

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL YOPAL

CONSTANCIA DE REGISTRO DE PROYECTO

YOPAL, NOVIEMBRE TRECE (13) DE DOS MIL DOCE (2012).

EN LA FECHA SE REGISTRA PROYECTO DENTRO DE LA CAUSA ADELANTDA CONRA MARCO FABIÁN GARCÍA CESPEDES POR EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO Y OTROS, CON PONENCIA DEL MAGISTRADO DR. **PEDRO PABLO TORRES BELTRÁN**.



NELSON ALFONSO CASTIBLANCO FAJARDO

Secretario

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

Yopal Noviembre dieciséis (16) de dos mil doce (2012)
Acta de discusión Nro 194 de noviembre 16 de 2012.

Magistrado ponente
Pedro Pablo Torres Beltrán

Mediante esta providencia decide el Tribunal el recurso de apelación presentado por el señor defensor en contra de la **sentencia anticipada** de fecha junio 29 de 2012 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo Casanare.

PRIMERO – HECHOS

El día 25 de Febrero de 2007, en la vereda el Tablón, jurisdicción de Tamara, tropas del ejército, batallón de contraguerrilla N° 65, adscrita a la brigada 16, bajo el mando del procesado teniente Marco Fabián García Céspedes dieron muerte a FERMIN OCHOA BARRIOS.

El procesado confesó y aceptó cargos por los delitos de homicidio agravado, falsedad en documento público, porte ilegal de armas, destrucción de documento público y fraude procesal. Se supo que al señor Fermín Ochoa Barrios se le puso una cita por parte del Ejército, quien lo contactó a través de su celular, pues ya era persona conocida por los militares, era informante del ejército. Cuando cumplió la cita fue retenido por el grupo militar y llevado a un lugar en el que simulando un combate fue muerto por un miembro del ejército, para hacerlo aparecer después como muerto en enfrentamiento, señalándolo de ser un extorsionista. Se trata de un montaje preparado por los militares de aquellos denominados en el argot popular “falso positivo”, para demostrar la obtención de resultados. Al cuerpo de la víctima se le hicieron aparecer un revólver calibre 32, tres vainillas y tres cartuchos para el mismo, 12 cartuchos calibre 7.62 para fusil, un cartucho calibre 9 mm, una granada de fragmentación tipo piña y un camuflado, armas que fueron puestas por los militares para aparentar que se hallaba armado.

SEGUNDO – SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Decide en su parte resolutive:

PRIMERO: APROBAR la solicitud elevada por el procesado para acogerse a la sentencia anticipada de MARCO FABIÁN GARCIA CÉSPEDES, identificado con la C. de C. No. 14.135.947 de Ibagué.

SEGUNDO: CONDENAR a MARCO FABIÁN GARCIA CÉSPEDES, identificado con la C. de

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

C. No. 14.135.947 de Ibagué, de anotaciones personales consignadas en el cuerpo de esta sentencia a DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS (246) MESES DE PRISIÓN, Y LA MULTA EN 180 SMLMV, A FAVOR DEL TESORO NACIONAL, Por haber sido hallado autor material responsable, de los ilícitos de HOMICIDIO AGRAVADO, FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, DESTRUCCIÓN DE DOCUMENTO Y FRAUDE PROCESAL, punibles ejecutados en las condiciones de lugar, tiempo y modo que dan cuenta el proceso y de conformidad y con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: IMPONER al mismo, como pena accesoria la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas durante un período de 240 meses.

CUARTO: NO CONCEDER a MARCO FABIÁN GARCIA CÉSPEDES, el beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena tal y como quedó señalado en la parte motiva de este fallo.

QUINTO: NO CONDENAR a MARCO FABIÁN GARCIA CÉSPEDES, al pago de perjuicios.

El procesado aceptó los cargos, de modo que esta sentencia se reduce únicamente a la cuestión relacionada con la dosificación de la pena.

