acción sea reprochable a título de dolo.

Los señores Didier Augusto Cardona Pérez, Diego Ferney Muñoz Osorno y Wilmar

"Diluvio", operación "Emblema", en la que se dio la muerte de Jonatan Fabio Obando Agudelo; presuntamente en combate, y como si ello fuera poco, los testigos Carlos Andrés Peñaloza Cuellar e Iván Arturo Mestra Coronado; además de explicar que la baja se dio porque los demás grupos presentaban positivos, y a ellos sus mandos superiores les exigían resultados, y saber que los otros pelotones del ejército los obtenían porque traían engañadas personas de Medellín, las ultimaban y las hacían aparecer como muertas en combate para obtener licencias y recompensas; dice el primero de ellos "los soldados del pelotón Borrasca tres eran sabedores de lo que se estaba presentando, porque también los perjudicaba el no salir de licencia". "Ellos como pelotón esperaban a que Martínez trajera la víctima". Y el segundo de los testigos narra que "Todos ellos teníamos conocimiento de lo que se iba a hacer. Pues nos comenta mi Teniente que iba a mandar al soldado Martínez Fredy, a Medellín, a buscar la supuesta baja". "Mi teniente nos comentaba a todos que siempre estaba en contacto con Martínez". "Martínez llega la noche anterior con la víctima, o sea el día seis de diciembre y todo el mundo que integraba el grupo de contraguerrilla se entera de que ya Martínez ha traído la baja para el día siguiente". "Ese combate estaba anunciado. Se sabía que iba suceder. Por que (sic) se había planeado con todos los demás integrantes del grupo de contraguerrillas BORRASCA TRES".

No hay ninguna Duda para el Despacho, que los cargos enrostrados a los sentenciados, no contrarían de manera manifiesta la evidencia probatoria, y que la adecuación que se hace de los hechos en derecho es correcta; colmándose los presupuestos para que se profiera la sentencia anticipada que solicitaron los señores DIEGO FERNEY MUÑOZ OSORNO, DIDIER AUGUSTO CARDONA PÉREZ y WILMAR CÓRDOBA MOSQUERA; pues por demás, se colman las exigencias del artículo 232 del C. de P. Penal (Ley 600 de 2000) en relación a que para que pueda proferirse sentencia condenatoria, debe obrar prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del acusado. En lo atinente a la existencia de la conducta, el material probatorio así lo refiere, dado que se acredita la estructura de los delitos a los que desde en inicio de esta

Significa lo anterior que no existe duda alguna con relación a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la infracción, más aun que ello se deduce del acta de aceptación de cargos, donde rodeados de garantías Constitucionales y Procesales, de manera voluntaria aceptaron haber incurrido en las conductas que se les endilga.

Calificación Jurídica Definitiva

Con respecto al comportamiento llevado a cabo por los procesados y que constituye tema de este debate se advierte que estamos en presencia las conductas de Homicidio; contemplado en el Libro Segundo, Título I, Capítulo Segundo, artículo 103, agravado por el artículo 104 numeral 7º, en concurso heterogéneo (Art. 31 del C. Penal) con el delito de Desaparición forzada; contemplado en el Libro Segundo, Título III, Capítulo Primero, artículo 165, agravado por el artículo 166 en su numeral 9º y con las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del C. de las Penas.

Dosificación Punitiva:

Como quiera que se trata de un concurso de conductas punibles, acorde con lo dispuesto por el artículo 31 del C. Penal, se partirá de la que establece la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles, debidamente dosificadas; y para este caso es el delito de desaparición forzada agravado que contempla una pena que oscila entre 360 y 480 meses de prisión, multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas entre 180 y 240 meses.

Acorde con los parámetros del artículo 61 del C. Penal, el ámbito de punibilidad deberá dividirse en cuatros, quedando para la pena de prisión así: Cuarto Mínimo entre 360 y 390 meses, el primer Cuarto Medio entre 390 meses u un día, a 420

Segundo Cuarto Medio, entre 3500 un peso a 4250, y el Cuarto Máximo, entre 4250 un día, y 5000 Salarios mínimos legales mensuales vigentes. La Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas queda así, el Cuarto mínimo, entre 180 y 195 meses; el Primer Cuarto medio, entre 195 un día, a 210, el segundo Cuarto Medio entre 210 un día, a 225 y el Cuarto Máximo, entre 225 un día a 240 meses.

