



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ

SALA ÚNICA

27001-31-07-001

2006-000*13-01

Quibdó, siete (7) de diciembre de dos mil siete (2007)

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YCILCR 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

DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

SENTENCIA PENAL DE SEGUNDA INSTANCIA

MAGISTRADA PONENTE:

ORA. LUZ EDITH DIAZ URRITIA

APROBADO EN SALA DE LA TECHA

DECISIÓN

Compete a la Sala. Única de Decisión del Tribunal Superior de Quibdó, actuando conforme a lo prescrito por el artículo 204 de la Ley 600 de 2000, decidir el recurso de apelación interpuesto por los defensores de los procesados contra la sentencia número 009 dcí 70 de junio de la presente anualidad, vista a folios 187 y siguientes del cuaderno número 5, mediante la cual el Juez Penal del Circuito Especializado de Quibdó, condenó a:

- 9 OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA Y JAIR HURTADO CUESTA, Sargento y Soldado, en su orden, del Batallón de Infantería ALFONSO MANOSALVA FLOREZ, a la pena principal de 35 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 10 años, como coautores penalmente responsables de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR, materializados en el falso positivo que determinó la muerte de los jóvenes WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA Y JEFFERSON MORENO LOPEZ, como presuntos subversivos dados de baja en combate.
- YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRÍGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y YERSON AMADO CORDOBA, Soldados del Batallón de Infantería ALFONSO MANOSALVA FLOREZ, a la pena principal de 6 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual a la pena impuesta, como coautores penalmente responsables del delito de FAVORECIMIENTO.

A los sentenciados se les niegan los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria. De otra parte, se declara que no hay lugar a condena en perjuicios civiles.

ANTECEDENTES

SINOPSIS DE LOS HECHOS: Según consta en el expediente y se plasmó en la sentencia de primer grado, el Sargento JESUS OCTAVIO PALACIOS TABORDA, Comandante del Pelotón "PANTERA 5", del Batallón "Alfonso Manosalva Flórez", con sede en Nóvita (Chocó), frente al apremio de mostrar resultados o "positivos", unido a personal ilegal de las AUC de la zona, diseñó la estrategia de fingir combate con insurgentes de la cuadrilla Aurelio Rodríguez de la guerrilla de las FARC, para mostrar ante sus superiores, como dados de baja a dos de los subversivos enfrentados.

Para julio de 2005, en desarrollo de ese plan, JAIR HURTADO CUESTA, soldado regular adscrito al Pelotón "Pantera 5" del Batallón "Alfonso Manosalva Flórez" del Ejército Nacional, se desplazó hasta el Barrio Niño Jesús de Quibdó 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, ofrecimiento ilegal que 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.

El 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, militar que rindió informe de la misión táctica denominada ANTILOPE, fechada al 19 de julio de 2005.

ACTUACIÓN PROCESAL: Por parte Juzgado 26 de Instrucción Penal Militar, el 26 de julio de 2005 (folio 6 c. 1) se ordenó apertura de investigación preliminar, disponiendo la práctica de unas pruebas y el envío del material recuperado al depósito de armas dei BIAMA.

El 31 de agosto de 2005 la Fiscalía Ciento Uno Especializada de Quibdó, comunica al Juzgado de Instrucción Penal Militar que en ese Despacho se adelanta investigación penal por los hechos ocurridos el 24 de julio de 2005 en el corregimiento La Florida, Jurisdicción del municipio de Nóvita por los presuntos delitos de Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir, siendo sindicado JAIR HURTADO CUESTA (A. Zame), donde figuran como víctimas WILMAR GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA Y JEFFERSON MORENO LOPEZ. Se allegó fotocopia de la actuación surtida por la Fiscalía 101 Especializada, (folios 43 y siguientes c.

D

Dentro de estas diligencias fotocopias, consta que se recibieron diversas declaraciones, entre ellas a FRANNERY ARBOLEDA, madre de WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA, CARLOS ANTONIO ASPRILLA Y LUIS EMIR CORDOBA MORENO (folios 51, 54, 56 c.1) que dan cuenta de la desaparición de WILMAN ARRIAGA ARBOLEDA. El 30 de julio de 2005, el Fiscal instructor ordenó apertura de instrucción en contra de JAIR HURTADO CUESTA y librar orden de captura

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEI ER ARCE RIOS, ZALIR COF MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MEMA, UAIRSON DAVID OIA DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

en su contra, para ser escuchado en diligencia de indagatoria, lo que se verificó en la misma fecha por parte de investigadores del CTI. Se escuchó en declaración a EDISON CORDOBA PALACIOS (folio 72), AYDA MARIA ARBOLEDA ZAPATA (folio 74). EL 2 de agosto se escuchó en injurada al señor JAIR HURTADO CUESTA (folio 88). También obran los testimonios de FRANCISCA MOYA VALENCIA, ENITH OBDULIA LOPEZ ARMIJO, HAMILTON MORENO LOPEZ y LUISA ERNESTINA BECERRA MOYA (folios 103 a 113), quienes declaran sobre la desaparición de JEFERSON MORENO LOPEZ.

Así mismo, el jefe de Sección Criminalística del C.T.I., en cumplimiento de misión de trabajo encargada por el Fiscal Instructor, rinde el informe fechado al 8 de agosto de 2005, en el que se concluye fehacientemente que *“los cadáveres que aparecen como NNs. Reportados en el municipio de Condoto son los señores JEFFERSON MORENO LOPEZ identificado con cc. # 11.814.035 de Quibdó, y WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA con c.c. # 12.021.884 de Quibdó que habían sido reportados como desaparecidos en Quibdó.”* (folio 117). Se anexó también el cotejo dactilar que dio lugar a la plena identificación de los occisos, (folios 118 a 131). A folios 150 a 173 reposan las actas de inspección de judicial con examen de cuerpo, practicadas en el cementerio de Condoto. Obra a folio 182 el álbum fotográfico.

El 9 de agosto de 2005, se resolvió la situación jurídica de JAIR HURTADO CUESTA, profiriendo en su contra medida de aseguramiento consiste en Detención Preventiva, sin beneficio de excarcelación, como presunto autor de los delitos de DESAPARICION FORZADA Y CONCIERTO PARA DELINQUIR y al considerar el fiscal instructor que los hechos del primer delito eran aislados del segundo, dispuso la compulsación de copias para adelantar la investigación por separado, (folio 134 c. 1). El 10 de agosto de 2005 se dispuso continuar la investigación por homicidio, con la primera radicación, así mismo escuchar en diligencia de ampliación de indagatoria a JAIR HURTADO CUESTA y ordenar varias misiones de trabajo al C.T.I. (folio 191).

A folio 207 c.1, obra el documento mediante el cual se acreditó la calidad de militar del señor JAIR HURTADO CUESTA, cuyo traslado del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Quibdó, al batallón ALFONSO MANOSALVA FLOREZ, se ordenó el 17 de agosto de 2005. (folio 219 c.1). A folio 227 la ampliación de Indagatoria de HURTADO CUESTA, rendida el 17 de agosto de 2005 y a folios 233 y siguientes el informe suscrito por el Comandante del Batallón ALFONSO MANOSALVA FLOREZ, relacionando los nombres de quienes conforman el Pelotón Pantera. Se rindió la experticia técnica a las dos armas incautadas en el operativo referido (folio 302 c.2); obran tomas fotográficas de las prendas que portaban los occisos (folio 325 c. 2); a folio 371 c. 2 reposan los certificados de defunción de WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA Y JEFFERSON MORENO LOPEZ. A folio 303 c.2 se encuentra la planilla de despachos y pasajeros de busetas de COOTRASANJUAN, en el que están relacionados en su orden con números de tiquetes 0851,0852 y 0853, JEFFERSON MORENO, DEIBER RENTERIA Y SAMIR CUESTA.

El 23 de agosto de 2005 fueron vinculados a la investigación los señores OCTAVIO TABORDA PALACIOS, CARLOS PALACIOS GONZALEZ, JAVIER ARCE RIOS, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, CARLOS CORDOBA MENA, YERSON AMADO

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YELER ARCE RIOS, SAMIR COR
 MOSQUERA, JARINSON GARCIA CWAVCERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MERA, UAIRSON OAVIO DIAZ
 DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

CORDOBA MOSQUERA, ZAMIR CORDOBA RAMIREZ, DIAZ GIL BAISON DAVID Y JARRISON GARCIA CHAVERRA, miembros del pelotón PANTERA UNO, a quienes se dispuso vincular mediante indagatoria y además se les libró orden de captura en su contra, (folio 375 c. 2). Se recibió declaración a los señores WILBER ANDERSON MURIEL (folio 394 c.2), MARTHA CECILIA BLANDON CASAS (folio 396), NICOLAS MOSQUERA HINESTROZA (folio 398) y YAMIL ANDRADE MENA (folio 400). El 25 de agosto de 2005 se informó de la huida del SV OCTAVIO PALACIOS TABORDA. (folio 402). El 30 de agosto de esa anualidad se hizo efectiva la captura de siete (7) de los implicados, excepto CARLOS PALACIOS GONZALEZ, (folio 417 c. 3). El Sargento Palacios Taborda fue declarado persona ausente el 13 de septiembre de 2005 y el 15 del mismo mes y año se le resolvió situación jurídica, fecha en la que se presentó voluntariamente a la fiscalía (folio 190 c. copiadador 2)

El 2 de septiembre se escuchó en injurada a YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, YERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA, BAYSON DAVID DIAZ GIL, quienes se negaron a responder el interrogatorio, (folios 446 y siguientes c. 3). El 9 de septiembre de 2005 se les resolvió situación jurídica, readecuando la medida respecto de JAIR CUESTA HURTADO, quien ya venía vinculado, imponiendo medida DE DETENCIÓN como presunto autor de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR, al igual que para los demás, sin beneficio de libertad provisional. En el mismo proveído se decretó la preclusión de instrucción en contra de CARLOS NICOLAS PALACIOS GONZALEZ, por haberse establecido procesalmente su fallecimiento, ya que se suicidó el 29 de agosto de 2005. (folio 523). El 27 de septiembre de 2005, mediante resolución 03587, el fiscal General de la Nación dispuso asignar la investigación a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, quien la avocó el 18 de octubre de ese año. (folio 216 - 231 c. copiadador n. 2). El Sargento Octavio de Jesús Palacio Taborda, rindió diligencia de injurada el 25 de octubre de 2005. (folio 240 . copiadador n. 2). Los soldados sindicados también ampliaron sus injuradas en octubre 25 de 2005, sosteniendo que si hubo combate, (folios 258 a 298 c. copiadador 2)

El 7 de septiembre de 2005, el Juez 26 de Instrucción Penal Militar envió las diligencias adelantadas contra los uniformados en mención por los mismos hechos, al Juzgado Octavo de Brigada con sede en la Cuarta Brigada de Medellín, para que propusiera colisión de competencia, (folio 522). El 15 de septiembre el Fiscal 101 especializado determinó que la investigación adelantada es de su competencia como quiera que los hechos que la suscitaron no tuvieron ocurrencia en combate, sino por fuera del servicio, razón por la cual solicitó la remisión de las diligencias que adelanta el Juzgado 26 de Instrucción Penal Militar, proponiendo conflicto positivo de competencia, (folio 554). El 6 de octubre de 2005 el Juzgado Octavo de Brigada concluye que es de competencia de la Justicia Penal Militar conocer la investigación que cursa por los hechos acaecidos en la Florida, comprensión del municipio de Novita, acepta el conflicto propuesto por el Fiscal 101 Especializado y dispone remitir las diligencias a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Corporación que decidió que la competencia para resolver el problema jurídico que ha ameritado la intervención del Estado, recae en la justicia ordinaria, radicada en la Fiscalía 101 Especializada de Quibdó, como se

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RAMIREZ, WILBER ANDERSON MURIEL, MARTHA CECILIA BLANDON CASAS, NICOLAS MOSQUERA HINESTROZA, YAMIL ANDRADE MENA, BAYSON DAVID DIAZ GIL, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, YERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA, FRANCISCO CAICEDO MOSQUERA, CARLOS PALACIOS GONZALEZ, HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

plasmó en providencia del 1 de febrero de 2006. (folio 591). El 3 de abril de 2006 el Juzgado 26 de Instrucción Penal Militar dispuso la remisión de las diligencias a la Fiscalía Especializada en comento, (folio 607)

El cuaderno número 3 contiene las diligencias practicadas por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, por los mismos hechos, radicado número 2280, a saber: El 27 de octubre de 2005, se escuchó en ampliación de indagatoria a WILMAN ANTONIO CORDOBA MENA (Folio 1), quien explicó que la muerte de los dos sujetos ocurrió en combate. JERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA, informa detalladamente lo ocurrido antes y después del combate, (folio 8). A folio 15 reposa la declaración de la médica LILIANA YANETH CASSIANI LOBO, quien realizó las necropsias a los occisos. El 16 de noviembre de 2005 se practicó diligencia de inspección judicial en el sitio de los hechos, vereda La Florida, municipio de Condoto, escuchando la versión de los implicados, dejando constancia que fueron filmadas, se tomaron fotografías, se levantaron medidas y planos. Así mismo se consignó que fueron encontradas, al inicio de la diligencia una vainilla de AK-47 calibre 7.62 por 39 y al final 27 vainillas calibre 7.62 por 51 milímetros, (folio 55 c.3). El 2 de noviembre rindió testimonio por certificación jurada la Fiscal MARIBETH GONZALEZ BERMUDEZ, quien realizó la inspección a los cadáveres que da cuenta este proceso, (folio 107). Se allegó el reporte soportado del Ministerio de Defensa sobre el operativo cumplido el 24 de julio de 2005 en la vereda La Florida, (folios 110 a 140). Verificación plena de identidad de varios de los sindicados, (folios 141 y siguientes). A folios 197 y siguientes reposan los informes correspondientes a versiones de los implicados y tomas fotográficas efectuadas en la inspección judicial.