Discurre sobre el punto así el señor Juez:

El delito de homicidio agravado Art. 104 del C. P. tiene pena de 25 a 40 años, por lo que los cuartos son:

CUARTO MINIMO	CUARTO MEDIO	CUARTO MEDIO	CUARTO MÁXIMO
300 m a 345 m	345 m a 390 m	390 m a 435 m	435 m a 480 m

El procesado no tiene ni atenuantes ni agravantes la penase ubica dentro del cuarto mínimo.

Analizados los factores de que habla el inciso 3 del Art. 61 del C.P. : la gravedad del comportamiento, el daño real ocasionado, las causales que atenúan y agravan la punibilidad, y como se trata de un ciudadano que no tiene antecedentes, si bien este despacho ya había proferido contra él una sentencia condenatoria, la misma se encuentra en apelación, por tanto no está en firme aun, y la fiscalía no formuló ninguna circunstancia de agravación punitiva, en la respectiva acta de acusación, y teniendo en cuenta que la conducta es grave en razón al bien jurídico que se lesionó, recordando, no solo el grave daño que este tipo de conductas generan en la sociedad, sino también la vulneración del más importante derecho fundamental que es la vida, el cual impone el deber a todos de respetar, y al daño real producido, al quitarle la vida a una persona, y por ende quitarle la posibilidad de llevar una vida, de estar con sus hijos, de no permitirle a sus familiares tener la posibilidad de disfrutar de su compañía, de su colaboración o de su auxilio; además de la misión encomendada por la

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

constitución y la ley al militar de proteger la vida de todos las personas que vivimos en este país, mostrando un total desprecio por la vida humana, hace que el despacho considere que es conveniente y justo aplicar la pena de trescientos veinte (320) meses de prisión.

En segundo lugar el delito de PORTE ILEGAL DE ARMAS Y MUNICIÓN, con pena por la época de los hechos de uno (1) a cuatro (4) años, tiene estos cuartos punitivos:

CUARTO MINIMO ENTRE	PRIMER CUARTO MEDIO ENTRE	SEGUNDO CUARTO MEDIO ENTRE	CUARTO MAXIMO ENTRE
12 Y 21 MESES	21 Y 30 MESES	30 Y 39 MESES	39 Y 48 MESES

Para la dosificación de la pena, de conformidad con lo establecido en el artículo 61 inciso 2, cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación, debemos movernos dentro del cuarto mínimo.

Analizados los factores de ponderación previstos por el inciso 3 del Art. 61 del C.P, o sea, la gravedad del comportamiento, el daño real ocasionado, las causales que atenúan y agravan la punibilidad, y en el caso presente se tiene que el comportamiento fue grave, ya que fomenta de una u otra forma el tráfico de armas, que en el caso de un militar hace mas nociva su conducta, cuando con ella se pretendió además defraudar a la justicia, al hacer aparecer como portador de esa arma a una persona inocente, por lo que considera el Despacho que es conveniente y justo aplicar la pena mínima de diez y seis meses (16) meses de prisión.

Tercero delito de falsedad ideológica en documento público art. 286 del C. P. que dispone una pena de 4 a 8 años, por lo que los cuartos medios quedan así:

CUARTO MINIMO	CUARTO MEDIO	CUARTO MEDIO	CUARTO MÁXIMO
48 m a 60 m	60 m a 72 m	72 m a 84 m	84 m a 96 m

Establecidos como están los cuartos en que debe determinarse la pena a imponer y teniendo en cuenta que el investigado, no tiene ni atenuantes ni agravantes, nos ubicamos dentro del cuarto mínimo. Analizados los factores de ponderación previstos por el inciso 3 del Art. 61 del C.P, o sea, la gravedad del comportamiento, el daño real ocasionado, las causales que atenúan y agravan la punibilidad, y como quiera que la fiscalía no formulo ninguna circunstancia de agravación punitiva, en la respectiva acta de aceptación de cargos, y teniendo en cuenta que la conducta es grave en razón al bien jurídico que se lesiono, en la medida que hizo mutación de la verdad de un documento extendido como servidor público, en ejercicio de sus funciones, y lesionado potencialmente el bien jurídico de la fe pública, y dando la apariencia de delincuente a quien no lo era, hace que el despacho considere que es conveniente y

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

justo aplicar la pena de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión.

