

REPUBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial
JUZGADO PENAL DE CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
QUIBDO

Quibdo, junio veinte (20) de dos mil siete (2007)

SENT. PENAL Nro. 009

REF: RAD. 2006 -0043-00 PROCESADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y YERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA.

OBJETIVO

Realizada la audiencia pública de juzgamiento con apego a las formalidades legales, es la oportunidad procesal para que este despacho profiera la sentencia de primera instancia en la presente causa penal, la cual se adelantó en contra del sargento OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, y los ex-soldados JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y YERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA., procesados por los presuntos delitos de HOMICIDIO AGRAVADO y CONCIERTO PARA DELINQUIR.

2.- LOS HECHOS

2.1.- Como primer supuesto fáctico, el proceso advierte que al interior del Ejército Nacional, pareciera existir toda una

*Mplenal
Tomo 25/07*

política de incentivos y estímulos para las Compañías, que con brío y decisión, enfrenten a las guerrillas.

2.2.- El sargento JESUS OCTAVIO PALACIOS TABORDA, comandante del pelotón denominado "Pantera 5" del batallón Alfonso Manosalva Florez, con sede en Novita, en abierta tergiversación de los anteriores lineamientos y frente al apremio de mostrar resultados o "positivos", unido a personal ilegal de las AUC de la zona, diseñó la estrategia de fingir un combate con insurgentes de la cuadrilla Aurelio Rodríguez de la guerrilla de las FARC, para mostrar ante sus superiores, como dados de bajas a dos de los subversivos enfrentados.

2.3.- Para el mes de julio de 2005, en desarrollo del nefando plan, JAIR HURTADO CUESTA, soldado regular adscrito al Pelotón Pantera 5 del Batallón de Infantería Número 12 BG "Alfonso Manosalva Florez" del Ejército Nacional, se desplazó hasta el barrio Niño Jesús de Quibdo, y en compañía de otro sujeto, procedió a contactar a varios jóvenes con el propósito de convencerlos para que en su compañía cometieran un atraco o asalto a una mina de oro en el municipio de Istmina.

2.4.- Fue así, como finalmente el ofrecimiento del ilegal trabajo fue aceptado por los jóvenes WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA y JEFFERSON MORENO LOPEZ, quienes se desplazaron a la zona el día 24 de julio de 2005.

2.5.- Posteriormente el día 8 de agosto de 2005, luego de noticiado el supuesto enfrentamiento, la Fiscalía logró determinar que los anteriormente mencionados habían sido "dados de baja en combate" por parte de miembros del Pelotón Pantera 5, al mando del Sargento Viceprimero OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA en el corregimiento la Florida, jurisdicción del municipio de Condoto.

2.6.- Como consecuencia de estos hechos fueron vinculados el soldado JAIR HURTADO CUESTA, a quien inicialmente se le profirió medida de aseguramiento por el delito de

DESAPARICION FORZADA Y CONCIERTO PARA DELINQUIR, siendo finalmente modificada respecto del primer ilícito por el de HOMICIDIO AGRAVADO. Igualmente el Sargento Viceprimero OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA y los soldados regulares YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL y YERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA todos ellos como sindicados en concurso de conductas punibles de CONCIERTO PARA DELINQUIR y HOMICIDIO AGRAVADO".

3.- IDENTIDAD DE LOS ACUSADOS

Se trata de los señores:

3.1.- YEILER ARCE RIOS: identificado con la cédula de ciudadanía núm. 12. 021. 590 expedida en Quibdo Choco, nacido el día 2 de febrero de 1984, hijo de ORTINA y LUIS ANGEL, de profesión mecánico, con estudios hasta 10 de bachillerato, y soldado regular del batallón "Manosalva Florez".

3.2.- OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA: Identificado con cédula de ciudadanía núm. 9. 921. 629, hijo de OCTAVIO PALACIO y MARÍA DEL CARMEN TABORDA.

3.3- JAIR HURTADO CUESTA: identificado con cedula de ciudadanía núm. 12. 022. 535 expedida en Quibdo, donde nació el día 15 de setiembre de 1984, soltero, hijo de ANILIO EMIRO HURTADO MOSQUERA y MARÍA DE LA CRUZ CUESTA AYALA, soldado regular.

3.4.- SAMIR CORDOBA RODRIGUEZ: identificado con la cédula de ciudadanía núm. 12. 021. 618 expedida en Quibdo, donde naciera el día 28 de noviembre de 1982, hijo de AURA ALICIA CORDOBA y ARISTIDES VALDERRAMA, grado de

instrucción bachiller, militar activo en el grado de soldado campesino.

3.5.- FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA: identificado con la cédula de ciudadanía núm. 8. 324. 789 expedida en Apartado Ant., donde naciera el día 27 de junio de 1982, hijo de LUZ MILA MOSQUERA y FRANCISCO CAICEDO, grado de instrucción bachiller, d profesión peluquero y soldado regular del BIAMA.