El 23 de diciembre de 2005 se declaró cerrada parcialmente la investigación en lo que corresponde a JAIR HURTADO CUESTA, por los delitos de HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR. (folio 270 c. 3). Dentro del término presentaron alegatos precalificatorios el Ministerio Público y el apoderado de la parte civil (folios 88 y 104 c.4). El 30 de diciembre de ese año, por comisionado, se recibió declaración al Teniente Coronel LUIS FERNANDO VELEZ ZAPATA, quien se desempeñaba como Comandante del Batallón ALFONSO MANOSALVA FLOREZ, para la época de los hechos investigados, (folio 289 c.3)

Se allegó a la instrucción las copias de las diligencias surtidas por la fiscalía, en relación con la muerte del dragoneante CARLOS NICOLAS PALACIOS GONZALEZ, comandante de la compañía Pantera, ocurrida el 29 de agosto de 2005, por la onda explosiva que produjo la manipulación de una granada, (folios 5 a 38 c. 4). También obran las declaraciones de los soldados CARLOS WISTON CORDOBA CASTRO, RODEIVY IBARGUEN, WILMAR GIL SANTOS, FABER ENRIQUE BUENAÑOS LOPEZ, SARGENTO II JUAN ISAIAS CORREA RUBA, (folios 51-66 C.4)

Mediante providencia de enero 23 de 2006, la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, declaró cerrada la instrucción adelantada por los delitos de Homicidio y Concierto para Delinquir, en contra de YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, YERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA, BAYSON DAVID DIAZ GIL Y

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TAJORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YKILEH ARCE RIOS, ZAMIR COR
 MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAYSON DAVID DIAZ
 DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA. (folio 110 c. 4). Los defensores interpusieron recurso de reposición, el que se despachó desfavorablemente por la Fiscalía instructora, (folios 119 y 148 c.4). El 6 de febrero de 2006 se allegó el informe pericial de Balística, solicitado el 2 de noviembre de 2005 y rendido el 30 de diciembre de ese año. (folio 154 c.4). El agente del Ministerio Público presentó alegatos precalificatorios solicitando dictar resolución de acusación en contra de los sindicados, (folio 177)

RESOLUCION DE ACUSACIÓN: A folio 208 c. 4 aparece la copia de la Resolución de Acusación, que según consta en el expediente fue emitida el 20 de febrero de 2007, en contra de los procesados, como COAUTORES, por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO por las causales 4 y 7 del artículo 104 del C.P., siendo víctimas WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA Y JEFFERSON MORENO LOPEZ, en concurso heterogéneo con el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO. El 1 de marzo de 2006 ante el desacuartelamiento de los procesados YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, YERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA, BAYSON DAVID DIAZ GIL, se dispuso su remisión al centro de reclusión ANAYANCY de Quibdó. (folio 254). El 29 de marzo de 2006 se dejó constancia de la ejecutoria de la providencia calificatoria acaecida el 28 de marzo de 2006. (folio 287 c.4). Con oficio 073 de abril 5 de 2006, se remitió el expediente al JUEZ PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE QUIBDÓ. (folio 1 c. 5)

ETAPA DEL JUICIO: Adelantado el trámite previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, el 18 de septiembre de 2006 se llevó a cabo la audiencia preparatoria, en la que se decretaron pruebas solicitadas por la defensa y se negaron otras. De oficio se ordena el traslado de las declaraciones de HAMILTON MORENO LOPEZ, AYDA MARIA ARBOLEDA ZAPATA Y FRANCISCO ANTONIO MATURANA PALACIOS, que obran en otra investigación, (folio 61 c.5). El 4 de diciembre de 2006 se realizó la audiencia pública de juzgamiento, cuya acta reposa a folio 9 y las intervenciones e interrogatorios quedaron grabados en CD número 1. Después de varios aplazamientos, se continuó y culminó la audiencia el 6 de marzo de 2007. En la citada diligencia el Juez advierte al Fiscal sobre la necesidad de variar la calificación jurídica respecto de los demás uniformados, la que es aceptada por el señor FISCAL en el sentido de que la ACUSACION SERA POR FAVORECIMIENTO O ENCUBRIMIENTO-ARTICULO 446 del CODIGO PENAL (folio 137).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. El 20 de

junio de 2007 se profiere la sentencia número 009, vista a folios 187 y siguientes del cuaderno número 5, mediante la cual el Juez Penal del Circuito Especializado de Quibdó, condenó a:

- * OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA Y JAIR HURTADO CUESTA, Sargento y Soldado, en su orden, del Batallón de Infantería ALFONSO MANOSALVA FLOREZ, a la pena principal de 35 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 10 años, como coautores penalmente responsables de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR, materializados en el falso positivo

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAYSON DAVID DIAZ GIL, YERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA, HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

que determinó la muerte de los jóvenes WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA Y JEFFERSON MORENO LOPEZ, como presuntos subversivos dados de baja en combate,

- o 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, Soldados del Batallón de Infantería ALFONSO MANOSALVA FLOREZ, a la pena principal de 6 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual a la pena impuesta, como coautores penalmente responsables del delito de FAVORECIMIENTO.

Consideró el a-quo que están satisfechos los requisitos aludidos por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, ya que obra el informe 165 del 25 de julio de 2005 que da cuenta de los hechos ocurridos el 24 de julio de ese año, en el corregimiento La Florida, municipio de Condoto, en relación con el supuesto enfrentamiento con la cuadrilla Aurelio Rodríguez de las FARC, la diligencia de exhumación e inspección judicial a los cadáveres, que determinó que los cadáveres portaban prendas de la policía y camuflado del ejercito, los protocolos de necropsia y el resultado positivo del cotejo lofoscopico de las tarjetas alfabéticas de WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA Y JEFFERSON MORENO LOPEZ y los certificados de defunción. En cuanto a la autoría y responsabilidad, se refiere en primer lugar a la que le asiste a OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA Y JAIR HURTADO CUESTA, concluyendo que la muerte de los antes mencionados fue un acontecimiento encausado por OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA Y JAIR HURTADO CUESTA, lo que se corrobora con confesión de PALACIO TABORDA en audiencia pública cuando reconoció haber recibido orden del dragoneante PALACIOS, para, en la búsqueda de estímulos, realizar una operación en el sector La Florida, acordando presentar bajas de las A.U.C. como propias, para lo cual simularían un combate, de lo que estaban enterados y de acuerdo todos los soldados, por ello debían disparar al aire, como sucedió, manifestando que los muertos los aportó alias JAIME y que no fueron impactados por armas de los soldados, quienes se enteraron del falso positivo el mismo día de los hechos. Acota que el conjunto de factores presentes y que rodearon la muerte, convocaban apoyos valiosos y decisivos, tanto dentro del Pelotón Pantera 5, como fuera de el, de ahí la misión reclutadora de JAIR HURTADO CUESTA, expandillero y conocedor del bajo mundo de Quibdó, lo mismo la colaboración recibida del personal paramilitar de la zona, quienes les socorrieron con los armamentos que aparecieron portando los occisos. Concluye que OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA Y JAIR HURTADO CUESTA son responsables a título de coautores de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR Y LOS RESTANTES procesados, partiendo de la declaración del mentado SARGENTO PALACIO TABORDA, quien aseguró que ellos fueron enterados del falso positivo el mismo día de los hechos y estuvieron de acuerdo, lo que coincide con la manifestación de todos los soldados sobre el simulacro y la inexistencia de combate para el 24 de julio de 2005, lo mismo que al advertir que en el lugar donde actuaron no había huellas de sangre y siendo conocedores de ello, concurrieron a la investigación, entorpeciendo, al aducir argumentaciones fementidas que contribuían a desviar la actividad de la Fiscalía tendiente a esclarecer los hechos, tramoyas con las que pretendieron hacer una indigna jugada a la justicia, sin que tengan serio fundamento las presuntas presiones, pues contaron con tiempo y

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS 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, Soldados del Batallón de Infantería ALFONSO MANOSALVA FLOREZ, a la pena principal de 6 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual a la pena impuesta, como coautores penalmente responsables del delito de FAVORECIMIENTO.

oportunidades para contribuir al esclarecimiento de los horrendos crímenes, prefiriendo optar por maniobras prohibidas y procedimientos dolosos para entorpecer los caminos de la justicia, por lo que deberán ser condenados, al compartir las posiciones de la Fiscalía y Ministerio Público y mantener su inmutable gravedad los cargos del enjuiciamiento.

Para la imposición de la sanción, ubicado en el cuarto mínimo (25 a 28 años 9 meses de prisión), para los delitos de homicidio agravado, dada la gravedad que encierran, producto de la búsqueda de un ascenso social-profesional, por la vía del menor esfuerzo y a cualquier costo, demostrativos de una enorme insensibilidad, lo que amerita una sanción que corresponda al daño causado, la fija en 28 años 9 meses, aumentado en 6 años por el otro homicidio y 3 meses más por el punible de Concierto para delinquir, para un total de 35 años de prisión. Respecto a los otros procesados, acusados por el delito de Favorecimiento, se ubicó en el extremo del cuarto mínimo (4-6 años) y la fija en 6 años de prisión, ya que sus comportamientos resultan inescidiblemente ligados a la gravedad de la conducta deducida.

ARGUMENTOS DE LOS APELANTES

1.- El defensor de OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA Y JAIR HURTADO CUESTA, en escritos que reposan a folios 215 y 218 del cuaderno número 5:

a. - Solicitó la declaratoria de nulidad de la actuación por incompetencia, ya que en su sentir los jueces penales del circuito especializado, acorde al mandato del artículo 5, numeral 2 del Capítulo IV transitorio, conocen del homicidio agravado única y exclusivamente cuando se presentan las causales de agravación 8,9 y 10 del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, las que no se estructuran en el presente caso, donde los occisos fueron dos civiles, ni se probó que el homicidio tuvo fines terroristas o en desarrollo de actividades de ese tipo, ni se trata de personas internacionalmente protegidas por el DIH, ni agentes diplomáticos. Concluye que el juez natural es el Penal del Circuito de Quibdó como lo ordena el artículo 77, literal b), numeral 1º de las Ley 600 de 2000. Agrega en relación con el concierto para delinquir que el juez penal del circuito especializado tiene competencia para conocer de ello cuando se trate única y exclusivamente de los delitos de extorsión, narcotráfico, terrorismo, secuestro extorsivo, conformación de escuadrones de muerte, grupo de justicia privada banda de sicarios, lavado de activos u omisión de control, testaferrato y extorsión en cuantía superior a 150 salarios mínimos legales mensuales. Solicita se decrete la incompetencia del Juez Penal del Circuito Especializado para avocar el juzgamiento de sus prohijados y decretar que el juez natural para ello es el Penal del Circuito de Quibdó.

b. - En segundo lugar, interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, por ser contraria a derecho en algunos aspectos, que se sintetizan así:

- o El a-quo para erigir y colocar en cabeza de sus defendidos OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA Y JAIR HURTADO CUESTA la figura delictiva del concierto para delinquir, aduce que hubo participación de los paramilitares o autodefensas, lo que no está de acuerdo con la

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, JAMIR COR
MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, VYILMAK ANTONIO CORDOBA MENA, BARRSON UABID DIAZ
DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

realidad procesal, por lo siguiente:

- a- El único testigo de cargo que asevera esta participación es HEIBER RENTERIA VALENCIA, quien describe morfológica y físicamente en extremo al procesado, incurriendo en grave error de identificación, razón por la cual ese testigo, que no compareció a la audiencia pública, debe ser desechado de plano conforme a las reglas de la sana crítica.
- b- No existe una prueba ni siquiera sumaria indiciaria, para afirmar que JAIR HURTADO CUESTA y menos OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, recibieron apoyo directo o indirecto de los paramilitares en los hechos que se investigan, lo que constituye una irresponsabilidad del juzgador.
- c- La circunstancia de que el exsoldado JAIR HURTADO CUESTA hiciera parte del pelotón Pantera Cinco y que estuviese bajo el mando del Sargento Viceprimero OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, no indica que estos dos procesados se hayan puesto de acuerdo previamente para participar o cometer el delito, debiendo tenerse en cuenta que los soldados en las versiones rendidas en audiencia pública, han afirmado de manera unánime que HURTADO CUESTA no participó en el simulacro de ataque por parte de presuntas fuerzas subversivas ilegales y que en los días previos y posteriores al desplazamiento del pelotón a la Hilaria- Condoto, se encontraba de permiso en Quibdó y Nóvita y han negado su participación en la escena del crimen.
- d- Todo parece más un complot o montaje con testigos falsos como el del presunto paramilitar HEIBER RENTERIA VALENCIA, por ello se pregunta por qué aparecen en el expediente dos denuncias sobre los mismos hechos y sobre uno de los occisos en fechas diferentes, una de mayo 30 de 2005, dos meses antes que ocurrieran los hechos investigados y otra de julio 24 de 2005. Concluye diciendo que no ha vínculos o nexos entre los procesados Palacio y Hurtado que indiquen de manera cierta y real que se hayan concertado en la realización del delito de homicidio agravado.
- ® En lo que respecta al delito de HOMICIDIO AGRAVADO de los jóvenes WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA Y JEFFERSON MORENO LOPEZ, y el grado de participación que pudo tener OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, en la modalidad de autor intelectual o determinador del hecho, expresó que no existe prueba en el expediente que indique con certeza ese grado de participación, existiendo si prueba de la conducta omisiva de no informar a su superior o autoridades competentes, ocultando un hecho tan grave, reprobable y reprochable, que amerita sanción penal conforme a la adecuación típica.
- o Después de precisar los conceptos de autor, coautor, partícipe, determinador y cómplice, alega que se observa de manera diáfana con plena certeza que los procesados PALACIO Y HURTADO son cómplices accesorios, porque no participaron directamente en la comisión de los hechos, ellos intervienen y reciben información posteriormente a la ocurrencia de los mismos, no idean, ni ejecutan materialmente los homicidios, su colaboración es posterior a los hechos, siendo irrelevante, que ni aun queriendo, hubieran podido evitar la muerte de Jos jóvenes. Que es cierto que pretendieron sacar ventaja de esta situación, en estímulos de tiempo y descanso, no en dinero, lo que se desprende de la información probatoria que

ACUSAOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUL STA YEILLR ARCE RIOS, ZAMIL COR
 DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA OELINQUIR

aparece en el expediente.

- o Solicita se tenga en cuenta su memorial presentado en la audiencia pública de juzgamiento y no tenido en cuenta por el juez de primera instancia, así mismo el testimonio del presunto paramilitar HEIBER RENTERIA VALENCIA, y el rendido por el exparamilitar presentado por la defensa en la audiencia pública EDWIN RIOS BEJARANO. Solicita se revoque el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, dictando la que corresponda en el grado de complicidad y modificar el numeral segundo en relación con la inhabilidad como pena accesoria, por el término adecuado, conforme al grado de complicidad.