Cuarto el delito de destrucción u ocultamiento de documento público arto 292 del C. P. que dispone una pena de 2 a 8 años, por lo que los cuartos medios quedan así:

CUARTO MINIMO	CUARTO MEDIO	CUARTO MEDIO	CUARTO MÁXIMO
24 m a 42 m	42 m a 60 m	60 m a 78 m	78 m a 96 m

Establecidos como están los cuartos en que debe determinarse la pena a imponer y teniendo en cuenta que el investigado, no tiene ni atenuantes ni agravantes, nos ubicamos dentro del cuarto mínimo. Analizados los factores de ponderación previstos por el inciso 3 del Art. 61 del C.P, o sea, la gravedad del comportamiento, el daño real ocasionado, las causales que atenúan y agravan la punibilidad, y como quiera que la fiscalía no formulo ninguna circunstancia de agravación punitiva, en la respectiva acta de aceptación de cargos, y teniendo en cuenta que la conducta es grave en razón al bien jurídico que se lesiono, recordando que con esa destrucción se impidió la plena identificación del cadáver, hace que el despacho considere que es conveniente y justo aplicar la pena de treinta y tres (33) meses de prisión.

Quinto, delito de fraude procesal Art. 453 del C. P. que dispone una pena de 6 a 12 años, y multa de 200 a 1000 SMLMV, por lo que los cuartos medios quedan así:

CUARTO MINIMO	CUARTO MEDIO	CUARTO MEDIO	CUARTO MÁXIMO
72 m a 90 m	90 m a 108 m	108 m a 126 m	126 m a 144 m

Establecidos como están los cuartos en que debe determinarse la pena a imponer y teniendo en cuenta que el investigado, no tiene ni atenuantes ni agravantes, nos ubicamos dentro del cuarto minimo. Analizados los factores de ponderación previstos por el inciso 3 del Art. 61 del C.P, o sea, la gravedad del comportamiento, el daño real ocasionado, las causales que atenúan y agravan la punibilidad, y como quiera que la fiscalía no formulo ninguna circunstancia de agravación punitiva, en la respectiva acta de aceptación de cargos, y teniendo en cuenta que la conducta es grave en razón al bien jurídico que se lesiono, recordando cómo se trato de crear ante la justicia penal militar la idea de haberse presentado un combate legítimo entre las fuerzas del orden y unos integrantes de un grupo ilegal, orientándolo a conseguir una decisión favorable a sus intereses, hace que el despacho considere que es conveniente y justo aplicar la pena de ochenta y uno (81) meses de prisión.

Frente a la multa se tiene:

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

CUARTO MINIMO	CUARTO MEDIO	CUARTO MEDIO	CUARTO MÁXIMO
200 smlmv a 400 smlmv	400 smlmv a 600 smlmv	600 smlmv a 800 smlmv	800 smlmv a 1000 smlmv

Establecidos como están los cuartos en que debe determinarse la pena a imponer y teniendo en cuenta que el investigado, no tiene ni atenuantes ni agravantes, nos ubicamos dentro del cuarto mínimo. Analizados los factores de ponderación previstos por el inciso 3 del Art. 61 del C.P, o sea, la gravedad del comportamiento, el daño real ocasionado, las causales que atenúan y agravan la punibilidad, y como quiera que la fiscalía no formulo ninguna circunstancia de agravación punitiva, en la respectiva acta de aceptación de cargos, y teniendo en cuenta que la conducta es grave en razón al bien jurídico que se lesiono, recordando, no solo el grave daño que este tipo de conductas generan en la sociedad, hace que el despacho considere que es conveniente y justo aplicar la pena de **300 SMLMV** de multa.