3.6.- JARINSON GARCIA CHAVERRA: identificado con la cédula de ciudadanía núm. 11. 809. 454 expedida en Quibdo, donde naciera el día 16 de setiembre de 1979, hijo de MIRLAN y CIRO ANTONIO, con grado de bachiller, y soldado regular para la época de los hechos.

3.7.- WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA: identificado con la cédula de ciudadanía núm. 1. 077. 423. 970 expedida en Quibdo, ciudad donde nació el día 21 de junio de 1975, hijo de LUZ ENEYDA PINO RODRIGUEZ, grado de instrucción 9 de bachillerato, soldado de BIAMA.

3.8.- YERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA: identificado con la cédula de ciudadanía núm. 12. 021. 858 expedida en Quibdo, donde nació el día 12 de octubre de 1984, soltero, con estudios hasta 8 de bachillerato, hijo de JESUS AMADO y MARÍA HIPOLITA, soldado regular del BIAMA.

3.9.- BAIRSON DAVID DIAZ GIL: identificado con cedula de ciudadanía num. 11. 707. 945 expedida en Quibdo, natural de Istmina Chocó, nacido el día 4 de marzo de 1982, hijo de MARTHA y MANUEL, con grado instructivo de bachiller, y soldado regular del BIAMA.

4.- DE LA RESOLUCION DE ACUSACION

La Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, mediante resolución de fecha febrero 20 de 2006, llamo a juicio

a los señores OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y YERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA, como probables autores del delito de Concierto para Delinquir, en concurso con HOMICIDIO AGRAVADO.

5.- DE LA AUDIENCIA PÚBLICA

Se llevo a efecto durante los días 4 de diciembre de 2006, y 6 de marzo de 2007. Intervinieron: El doctor HERNANDO CASTAÑEDA ARIZA, Fiscal Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; el Procurador Judicial núm. 158, doctor FERNANDO E. BARBOZA DIAZ; los procesados, los defensores, doctores TEOFILO URRUTIA LONDOÑO, y CESAR E. CORDOBA VALDERRAMA.

El señor Fiscal Especializado de la UNDH y DIH, sustentó cargos contra el sargento OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, y JAIR HURTADO CUESTA, por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO y CONCIERTO PARA DELINQUIR; mientras que con respecto a los ex-soldados YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL y YERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA, luego de acometer variación de la calificación jurídica, solicito fueran sentenciados solamente por el delito de Encubrimiento por favorecimiento; en tal sentido fue claro en manifestar que de conformidad con el material de pruebas, y en concreto la confesión que de los hechos realizara el Sargento-vice-primero OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, los acusados son responsables de las conductas que le son atribuidas, y que por satisfacerse a plenitud los requisitos del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, deben ser condenados, atendiendo las variantes incluidas.

El señor Procurador Judicial núm. 158, luego de resaltar su rol procesal, expresa que comparte plenamente la adecuación realizada por el señor Fiscal, así como el análisis emprendido y la resolución propuesta, razón por lo que solicita se sostenga la acusación y se profiera sentencia condenatoria contra el sargento OCTAVIO DE JESÚS PALACIO TABORDA y el ex soldado JAIR HURTADO CUESTA, como coautores de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR, y que los demás procesados sean condenados por el delito de Encubrimiento.

Los procesados JAIR HURTADO CUESTA, cedió la palabra a su abogado, y OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, luego de considerar que la declaración de HEYBER RENTERIA, quien lo vincula con el paramilitarismo, es totalmente falsa, cede también la palabra a su representante judicial, doctor TEOFILO URRUTIA LONDOÑO, quien como anotación inicial, aduce la presencia de abundantes irregularidades en la investigación; de igual manera aduce la presencia de insalvables dudas, así como la caracterización de las pruebas como insuficientes para edificar una sentencia con carácter de condena en contra de sus defendidos.

Por su parte, el doctor CESAR E. CORDOBA VALDERRAMA, frente al delito finalmente imputado a sus siete defendidos, argumenta que estos en manera pudieron haber cometido este delito, porque el actuar de ellos en estos hechos resulta desprovisto de dolo, pues en todo momento permanecieron coaccionados por el sargento, lo mismo que por los abogados del Batallón.