2.- El defensor 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 MOSQUERA, en escrito visible a folio 222 del cuaderno 5, sustenta el recurso de apelación interpuesto en el acto de notificación, argumentando lo siguiente:

- a. - No comparte la sentencia en lo atinente a la responsabilidad penal que se le atribuye a sus defendidos, al considerarlos coautores del delito de favorecimiento, por perturbar, oscurecer, retardar o dificultar la investigación, al considerar que con sus testimonios en indagatoria se convirtieron en falaces defensores de los homicidas, cuando lo que realmente aconteció es que cada uno, en la indagatoria, le cuenta a la fiscalía las vivencias o hechos percibidos esa tarde del 24 de julio de 2005, cuando el sargento les dio la orden de disparar. Hechos que también fueron narrados de manera verídica y sincera en la audiencia pública, no solo por cada uno de sus prohijados, sino por el resto de pelotón de 15 integrantes que de manera extraña no hicieron parte de la investigación y que no fueron analizados en la sentencia.
- b. - Denota la contradicción en que incurre el fiscal al sugerir condena por encubrimiento a sus defendidos, porque habían callado la verdad sobre los hechos, y a la vez reconoce que gracias al aporte de los mismos se logró esclarecer el asunto.
- c. - Anota la falta de congruencia al motivar la cuantificación de la pena impuesta a sus defendidos, ya que reconoce el beneficio que les representa la carencia de antecedentes penales, pero resulta condenándolos a 6 años de prisión como pena principal y al mismo tiempo de inhabilidad, por una presunta conexidad con la gravedad deducida a los procesados Palacio y Hurtado, olvidando que en el derecho penal moderno las personas responden directamente por sus actos.
- d. - Expresa que la sentencia no decide sobre el objeto del proceso en cuanto a sus defendidos, convirtiéndose en un acto procesal nulo, e inexistente, porque la sentencia 009 del 20 de junio de 2007 fue dictada sin análisis o estudio del expediente y se dictó con base a unos pocos aspectos que el señor juez pudo escuchar y retener en la mente, en el transcurso de la audiencia pública, pues no se ajusta al contenido del expediente, ni a lo debatido en la audiencia y respecto de la presunta conducta de encubrimiento, el juzgado se limitó a esbozar unos hechos, para darles el carácter de análisis de los hechos, sin hacer una valoración, pues de haberlo hecho, el juzgador hubiera llegado a la conclusión de la inexistencia de la conducta atribuida a sus defendidos, quienes

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ
DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

comparecieron como sindicados a la investigación, no como testigos, por lo tanto no estaban obligados a decir la verdad o autoincriminarse, pues estaban amparados en la garantía legal de guardar silencio. Que nada distinto a lo que dijeron podían decir, porque nada más sabían y de otra parte porque estuvieron presionados o mejor "mal orientados" y engañados por la persona que el ejercito les asignó como defensora.

e. - Expresa el recurrente que sus defendidos no cometieron el delito de favorecimiento, ya que consiste en una acción positiva de ayudar a eludir la acción de la autoridad (art. 446 del código penal) y que esa ayuda se preste sin concierto previo o ayudar a entorpecer la investigación correspondiente, criterios que no se observa en el comportamiento de sus defendidos, pues no hicieron más que cumplir sus deberes militares, obedecer una orden que se les dio y posterior a ello contarle a la fiscalía, en su condición de sindicados lo que habían vivido, no siendo cierto que el Sargento Palacio les hubiere comentado y concertado el presunto simulacro con insurgentes, lo que se alegó como una circunstancia defensiva por parte del sargento en la audiencia, en la que se denotó que a través de su defensor, chantajeaba y presionaba a los soldados, para que no dijeran lo que pudieran saber en relación con los hechos.

f. - Anota que si sus defendidos hubieran dado pie a la configuración de unos presuntos hechos que se puedan tildar de favorecimiento, no es posible dar por consumada la conducta punible, por falta del elemento subjetivo, dando lugar a una imputación objetiva, ya que la habrían cometido sin ninguna intención de causar daño a la justicia o al Estado. Por ello solicita se revoque la sentencia en lo que hace referencia a sus defendidos.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

DE LA PETICION DE NULIDAD.- En primer lugar se referirá la Sala a la nulidad por incompetencia deprecada por el defensor de los procesados OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA Y JAIR HURTADO CUESTA, expresando lo siguiente:

Para dilucidar el tema de incompetencia del juez Penal del Circuito Especializado, resulta ineludible expresar que en efecto, acorde al mandato del artículo 5 del Capitulo IV transitorio de la Ley 600 de 2000, la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado, en lo que corresponde al delito de homicidio agravado estaba circunscrita a las causales 8, 9 y 10 del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, que no fueron deducidas en el caso que ocupa la atención de la Sala, ya que como se vislumbra en la Resolución de Acusación, las causales de agravación atribuidas táctica y jurídicamente, fueron las enunciadas en los numerales 4 y 7 del artículo 104. Ello permitiría concluir que el juez natural para adelantar la etapa de la causa, era el Juez Penal del Circuito en este evento de Istmina, por el factor territorial, acorde al artículo 77 literal b) de la Ley 600 de 2000.

Sin embargo, no debe perderse de vista que la acusación por el delito de homicidio agravado, lo fue en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir agravado, tipificado en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, cuya competencia para el

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR COR
MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ
OELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA OELINQUIR

*Cfr. Sen., Única Inst de Octubre 26 de 2000. Rad. 15610

juzgamiento, ha estado asignada a la justicia especializada, desde el citado artículo 5 transitorio numeral 7; así mismo, con el advenimiento de la Ley 733 de enero 29 de 2002, publicada el 31 de enero de 2002, que modificó el 340 de la Ley 599 de 2000, respecto al concierto para delinquir en su modalidad agravada y en su artículo 14 dispuso que "El conocimiento de los delitos señalados en esta ley le corresponde a los jueces Penales del Circuito Especializados".

Se colige de lo expuesto que en virtud del delito de concierto para delinquir agravado por el cual se acusó a los procesados, tipificado en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002, el Juez Penal del Circuito Especializado de Quibdó, es competente para conocer en la fase de juzgamiento del presente proceso, la que asumió el 20 de abril de 2006, al avocar conocimiento, (folio 3 c.5)

En el punto resulta de recibo lo sostenido por la Corte

Suprema de Justicia¹ *"El artículo 14 de la Ley 733 modificó la competencia de los juzgados penales del circuito especializados. Su texto es supremamente claro en cuanto a establecer que el conocimiento de los delitos en ella señalados corresponde a tales despachos judiciales, sin que sea posible la Interpretación del juez que propuso la colisión. Simplemente la ley relacionó una serie de conductas delictivas, algunas con texto idéntico al del Código Penal y otras con ciertas modificaciones, decretándose al final que de todas ellas debían conocer los juzgados especializados. Y como en su artículo 8° se encuentra el concierto para delinquir, en sus modalidades básica y agravada, es claro que quedó atribuido totalmente a la justicia especial y naturalmente sin vigencia, en lo pertinente, el artículo 5-7 transitorio de la Ley 600 de 2000."*

Ahora bien, hay que tener en cuenta que este criterio se reafirma aún con la expedición de la Ley 1121 de 2006, que modificó el artículo 340 de la Ley 599 de 2000-modificado por la **Ley 733 de 2002-**, del 29 de diciembre y promulgada el 30 de diciembre, disposición que en su artículo 23 fija reglas de competencia, dejando bajo el conocimiento de los jueces especializados, el delito de concierto para delinquir, en su modalidad agravada.

En este tópico resulta relevante lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, en auto del 25 de abril de 2007, al definir un conflicto de competencia, con ponencia de la Doctora MARINA PULIDO DE BARON, rad. 27310:

"En ese orden de ideas, se tiene que dicha norma de la Ley 1121 de 2006 no significó modificación a las competencias que regían hasta antes de su expedición. Simplemente ratificó que el conocimiento del concierto para delinquir agravado correspondía a los jueces especializados, y que de su resorte también es el punible de financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, que por virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la precitada ley adquirió también el carácter de concierto para delinquir agravado. Por lo anterior, la competencia para el conocimiento del concierto para delinquir básico o simple quedó intacta. La norma que radicó su conocimiento en los jueces especializados, esto es, el artículo 14 de la Ley 733 de 2002, no sufrió en ese sentido modificación alguna con ocasión de la expedición de la Ley 1121 de 2006. cuyo artículo 23 no hizo sino ratificar la competencia de los jueces especializados en punto al concierto para delinquir agravado, competencia que, como quedó visto, ya estaba asignada a los referidos funcionarios por parte del original numeral 7° del artículo 5° transitorio. Se concluye de lo considerado que, actualmente, sigue siendo del resorte de los jueces especializados todo tipo de concierto para delinquir, sin importar su modalidad, esto es, básica o agravada. Por las razones anotadas en precedencia y como en este evento se procede por un delito de concierto para delinquir, se concluye que su trámite deberá seguir en cabeza del Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, como lo determinará la Sala."

Concluye entonces la Colegiatura que no le asiste razón en su argumento al profesional del derecho que funge como defensor de los procesados PALACIO Y HURTADO, por lo que se impone negar la petición de nulidad deprecada y así se declarará.

DE LOS RECURSOS DE APELACION.- Teniendo como premisas legales el artículo 204 de la Ley 600 de 2000 que delimita la

¹ Sala de Casación Penal. Auto de abril 9 de 2002. M.P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar.

ACUSADOS OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAÍL HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR COLOMOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, VILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, UAIRSON DAVID DIAZ DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

CARLOS ANTONIO ASPRILLA MURILLO, LUIS EMIR CORDOBA MORENO, EDISSON CORDOBA PALACIOS Y FRANCISCO ANTONIO MATURANA VALENCIA (folios 54,56,72 c.1. y 74 c.5). El objetivo de esas charlas con los antes mencionados, a quienes conocía desde tiempo atrás, por haber sido vecinos desde la niñez y amigos de barrio - Niño Jesús, fue para ofrecerles un trabajo en Istmina o Condoto, supuestamente el atraco a una mina, en la que era celador el muchacho que lo acompañaba, a quien el mismo acusado, identificó como DEIBER, ya que los otros, salvo el último, no lo conocían. Este ofrecimiento solamente fue aceptado por WILMAN GUILLERMO Y JEFFERSON, viajando este último en compañía de DEIBIS en una buseta de la empresa COOTRASANJUAN el 24 de julio de 2005. (folio 302. C.2). FRANCISCO ANTONIO MATURANA PALACIOS, quien no aceptó la propuesta, refiere conocer a DEIBIS (sic.), quien acompañaba a Jair cuando andaban convidando al trabajo ilícito de atracar una mina en Condoto, anotando que tiene entendido que es un "paraco", miembro de las Autodefensas, que opera para el San Juan, y es de Quibdó.

Está igualmente demostrado que estos dos jóvenes, el mismo día 24 de julio de 2005, en las horas de la tarde, aparecen registrados como presuntos guerrilleros de las FARC, muertos en combate, en la vereda la Florida, corregimiento La Hilaria, municipio de Condoto, inhumados como NNs, siendo exhumados el 8 de agosto de 2005 y realizado el cotejo respectivo, se determinó que esos cuerpos correspondían a los jóvenes reportados como desaparecidos por sus familiares, después de haber aceptado la propuesta que en forma insistente le hizo alias SAME, en compañía de DEIBER.

Frente a lo expuesto, no puede perderse de vista la actividad desplegada por el soldado Flurtado Cuesta, pues está plenamente demostrado que fue el encargado de buscar y ofrecer el trabajo a sus viejos amigos. Ahora, será que esa actividad debe entenderse desligada o no, de la labor militar que cumplía el procesado Hurtado Cuesta. Para la Sala, es concluyente que no se trató de una labor aislada de Hurtado Cuesta, simplemente dirigida a ayudar a sus amigos con un trabajo; la misma tiene vinculación directa con su superior, en el resultado finalístico presentado, por las siguientes razones:

- a. - Jair Hurtado contacta y convence a sus amigos JEFFERSON Y WILMAN y está demostrado que ellos se desplazan a la región del San Juan, el mismo día 24 de julio de 2005, ya que hasta la horas de la noche anterior y en esa mañana fueron vistos por sus familiares, estando además acreditado que Jefferson viajó en compañía de DEIBER, o HEIBER RENTERIA VALENCIA, quien en diligencia recibida el 8 de setiembre de 2005, admitió ser desmovilizado de las A.U.C.(folio 112 cuaderno copiadador n.2)
- b. - Ese mismo día al caer la tarde, cuando miembros del pelotón pantera I, al mando del Sargento OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, quien iba al frente con dos soldados, GARCIA CHAVERRA Y CAICEDO FRANCISCO y se desplazaban desde la Florida hacia la Hilaria, comprensión del municipio de Condoto, simulan un combate con "bandoleros" de las FARC, apareciendo como dados de baja, dos de ellos, uniformados con prendas militares y de policía y con armamento de uso privativo. Como lo aseguraron los acusados en la versión rendida en la audiencia pública de juzgamiento, ellos, por orden del Sargento Palacio, dispararon al aire, lo que indica que no impactaron los cuerpos de las víctimas, quienes además

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, \ FELER ARCE RIOS, ZAMIR COPELITO, MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO COROOSA MENA, BAIRSON DAVIO OIAZ
HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

presentaban fracturas ocasionadas por armas contundentes, como lo relató, en declaración, la médica que realizó la necropsia.

c. - El sargento Palacio, como encargado de la misión que comandaba, lógicamente tenía conocimiento que se trataba de un combate simulado y ello se desprende de su misma versión rendida en la audiencia pública, pues expresó que enteró a los soldados del combate simulado que se haría, mostrando un "positivo", agregando *que la muerte de los muchachos se dio, para facilitar el viaje al exterior del dragoneante Palacios* y que ellos estuvieron de acuerdo. Siendo así, y como el objetivo de ese combate, era presentar unas bajas <de esa manera obtendrían las felicitaciones y demás estímulos>, también es de colegir que en el lugar debían existir unos cadáveres, como en efecto ocurrió, cuando "después del simulado combate" hallan dos cuerpos y los muestran como subversivos caídos en combate, cuerpos que apresuradamente ordenó sacar de la escena, por recomendación de su superior, al hallarse en un área hostil, mandando a los soldados que hicieran camillas y después los trasladó en una camioneta luv al Cementerio de Condoto. Sin embargo, como lo declaró HEIBER RENTERIA en su deponencia, para los meses de junio y julio de 2005 no se enteró de la presencia de subversivos en las zonas de Condoto y Novita, las que como miembro de las AUC patrullaba periódicamente.

d. - No resulta creíble la versión emitida por el Sargento Palacio, cuando atribuye la responsabilidad al dragoneante PALACIOS (quien presuntamente se suicidó el 28 de julio de 2005), como la persona que planeó todo, porque no fue seleccionado para ir al SINAI, por falta de estímulos, ya que como en la audiencia pública lo indicó la Fiscalía, el dragoneante ya había estado en el SINAI con el Batallón Colombia en 1997 - 1998, así lo certificó el Subdirector de Personal del Ejército Nacional, (folio 152 c. 5). Además de lo anterior su versión atinente a que el dragoneante salió de la zona y lo llamó el día de los hechos para decirle que todo estaba arreglado, igualmente es desvirtuada por el soldado JARINSON GARCIA CHAVERRA, quien en la audiencia pública al ser interrogado aseguró que no vio salir al dragoneante de la zona para la época de los hechos.

e. - Es aquí donde cobra importancia lo dicho por HEIBER RENTERIA VALENCIA, alias CRISTIAN O EL MOCHO, quien como desmovilizado del Bloque Pacífico de las A.U.C., transcurrido un mes y 13 días de los hechos, el 8 de septiembre de 2005, rinde declaración, en presencia del Ministerio Público (folio 112 c. copiador número 2), indicando que más o menos dos meses atrás habló con el Sargento Palacios Taborda del Batallón Alfonso Manosalva Flórez, en el Estadero ALASKA de Istmina, quien le solicitó le consiguiera tres (3) armas para ***realizar un legalisamiento, que consiste en uniformar con prendas de la subversión como también armamentos de personas que no mueren en combates, sino que hacen creer que ellos tuvieron en combate, en el bar Alaska estaba el sargento y yo y después dialogamos nuevamente en la pepe, comprensión territorial del municipio de Istmina donde estábamos MARIO, GUACHARACO Y RATON y ellos acordaron darle las armas al sargento PALACIOS TABORDA, porque ellos eran los que mandaban allá.*** ”.