CONCURSO

Se trata de cinco conductas punibles: homicidio agravado, porte ilegal de arma de fuego, falsedad en documento público, destrucción de documento público y fraude procesal, por tanto al delito más grave, **el de homicidio agravado**, al que se le fijo una pena de trescientos veinte (**320**) meses de prisión, se le aumentara por el delito de **porte ilegal de armas y munición**, ocho (**8**) meses de prisión, por el delito de **falsedad ideológica en documento público art 286 del C. P.**, veinte seis (**26**) meses de prisión, por el delito de **destrucción u ocultamiento de documento público arto 292 del C. P.**, diez y seis (**16**) meses de prisión., y por el delito de **fraude procesal Art. 453 del C. P.**, cuarenta (**40**) meses de prisión, **para un total de cuatrocientos diez (410) meses de prisión.** Frente a la multa esta queda en **300 SMLMV.**

REBAJA DE PENA

Dispone el Artículo 40 de la ley 600/00, sobre la sentencia anticipada, Artículo 40. Sentencia Anticipada, que a partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre de la investigación, el procesado podrá solicitar, por una sola vez, que se dicte sentencia anticipada.

Efectuada la solicitud, el Fiscal General de la Nación o su delegado, si lo considera necesario, podrá ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de ocho (8) días. Los cargos formulados por el Fiscal General de la Nación o su delegado y su aceptación por parte del procesado se consignarán en un acta suscrita por quienes hayan intervenido.

El juez dosificará la pena que corresponda y sobre el monto que determine hará una disminución de una tercera (1/3) parte de ella por razón de haber aceptado el procesado su responsabilidad.

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

Al condenado le procede rebaja de una tercera parte (1/3) por el acogimiento a sentencia anticipada, conforme al artículo 40 de la ley 600 de 2000, pero como estamos frente a un nuevo sistema procesal penal, ley 906, el cual impone rebajas por allanamiento, debemos, acudir a esta figura por favorabilidad, como ya la jurisprudencia, en forma pacífica, lo ha aceptado, por lo que se debe aplicar el artículo 351 de la ley 906, que establece la rebaja de hasta la mitad de la pena, por aceptación, y para establecer hasta que monto de la mitad se rebajará, el despacho debe analizar los factores a tener en cuenta para efectos de mayor o menor aproximación al monto máximo de reducción deben obedecer a criterios post delictuales, tales como el alcance del aporte benéfico a la investigación en aspectos como el descubrimiento de otros partícipes o de otras conductas punibles, la reparación a las víctimas, la mayor o menor economía procesal originada en la aceptación de los cargos, etc. Dados estos factores, concluye el señor Juez A QUO que solo se hace acreedor a una rebaja del 40% de la pena, ya que transcurrieron 5 años desde la comisión del hecho, después de un gran esfuerzo para recaudar pruebas, por lo cual no se ahorró mucho esfuerzo judicial y por parte de la Fiscalía.

RECURSO DE APELACIÓN

Pide la defensa se reduzca el monto de la pena según estas consideraciones:

1 – Está de acuerdo en cuanto a imponer la pena dentro del cuarto mínimo, en los varios delitos concursados. Pero se muestra en desacuerdo en cuanto a la dosificación dentro de ese ámbito por el señor Juez no tiene en cuenta la parte final del inciso 3 del artículo 61 CP porque en realidad los autores intelectuales de estos hechos fueron miembros de la fuerza Pública con mayor rango que el aquí procesado. El teniente García Céspedes y su compañía fueron utilizados para perpetrar los delitos y contra esos militares de mayor rango no se ha iniciado todavía proceso alguno. Otros son más responsables que su defendido y es injusto que estén libres.