Concluye, afirmando que la Fiscalía no tiene argumentos para atribuirles responsabilidad, pues no logró probar intención alguna en la persona de sus defendidos; que la responsabilidad objetiva no aplica en nuestro sistema penal, y que como el ente de acusación no ha podido probar la intención de sus defendidos de causar daño, ni a la justicia, ni al proceso ni a nadie, que el juzgado debe darle cumplimiento a lo establecido en el artículo 232 del Código

de Procedimiento Penal, respecto de sus defendidos, porque no hay certeza dentro del proceso ni siquiera, del lugar y las circunstancias en que ocurrieron los hechos, que faltan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron éstos, que sus defendidos no son responsables del delito de Favorecimiento que se les imputa, porque el delito es un componente de dos elementos, un elemento objetivo que en sí, es la conducta punible y otro elemento subjetivo, que es el querer, la voluntad, y no hay prueba dentro del proceso de que alguno de sus defendidos haya querido ocultar la verdad, que al contrario fueron los mismos sindicados los que en la audiencia dijeron la verdad de los hechos sucedidos, por lo que solicita sean absueltos.

6.- ANALISIS DE LOS ALEGATOS Y VALORACION JURIDICA DE LAS PRUEBAS:

6.1.- Esta claro que quienes respondían a los nombres de WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA y JEFFERSON MORENO LOPEZ, para la fecha julio 25 de 2005, fueron encontrados muertos y sepultados en principio como N. N., en la localidad de Condoto, luego de que días antes habían desaparecidos en la ciudad de Quibdo.

6.2.- Para que una persona procesada sea condenada penalmente, se exige por el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, que aparezca "en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado".

Por demás está repetir que el primero de los requisitos aludidos lo encontramos satisfecho en este expediente, pues en el esta el informe núm. 165 fechado julio 25 de 2005 del C. T. I., en donde se da cuenta de los hechos ocurridos el día anterior en el corregimiento de la Florida jurisdicción del municipio de Condoto, en referencia al supuesto enfrentamiento con la cuadrilla Aurelio Rodríguez, de las FARC; la diligencia de exhumación e inspección judicial a los cadáveres practicada por la Unidad de Fiscalía Seccional de Istmina, en el cementerio local de Condoto, la cual determino

que el cadáver 004, portaba prendas de vestir pantalón camuflado del ejército de color verde, correa de lona con chapa metálica, botas pantaneras marca Venus núm. 39; y el cadáver 005, con prendas de vestir camisa y pantalón tipo policía de color verde, correa negra de lona con chapa metálica, botas pantaneras marca Venus de color negro, medias negras.

Luego se encuentran los protocolos de Necropsia, en donde se estableció que los jóvenes muertos, fallecieron como consecuencia de heridas por proyectil de armas de fuego, presentando orificios de entrada y salidas.

Se encuentra también el informe núm. 372 de agosto 25 de 2005, del C. T. I., que relaciona el resultado positivo del cotejo lofoscopico de las tarjetas alfabéticas pertenecientes a WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA y JEFFERSON MORENO LOPEZ, con las tarjetas de necrodactilia de los presuntos subversivos dados de baja.

Y los certificados de defunción, expedido por el Registrador Municipal de Condoto, los encontramos a folio 301 y 302 del C. 1.

Pero además de la prueba mencionada que es de por sí adecuada para tener como establecido que los jóvenes WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA y JEFFERSON MORENO LOPEZ, luego de haber sido llevados con engaños hasta la localidad de Condoto, fueron muertos de manera violenta, se encuentra la prueba testimonial, como es la proveniente de los familiares.

De tal manera que hay prueba suficiente y que no deja duda alguna de la existencia de estos homicidios, y que las personas que fueron muertas, en el lugar y fecha de los hechos fueron los jóvenes mencionados.

6.3.- Y sobre la autoría y responsabilidad de quienes han sido señalados como coautores, conviene abordar por separado las situaciones de cargo atribuidas, en punto a establecer si existe

la prueba demostrativa de la participación de todos y o de cada uno individualmente considerados. Veamos:

6.3.1.- De la responsabilidad del Sargento OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA y JAIR HURTADO CUESTA.

Se acusa a OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, de ser la mente determinadora del plan criminal y posterior muerte de los jóvenes WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA y JEFFERSON MORENO LOPEZ, según hechos que como se sabe, tuvieron lugar entre los días 24 y 25 de julio de 2005, en zona rural del corregimiento La Florida, del municipio de Condoto Chocó.

El autor determinador - según el profesor Pedro P. Vargas Vargas, autoridad doctrinaria y académica nacional en materia penal - es el mismo autor intelectual, también llamado provocador e instigador, y "es quien consigue que la infracción de la ley penal la lleve a cabo otra persona que actúa con dolo, es decir, no como instrumento, sino intencional y voluntariamente (Adlibitum)."

La afirmación de determinador en la persona de PALACIO TABORDA, fue lanzada a partir de las constancias procesales que infieren que éste en la búsqueda de unos incentivos y felicitaciones para el Pelotón que dirigía, hubo de orquestar unas falsas actuaciones, razón por lo que primeramente fue menester que el soldado bajo su tutela y persona de su confianza, JAIR HURTADO CUESTA, cumpliera una misión en Quibdo, consistente en "reclutar" jóvenes para que fueran o bien a laborar o bien a delinquir en la ciudad de Istmina, logrando que entre sus muchas invitaciones sólo fueran acogidas por WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA y JEFFERSON MORENO LOPEZ, quienes en efecto viajaron a esta ciudad, en donde final y fría mente fueron sacrificadas sus vidas, para luego de uniformarles con camuflados del ejercito, hacerlos aparecer como dados de bajas en franco combate.