Más adelante agregó: ***... hable nuevamente con el sargento PALACIOS TABORDA y me dijo que estaba enredado porque un soldado había llevado unos pelados de Quibdó para Condoto y los habían matado...***”, después anotó ***“La última vez que me vi con ó! fue en Condoto y, me comentó que le habían dictado orden de captura.”***

Cuando se le indagó sobre el motivo por el cual el sargento necesitaba esas armas, contestó: ***“Lo que pasa es que esa unidad del ejército estaba buscando un resultado positivo, para salir a licencia ya que estaban desesperados porque no habían salido hacia***

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEFER ARCE RIOS, ZAMIR COR
MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, SAIKSON DAVID DIAZ
OELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

tiempo de esa zona, por eso se les dio esas armas para que las presentaran como si hubieran tenido combate. ”

Para esta Colegiatura, al igual que lo fue para la Fiscalía en su momento y para el juez de primera instancia, la versión de este declarante es creíble, sin que esté llamada a ser desestimada porque en unos aspectos descriptivos no guarda correspondencia con los rasgos físicos del implicado Palacio Taborda, habida cuenta que se vislumbra lo contrario, sea decir que si guarda coincidencia, en un aspecto que resulta fundamental, como es la cicatriz visible al lado izquierdo del labio, que fue mencionada por el testigo y además fue observada y de ella se dejó constancia en la injurada rendida por el procesado en mención. (folio 241 c.copiador n.2)

Credibilidad que se desprende precisamente del contenido de la misma, que es clara y precisa en relación con las circunstancias existentes, como cuando menciona que el sargento le habló de un soldado que trajo unos muchachos de Quibdó, lo que obviamente se refiere a la actividad que desplegó JAIR HURTADO CUESTA, aspecto que goza de plena demostración en el plenario y para tal actividad contó con la aquiescencia de su superior, quien le concedió permiso para venir a Quibdó, durante los días previos al supuesto combate, siendo visto en compañía de HEIDER, quien resulto ser miembro de las AUC, dialogando con los que fueron convidados para el trabajo en Istmina, incluyendo a los hoy occisos, no siendo admisible pensar que obró con autonomía en esa labor, es decir sin que se le hubiera ordenado o sin responder a una misión encomendada, como quiera que el resultado mismo, informa de la relación evidenciada: JAIR buscó a los jóvenes, sus amigos de infancia, para un “trabajo” en el San Juan y el mismo día en que se desplazaron a Istmina, aparecen muertos y son publicitados como guerrilleros dados de baja en combates con el ejército, portando prendas militares. Además HEIBER afirma que el objetivo de ese positivo era obtener una licencia o permiso, porque esa unidad hacía tiempo no salía, aspecto ultimo que fue corroborado por el Sargento en su injurada, al aseverar que después del “combate” fueron traídos al Batallón y el comando dispuso darles permiso ya que todo el pelotón llevaba aproximadamente cinco (5) meses en el área (folio 243 c. copiadador 2). Así mismo refiere que la última vez que vio al Sargento fue en Condoto y le comentó que le habían dictado orden de captura, otra circunstancia que refuerza la credibilidad del testigo, quien declara sobre aspectos tan puntuales como éste, que guarda coincidencia con lo realmente acontecido, ya que en efecto al Sargento se le libró orden de captura para finales de agosto de 2005 y con posterioridad a ella, después de transcurridos varios días, se entrega voluntariamente.

Por lo tanto, si los militares del Pelotón PANTERA I, al mando del Sargento OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA, requerían mostrar un falso positivo que les permitiera obtener estímulos, para lo cual buscaron las armas ante las A.U.C, también se les imponía mostrar la existencia de “presuntos guerrilleros dados de baja”, a quienes mostrar uniformados y con las armas, y resultaron ser los amigos de JAIR HURTADO CUESTA, traídos en forma engañosa a Istmina, lo que permite inferir que la idea de existir unos muertos nació del sargento Palacio Taborda, Sargento Viceprimero al mando del pelotón Pantera I, quien PREVIAMENTE, casi dos meses antes, adelantó las labores pertinentes para obtener las armas y los muertos fueron contactados por el soldado Jair Hurtado, resultando ineludible concluir que sin ellos, no se podría mostrar el positivo producto

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

del combate, sin muertos no se había generado el resultado mostrado a los medios de comunicación e informado por el Sargento a sus superiores, por ende la determinación está establecida, la idea del homicidio fue determinada por el sargento PALACIO TABORDA y el soldado JAIR HURTADO CUESTA, quien adelantó acciones dirigidas a la búsqueda de las dos víctimas, lo que conllevó al deceso de JEFFERSON Y WILMAN GUILLERMO.

De cara a lo expuesto, emerge indudablemente la responsabilidad a título de coautores de los procesados en el Homicidio Agravado en concurso homogéneo que les fue imputado, teniendo como víctimas a WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA Y JEFFERSON MORENO LOPEZ, pues adelantaron toda una actividad dirigida a que los jóvenes en mención fueran llevados mediante engaño a la región del San Juan, para un trabajo, el cual los tenía como objetivo, habida cuenta que el mismo día de su llegada a la región, fueron asesinados y mostrados como guerrilleros muertos en combate, supuesto enfrentamiento que tuvo como protagonistas a los integrantes del pelotón comandado por el Sargento PALACIO TABORDA, del cual hacía parte JAIR CUESTA HURTADO, quien no estuvo presente en el falso combate, porque adelantó la misión primordial para ello, buscar a quienes serían las "víctimas" y no fue enlistado en el grupo que escogió su superior para adelantar la actividad en la zona, pues para el 20 de julio de 2005, cuando se seleccionó a quienes harían parte de la misión, ante la supuesta información vertida por uno de los soldados, sobre la presencia de insurgentes en esa región, según informo el sargento Palacios, JAIR estaba de permiso y el día 22 de julio debía presentarse ante el Cabo Rivera que estaba a cargo.

Así las cosas, no le asiste razón al recurrente al argumentar que sus prohijados son cómplices, porque no participaron directamente en los hechos, basado en la teoría restrictiva de la autoría que se enmarca únicamente en el autor material, habida cuenta que como lo ha decantado la jurisprudencia y la doctrina, siguiendo la tesis extensiva que es la que se impone, la autoría no se predica exclusivamente de quien ejecuta íntegramente el hecho o conducta ilícita, pues recuérdese también de la consagración legal de la coautoría impropia, que se suscita en quienes, previo acuerdo, con división material de tareas concurren en la realización de un hecho antijurídico.

En el caso sub-lite no se está frente a una mera ayuda en la comisión del delito de homicidio, pues lo que existió de parte de los acusados, fue la idea de todo un plan criminal, en donde ellos acuerdan darle muerte a dos sujetos y con tal fin el soldado Hurtado los contacta y los conduce bajo engaño a la zona del San Juan y, luego de ser ultimados, El sargento Palacio los reporta y presenta como guerrilleros dados de baja en combate, lo que evidencia en el Sargento PALACIO y el soldado JAIR HURTADO un compromiso objetivo y subjetivo con el resultado, es decir, hubo un codominio del hecho, pues existió una activa participación de aquellos en el proceso causal de la conducta.

En el punto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal² expresó:

² Sentencia de 9 de marzo de 2006. Rad. 22327.M.P. Dr. Salfredo Espinosa Pérez.

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIK CORDOBA MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, UAIRSON DAVID DIAZ GIL Y DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

" De acuerdo con esta última conclusión que hoy reitera la Sala, bastará conjugar elementos objetivos y subjetivos en la consumación de la conducta, para diferenciar la coautoría y la complicidad, en la medida que para que una persona pueda ser considerada coautora de un delito, no solo se exige su voluntad incondicional de realizarlo, sino también su contribución objetiva, es decir, la importancia de su aporte en la fase ejecutiva, pues ello es lo que en últimas determina el llamado "codominio del hecho", entendido como "hecho" el proceso causal que con la conducta se pone en marcha.

"Precisamente como lo recuerda el procurador delegado en su concepto, de acuerdo con la llamada "teoría del dominio del hecho", de gran utilidad para diferenciar las dos formas de participación, es autor aquel que se encuentra en capacidad "(...) de continuar, detener o interrumpir, por su comportamiento, la realización del tipo". Por lo tanto cuando son varios los sujetos que preacordados concurren a la realización de la conducta antijurídica, para que el aporte configure coautoría se requiere que sea esencial, y que se materialice durante la ejecución típica.

"De allí que sólo quien domina el hecho puede ser tenido como autor; mientras que el cómplice es aquel que simplemente presta una ayuda o brinda un apoyo que no es de significativa importancia para la realización de la conducta ilícita, es decir, participa sin tener el dominio propio del hecho."

Se concluye entonces que el vinculo está dado cuando JAIR HURTADO CUESTA, con permiso otorgado por su superior, sargento Palacio, quien en asocio de un miembro de las AUTODEFENSAS - DEIBER O HEIBER-, visita a sus amigos en el barrio Niño Jesús de Quibdó, convence a dos de ellos para que acepten un trabajo y uno de ellos, JEFFERSON MORENO LOPEZ viaja en el mismo vehículo con HEIBER RENTERIA, a la localidad de Istmina, persona que además aseveró ante la fiscalía, que las A.U.C. hicieron entrega de las armas al Sargento Viceprimero para llevar el falso positivo, entonces es concluyente la relación existente entre las circunstancias antecedentes y el resultado presentando el citado día 24 de julio de 2005, sea decir la muerte de los dos jóvenes, quienes fueron inhumados como NNs y calificados como guerrilleros del frente Aurelio Rodríguez de las FARC. Se desprende de todo lo anterior que la Unidad a cargo del Sargento PALACIO TABORDA necesitaba un estímulo para salir de la zona, en la que se encontraban desde hacía cinco (5) meses, por ello orquestó con aproximadamente dos meses de antelación, un combate simulado, para tal efecto, contactó a un miembro de las A.U.C., HEIBER RENTERIA, en aras de obtener el armamento que sería incautado en ese

falso positivo- dentro de los cuales se halló un fusil AK-47, relacionado por el testigo Heiber como uno de los entregados al sargento Palacio- y le dió permiso a Uno de los Soldados bajo su mando, JAIR HURTADO CUESTA, para conseguir a las víctimas, quien cumplió ese propósito en asocio de DEIBER O HEIBER, reconocido como miembro de esa organización al margen de la Ley, con quien viajó JEFFERSON a Istmina, para horas mas tarde ser reportados como los dos insurgentes dados de baja en combate con el ejército.

En lo que atañe a la declaración del señor EDWIN RIOS BEJARANO, rendida en la audiencia pública de juzgamiento, se tiene que la misma emerge para desacreditar el testimonio rendido por HEIBER RENTERIA, sin embargo es claro que no tiene tal alcance, toda vez que él refiere en su dicho que CRISTIAN, uno de los nombres con que se conocía a DEIBER, permanecía en BASURÚ siendo comandante de la Contraguerrilla, como a hora y media de Istmina y él en la PEPE. Que se desmovilizó el 23 de agosto de 2005. Conforme a lo declarado por el testigo es claro que la distancia geográfica que los separaba, no permitía tener conocimiento claro, concreto y preciso de las circunstancias expuestas por DEIBER RENTERIA, ni siquiera bajo el argumento de que fue el mismo DEIBER o HEIBER quien le dijo que había declarado en la fiscalía, como quiera que no brinda razones explicativas de la versión rendida por el testigo que él controvierte, simplemente se limita a señalar que declaró en la Fiscalía. Así las cosas, ante la falta de credibilidad, este órgano de prueba no desvirtúa el dicho de HEIBER RENTERIA.

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TAÑOROA JAIR HURTADO CUESTA, VEILER ARCE RIOS, ZAMIR COROQUIA MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, VILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BARRSON OAVIO DIAZ GIL Y DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

2.- DEL CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO. Refiere el recurrente que se erige en cabeza de sus defendidos esta figura delictiva, por la participación de los paramilitares o miembros de las autodefensas, concertada con los miembros de la patrulla encabezada por el sargento Palacio Taborda, para obtener el resultado, lo que no está de acuerdo con la realidad procesal.

En primer lugar, es pertinente señalar que del pliego acusatorio se extracta que la imputación táctica y jurídica atribuida al Sargento Palacio y al exsoldado JAIR HURTADO CUESTA, se enmarcó en el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, contemplado en el inciso 2 del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, circunscrito a la relación que el sargento Palacio y los soldados tuvieron con las autodefensas, la que se dice encaja dentro de los verbos rectores FOMENTAR O PROMOVER, que significa auspiciar, tomar iniciativa para realizar algo, patrocinar, favorecer.

El citado artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 733 de 2002, artículo 8, vigente para la época de los hechos, estipula:

“Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir.”

Conducta agravada por la circunstancia prevista en el artículo 342 de la Ley 599 de 2000, que establece: “*Circunstancia de agravación.*

Cuando las conductas descritas en los artículos anteriores sean cometidas por miembros activos o retirados de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.”

Como es sabido el delito por el que se acusó a los procesados es de los llamados de mera conducta, y frente al caso particular que ocupa a la Sala, se estructura cuando la conducta encuadra en los verbos rectores fomentar o promover, que acorde a la definición contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significan impulsar o proteger algo, iniciar o impulsar una cosa o un proceso, al igual que es sinónimo de provocar, impulsar, alimentar, avivar, vivificar, inducir, animar.

Ahora bien, atendiendo a los hechos probados en el presente proceso, es concluyente la estructuración del tipo penal en comento, toda vez que surge evidente y clara la conducta de los procesados como militares de promover o fomentar a las Autodefensas, grupo al margen de la Ley, lo que se colige de lo siguiente:

1.- Con la declaración de HEIBER RENTERIA, quien era miembro de las autodefensas y comandaba el grupo anti guerrilla con sede en Basurú, se demuestra que el sargento Palacio Taborda, antes de los hechos, le solicitó colaboración para conseguir unas armas - Ak 47, otros fusiles, para efecto

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAK ANTONIO CORDOBA MENA, BARRSON DAVID OIAZ GIL Y DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

4

de adelantar un "legalisamiento, que consiste en uniformar con prendas de la subversión y armamento, a personas que no mueren en combate si no que hacen creer que tuvieron en combate" respecto de las armas entregadas al militar dijo "hasta donde yo vi 1 A.K. 47, un lanza granada múltiple y una M.16 en buen estado.". Lo que coincide con el armamento encontrado en la diligencia practicada por la fiscalía y que fue entregado al Ejército, según consta en el oficio suscrito por la Fiscal, visible a folio 172 del cuaderno número 1, en el que se relaciona como una de las armas incautadas un fusil AK 47 en buen estado.

2. - JAIR HURTADO CUESTA, alias SAME, en asocio de un miembro de las AUTODEFENSAS - DEIBER O HEIBER-, visitó a sus amigos en el barrio Niño Jesús de Quibdó, convenciendo a dos de ellos para que aceptaran un trabajo en Istmina, que estaba planeado con su acompañante HEIBER, como lo declara FRANCISCO ANTONIO MATURANA PALACIOS (folio 74 c.5), otro de los convidados por SAME, testigo que incluso refiere que SAME les dijo que si la situación se complicaba él los llevaba para Pepé en donde estaban los de las autodefensas quienes los protegían.

3. - JEFFERSON MORENO LOPEZ, contactado por JAIR HURTADO - SAME, el 24 de julio de 2005 viajó en el mismo vehículo de la empresa Cootrasanjuan, con HEIBER RENTERIA, miembro de las AUC, a la localidad de Istmina, como se demostró con la planilla de despachos y pasajeros en números consecutivos 0851,0852 (folio A folio 303 c.2). Ese mismo día en las horas de la tarde JEFFERSON MORENO murió en supuesto combate con el ejército, reportado como nn. Subversivo de las FARC.