2 – Debe aplicarse el principio de favorabilidad en este caso, y aplicarse el inciso adicionado por el arto 3º de la Ley 890 de 2004 del art 61 del C.P., y aplicar el mínimo de la pena, eso quiere decir: "300 meses por e/ Homicidio Agravado; 12 meses por el porte ilegal del arma; 48 meses por el delito de Falsedad Ideológica en documento público; 24 meses por el delito de destrucción u ocultamiento de documento público; y 48 meses por el delito fraude procesal", por cuanto la ley 890 de 2004 fue creada para hacer aplicada en la entrada de la vigencia de la Ley 906 de 2004 debiendo ser la dosificación conforme al art 31 del C.P. así: 300 meses por el Homicidio Agravado; 6 meses por el porte ilegal del arma; 24 meses por el delito de Falsedad Ideológica en documento público; 12 meses por el delito de destrucción u ocultamiento de documento público; y 24 meses por el delito fraude procesal.

3 - Al imponer la pena por fraude procesal se aplicó el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, que el cuarto mínimo comprende entre (72 a 90 meses) y no la del artículo 453 de la Ley 599 de 2000 que es la de (48 a 60 meses), donde se desconoce la

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

interpretación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, con respecto a que la aplicación de la Ley 890 de 2004, que solo se da desde el momento de entra en vigencia de la Ley 906 de 2004.

4 - Por último, con lo relativo a la aplicación del principio de favorabilidad del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, por ser este más favorable que el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Casanare debería reconsiderar el descuento aplicado por el juez de tan solo el 40% de la pena impuesta argumentando que el procesado dejó pasar determinado tiempo para acogerse a sentencia anticipada, pero no observó que la vinculación de éste dentro del proceso fue tardía, al punto de incurrir en una causal de desconocimiento del derecho de defensa técnica como: "no vincular al procesado oportunamente privándolo del derecho a defenderse, existiendo mérito para ello". Estima la defensa que debe favorecerse al procesado con el máximo del descuento mencionado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, es decir el 50%, teniendo en cuenta la colaboración por parte del señor García Céspedes en el esclarecimiento de los hechos acaecidos dentro del proceso, sobre la participación de los soldados de la compañía y otros militares de alto rango, situación esta que no ha sido investigada a cabalidad por la Fiscalía General de la Nación, y además porque el procesado carece de antecedentes penales en el momento de cometer el delito, situación que es anotada por el señor Juez en la parte motiva de la sentencia.

Solicita al Tribunal que modifique el numeral segundo de la sentencia y se imponga una pena de CIENTO OCHENTA Y TRES (183) MESES, teniendo en cuenta que estamos en un Estado social de Derecho, garantista de los derechos fundamentales como la Dignidad Humana, Libertad y demás. Con penas tan altas como la aplicada se está castigando la conducta de García Céspedes pero dejando impune la de otros autores y partícipes más grave. Participaron en el hecho aproximadamente de 8 a 9 soldados, invita a los magistrados a que investiguen quien, fuera de su cliente el señor García Céspedes, ha sido condenado con esta pena tan alta, y en la que se le sindicó como el único autor de estas conductas.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No es posible reducir la pena impuesta, como lo quiere la defensa por las razones que a continuación de explayan:

1 - Por una parte se ha hecho la adecuación de los cuartos punitivos de acuerdo a la norma aplicable, esto es el C.P. antes de la reforma de la ley 890 de 2004. No es verdad que el señor juez haya aplicado las penas con el aumento punitivo que introdujo esta ley. Como bien dice la defensa, estas penas más severas se dispusieron para el sistema penal acusatorio de la ley 906 de 2004. Ya que este caso se tramitó bajo la ley 600 de 200, correctamente el señor Juez dosificó sin esos aumentos punitivos. El delito de homicidio agravado artículo 104 C.P. antes de la reforma tenía de 25 a 40 años, y así se fijaron los cuartos a partir de 300 meses.