Como sobre la anterior motivación delictiva, obra fundada la responsabilidad que la Fiscalía le deduce al procesado PALACIO TABORDA, apropiado resulta entrar a establecer si en efecto, el proceso revela con indubitable validez, la hipótesis esbozada por la instrucción, Veamos:

Comienza el despacho por decir, que constituye tesis que comparten los tratadistas de pruebas, que si no se dilucida el motivo del delito, el móvil del mismo, los factores que determinan a obrar, no se puede aseverar que el hecho este averiguado, y más tratándose de un homicidio, en el que el hombre previamente a descender a el, tiene que vencer resistencias morales, afectivas, culturales etc., para optar por el sacrificio de la vida humana, con mayor razón.

Como puede verse, los funcionarios judiciales que han conocido del proceso, han aceptado las versiones de los familiares de los occisos sobre el móvil de los hechos, dejando entrever que absolutamente nadie que aborde el proceso con lealtad al compendio probatorio, lo puede poner en duda.

Y en efecto, en el proceso se informa desde los primeros momentos de la desaparición de los dos jóvenes, que en la mente de los familiares siempre se hizo presente la probable responsabilidad en cabeza de JAIR HURTADO CUESTA, así:

La señora LUZ FANNERY ARBOLEDA ZAPATA, para el día 30 de julio de 2005, ante el C. T. I., de Quibdo, formuló denuncia en contra del Soldado JAIR HURTADO CUESTA por el delito de DESAPARICION FORZADA, sosteniendo que el día 24 del mismo mes, a las 2 p. m., su hijo WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA desapareció de su casa de habitación localizada en el barrio Niño Jesús.

Asevera que ese día, fecha de la denuncia, fue citada por parte del joven HURTADO CUESTA al sito el "malecón" para dialogar respecto de su hijo.

Recordó igualmente y de manera categórica la señora LUZ FANNERY ARBOLEDA ZAPATA, que de la desaparición de

su hijo son testigos CARLOS ANTONIO ASPRILLA MURILLO, LUIS EMIR CORDOBA MORENO y EDISSON CORDOBA PALACIOS, los cuales al parecer también fueron invitados por JAIR con el propósito de ingresar a las filas de un grupo paramilitar y /o atracar una mina de oro.

CARLOS ANTONIO ASPRILLA MURILLO, viejo conocido del soldado JAIR, a quien apoda SAME, refiere que también fue invitado por éste, pues el "hombre" pensaba que el todavía andaba en malos pasos, pues le fue a buscar a su casa el 23 de julio a eso de 1:30 p. m., en compañía de un muchacho al cual no había visto antes, para hacer una "vuelta" en una mina en Condoto, donde el muchacho que le acompañaba era supuestamente el celador y se iba a dejar coger para que ellos pudieran llevarse el oro y la plata.

En igual sentido declaran LUIS EMIR CORDOBA MORENO y EDISSON CORDOBA PALACIOS, quienes afirman conocer a JAIR o SAME, desde pequeños, que fueron invitados por él a robar una mina en el municipio de Condoto.

La señora AYDA MARIA ARBOLEDA ZAPATA, persona mayor y tía de WILMAN GUILLERMO ARRIAGA, sostuvo que el 19 de julio en horas del medio día llegó a su casa JAIR buscando a su sobrino, se sentaron en el andén y estuvieron hablando por varios minutos. Una vez se marchó JAIR junto con su hija SANDRA MILENA le advirtieron a WILMAN que cuidado con irse a meter en problemas; la respuesta fue "no tía tranquila". El día 21 del mismo mes dice la testigo, volvió JAIR en compañía de un muchacho y llamaron a WILMAN quien los atendió en el antejardín. En ese mismo momento JAIR le entregó un dinero a WILMAN para que sacara un celular que tenía empeñado. Cuando nuevamente hablaron con su sobrino, le preguntaron acerca del sujeto que acompañaba a JAIR, contestando que era el vigilante de una mina y amigo de JAIR, el cual había llevado a la casa de su madrastra diciendo que era un compañero del batallón en donde prestaba sus servicios. Esto último lo sabe a instancia de la hermana de JAIR de nombre DOLLY.

HAMILTON MORENO LOPEZ hermano de JEFFERSON, en denuncia presentada ante el C. T. I., sostuvo que un joven conocido como SAME, llegó ofreciéndole trabajo a su hermano y a otros compañeros más, procediendo a marcharse sin tener para ese entonces conocimiento de su paradero. Asevera que lo último que JEFFERSON manifestó era que se iba a trabajar con JAIR a Istmina. Respecto de SAME o JAIR HURTADO CUESTA afirma que era amigo de JEFFERSON e incluso estudiaron juntos.