4. - El mismo HEIBER RENTERIA, al ser interrogado si se enteró de la existencia de combates de unidades del ejército donde se informara de la baja de algún subversivo, manifestó: "Aproximadamente a los 9 días de la entrega de las citadas Armas, estábamos en Basurú un corregimiento de istmina. cuando llegó un minero que le dicen el mello v quien permanece en Condoto y nos dijo que había habido un Combate entre la FARC v el ejército, entre la Florida y ja Hilaria se había presentado un combate. la Unidad de las AUC de las que yo hacia parte salimos para allá, en la mitad del camino nos encontramos con mi sargento PALACIOS TABORDA Y NOS DIJO QUE NOS DEVOLVIERAMOS porque eso había sido una falsa alarma v que va el comandante superior de nosotros sabia es decir GUACHARACO. EN ESE MOMENTO NO SUPE MAS NADA, porque GUACHARACO nos pidió que nos devolviéramos. a los pocos días PALACIOS TABORDA se presentó en el Corregimiento de la Pepé v le comentó a Guacharaco lo que había pasado...."

5. - El sargento PALACIO TABORDA, en la audiencia pública aseveró que él les explicó a los soldados que las AUC les tenían dos bajas uniformados y armados para que las presentaran como propias, que lo único que tenían que hacer era simular un combate. Ello indica que actuaba en sincronía con el grupo al margen de la Ley, quien le suministraba esa información que según su decir transmitió a los soldados.

Conforme a las precedentes anotaciones no queda duda alguna para esta Colegiatura de la tipificación del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, en cabeza de los militares SARGENTO OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA Y SOLDADO JAIR HURTADO CUESTA, pues con todas las actividades desplegadas y que gozan de demostración en el expediente, fomentaron promovieron, incitaron, impulsaron, la actividad de un grupo armado ai margen de la Ley, las AUC, con las que actuaban en sincronía, lo que los hace responsables del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, tipificado por el artículo

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE, RIOS, AMIR COROBA, MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVEZ, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ, GI Y O EITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002, y el artículo 342, comportamiento imputado en el pliego acusatorio, que atenta contra la seguridad pública.

Es pertinente señalar que La Ley 1121 de diciembre 29 de 2006, vigente desde el 30 de diciembre de 2006, efectuó unos ajustes a esta conducta delictiva, y en lo que atañe al artículo 340, podría pensarse que eliminó el verbo rector promover, imputado a los procesados, sin embargo, ello no es así, porque la finalidad del legislador no fue despenalizar conductas, y además el artículo 16 de la mentada que modificó el 345 de la Ley 599 de 2000, lo consagró de manera expresa dentro de la denominación delictiva de "Financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas"; de otra parte, frente al tránsito legislativo evidenciado, debe aplicarse por favorabilidad la conducta tipificada en los artículos 340 y 342, como se dedujo en el pliego acusatorio y en la sentencia de primer grado, la que resulta más favorable para los procesados, habida cuenta que la nueva ley incrementó las penas para este delito de 13 a 22 años.

En el punto la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia del 21 de marzo de 2007, con ponencia del Magistrado DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ, radicado 23973, diciendo:

"En relación con las modificaciones que introdujo la Ley 1121 de 2006 a esta modalidad delictual, la Sala* se pronunció al respecto en los siguientes términos:

" Ahora bien, con ocasión de la expedición de la Ley 1121 del 29 de diciembre de 2006 por cuyo medio, entre otras disposiciones que tomó el Congreso de la República, modificó los Arts. 340, en su inciso 2°, y 345 del C. Penal -Ley 599 de 2000-, que tipificaban, en su orden, las conductas punibles de concierto para delinquir agravado y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, resulta oportuno que la Sala haga las siguientes precisiones:

Deviene evidente que con la entrada en vigencia de la Ley 1121 de 29 de diciembre de 2006, se ha suscitado, entre otras, una importante modificación típica de algunas conductas sancionadas en el Título XII, Capítulo I del Código Penal, bajo la denominación general "Del concierto, el terrorismo, las amenazas y la instigación", motivo por el cual la Sala debe entrar a verificar los alcances de la misma, específicamente el impacto que tuvo en el concierto para "organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley", en orden a establecer si en relación con ese comportamiento se generó su descriminalización, o si lo que se presenta es un desplazamiento de su tipicidad o una readequación típica de la conducta.

Desde va advierte la Sala que el legislador al expedir la Ley 1121 de 29 de diciembre de 2006, publicada al día siguiente en el Diario Oficial N° 46497, lo que quiso fue regular de una manera más técnica los comportamientos que tienen que ver con la financiación del terrorismo, con el fin de adaptarlos a las nuevas necesidades y requerimientos surgidos con ocasión de los compromisos internacionales adquiridos ya través de la aprobación de tratados internacionales como el Convenio para la Represión de la Financiación del Terrorismo, aprobado mediante Ley 808 de 2003, operándose así un tránsito legislativo hacia nuevas disposiciones modificativas de las ya existentes, pero nunca una despenalización de alguna de las conductas consagradas en el citado apartado de la Ley 599 de 2000.

Al cumplimiento de ese cometido, y partiendo de la premisa de que en la Ley 599 de 2000 no existe un delito que penalice de manera autónoma la conducta de "organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley", el legislador de 2006 quiso tipificar ese comportamiento como tal, conducta que entonces fue recogida en el artículo 16, modificadorio del artículo 345 del estatuto represor del año 2000, en los siguientes términos:

"Financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas. El que directa o indirectamente provea recolecte, entregue, reciba administre aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que promueva, organice, apoye, mantenga, financie o sostenga económicamente a grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes, o a grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a actividades terroristas, incurrirá en prisión de trece (13) a veintidós (22) años y multa de mil trescientos (1300) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes." (Se ha destacado).

Del mismo modo, con el fin de que el hecho de concertar la comisión de esta específica conducta quedara incluido como agravante del tipo penal descrito en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000 -concierto para delinquir-, se reformó el inciso 2° del referido precepto, reemplazando las alocuciones "o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley", por la modalidad conductual relativa al "financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas".

Resumiendo, lo que antes se denominaba "Administración de recursos relacionadas con actividades terroristas", en la nueva normatividad pasó a denominarse "Financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas", para incluir en el tipo de una manera que resulte omnicompreensiva, otras conductas compatibles o relacionadas con la actividad del financiamiento de actos terroristas que anteriormente no estaban descritas como delito autónomo, sino como circunstancias de agravación del concierto

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABOROA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA R
MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MEMA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y Y
DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

para delinquir, tal como se reconoce en la exposición de motivos al proyecto de Ley No. 208 de 2005 del Senado de la República, antecedente de la Ley que se examina, cuando al referirse al punto, expresó:

"Resulta necesario introducir un cambio en las agravantes del artículo 340 del Código Penal, que tipifica la conducta del concierto para delinquir, para ajustarlo al nuevo tipo de financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, toda vez que en la actualidad no existe el delito de "...organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley..." Por ello esta expresión se debe modificar por la del tipo penal que se contempla en el artículo 345 del Código Penal en los siguientes términos:

"Artículo XXXX

"Modifícase el inciso segundo del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002, el cual quedará así:

"Artículo 340. Concierto para delinquir (...)

""Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato o conexos, financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes"."

En el marco de estas consideraciones resulta evidente que el concierto para organizar, promover, o financiar grupos armados al margen de la ley, no fue suprimido del catálogo de delitos que contempla la nueva ley; todo lo contrario, esa conducta fue readecuada como comportamiento punible autónomo en el citado artículo 345, como con antelación se dijo, y su concierto, técnicamente calificado como circunstancia de agravación del concierto para delinquir en el artículo 19 de la Ley 1121 del 29 de diciembre 2006, con una pena mayor a la que señalaba el inciso 2° del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 733 de 2002.

Como se puede observar, la nueva disposición, conservando la esencia de lo prohibido, resulta inclusive más rígida, pues la conducta de "organizar, promover, o financiar grupos armados al margen de la ley" no sólo se tipifica como delito autónomo, sino que su concierto, bajo la denominación del financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, se mantiene como circunstancia agravante del tipo señalado en el artículo 340 del Código Penal con una pena más severa.

Este fue el resultado que dentro del sistema produjo la reforma introducida a los artículos 340 y 345 del Código Penal, con la salvedad -aclara la Sala- que si bien el verbo rector "armar" incluido en la disposición modificada del Art. 340, no se contempló expresamente en la descripción comportamental del Art. 16 de la nueva Ley 1121/06, modificadorio del Art. 345 de la Ley 599/00, esa conducta queda subsumida en las acciones de proveer, entregar o aportar bienes a la organización armada ilegal."

Desde esa perspectiva, se reitera, que si bien el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, al modificar el inciso segundo del 340 del Código Penal, no incluyó el verbo "promover" por el que fue llamada a juicio (.....), esta conducta fue recogida en la descripción típica del artículo 345 ibídem, modificada por el artículo 16 de la mencionada ley, dentro de la redacción gramatical del delito de "financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas", del siguiente tenor:

"El que directa o indirectamente provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que promueva, organice, apoye, mantenga, financie o sostenga económicamente a grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes, o a grupos terroristas nacionales o extranjeros o a terroristas nacionales o extranjeros o a actividades terroristas, incurrirá en prisión de trece (13) a veintidós (22) años y multa de mil trescientos (1.300) a quince mil (15.000), salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Negrillas fuera del texto).

Entonces, la conducta imputada a (...), ontológicamente considerada, fue incluida como una modalidad delictiva en el delito de "Financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas" en el artículo 345 del Código Penal, modificado por el 16 de la Ley 1121 de 2006, normatividad que se desestima, pues es claro que en el presente evento debe aplicarse el inciso segundo del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, toda vez que los hechos aquí juzgados se realizaron bajo su vigencia y en atención a la aplicación del principio constitucional de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Carta Política y en los artículos 6° de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal.

5...."

Finalmente debe acotarse en lo que hace alusión a la existencia de un complot alegado por el recurrente, por la presunta existencia de "dos denuncias" la una del 30 de mayo de 2005 y la otra del 30 de julio de 2005, debe anotarse que no le asiste razón en esa afirmación, pues de la lectura de la denuncia del 30 de mayo claramente se vislumbra que alude a la desaparición de WILMAN GUILLERMO acaecida el 24 de julio de 2007, siendo un aspecto irrelevante el haber dejado como fecha de la denuncia el 30 de mayo de 2005, habida cuenta que esa anotación corresponde a la fecha guardada en el formato utilizado por el CTI cuando recepciona una denuncia, que no fue modificado (folio 45 c. 1). Y el 30 de julio de 2005 lo que hizo la señora FANNERY ARBOLEDA ZAPATA, fue ratificarse y ampliar ante el fiscal investigador, la denuncia formulada

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, 2AMIR CORDOBA MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO COROوبا MENA, CAIRSON DAVID DIAZ GIL Y DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

sobre la desaparición de su hijo, (folio 51 c.1). Se concluye entonces que no es cierto que existan dos denuncias, ni mucho menos que una de ellas haya sido formulada dos meses antes de la desaparición.

3.- DEL DELITO DE FAVORECIMIENTO.- El defensor de los siete (7) soldados que participaron en el falso combate, no comparte la sentencia en lo atinente a la responsabilidad penal que se le atribuye a sus defendidos, considerados coautores del delito de favorecimiento, por perturbar, oscurecer, retardar o dificultar la investigación, al considerar que con sus testimonios en indagatoria se convirtieron en falaces defensores de los homicidas.

Sea lo primero manifestar que 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 MOSQUERA fueron acusados como coautores de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON CONCIERTO PARA DELINQUIR, sin embargo, durante el desarrollo de la audiencia pública, ante lo relatado por los procesados quienes manifestaron que no hubo combate, el juez advierte de la necesidad de variar la calificación jurídica a lo que accede el Fiscal de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, expresando que ante la prueba sobreviniente en esa etapa del proceso por confesión de los procesados, eleva cargos en contra de ellos por el delito de FAVORECIMIENTO O ENCUBRIMIENTO, consagrado en el artículo 446 del Código Penal, del cual hace lectura textual, recalcando en la modalidad agravada contemplada en inciso segundo, que tiene fijada pena de 4 a 12 años de prisión.(C.D continuación audiencia pública, número 3)

El premencionado artículo de la Ley 599 de 2000, es del siguiente tenor:

"FAVORECIMIENTO. El que tenga conocimiento de la comisión de la conducta punible, y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

Si la conducta se realiza respecto de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, la pena será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión.

Si se tratare de contravención se impondrá multa."

Como se colige del texto normativo se trata de un delito autónomo, de mera conducta, cuyo sujeto activo no es calificado, puede ser cualquier persona, menos el autor o el partícipe, obra con conocimiento de la existencia de una conducta punible, y sin previa concertación, ayuda a evadir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación.

Acorde al texto del artículo 446 se tiene que para estructurar este comportamiento delictivo se requiere:

a. Tener conocimiento de la comisión de un hecho punible, en cuya realización debe ser completamente ajeno el sujeto activo.

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y
DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

conocimiento que no puede ser previo, ni derivado de concierto o acuerdo anterior.

- b. Que no exista concierto previo entre el autor del delito y quien lo encubre, porque se enmarcaría en la figura de la complicidad subsiguiente con acuerdo previo o en autoría material impropia con acuerdo anterior por división de trabajo.
- c. Que se brinde ayuda con el fin de eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la correspondiente investigación. Atendiendo al verbo rector ayudar, se trata de prestar una colaboración post delictual en hecho punible ajeno, con ese propósito de evadir la acción de la autoridad u obstaculizar la investigación. Respecto de este ingrediente subjetivo, doctrinariamente se ha dicho que el entorpecimiento se entiende como aquel fraude dirigido a crear confusión, tardar, prolongar, demorar, dificultar o estorbar los fines perseguidos con la investigación de una conducta punible, o sea establecer si se ha infringido la ley penal, las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la comisión del delito, los daños morales y materiales, etc.

En el caso en examen se imputó esta conducta a los siete soldados en cita, a partir de la versión rendida en la audiencia pública de juzgamiento, en la que expresaron que el 24 de julio de 2005 no hubo combate y que el sargento OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA y el dragoneante les dijeron que subieran a un cerro y que dispararan al aire, que el objetivo era simular un combate, pero que nada tienen que ver con la muerte de los dos muchachos, "que no saben como llegaron los muertos al lugar" (sic.) y que en el batallón le dijeron que se abstuvieran de hablar porque no tenían ninguna garantía y que ampliaron la indagatoria siguiendo las instrucciones que les dio el Sargento. Así lo dijeron YEILER ARCE RIOS, SAMIR CORDOBA RODRIGUEZ; FRANCISCO MOSQUERA CAICEDO manifestó que la orden de simular el combate la dio el sargento antes de ver los cadáveres. JARISON GARCIA CHAVERRA expresó que el sargento dio la orden de disparar al aire y después el Sargento y el Dragoneante subieron al cerro, después subió el soldado Francisco y él y encontraron dos cadáveres, que no hubo ningún combate. BAIRSON DAVID DIAZ GIL quien era el enfermero, relata que no hubo combate, que dio una versión diferente por instrucciones del sargento.

Es de anotar que el procesado, sargento PALACIO TABORDA, en la audiencia pública aseveró que el mismo día de los hechos, les explicó a los soldados que las AUC les tenían dos bajas uniformados y armados para que las presentaran como propias, que lo único que tenían que hacer era simular un combate y admite que le dijo a los soldados que sostuvieran lo declarado en el Batallón, en la Fiscalía en Condoto y en Quibdó.