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

Igualmente el delito de falsedad, artículo 286 C.P. antes de la reforma tenía pena de 4 a 8 años y así fueron establecidos los cuartos punitivos desde 48 meses en adelante. Otro tanto debe decirse del porte ilegal de armas, que fue dosificado con la pena mínima de 12 años antes de las dos reformas aplicadas a este tipo delictual con elevados aumentos punitivos. Del mismo modo puede decirse que los demás delitos fueron correctamente dosificados sin el aumento punitivo de la mencionada ley, de modo que no le asiste razón a la defensa por este aspecto.

2 - En cuanto a imponer los mínimos posibles de dosificación dentro del cuarto señalado para cada delito tampoco es posible acceder a esta pretensión. Las razones que dio el fallo son claras. Es un delito oprobioso: con engaños hacer salir de su habitación a un hombre indefenso, y trasladarlo igualmente con engaños o a la fuerza a un lugar solitario, para simular un combate, darle muerte y hacerlo aparecer como extorsionista, todo esto con el único plan de demostrar resultados, en lo que, como atrás se ha dicho, se denomina vulgarmente un "falso positivo", es una modalidad delictual en extremo malvada, irresponsable por el manto de oscuridad que impone al Ejército, pues bien sabido es que estos delitos, como se sabe públicamente se cometieron en muchos lugares de Colombia, es malvada igualmente por la intensidad del dolo ya que supone una elaborada planeación, y por el dolor y terror que infundió en la familia de la víctima, por el fin buscado, a la postre sin importancia frente a la gravedad del hecho, pues obtener algunos reconocimientos burocráticos a costa de segar la vida de ciudadanos inocentes es vergonzoso y cobarde, un grupo de hombres profesionales de las armas, cuya misión es proteger a los Colombianos, asesinando a un civil indefenso no deja sino el sabor de la vergüenza y el deshonor.

3 - Estas consideraciones anteriores tienen algún sentido frente al delito de homicidio agravado, que lo ha dosificado el señor Juez por sobre el mínimo. Pero vemos que los demás delitos el Señor Juez A QUO los ha dosificado por debajo del mínimo posible incurriendo en una indebida fijación de la pena. Sin embargo ya no puede el Tribunal imponer la pena que realmente corresponde al concurso por el principio prohibitivo de la no reforma en perjuicio, ya que ante el adormecimiento de la Fiscalía, el único recurrente fue el defensor. Veamos:

El artículo 31 del CP regula el máximo de pena en concurso de delitos hasta el doble del más grave de éstos. Pero no quiere decir que el juez pueda sumar por cada delito concursado el monto de pena que a bien tenga, a su arbitrio y sin criterio alguno. No es así, pues esta forma de dosificar desconoce el principio de legalidad. Debe el juez sumar las penas de los diferentes delitos sin sobrepasar el tope señalado, además sin desconocer el tope general, que para la época de comisión del delito aquí investigado era de 40 años. Ya se ha pronunciado este Tribunal en varias providencias anteriormente, entre ellas la de 16 de febrero de 2012 radicación 85001-22-08-2011-0031-01, en la que se dijo, a propósito de la errada dosificación que se suele hacer en concurso delictual, lo siguiente:

"No obstante, considera la Sala pertinente hacer alguna claridad en cuanto a la forma de determinación de la pena en el caso del concurso de conductas punibles, en razón a las

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

observaciones hechas por la Fiscalía.