FRANCISCA MOYA VALENCIA, de 40 años de edad y suegra de JEFFERSON MORENO LOPEZ entorno a su desaparición asevera que el día 23 de julio a eso de las 4 p. m., lo vio hablando con JAIR HURTADO al frente de la casa, luego la mamá llamó a JEFFERSON y le dijo que fuera a llamar su hermano EUSTAQUIO MOYA para un trabajo de construcción, diligencia que finalmente no se hizo. Esa tarde y noche JEFFERSON ya no volvió a salir de la casa. Al día siguiente a las 8:30 a. m., salió según lo manifestó, a trabajar en Istmina con FABE un hermano de su madrastra. El 26 de julio FABE se comunicó con ella para decirle que JEFFERSON no estaba con él, siendo entonces cuando se dedicaron a buscarlo en la SIJIN y en los hospitales sin obtener noticia alguna.

Agrega doña FRANCISCA, que hacia dos años que no veía a JAIR y hasta donde sabía este no había terminado el bachillerato. Como un aspecto relevante FRANCISCA MOYA señala que antes de ese sábado 23 vio una noche en el barrio La Playita a unos muchachos vestidos con uniforme de soldado y entre ellos estaba WILMAN. Ella misma le preguntó a este porque portaba ese vestido sino era militar pudiendo ser peligroso, la respuesta fue que no pasaba nada y enseguida se cambió. Aunque en esa ocasión dijo que el uniforme se lo prestaba un amigo, después que este desapareció se enteró que esa persona era JAIR HURTADO.

Doña ENITH OBDULIA LOPEZ ARMIJO, madre de JEFFERSON, sostuvo que él vivía con su mujer en el barrio La Playita y que por su otro hijo HAMILTON, se enteró que lo

Lo anterior, además, ha sido objeto de corroboración por vía de confesión por el propio PALACIO TABORDA, en cuanto que en el acto de la audiencia pública, reconoció haber recibido orden de parte del dragoneante PALACIOS, para en la búsqueda de estímulos, realizar una operación en el sector La "Florida" del municipio de Condoto, acordando así presentar unas bajas de las AUC, como propias, para lo cual simularían un combate.

Confesó el entonces sargento PALACIOS TABORDA, que respecto de este propósito todos los soldados estuvieron enterados y de acuerdo, por ello una vez en el sitio donde tendría ocasión el combate simulado, todos dispararían al aire, lo que en efecto así sucedió.

Agrego que una vez concluido el simulado combate, llegaron al sitio donde estaban los cuerpos, y de ello se dio información al batallón, solicitando en el acto el permiso para llevar los muertos hasta la Hilaria para que la Fiscalía no llegara hasta la escena del crimen, que allí en la Hilaria consiguieron un carro y los trajeron a Condoto y los dejaron en el cementerio, que al otro día llegó el Juez del Batallón y el C. T. I., que hicieron el informe para la Fiscalía, hicieron los levantamientos, realizan el procedimiento de rigor y entierran los cadáveres.

Por último, en actitud divisible y defensiva, por lo mismo atenuada de su confesión, concluye señalando que quien planeo el falso positivo fue el dragoneante CARLOS PALACIOS GONZALEZ, que desconoce la participación del soldado JAIR HURTADO CUESTA, que los muertos, los apporto alias JAIME, que no fueron impactados por las armas de los soldados, que los soldados se enteraron del falso positivo el mismo día de los hechos y que todos estaban de acuerdo.

Pero ello, como se ve, no pasa de ser eso, mera actitud defensiva; el conjunto de factores presentes y que rodearon la perpetración de estas muertes, convocaban apoyos valiosos y decisivos tanto dentro del Pelotón Pantera 5 como fuera de el,

Quibdo, lo mismo que la colaboración recibida del personal paramilitar de la zona, quienes en atención a viejos nexos les socorrieron con los armamentos, mismos que aparecieron portando los jóvenes asesinados, adentrándose así en la conducta de CONCIERTO PARA DELINQUIR.

La concreción por tanto, de la prueba de cargos, viene reflejada por el análisis de las pruebas practicadas y en especial, por la propia declaración del procesado OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, quien allende el presupuesto atenuativo de la misma, reconoce haber tomado participación en las falsas y prefabricadas actuaciones, que tras la búsqueda fácil de incentivos y felicitaciones, concluyeron con la muerte de los dos jóvenes, por lo que se concluye entonces que los testimonios erigidos como factores indicativos de responsabilidad no obstante provenir de familiares y amigos de los occisos, y por tanto con interés en el proceso, resultan plenamente creíbles, porque no hay nada que nos indique que hayan uniformado sus declaraciones, en virtud de preacuerdo o desleal confabulación, y también porque de la personalidad que reflejaron, sus dichos sugieren que obedecen al trasunto fiel de lo que vivieron durante los días de la desaparición de sus seres queridos, de suerte que, se acoge y acepta el acervo probatorio, y por tanto, con base en el mismo, no es posible una conclusión diferente a que OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA y JAIR HURTADO CUESTA, son responsables a título de coautores de los delitos HOMICIDIO AGRAVADO y CONCIERTO PARA DELINQUIR, del cual fueron víctimas los antes nombrados ARRIAGA ARBOLEDA y MORENO LOPEZ, por lo que deberán ser condenados.