En el presente proceso se tiene:

- 1.- Los soldados procesados por la conducta delictiva de favorecimiento por encubrimiento, tuvieron conocimiento de la comisión del delito de homicidio, el mismo día de los hechos, 24 de julio de 2005, ello se infiere precisamente del dicho del sargento Palacio, vertido en la audiencia pública de juzgamiento, cuando relató que les dijo del falso positivo ese mismo día, cuando ya estaban en la zona, lo que es coherente con la

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TAF30K0A, JAİK HURTAOO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIK CORCOUA MOSQUERA, JARISON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y OELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

versión rendida por los procesados, al aseverar que dispararon al aire por orden del Sargento, si desplegaron esta actividad era porque sabían de la existencia de un falso positivo, en el que tenían que "quemar munición" para luego legalizar el falso combate, que presentaría unas "supuestas bajas de la subversión".

2. - Ese conocimiento no fue anterior a la ocurrencia del delito de homicidio, como lo denotó el Sargento Palacio, quien aseguró que les puso en conocimiento el día 24 de julio de 2005, que las AUC les tenían dos cuerpos uniformados y armados para ser presentados como bajas, en un supuesto combate. Lo que es reafirmado por los soldados procesados, al señalar que ellos no dispararon sobre los cuerpos, sino al aire. Así las cosas se cumple con la segunda premisa requerida para estructurar este tipo penal.

3. - La ayuda post delictual que se brindó en este caso por parte de los siete soldados acusados, emerge cuando ejecutada la conducta punible de homicidio, la que se atribuyó a título de coautores al sargento Palacio Taborda y a Jair Hurtado Cuesta, los soldados acusados adelantan acciones tendientes a entorpecer la investigación, tales como simular el combate, sacar los cuerpos de la escena del crimen, trasladándolos hacia el cementerio de la cabecera municipal, cuando fueron hallados en la vereda La Florida, corregimiento la Hilaria, lo que impidió realizar examen de los cadáveres en el lugar de los hechos, presentar los occisos como bajas de la subversión, de las FARC. No permitieron que la medica CASSIANI LOBON realizara debidamente la necropsia, como lo explicó en su testimonio visto a folio 15 cuaderno número 3. Con todas estas conductas post delictuales se dio lugar a que se entorpeciera la investigación, porque con ellas los procesados desviaron la verdad de lo acontecido.

Consecuentes con lo expuesto, es evidente que los siete (7) soldados procesados, son responsables del delito de FAVORECIMIENTO POR ENCUBRIMIENTO, que les fue imputado por la Fiscalía, al variar la calificación jurídica en la audiencia pública de juzgamiento, pues siendo concedores de la comisión del delito de homicidio, resultado antijurídico en el que no hubo concierto previo, como se dijo en precedencia, prestaron su ayuda para entorpecer la investigación de ese hecho punible, comportamiento esencialmente doloso, habida cuenta que tenían pleno conocimiento de que se había cometido un delito contra la vida, y que brindaron su ayuda para entorpecer la investigación, sin que les sea dable alegar el obrar en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente, causal de exclusión de responsabilidad, prevista en el artículo 32- 4 de la Ley 599 de 2000, que precisamente exige que esa orden sea legítima, la que no se configura frente a actuaciones antijurídicas o contrarias al ordenamiento jurídico.

En lo que respecta al derecho fundamental de no autoincriminación, excluente de antijuridicidad, de consagración constitucional en el artículo 33, reconocido en la Convención de San José de Costa Rica, es pertinente señalar que no resulta admisible la alegación formulada por la defensa alusiva a que los soldados no estaban obligados a declarar contra si mismos, habida cuenta que la estructuración del delito de FAVORECIMIENTO POR ENCUBRIMIENTO, se deriva de las conductas postdelictuales adelantadas con la finalidad o propósito de entorpecer la

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TAQORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, UAIRSON DAVID DIAZ GIL Y DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

investigación de los hechos del el entorpecimiento a la investigación se deriva es, no de la versión rendida en las indagatorias, diligencias en las que obviamente se les preservó este magno derecho.

Respecto a la alegación de la parte recurrente, alusiva a que no es posible dar por consumada la conducta punible de favorecimiento, por falta del elemento subjetivo, dando lugar a una "imputación" (sic.) objetiva, ya que sus prohijados la habrían cometido sin ninguna intención de causar daño a la justicia o al Estado, se anota que entrándose de soldados, miembros del ejército nacional, están llamados a observar la ley y mucho más a colaborar con la administración de justicia, por lo tanto cuando asumieron los comportamientos referidos, entorpeciendo la investigación de los delitos de homicidio de que fueron víctimas WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA V JEFFERSON MORENO LOPEZ, actuaron con dolo, configurándose el elemento subjetivo requerido para estructurar la responsabilidad de los procesados.

En los anteriores términos, devienen inadmisibles las alegaciones de los defensores recurrentes expuestas en la audiencia pública y retomadas en la sustentación del recurso de apelación, imponiéndose impartir confirmación a la sentencia de primera instancia.

OBSERVACION: Se evidencia en el fallo recurrido que el a-quo, al imponer la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas a los procesados OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA Y JAIR HURTADO CUESTA, la fijó en diez (10) años, aduciendo que es el tope máximo que establece la normatividad vigente, lo que es contrario al mandato del artículo 51 de la Ley 599 de 2000, vigente para la época de los hechos, que prevé que la duración de esta pena va de cinco (5) a veinte (20) años, por lo tanto bien pudo, en concordancia con el artículo 52, fijarla en 20 años, máximo previsto; sin embargo no es procedente en sede de apelación modificar la pena impuesta, en observancia de la prohibición de la reforma en peor, por tratarse de apelante único.

Anotación Final. Atendiendo a lo manifestado por el defensor de los siete (7) soldados, respecto a que quienes participaron en el operativo del 24 de julio de 2005 fueron 15, y los restantes no fueron investigados, se ordenará la compulsación de copias con destino a la Fiscalía, para los fines pertinentes.

DECISION:

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

1.- **NEGAR LA NULIDAD** impetrada por el defensor de los señores OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA y JAIR HURATDO CUESTA.

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABORDA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVURRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, UAIRSON DAVID DIAZ GU Y DEUTO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

2.- CONFIRMAR la sentencia condenatoria de primera instancia, emitida el 20 de junio de 2007 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Quibdó.

3.- Ordenar la compulsación de copias con destino a la Fiscalía para investigar a los restantes miembros que hicieron parte del pelotón que participó en el operativo del 24 de julio de 2005.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE A SU LUGAR DE ORIGEN.

LUZ EDITH DÍAZ IRRUTIA
LUZ EDITH DÍAZ IRRUTIA

GERSON CHAVERAR CASTRO
GERSON CHAVERAR CASTRO

HECTOR ENRIQUE REY MORENO
En uso de permiso

Martha Eufemia Bejarano
Martha Eufemia Bejarano Maturana
Secretaria General

ACUSADOS: OCTAVIO DE JESUS PALACIOS TABOROA, JAIR HURTADO CUESTA, YEILER ARCE RÍOS, ZAMIR CORDOBA MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAR ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL Y DELITO: HOMICIDIO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDO
SALA UNICA

EN QUIBDO, A LOS _____ DE DICIEMBRE DEL 2007. NOTIFICO EL CONTENIDO DE LA
PROVIDENCIA QUE ANTECEDE CALENDADA DICIEMBRE 7/07, A LAS SIGUIENTES
PERSONAS, QUIENES ENTERADAS DE SU CONTENIDO, FIRMA EN CONSTANCIA:

REF: CAUSA PENAL DE OCTAVIO DE J. PALACIOS TABORDA Y OTROS. Rdo. 2006-00043-01

Baizon David Diaz Gil

Sr. OCTAVIO DE J. PALACIOS TABORDA Sr. BAISON DAVID DIAZ GIL
Procesado Procesado

Jerson Amado Cordoba Mosquera
Sr. JERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA Sr. JAIR HURTADO CUESTA
Procesado Procesado

Zamir Cordoba Rodriguez
Sr. ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ
Procesado
Z

Heiler Arce Rios
Sr. HEILER ARCE RIOS
Procesado

Francisco Arturo Caicedo
Sr. FRANCISCO ARTURO CAICEDO
Procesado

Jarinson Garcia Chaverra
Sr. JARINSON GARCIA CHAVERRA
Procesado

Wilmar Antonio Cordoba Mena
Sr. WILMAR A. CORDOBA MENA
Defensor

Teofilo Urrutia Londono
Dr. TEOFILO URRUTIA LONDONO
Defensor
11-12-07 10:10

Fernando E. Barbosa Diaz
Dr. FERNANDO E. BARBOSA DIAZ
Procurador Judicial
11-12-07

Cesar Cordoba Valderrama
Dr. CESAR CORDOBA VALDERRAMA
Defensor
11/11/07

Notificador

Zuly.



DIRECCIÓN NACIONAL DE FISCALIAS
 UNIDAD NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO
 INTERNACIONAL HUMANITARIO

PROCESO No 2280

Bogotá DC Febrero Veinte (20) del Año "Dos Mil Seis (2.006).

MOTIVO DE DECISION

La calificación de la investigación respecto de JAIR HURTADO CUESTA (alias SAME), El Sargento Viceprimero OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDAY los Soldados Regulares YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAN ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL y JERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA, a quien se le ha proferido medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR en concurso con HOMICIDIO AGRAVADO de WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA y JEFFERSON MORENO LOPEZ en hechos ocurridos en el corregimiento la Florida del Municipio de Condoto Choco el 24 de Julio de 2.005.

HECHOS QUE FUERON MATERIA DE INVESTIGACION

Estos se contraen al mes de julio del año inmediatamente anterior, cuando JAIR HURTADO CUESTA, para entonces Soldado Regular adscrito al Batallón de Infantería Número 12 BG "Alfonso Manosalva Florez" del Ejército Nacional con sede en Quibdo Choco, encontrándose haciendo parte del Pelotón Pantera Uno con base en el Municipio de Condoto, se desplazó hasta el barrio Niño Jesús de Quibdo en compañía de otro sujeto hasta el momento no plenamente identificado, procediendo a ubicar 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.

El ofrecimiento del ilegal trabajo fue aceptado por WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA y JEFFERSON MORENO LOPEZ, los cuales se desplazaron hacia esa zona el día veinticuatro de julio del año inmediatamente anterior. Posteriormente el día ocho de agosto la Fiscalía logró determinar que los anteriormente mencionados habían sido "dados de baja en combate" por parte de miembros del Pelotón Pantera Uno al mando del Sargento Viceprimero OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORGA en el corregimiento la Florida del Municipio de Condoto Chocó.

N

107

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.

DESCRIPCION Y ANALISIS DEL MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO A LA INSTRUCCIÓN

Los hechos tal como han sido narrados pueden dividirse en dos fases y encuentran sustentación en los siguientes medios de prueba:

FASE UNO

1. - Ante el Cuerpo Técnico de Investigaciones de Quibdó, el día 30 de julio de 2005 la señora LUZ FANNERY ARBOLEDA ZAPATA presentó denuncia en contra del Soldado JAIR HURTADO CUESTA por el delito de DESAPARICION FORZADA, sosteniendo que el día veinticuatro del mismo mes a las dos de la tarde 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 sitio el "malecón" para dialogar respecto de su hijo.

En otro de sus apartes señala 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. Finalmente señala que WILMAN se dedicaba a trabajar como mecánico y en construcción. (Folio 1 y 2 cuaderno 1).

En ampliación de denuncia sostuvo que aunque no sabe si JAIR tenía relación con grupos al margen de la ley, si tenía conocimiento que le gustaba lo "ajeno". Dice que por medio de los otros muchachos (testigos) se enteró que a ellos los había invitado a atracar una mina de oro. (Folio 7 y 8 cuaderno 1).

2. - CARLOS ANTONIO ASPRILLA MURILLO de 26 años de edad, sostiene que a JAIR lo conoció con el apodo de SAME desde diez u once años atrás, habiéndose enterado últimamente que era Soldado. Respecto de la Invitación que le hizo SAME, asevera que 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 la una y

media de la tarde en compañía de un muchacho al cual no había visto antes, para hacer una "Vuelta" en una mina en 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.

Sostiene el testigo que la respuesta que el le dio fue que no pensaba meterse en problemas. También dice que JAIR agregó que les iban a dar un revólver y un changón y que cuando obtuvieran el oro y el dinero se iban para Pereira. El testigo agrega que según JAIR la mina estaba localizada en Condoto y que además de comida les iban a dar para los pasajes. Finalmente afirma que el le "Tecomendó" a NENE LUCHO, pero después el mismo JAIR le dijo que tampoco habla aceptado. (Folio 10 y 11 cuaderno.1).

3. - LUIS EMIR CORDOBA MORENO de 21 años de edad, dice conocer a SAME desde pequeño por lo cual se consideran amigos. Asevera que estudiaba de noche y últimamente se enteró que estaba como Soldado. Narra igualmente el testigo que el sábado 23 de julio en horas de la tarde después de almorzar salió a la calle y JAIR quien andaba en compañía de un muchacho que no conocía le llamó. JAIR le hizo entonces la propuesta de que se fueran para Condoto a robar una mina en donde el "man" que le acompañaba era el celador, que la vuelta era fácil pues solo era amarrarlo y "ya"(sic). Dice el testigo que JAIR le manifestó que ya habla estado donde CARLITOS y que este era quien lo había enviado. En estas condiciones el testigo le manifestó que fuera para donde CARLITOS que el ya iba, pero finalmente el no se presentó pues su novia le aconsejó que no lo hiciera. (Folio 12 y 13 cuaderno 1).

4. - EDISSON CORDOBA PALACIOS de 24 años de edad, asevera conocer a JAIR desde hace diez años pues reside en el mismo barrio (Niño Jesús). Dice haberse encontrado con JAIR y un muchacho desconocido que le acompañaba en el puente del mismo barrio sector Media Luna. En esa oportunidad JAIR o SAME como era conocido le llamó para invitarlo a que se fueran para Condoto a atracar una mina. Según le dijo JAIR el muchacho que le acompañaba era el celador de la mina y se dejaba amarrar. Afirma que él les llevó la cuerda siendo citado para que se presentara el sábado 30 de julio en la empresa de transporte rápido Ochoa a las dos de la tarde, debiendo ir vestido de negro, pero él no se presentó. Al día siguiente 31 de julio cuando iba a buscar una motocicleta en el barrio Pradera nuevamente se encontró con JAIR y éste le dijo que todavía podía ir, colocándole cita para el siguiente domingo a la que tampoco asistió. Finalmente afirma que después de ese encuentro paso por la casa de WILMAN y la tía AYDA le comentó que JAIR habla ido por WILMITA (sic) desconociendo hasta ese entonces su paradero. (Folio 28 y 29 cuaderno 1).

5. - AYDA MARIA ARBOLEDA ZAPATA de 41 años de edad y tía de WILMAN GUILLERMO ARRIAGA sostiene que el día 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

209

problemas; la respuesta fue "no tía tranquila". El día 21 del mismo mes dice la testigo, volvió JAIR en compañía de un muchacho de color 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 quiera el vigilante de una mina y amigo de JAIR el cual habla 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.