Lo primero que debe señalarse es que la Sala no comparte su apreciación de que en cualquier caso de concurso, para los delitos que concurren la pena puede ser señalada en días, meses o años, dependiendo absolutamente de la subjetividad o estado de ánimo del Juez. Esa subjetividad se trató de limitar precisamente con la consagración legal del sistema de cuartos. Y sin duda, esa excesiva subjetividad que reclama el señor Fiscal desconoce de plano el principio de legalidad. Lo que no entiende la Sala, a pesar de las jurisprudencias aportadas, es por qué en los delitos que concurren este principio puede desconocerse, si lo que el artículo 31 está señalando es precisamente lo contrario, cuando determina que para cada uno de los delitos debe determinarse previamente la pena a imponer. Ese ejercicio no tendría ningún sentido si posteriormente el juez pudiera, sin ninguna motivación, desconocerla, o incluso desconocer el mínimo legalmente previsto para ese delito. Si fuera factible imponer la pena como se reclama por la Fiscalía, sobraría el determinar la pena para cada delito o el número de delitos concurrentes o su gravedad. Ello quedaría dependiendo exclusivamente de la voluntad del juez. Sobraría todo el ejercicio del artículo 61 en relación con los delitos que concurren”.

En el caso subexamen se ha presentado una situación análoga, el señor Juez ha determinado los cuartos punitivos para cada delito y ha dicho qué pena cabría por cada delito, sin embargo, sin saberse por qué, y como atrás se dice, desconociendo el mismo artículo 31, en el capítulo denominado “Concurso” resuelve agregar porciones de pena menores del mínimo para cada delito concursado.

La única pena que quedó debidamente dosificada lo es el homicidio agravado, que se tasó en 320 meses. Pero por el delito de porte ilegal de armas, encuentra el señor Juez que el cuarto mínimo es de 12 a 21 meses y examinadas las circunstancias de que habla el artículo 61 del C.P. debe imponerse la pena de diez y seis meses (16) meses de prisión. Sin embargo al imponer la pena por este delito en el capítulo del concurso, decide señalarla en 8 meses, pues es la pena que señala por ser en concurso. Así mismo por el delito de falsedad ideológica en documento público art. 286 del C. P. cuyo mínimo es 48 a 60 meses considera el Juez es conveniente y justo aplicar la pena de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, pero al dosificar en el concurso y por tratarse de éste, termina imponiendo una pena muy debajo del mínimo, en 26 meses. Y esto mismo ocurre con los demás delitos, después de haber señalado el mínimo, y dentro del cuarto mínimo la pena concreta a imponer según las estrictas consideraciones del artículo 61 C.P. inciso tercero, inexplicablemente y a su arbitrio impone penas por debajo del mínimo posible.

Si se hubiera dosificado con estricto apego del artículo 31 del C.P. tal como lo interpreta el Tribunal en la providencia trascrita, las pena había sido de 504, esto sumando los mínimos de todos los delitos concursados. Por cierto que 504 meses es una pena superior a 40 años, límite máximo de pena por la época del delito, pero tal cifra reducida en un 40% daría 303 meses, es decir pena superior a la realmente impuesta y con respeto del sentido que, estima el Tribunal debe darse al artículo 31 del C.P. por lo que la conclusión general es que no existe pena alguna por reducir, porque al contrario, debió ser mayor.

4 – Resta analizar la cuestión del porcentaje de rebaja. Sostiene la defensa que ha de

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

aplicarse el 50% porque la vinculación del procesado fue tardía, y esa tardanza no es imputable a su defendido, por el contrario, entraña un desconocimiento del derecho de defensa porque se segó la posibilidad de haberse allanado más prontamente.

Esta petición no concuerda con la realidad. Si bien hubo alguna demora en vincular al teniente García Céspedes, lo cierto es que él era quien comandaba el grupo, era el oficial a cargo, de modo que sabía plenamente de qué se trataba, y desde el comienzo pudo presentarse para admitir los cargos. No puede imputarse esa omisión del procesado a la Fiscalía, para luego significar que si lo hubieran vinculado antes habría ahorrado más un mayor esfuerzo a la actividad jurisdiccional. No es así porque él tenía en sus manos el dominio de la situación, conociendo a fondo los hechos y callándolos, pues bien pudo confesar desde el día mismo de la ocurrencia del delito.