6.3.2.- De la responsabilidad de YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y YERSON AMADO CORDOBA.

A los procesados YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO

MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y YERSON AMADO CORDOBA, también les fueron proferidos cargos de acusación, como probables coautores del delito de Encubrimiento por Favorecimiento, según variación que de la calificación jurídica introdujera el señor Fiscal, durante el desarrollo de la audiencia pública de juzgamiento.

Al respecto, de entrada, apropiado resulta considerar, la existencia de actividad probatoria de innegable signo acusatorio, como es la declaración del sargento OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, quien es enfático en afirmar que los aquí soldados procesados, estuvieron al margen de las circunstancias antecedentes de los hechos, pero que se les informó del falso positivo el mismo día de los hechos, y que en ello, todos estuvieron de acuerdo.

Y en verdad, que la posibilidad de que los hechos ocurrieron tal como los expone es innegable, lo cual coincide con la manifestación de todos los soldados, quienes todos a una, manifiestan la actuación del simulacro y la inexistencia del combate para el 24 de julio de 2005, lo mismo al decir que en el lugar donde fueron advertidos los cadáveres no habían huellas de sangre, pero sin embargo, conocedores de todo este acontecer y a pesar de la ausencia de concierto previo para la materialización de los delitos de Homicidio, concurrieron a la investigación, entorpeciendo al aducir argumentaciones fementidas que solo contribuían a desviar la actividad del Estado-Fiscalía tendiente al esclarecimiento de los hechos.

El delito contra la Administración de Justicia, atribuido a los soldados YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y YERSON AMADO CORDOBA, como se sabe, es un delito de peligro, que al decir de la Corte Suprema de Justicia, se consuma en cuanto la persona de quien se predica fue totalmente ajena al otro delito, obra con posterioridad a su comisión, prestando a sus autores una ayuda no convenida

previamente, y sin haber influido causalmente en la determinación criminosa de aquel o aquellos cuya actuación ilícita (Sala de Casación Penal, marzo 2/81 M. P. Dr. Guillermo Duque Ruiz)

Ayuda que en sentir de la doctrina, es la contribución al entorpecimiento de la investigación, porque "cuando la justicia representada por sus Jueces, busca a alguien, no se puede ayudar a eludirla...no se puede intervenir en una investigación para entorpecerla; esto es, perturbar, oscurecer, retardar o dificultar el curso de ella"¹, que fue precisamente lo que hicieron los señores soldados, cuando con sus testimonios indagatorios mentirosos, se convirtieron en falaces defensores de los homicidas, al colocar en escena un combate con insurgentes guerrilleros inexistente.

Afirmaciones, como: "Veníamos saliendo del lugar donde cambuchábamos, cuando del frente abrieron fuego en contra de nosotros, el equipo A reaccionó con fuego nutrido, mientras el quipo B que era el equipo de la M 60 se ubicó en un cerrito que había hacia la derecha..." (ARCE RIOS); "El día 24 viendo que no había presencia del enemigo decidieron volver al QTH, ya saliendo en el trayecto fueron sorprendidos por el enemigo, íbamos avanzando y con fuego de fusiles nos abrieron, duró más o menos 10 o 15 minutos... que... no vieron quienes les disparaban, pero que se escuchaban gritos de retirada, voz de hombre"(CAICEDO MOSQUERA); "El cuarto día ya saliendo de la operación nos dirigíamos a la Hilaria, cuando fueron sorprendidos por unos bandidos quienes les dispararon, dándose un combate como por 15 minutos... afirma que eran de 6 a 8 y que gritaban "Patiamarrados, sapos, gonorreas, eso fue lo que escuché y hablaban más pero sinceramente no sabría decirle"(CORDOBA RODRIGUEZ); "el día 24 saliendo de la zona, buscando un sitio en donde cambuchar, fueron sorprendidos por un ataque al cual respondieron...que el ataque duró como 13 minutos y que alcanzó a disparar como 30 cartuchos de su fusil. En relación con la clase de disparos afirma: "Yo escuche el sonido, pues del susto no me puse a

¹ Francisco J. Ferreira Delgado, Derecho Penal Especial, Tomo II, Bogotá, Temis, 2006, Pág. 534.