Continuando con su relato la testigo sostiene que el día 21 no se presentó JAIR. El 23 si lo hizo en dos o tres ocasiones, pero como su sobrino estaba durmiendo no lo llamaron. Fue a eso de las cuatro de la tarde cuando le contaron que JAIR lo estaba buscando. El siguiente día 24 de julio, WILMAN llegó en horas de la mañana a su casa, ya que no pernoctaba ahí sino en la de la señora CRECENCIA pues una de sus hijas era su mujer. Agrega la testigo que ese día ella estuvo trabajando fuera de la casa y su regreso fue informada por parte de su señora madre que a WILMAN lo había llamado un muchacho desconocido y que se había marchado.

Sostiene así mismo AYDA MARIA que ante el no retomo de su sobrino, el día 26 de julio se encontró nuevamente con JAIR, el cual según su hermana DOLLY le habían dado licencia. En esa oportunidad le preguntó por WILMAN y este le dijo riéndose que estaba en Medellín, por lo cual ella le replicó que no fuera "embustero" que le dijera a donde lo había llevado, sin obtener respuesta alguna.

Finalmente respecto de JAIR la testigo asevera que desde muy niño le conoce ya que se crío en el mismo barrio e incluso habitó su propia casa. (Folio 30 y 31 cuaderno 1).

6. - HAMILTON MORENO LOPEZ hermano de JEFFERSON sostuvo en denuncia presentada ante el Cuerpo Técnico de Investigaciones, que un joven conocido como SAME (sic) 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 ambos. (Folio 37 a 41 cuaderno 1).

7. - FRANCISCA MOYA VALENCIA de 40 años de edad y suegra de JEFFERSON MORENO LOPEZ en tomo a su desaparición asevera que el día 23 de julio a eso de las cuatro de la tarde 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 ocho y treinta de la mañana salió

&10

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 SIJINy en los hospitales sin obtener noticia alguna.

Agrega la testigo que hacia dos años quejio veía a JA1R y hasta donde sabia este no. habla terminado el bachillerato. Como un aspecto " relevante FRANCISCA MOYA señala que antes de ese sábado 23 vio una noche en el barrio la Piayita a unos muchachos vestidos con uniforme de soldado y entre ellos estaba WILMAN. Ella misma le preguntó a este porque portaba ese vestido sino ere militar pudiendo ser peligroso, la repuesta fue que no pasaba nada y enseguida se cambio. 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.

Con respecto a JEFFERSON MORENO la testigo señala que la mamá de este, ENITH LOPEZ ARMIJO le contó que se lo hablan llevado para Istmina y que allí lo habla recibido un señor pero que desconocía a que grupo pertenecía. (Folios 61 a 63 cuaderno 1).

8. - ENITH OBDULIA LOPEZ ARMIJO de 46 años de edad, sostuvo que JEFFERSON vivía con su mujer en el barrio la Piayita y que fue por el comentario de su otro hijo HAMILTON que se enteró que lo habían visto en Istmina desconociendo otros detalles. Agrega que efectivamente a su hijo a mediados de julio se iba a ir a trabajar a ese municipio en construcción con el señor FABE pero ese trabajo finalmente no se fe dio. De otra paite dice haber conocido a JAIR HURTADO pues vivió en casa de sus abuelos. (Folio 65 y 66 cuaderno 1).

9. - HAMILTON MORENO LOPEZ de 27 años de edad, asevera que lo único que sabe respecto a la desaparición de su hermano es que se fue a trabajar a Istmina y no volvió. Solo a partir de la captura de JAIR HURTADO CUESTA se enteró que este habría dicho que él había llevado a JEFFERSON a Istmina y se lo habla entregado a un sujeto apodado DEM (sic) quien al parecer pertenece al grupo de los paramiltaras. Agregó que hicieron múltiples averiguaciones para saber de su paradero e igualmente recibió una llamada telefónica en donde le decían que su hermano estaba en Istmina con un grupo paramilitar, folio 67 y 68 cuaderno 1).

10. - LUISA ERNESTINA BECERRA MOYA de 23 años de edad y quien fuera la compañera de JEFFERSON MORENO sostiene que el día sábado 23 de julio llagó a su casa JAIR y llamó a JEFFERSON procediendo a entablar diálogo sin saber ella sobre que aspecto. Ya en la noche fue que'les manifestó que se iba " a trabajar a Istmina con FABER. Dice Que efectivamente FABER le habla prometido un trabajo pero que tenia que esperar que lo llamara. Fue entonces el martes siguiente cuando FABER lo llamó para decirle que fueran a trabajara la Loma de San Judas, siendo en consecuencia en ese instante que se

211

enteraron que no estaba con él. Finalmente agrega que si ellos hubiesen sabido que JAIR era quien le había ofrecido trabajo no lo habían dejado ir, pues conocían que JAIR no era una buena compañía ya que había hecho parte de la banda los CARRITOS. (Folio 70 y 71 cuaderno 1).

11- FRANCISCO ANTONIO MATURAN PALACIOS conocido como KIKO de 23 años , de edad, asevera que fue amigo desde la infancia de WILMAN ARRIAGÁ y que la última vez que dialogó con él fue entre el 20 y 21 de julio. En esa oportunidad sostiene que hablaron con SAME en el Guaje del barrio Niño Jesús sobre un trabajo en Istmina, el cual consistía en atracar una prendería para lo cual él ya había hablado con los celadores para que se dejaran atar, pero que si la cuestión se complicaba él los llevaba para Pepé en donde estaban los de las autodefensas quienes los protegían. Agrega que cuando SAME les planteó eso WILMAN aceptó por que dijo tener a su mujer en embarazo, mientras que él no respondió en el momento. Finalmente el testigo afirma que SAME trabaja con gente pesada de las autodefensas. (Folio 193 y 194 cuaderno 1).

Hasta aquí podemos concluir conforme a los testigos varios aspectos relacionados con la desaparición de WILMAN y JEFFERSON. Veamos:

a. - Es un hecho cierto que JAIR HURTADO CUESTA en compañía del sujeto DEIBY, estuvieron por varios días asistiéndole a varios jóvenes del barrio Niño Jesús para que se fueran a atracar o robar una mina en Istmina.

b. - Según esos mismos testigos, la primera vez que vieron a JAIR con el sujeto desconocido fue en horas del medio día el día 19 de Julio de 2005.¹ Igualmente a partir de los mismos se sabe que el último día que le vieron fue el 31 del mismo mes en horas de la mañana.^{2*}

c. - En idéntico sentido a instancia de los testigos se sabe que WILMAN fue visto por última vez en Quibdó el 24 de Julio del 2005 en horas de la tarde.². De igual manera que JEFFERSON para una de las testigos⁴ fue visto con vida en horas de la noche del 23 y para otra⁵ en horas de la tarde del veinticuatro.

Hasta aquí lo que era materia de investigación conforme a la denuncia instaurada por los familiares de los dos desaparecidos se cumplió a satisfacción, es decir que la prueba recolectada como se ha podido determinar los ítems arrojó como resultado que efectivamente los dos fueron durante varios días abordados de manera personal por parte de JAIR y su acompañante. En el caso de WILMAN quedó dilucidado que el objeto era atracar o robar una mina

¹ Testimonio de AYDA MARIA ARBOLEDA ZAPATA (Folio 30 y 31 cuaderno 1).
² Testimonio de EDISON CORDOBA PALACIOS (Folio 28 y 29 cuaderno 1).
² Testimonio de AYDA MARIA ARBOLEDA ZAPATA folio 30 y 31 cuaderno 1) y AYDA MARIA ARBOLEDA ZAPATA (Folio 30 y 31 cuaderno 1).
⁴ Testimonio de LUISA ERNESTINA BECERRA MOYA (Folio 70 y 71 cuaderno 1).
² Testimonio de FRANCISCA MOYA VALENCIA folios 61 a 63 cuaderno 1).

Z/í'

en Istmina, mientras el segundo lo era, según dijo de manera directa a sus parientes, ir a trabajar sin precisar oficio particular a la misma población.

Sobre el desplazamiento de JEFFERSON MORENO LOPEZ de Quibdo a Istmina, quedó igualmente determinado que se hizo via terrestre en la Empresa Cootrasanjuan a las 11:45 AM del 24 de Julio de 2005. Al respecto se cuenta con la copia de la planilla en la que se lee su nombre, destacándose que en si siguiente reglón aparezca el nombre de DEIBER RENTERIA, lo cual indica de manera clara que viajó en compañía de este (Folio 241 cuaderno 1).

Obviamente que sobre la misión que cumplió el entonces Soldado HURTADO CUESTA en Quibdo, se tiene la varejón de este rendida en diligencia de indagatoria, Inicialmente sostiene que el día 19 de Julio salió con permiso para realizar diligencias en Quibdo, las cuales eran sacar la cédula porque se le habla perdido y gestiones sobre las pmebas de lcfes. Respecto de la primera no pudo hacer nada en virtud a que se requerían de fotografías y no tenia dinero para obtenerlas. De" la segunda lo único que pudo averiguar fue que estas se realizaban en el mes de abril. Siguiendo con su relato agrega que se regresó para la base el día 22 de julio y volvió a salir con licencia de 15 días el 28 del mismo mes.

Con respecto a la desaparición de WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA afirma que 8l iba de la base hacia Quibdo, cuando en Istmina se montó al bus el muchacho DEIBER, del cual dice no lo conocía sino hasta ese momento. Dice que como el muchacho iba a su lado, le pregunto que hacía y él le contestó que no estaba haciendo nada. Esto advierte lo expresó por cuanto no a todo el mundo le podía decir que trabajaba con el Ejército Nacional. Ante esta situación el desconocido le propuso trabajo en una mina, pero como él le dijo que tenía pendiente laborar en extintores del Chocó, le solicitó que ie consiguiera unos amigos para que trabajaran con él. Fue así que cuando ambaren a Quibdo le presentó a varios amigos, entre ellos a WILMAN, CARLITOS NENE LUCHO, un S8fiorLUCIANO que vive en el Carafio, un señor VALOYES que vive en la zona minera y a CURIA residente en el barrio Niño Jesús, todos los cuales quedaron de hablar con DEIBER para el trabajo.

Sostiene que a su regreso a Quibdo el día 28 de julio fue llamado por la madre de uno de los muchachos para decirle que su hijo había desaparecido, contestándole él que lo único que sabía era que éste había hablado con un amigo suyo para un trabajo pero que ignoraba si se habla ido o no. Dice ei indagado que según la mencionada señora por su hijo había ido DEIBER el día 24 de julio, hecho que desconoce por cuanto para esa fecha él ya se habia regresado a ja base.

I

En cuanto al diálogo que sostuvo con la madre de WILMAR, asevera que él fue quien le puso la cita en el malecón, pues no se acercó a la casa en razón a que no quería formar escándalo y además por cuanto muchos en el barrio lo -

estaban mirando mal. Incluso asevera que un amigo de ese muchacho le amenazó diciéndole que en donde tenía a WILMAN.

Igualmente se le interrogó acerca de JEFFERSON MORENO LOPEZ. De este sostiene que igualmente le conoció y que igualmente junto con DEIBER estuvo hablando en el lapso de 19 al 22 de julio sobre el trabajo. Con respecto a ello afirma que JEFFERSON le pareció muy bueno el trabajo.

Sobre otros aspectos el indagado al ser preguntado sobre el ofrecimiento que le hizo a CARLOS ANTONIO ASPRILLA o NEREITO y LUIS EMIR CORDOBA MENA o NENE LUCHO para que fueran a atracar una mina de oro, sostiene que ello no es cierto y que si bien junto con DEIBER hablaron con ellos para el trabajo, tal hecho sucedió en la semana del 19 al 22 y no el 23 de julio por cuanto ya estaba en Nóvita. Sobre la razón para que los testigos hagan tal afirmación, el indagado la explica diciendo que quizás han sido inducidos por la familia de WILMAN ya que son de la misma gallada.

En otro de los apartes HURTADO CUESTA asevera que le pareció muy buena gente el muchacho DEIBER y que al no poder él hacerse al trabajo porque estaba comprometido con el Ejército, le presentó a sus amigos que estaban sin trabajo para que hicieran algo. La decisión de ir o no la tomaron ellos sin que el interviniera para nada. Con respecto a lo expuesto por el testigo EDISSON CORDOBA PALACIOS afirma que efectivamente le conoce y que también se lo presentó a DEIBER pero le dijo que estaba trabajando en Guaje. Al igual que los anteriores declaró en su contra por ser amigo de la familia de WILMAN GUILLERMO. (Folio 46 a 57 cuaderno 1).

Sobre lo informado en indagatoria por parte de HURTADO CUESTA, es preciso señalar que hasta ese momento solo se le estaba imputando el haber tomado parte activa en la desaparición de WILMAN y JEFFERSON. Le quedaba obviamente bien difícil llegar a sostener que no les conocía o que no había estado hablando con ellos en el barrio Niño Jesús. Lógicamente desmiente que les haya hecho alguna propuesta de trabajo y menos claro está que fuera para algo ilícito.

Como se ha analizado antes, la Fiscalía estima dignos de toda credibilidad los testimonios de quienes aseveran que efectivamente el trabajo fue ofrecido de manera conjunta por parte de JAIR y el otro sujeto, aunque para algunos quien fungía como interesado en la aceptación era justamente JAIR. La razón es sencilla, pues era este quien conocía a los "candidatos" ya que eran sus amigos y vecinos desde la niñez. Existía mucha mayor posibilidad que aceptaran si él lo hacía; en cambio si esa misión se le dejaba a DEIBER o DEIBY se corría el riesgo que no fuera tan efectivo.

La persistencia de parte de JAIR dio sus frutos. En el caso de WILMAN como de dos o tres de los testigos era un tanto fácil montar la estrategia a partir del supuesto "atracó en la mina", pues recuérdese que según lo alcanzan a

214

exponer, en el pasado anduvieron en "malos" pasos, razón por la cual rechazaron la oferta en virtud a que ya estaban "sanos" y no querían regresar esas andanzas. Al parecer en el caso de JEFFERSON la estrategia fue diferente, pues según lo expone su familia, lo último que aquel les dijo era que se iba a trabajar en Istmina con FABER. Quizás en esta oportunidad no se ofreció el tan mentado "atracó" sino un trabajado de otra índole.

Otro aspecto de los esbozados por el procesado y que está en nuestro criterio desvirtuado, es que para el día 24 de Julio de 2005 JAIR HURTADO CUESTA estuviese en la Base Militar de Nóvita. Al respecto es preciso señalar que según lo expone el procesado, su Superior el Sargento Viceprimero PALACIO TABORDA y hasta el mismo Comandante del Batallón, existía total autonomía en el Sargento para conceder permisos y lo más importante que estos no debían constar en minuta o acta alguna. Entonces cómo saber si HURTADO CUESTA regresó el 22 de julio y no otro día cualquiera?. Si no existe prueba documental, se debía acudir a la testimonial y es aquí en donde surge con mayor fuerza y credibilidad la de los testigos de caigo quienes de manera directa dicen haberse entrevistado con JAIR el 19, 21,23,24 y hasta el 31 de Julio.