5 - Finalmente no es posible sopesar aquí otras situaciones. Dice el señor defensor, acaso no sin razón, que otros militares de mayor y menor rango están implicados y aun no se han proferido condenas en su contra, de lo que resulta ser una injusticia que hasta ahora solo el teniente García Céspedes sea quien deba cargar con la responsabilidad como si fuera el único autor. Él solo se atuvo a las imposiciones de los militares a quienes debía obediencia y no podía hacer otra cosa que adelantar esa operación falsa.

No es posible variar la pena impuesta por estas razones que da la defensa. Primero, porque si existe algún grado de impunidad o tardanza en obtener la condena de otros militares, ese hecho escapa por completo del control de este proceso y menos aun podría sostenerse que por esa situación aquí la pena debería ser menor, pues esa otra situación es ajena al examen del caso concreto del teniente García. Segundo, porque aunque haya actuado presionado por militares de mayor rango, no estaba obligado a obedecer una orden de dar muerte a un civil, su deber era denunciar estos hechos, o controvertir ese mando de algún modo, no es posible imponer semejantes órdenes a un militar porque no está obligado ni legal ni constitucionalmente a obedecerlas. Ya que se trataba de involucrarlo como coautor de un delito, su responsabilidad a la postre está consolidada.

No se hacen necesarias otras consideraciones, por lo cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

Confirmar la sentencia de fecha junio 29 de 2012 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo Casanare.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

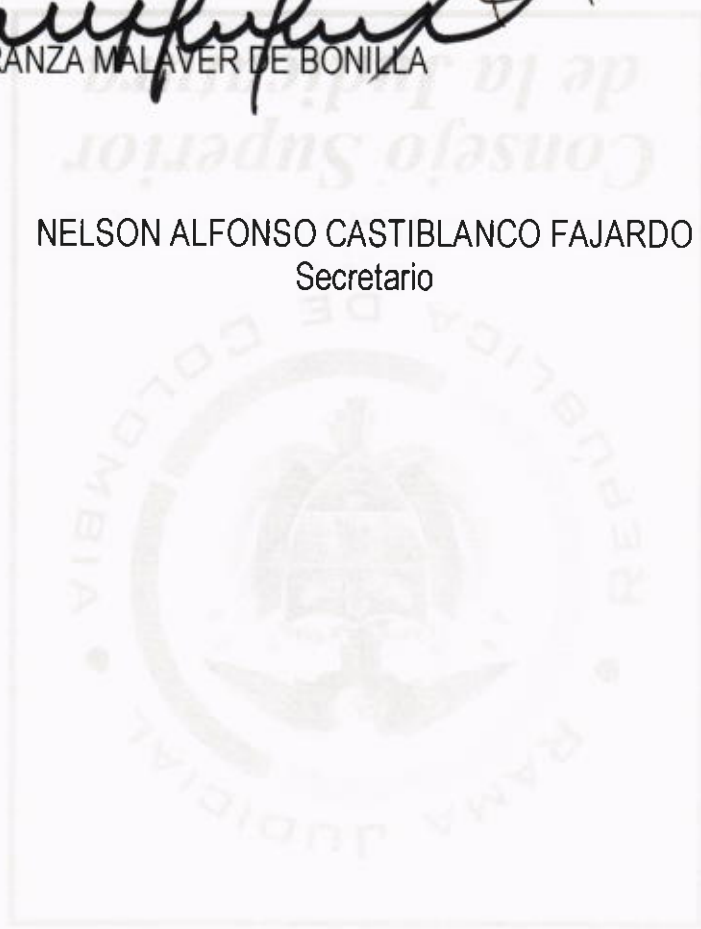
Los magistrados

PEDRO PABLO TORRES EBLTRÁN

JAIRO ARMANDO GONZALEZ GÓMEZ

GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

NELSON ALFONSO CASTIBLANCO FAJARDO
Secretario



Handwritten signature or name, possibly "A. J. [unclear]"