verificar que clase de armamento era"... como estábamos en un combate y a nosotros nos dispararon y cuando hicimos el registro y encontramos a los dos sujetos abatidos con el armamento, supongo yo que con esos nos dispararon, no se si fueron ellos o fueron otros"(GARCIA CHAVERRA); "...el día 24 venían saliendo de la emboscada cuando escucharon unos tiros y ellos reaccionaron. Dice que después de unos minutos escucharon disparos más lejos y como palabras groseras de hombres..." (DIAZ GIL); "...el 24 cuando salieron a buscar otro sitio para dormir, en el trayecto sintieron que les dispararon..." (CORDOBA MENA); "...el 24 cuando estaban buscando en donde cambuchar fueron sorprendidos por el enemigo con disparos por lo cual ellos reaccionaron. Dice que el combate se inició a las seis y media, que estaba lloviendo y oscuro, que el terreno era selvático. En cuanto al sitio por el cual transitaban dice: "Veníamos por el monte y cogimos un camino y ya cuando íbamos a coger el camino de la retro fuimos sorprendidos..." (CORDOBA MOSQUERA), estas necesarias transcripciones, se reitera, demuestran como síntesis de este concreto aspecto y al tenor de sus propias manifestaciones, las tramoyas con las los procesados YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y YERSON AMADO CORDOBA, pretendieron hacer una indigna jugada a la justicia.

Las exculpaciones sobre las presuntas presiones a las que fueron sometidos no tienen fundamento serio como tampoco respaldo probatorio; pues contaron con tiempo y oportunidades provechosas para contribuir al esclarecimiento de estos horrendos crímenes, más sin embargo prefirieron optar por las maniobras prohibidas y los procedimientos dolosos para entorpecer los caminos de la justicia, razón por lo que al compartirse las posiciones de los ilustres Fiscales y Ministerio Público, y los cargos del enjuiciamiento mantener su inmutable gravedad, deberán ser condenados.

7.- PENA IMPONIBLE

7.1.- Respecto de OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA y JAIR HURTADO CUESTA: Corresponiendo la acusación formulada en contra de los procesados OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA y JAIR HURTADO CUESTA, a un concurso homogéneo y a la vez heterogéneo de conductas punibles, para efectos de la dosificación de la sanción posible a descontar por estos, se hace necesario acudir a lo preceptuado sobre el particular en el artículo 31 del C. Penal.

Así, atendiendo las normas reguladoras del concurso de conductas punibles, debe relacionarse como delito más grave, en aras de que sirva de base a la cuantificación punitiva, uno de los dos homicidios cometidos, pues todos observan similares circunstancias modales, estableciéndose su punición entre 25 y 40 años de prisión.

Como el marco de movilidad punitiva queda en quince años, la sanción aplicable debe sujetarse al primero de los cuartos en que se divide aquel, vale decir, desde 25 años hasta 28 años y nueve meses de prisión, toda vez que el Estado-Fiscalía no preciso en concreto ninguna de las causales de mayor punibilidad de las que trata el artículo 58 del C. Penal, al tanto que a favor de los implicados aflora la carencia de antecedentes penales, consignada a título de circunstancia de menor punibilidad en el ordinal 1.º del artículo 55 ibidem.

Establecidos entonces los límites punitivos mínimo y máximo, para el despacho asoma claro que debe aplicarse el extremo superior citado, dada la gravedad que encierran estos, producto de la búsqueda del ascenso social-profesional por la vía del menor esfuerzo y a cualquier costo, demostrativos de una enorme insensibilidad, lo que amerita una sanción, que haga corresponsalía con el daño causado.

Determinándose así en 28 años 9 meses de prisión la pena a descontar por uno solo de los delitos endilgados a los

encartados, a este guarismo se le hará un aumento de SEIS (6) años por el otro homicidio, y tres (3) meses más por el punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR, lo que conlleva a fijación final de una sanción principal, de TREINTA y CINCO (35) AÑOS DE PRISIÓN, los que deberán ser descontados por los procesados en el lugar que fije el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC.

7.1.1.- Penas accesorias: En diez años se fija la sanción accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas, en tanto, es este el tope máximo que establece la normatividad vigente.

7.1.2.- Sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria: El monto de la pena ordenada torna innecesaria cualquier consideración referida al otorgamiento del primero, como quiera que no se satisface el requisito objetivo que para tal efecto estatuye el ordinal 1 del artículo 63 del C. Penal. Igual acontece con la prisión domiciliaria, consignada en el artículo 38 del C. Penal, en atención a que el monto de pena legalmente establecido, entre otros, para el delito considerado aquí de mayor carga punitiva, parte de un mínimo superior a los cinco años.