Como quiera que en el presente caso se acusó y aceptó cargos por las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del C. de las Penas, y existe también la circunstancia de menor punibilidad contenida en el artículo 55 Nral. 1°; esto es, la carencia de antecedentes penales de los acusados, el sentenciador solo podrá moverse dentro de los cuartos medios y para ello, se escogerá el primero, que oscila entre 390 meses u un día, a 420 meses de prisión, 2750 un peso a 3500 SMLMV de multa y 195 un día, a 210 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Acorde con el contenido del inciso 2° del artículo 61 citado, ante la gravedad de conductas que atentan contra la vida y la libertad individual, la forma como se llevaron a cabo los hechos, engañando a un joven de provincia que se encontraba en la ciudad desprovisto de familiares en su entorno próximo, que dadas esas condiciones fue fácil ante su fragilidad y corta edad ofrecerle dinero para presuntamente hacer una diligencia en el Municipio de Frontino, la forma como se le ultimó para hacer creer que su muerte fue en un combate por ser integrante de un grupo armado al margen de la ley y el daño real causado también a su familia quien sufrió los padecimientos de desconocer su paradero y de los posteriores actos de reconocimiento, además de la intensidad del dolo de los aquí sentenciados que en aras de obtener reconocimientos por su labor en el ejército decidieron vulnerar el ordenamiento jurídico penal; dan pautas para que la pena a imponer por el delito de desaparición forzada agravada, parta de cuatrocientos ocho (408) meses de prisión, multa de tres mil doscientos (3.200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y doscientos cuatro (204) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En razón del concurso, se aumentará por el homicidio agravado 72 meses, para un total de cuatrocientos ochenta (480) meses; es decir, el máximo de la pena

Aunque como se dijera en el acta de aceptación de cargos; acorde con los precedentes jurisprudenciales sobre la aplicación del principio de favorabilidad en el tránsito legislativo de la Ley 600 de 2000 a la Ley 906 de 2004, en la etapa procesal en que se acogieron los procesados a sentencia anticipada, es aplicable únicamente la rebaja de una tercera parte, (artículos 40 de la Ley 600 de 2000 y 356 Nral. 5° de la Ley 906 de 2004); lo cierto es que, a otros procesados en este mismo Despacho, en relación con los mismos hechos y resolución de acusación y acogéndose a sentencia anticipada en la misma oportunidad, se les ofreció por el Titular de entonces, un descuento punitivo del 50%, y así se han proferido las sentencias; descuento que de no ofrecerse y aplicarse al caso concreto, estaría en contravía del Derecho Constitucional Fundamental a la igualdad; de donde la pena definitiva a imponer a los señores DIEGO FERNEY MUÑOZ OSORNO, DIDIER AUGUSTO CARDONA PÉREZ y WILMAR CÓRDOBA MOSQUERA, será de DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE DOS MIL QUINIENTOS (2500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, E INHABILIDAD PARA EJERCER DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR CIENTO VEINTE (120) MESES.

Subrogado Penal:

El artículo 63 del C. Penal contempla como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, la suspensión condicional de la ejecución de la misma por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado; siempre que concurren los siguientes requisitos:

- “1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.*
- 2. Que las condiciones personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena”.*

Ante la exigencia normativa de la concurrencia de los dos requisitos; tanto objetivo como subjetivo, y como quiera que en este asunto la pena a imponer supera los tres

Condena en Perjuicios:

Respecto a la condena de perjuicios materiales, no habrá lugar al reconocimiento por no estar acreditados en el expediente; y en relación con los morales, el Despacho se abstiene de pronunciarse, toda vez que se desconoce en el proceso quién o quienes realmente ostenten la calidad de víctimas indirectas (llámense parientes o damnificados); y mucho menos se ha probado el daño moral o los hechos de los cuales se infiere el dolor o aflicción, por lo que sería inapropiado proferir una condena sin ese elemento que lleve a una ponderación justa.

Por lo expuesto, EL JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE FRONTINO ANTIOQUIA , administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

Primero: *CONDENASE a los señores DIEGO FERNEY MUÑOZ OSORNO, DIDIER AUGUSTO CARDONA PÉREZ y WILMAR CÓRDOBA MOSQUERA, a la pena principal de DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE DOS MIL QUINIENTOS (2500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, E INHABILIDAD PARA EJERCER DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR CIENTO VEINTE (120) MESES; por hallarlos penalmente responsables de la comisión concursal de las conductas punibles de homicidio agravado y desaparición forzada agravada, contenidos en los artículos 103, 104 Nral. 7º y 165 y 166 Nral. 9º del C. Penal.*

Segundo: *Negar a los sentenciados el subrogado penal de la suspensión condicional de la Ejecución de la pena, razón por la que deberán purgar la sanción de prisión de manera efectiva, en el centro carcelario que para el efecto designe el INPEC.*

Tercero: Una vez en firme esta sentencia, remítanse las comunicaciones pertinentes a las autoridades que ordena la Ley, y el expediente al señor Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, reparto.

Cuarto: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

JORGÉ ALBERTO CARDONA CASTAÑO.

El Secretario;

JORGÉ ALBERTO MAZO ARBOLEDA.