7.1.3.- Indemnización de perjuicios: En el proceso se acredita que miembros de familiares de las víctimas se pusieron a derecho a fin de establecerlos y reclamarlos por la vía de la responsabilidad administrativa directa (Fol. 91 C. O. Núm. 5), de ahí que no se realizará aquí declaración al respecto.

7.2.- Respecto de los procesados YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y YERSON AMADO CORDOBA, atendida la naturaleza del cargo formulado por el delito de Favorecimiento (Art. 446 C. Penal), la presencia de una circunstancia de menor punibilidad, consistente en la carencia de antecedentes penales, pero por sus comportamientos resultar inescindiblemente ligados a la gravedad antes deducida a los

encartados, a este guarismo se le hará un aumento de SEIS (6) años por el otro homicidio, y tres (3) meses más por el punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR, lo que conlleva a fijación final de una sanción principal, de TREINTA y CINCO (35) AÑOS DE PRISIÓN, los que deberán ser descontados por los procesados en el lugar que fije el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC.

7.1.1.- Penas accesorias: En diez años se fija la sanción accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas, en tanto, es este el tope máximo que establece la normatividad vigente.

7.1.2.- Sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria: El monto de la pena ordenada torna innecesaria cualquier consideración referida al otorgamiento del primero, como quiera que no se satisface el requisito objetivo que para tal efecto estatuye el ordinal 1 del artículo 63 del C. Penal. Igual acontece con la prisión domiciliaria, consignada en el artículo 38 del C. Penal, en atención a que el monto de pena legalmente establecido, entre otros, para el delito considerado aquí de mayor carga punitiva, parte de un mínimo superior a los cinco años.

7.1.3.- Indemnización de perjuicios: En el proceso se acredita que miembros de familiares de las víctimas se pusieron a derecho a fin de establecerlos y reclamarlos por la vía de la responsabilidad administrativa directa (Fol. 91 C. O. Núm. 5), de ahí que no se realizará aquí declaración al respecto.

7.2.- Respecto de los procesados YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y YERSON AMADO CORDOBA, atendida la naturaleza del cargo formulado por el delito de Favorecimiento (Art. 446 C. Penal), la presencia de una circunstancia de menor punibilidad, consistente en la carencia de antecedentes penales, pero por sus comportamientos resultar inescindiblemente ligados a la gravedad antes deducida a los

procesados PALACIO TABORDA y HURTADO CUESTA, ello amerita también una sanción que se ubique en el extremo del cuarto mínimo, que por ir de cuatro a seis años, se fija la misma en SEIS (6) AÑOS DE PRISION, para cada uno.

La anterior pena, la purgaran los sentenciados en el establecimiento que para tal efecto fije el INPEC.

La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, será igual a la pena principal; y no tendrán derecho al otorgamiento de la suspensión condicional de la pena, por impedirlo el factor objetivo indicado en el artículo 63 del C. Penal; y en lo atinente a la prisión domiciliaria, porque sus actitudes obstrusiva de la justicia, en materia tan grave, demostraron carencia de sensibilidad y de ciertos atributos indispensables para vivir en armonía dentro del seno social, por lo que se hace necesario la necesidad de resocialización por vía de tratamiento penitenciario, como uno de los fines de la pena (el de la prevención especial).

En firme esta sentencia, por Secretaría del despacho, comuníquese la misma a las autoridades de que trata el artículo 472 del C. P. P.

D E C I S I O N

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal de Circuito Especializado de Quibdo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONDENAR al sargento del Batallón de Infantería Alfonso Manosalva Florez, OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, y al soldado JAIR HURTADO CUESTA, de condiciones personales conocidas en autos, como coautores penalmente responsables de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO y CONCIERTO PARA

DELINQUIR, materializados en el falso positivo que determino la muerte de los jóvenes WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA y JEFFERSON MORENO LOPEZ, como presuntos subversivos dados de baja en combate, a la pena principal de TREINTA y CINCO AÑOS DE PRISON PARA CADA UNO.

SEGUNDO: Accesoriamente, se condena a los procesados OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA y JAIR HURTADO CUESTA, a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el término de diez (10) años.

TERCERO: CONDENAR a los soldados YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y YERSON AMADO CORDOBA, como coautores responsables del delito de Favorecimiento, a la pena principal de SEIS AÑOS DE PRISION.

condenar a los soldados YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y YERSON AMADO, a la inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena impuesta.

QUINTO: Negar a los sentenciados OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y YERSON AMADO CORDOBA, los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

SEXTO: Declarar que no hay lugar a condena en perjuicios civiles, conforme a lo anotado en la parte motiva.

SEPTIMO: Contra esta sentencia, procede el recurso de apelación; por la Secretaría del Despacho, comuníquese esta sentencia a las autoridades de que trata el artículo 472 del C. De P. P., una vez la misma adquiera ejecutoria.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ,


GUSTAVO ARLEY CORDOBA MURILLO

El Secretario,


HAMILTON CUESTA LENIS