Como se puede observar, hasta cuando se definió la situación jurídica (Folios 93 a 102 cuaderno 1) la calificación jurídica de los hechos ilícitos atribuidos a HURTADO CUESTA lo eran por su presunta colaboración con una agrupación de autodefensas o paramilitar (CONCIERTO PARA DELINQUIR) y DESAPARICION FORZADA de los dos jóvenes varias veces mencionados. El primer delito emergía de las pruebas según las cuales tanto WILMAN GUILLERMO como JEFFERSON habrían sido reclutados por una organización de aunados ilegales o paramilitares a instancia de la colaboración decidida que para su materialización prestó el Soldado regular JAIR HURTADO CUESTA.^{6*8}

A la par el segundo delito tenía como prueba sustentatoria de su realización, el hecho de que hasta la fecha del pronunciamiento tanto de WILMAN GUILLERMO como JEFFERSON no se tenía noticia alguna de su paradero. Esto obviamente se unía con la ausencia de credibilidad que representaba la postura de JAIR HURTADO CUESTA cuando aseveraba que su misión había sido simplemente presentar a un grupo de amigos al sujeto DEIBER para supuestamente ofrecerles trabajo en una mina. Con respecto a ese tópico tal como lo hemos analizado, resulta de bulto la falsa coartada esgrimida por el sindicato en tomo a que para la fecha en que se presentaron las desapariciones no se encontraba en Quibdo; y en segundo lugar la contradicción abierta en que incurrió cuando aseveró que jamás él les invitó a tomar parte en un atraco a una mina, cuando al proceso concurrieron en

⁶ Testimonio de LUZ FANNERY ARBOLEDA ZAPATA folio 1 y 2 cuaderno 1), MILTON MORENO LOPEZ folio). FRANCISCO ANTONIO MATURANA PALACIOS conocido como KIKO. folio 193 y 194 cuaderno 1).

15
215

calidad de testigos tres jóvenes a quienes les consta que efectivamente el ofrecimiento fue de tal naturaleza.

FASE DOS

Esta se da a partir de la muerte de dos presuntos subversivos por parte de miembros del Batallón Manosah/a Florez del Ejército Nacional, en la vereda la Florida del Municipio de Condoto en la tarde el 24 de julio de 2005. Sobre este episodio ha de recordarse que la Fiscalía dispuso que miembros del CTI realizaran diligencias tendientes a establecer si dos cadáveres inspeccionados en el Municipio de Condoto el 25 de julio de 2005, podrían corresponder a los dos jóvenes desaparecidos del barrio Niño Jesús de Quibdo. La respuesta se obtiene en el informe 372 del 8 de agosto de 2005 (Folio 137 cuaderno 1), sosteniéndose que al comparar las necrodactilias con las huellas plasmadas en las decadactilares arrojó como resultado que efectivamente se trataba de **ARRIAGA ARBOLEDA y MORENO LOPEZ**.

A partir de este momento la situación de **JAIR HURTADO CUESTA** cambia sustancialmente y con ella la del Sargento **PALACIOS TABORDA** y la de los demás comprometidos en el supuesto combate que dio como resultado la muerte de los dos hombres. Veamos:

La primera actuación que encontramos tiene que ver con la ampliación de indagatoria **JAIR HURTADO CUESTA**, quien sostiene desconocer cualquier aspecto relacionado con la muerte de **WILMAN** y **JEFFERSON**. Insiste en que él presentó a **DEIBER** no solo a las dos víctimas sino a otros amigos, esto por que aquel había dicho que necesitaba varios trabajadores para laborar en una mina. Desconoce que paso después del 22 de julio porque ese día se desplazó a Nóvita en donde estaba su base.

Respecto al combate que presuntamente tuvo el Pelotón Pantera Uno al cual él se encontraba asignado y que era guiado por el Sargento **PALACIO TABORDA**, sostiene que lo desconoce porque él no tomó parte, dado que para el 25 de julio estaba en su puesto de trabajo, mientras el Sargento con otros Soldados se hallaba en operaciones. En cuanto a los cargos por el Homicidio sostiene que nada tuvo que ver pues simplemente los presentó a **DEIBER** y si ellos fueron a hacer algo malo y los pillaron lo desconoce. (Folio 208 cuaderno 1).

En la presente resolución se podrá demostrar que la relación **HURTADO CUESTA - PALACIO TABORDA** con los hechos sucedidos el 24 de julio en la vereda la Florida es directa. Adelantándonos un poco digamos que las dos fases en que hemos dividido el desarrollo de los hechos, tienen un solo hilo conductor. Este parte de la misión encomendada a **JAIR HURTADO CUESTA** para que en compañía del sujeto hasta este momento individualizado como **DEIBER RENTERIA** se desplazara hasta Quibdo con el propósito de buscar jóvenes que fueran a trabajar o a delinquir en Istmina. Es preciso aclarar para

216

quienes no conocen esta región, que Istmina es vía obligada a Condoto y dista pocos kilómetros.

Lo que siguió a ese engaño se deduce de la narración que hiciera a la Fiscalía el testigo HEIBER RENTERIA VALENCIA, el cual como lo veremos más adelante cuenta con lujo de detalles la planeación que desde varios días atrás hizo el Sargento PALACIO TABORDA de lo que posteriormente presentara como un acto propio del servicio y que consistió en hacer aparecer los dos homicidios como muertes de subversivos en combate.

Es preciso dejar claro que en la presente investigación no es objeto la conducta de los dos individuos asesinados. Esto lo decimos en virtud a que podría argumentarse que se trataba de personas de dudosa reputación y que ello en el fondo estaría avalando su resultado. En el caso de ARRIAGA ARBOLEDA, una testigo ⁷ sostiene que antes de ese sábado 23 de Julio, vio una noche en el barrio la Playita a unos muchachos vestidos con uniforme de soldado y entre ellos estaba WILMAN. Posteriormente se enteró que los uniformes se los prestaba el Soldado HURTADO CUESTA. En cuanto a MORENO LOPEZ testigos como WILBER ANDERSON MURIEL, MARTHA CECILIA BLANDON CASAS, NICOLAS MOSQUERA HINESTROZA y YAMIL ANDRADE MENA indican que se trataba de un joven estudiante de buena conducta en general. (Folios 21 a 28 cuaderno 2).

La defensa ha cuestionado el hecho de que WILMAN GUILLERMO haya sido sorprendido portando uniformes de uso privativo y con base en ello insinúa que se trataba ciertamente de un sujeto proclive a tener actuaciones al margen de la ley. La Fiscalía obviamente no piensa igual y por el contrario es del criterio que ese hecho demuestra que el Soldado HURTADO CUESTA como miembro del Ejército Nacional utilizaba sus uniformes para realizar actividades que no estaban dentro del rol que desempeñaba en la Institución. Lo indecoroso o irregular no estaba en que WILMAN portara los uniformes, sino que JAIR se los proporcionara.

Acerca del homicidio de WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA y JEFFERSON MORENO LOPEZ, la investigación nos reporta los siguientes aspectos:

1.- Dentro de la investigación radicada como 151 008 por el homicidio de los dos supuestos subversivos, se presentó el informe 165 de julio 25 de 2005 por parte del Cuerpo Técnico de Investigaciones, en donde da cuenta de los hechos ocurridos el 24 del mismo mes en el corregimiento la Florida. Allí se hace alusión a la versión que dio el Sargento PALACIOS TABORDA y que en lo medular es la misma que dio ante la Fiscalía en su indagatoria. (Folio 109 a 111 cuaderno 1).

7

FRANCISCA MOYA VALENCIA (Folios 61 a 63 cuaderno 1).

2. - Acta de inspección a dos cadáveres realizadas por la Fiscalía Seccional de Istmina el día 25 de Julio de 2005 en el Cementerio local de Condoto. La diligencia arrojó el siguiente resultado: CADAVER 004 Prendas de vestir pantalón camuflado del ejército de color verde, camiseta verde y chaleco porta proveedores de color verde, correa verde de lona con chapa metálica, botas pantaneros, marca venus No 39, medias blancas, boxer azul con negro y una pava camuflada. Pertenencias: Fusil AK 47 No 1840, No ilegible 9805, dos proveedores para fusil AK 47 en buen estado. CADAVER No 005 Prendas de vestir, camisa y pantalón tipo policía de color verde, correa negro de lona con chapa metálica, botas pantaneros marca venus de color negro, medias negras, pantaloncillo verde claro. Pertenencias; Fusil Ruger Americano No 14 calibre 556, un proveedor para fusil Ruger y catorce cartuchos del mismo calibre. (Folios 112 y 121 cuaderno 1).

Las anteriores diligencias se complementan con el informe fotográfico de los Folios 139 a 142 y 150 a 153 del cuaderno 1.

3. Protocolo de Necropsia a los cadáveres practicada por la Médico Rural del Hospital de Istmina que obran a los Folios 116 para el cadáver No 004 y Folio 126 para el cadáver No 005 del cuaderno 1).

Aunque allí se describe las heridas que presentaban cada uno de los cadáveres, fue necesario ampliar estas diligencias mediante interrogatorio a la Médico LILIANA CASSIANI LOBO quien las practicó. En este testimonio de manera clara especifica en que consistían las heridas que presentaban los cuerpos, en donde se localizaban, cual fue su trayectoria y con que elementos se causaron. A partir de allí se sabe que el cadáver número uno (1) presentaba una herida en el cuarto espacio intercostal con línea media clavicular derecha, produciendo hemitorax izquierdo, herida en cara anterior y posterior de saco pericardico , lesión transfixiante en pared anterior y posterior del ventrículo izquierdo, herida transfixiante a nivel del lóbulo superior del pulmón derecho, con orificio de salida ubicado en línea media escapular izquierdo con bordes hacia fuera e irregulares y con un diámetro de tres (3)-centímetros. La segunda herida estaba localizada en flanco derecho de medio (1/2) centímetro superficial y con salida en región lumbar igualmente de medio (1/2) centímetro.

El segundo cadáver presentaba igualmente dos heridas. La primera ubicada en caro lateral extema de la rodilla derecha que produjo fractura del fémur derecho en su parte distal y salida por cara lateral intema de rodilla derecha. El segundo impacto se produjo en hemitorax derecho en tercer espacio intercostal con línea clavicular extema de un 81) centímetro, produciendo hemitorax bilateral, herida en cara anterior y posterior de saco pericardico , lesión transfixiante en sector anterior y posterior de ventrículo izquierdo con destrucción completa de lóbulos en ambos pulmones. El orificio de salida se localizó en línea axilar posterior izquierda con bordes regulares y un diámetro de medio (1/2) centímetro.

En cuanto a la trayectoria de los impactos señala que en el primer cadáver herida número uno fue anterior posterior, derecho izquierdo y de abajo hacia arriba. La segunda anterior posterior, derecho derecho y línea superficial. Del segundo cadáver la primera herida lateral derecha lateral izquierda lineal. El segundo impacto anterior posterior, derecho izquierdo y de arriba hacia abajo.

De importancia igualmente se constituye lo expuesto por la médico respecto de lesiones que presentaban los cuerpos. Al respecto sostiene: "La fractura que presentaba el cuerpo No 1 era lineal en el cuerpo vertebral, es decir se vela la línea de fractura con el cuerpo de la vértebra íntegro. La fractura de clavícula era de bordes irregulares, con separación completa del hueso. Las dos fracturas se causaron con objetos contundentes y no podría establecer si fueron antes o después de la muerte, porque en la zona de la lesión no había livideces" (Folio 15 del cuaderno 3)

4. - Informe presentado ante la Fiscalía por parte del Sargento Viceprimero PALACIO TABORDA OCTAVIO. De interés sostiene que los sujetos dados de baja al parecer pertenecían a la cuadrilla Aurelio Rodríguez de las FARC y ocurrió cuando entró en contacto armado con cinco bandoleros causándose la muerte de dos de ellos a quienes les incautaron dos fusiles. (Folio 133 cuaderno 1).

5. - Informe 372 de agosto 8 de 2005 procedente del Cuerpo Técnico de Investigaciones en donde se informa sobre el resultado POSITIVO del cotejo lofoscópico de las tarjetas alfabéticas pertenecientes a WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA y JEFFERSON MORENO LOPEZ con las tarjetas de necrodacilias de los dos presuntos subversivos dados de baja por el Pegaço comandado por el Sargento PALACIOS TABORDA. (Folio 137 y 138 cuaderno D-

6. - Registros Civiles de Defunción de ARRIAGA ARBOLEDA y MORENO LOPEZ expedidos por el Registrador del Estado Civil de Condoto. (Folio 301 y 302 cuaderno 1).

Conforme a lo anterior consideramos que existe certeza que en la tarde del 24 de julio de 2005 se dio muerte a dos personas; es decir que por el aspecto material no existe duda que estamos frente a la comisión de un concurso homogéneo de delitos de HOMICIDIO.

Ahora bien, en materia de RESPONSABILIDAD por estos hechos, la investigación nos reportan los siguientes medios de prueba:

I

Hemos hecho referencia párrafos anteriores al testimonio de HEIBER RENTERIA VALENCIA. En efecto, su testimonio fue solicitado por el Defensor de la Parte Civil y se recibió en presencia del Procurador Judicial. Se trata de un hombre de 29 años de edad, que dijo haber ingresado a las Autodefensas el

w

16 de septiembre de 1.998, permanecido en ella hasta su desmovilización por 16 años, haber sido Comandante en Istmina, Nóvita y Condoto y conocido dentro del Bloque Pacifico con el alias de CRISTIAN o el MOCHO.

Sobre los hechos materia de investigación señaló haber conocido a JEFFERSON MORENO desde unos 15 años atrás. Sostuvo que la última vez que habió con él fue en el barrio la Piayifa en donde le dijo que tenia un hijo enfermo por lo cual le solicito ayuda económica, la cual no pudo darle en virtud a que no tenia dinero en ese momento. En relación con la desaparición de su amigo sostiene que varios días atrás, él habló con el Sargento PALACIO TABOROA del batallón Manosalva Florez en el Estadero Alaska propiedad de la señora JUDITH de Istmina, en donde este le dijo que le consiguiera tres fusiles AK 47 para realizar un "tegalteamiento" (sic) que consiste en "uniforman con prendas de la subversión como también armamentos de personas que no mueren en combate". Dice igualmente que con el Sargento se reunió posteriormente en la Pepé comprensión del Municipio de istmina en donde estuvieron MARIO; GUACHARACO y RATON también de las Autodefensas, en donde se acordó darle las armas. Después sostiene haberse encontrado con el Sargento quien le dijo que ya habla recibido los tres fusiles. En este sentido más adelante el testigo señala que hasta donde él tuvo conocimiento se le dio un fusil AK 47, un lanza granadas múltiple y un M16. Estas armas fe fueron entregadas al Sargento a mediados del año anterior en la Pepé por arte de alias YEKO.

Dice que a los 15 días de haber sucedido estos hechos él vino hasta Quibdo y algunos amigos y familiares de JEFFERSON le preguntaron si él lo habla visto ya que tenia quince dias de estar desaparecido y su respuesta fue que no. De regreso nuevamente a Condoto a los pocos dias habló con el Sargento PALACIO TABORDA y este le dijo que estaba enredado porque un Soldado habla llevado unos pelados de Quibdo para Condoto y los hablan matado. De acuerdo al Sargento los muchachos eran cuatro, pero uno se habla volado herido. Dice el testigo igualmente que el Sargento le dijo que le hablan librado orden de captura por esos hechos, proponiéndole que lo ayudara a meterlo como reinsertado, situación que no aceptó él en razón a que podía dañarse el proceso.

Dijo asi mismo que la razón para que el Sargento procediera de tai manera, fue porque su Unidad necesitaba presentar un resultado positivo para poder salir en licencia, dado que llevaban mucho tiempo sin salir de la zona y ya estaban desesperados, por eso se les dieron las armas para que presentaran los muertos como si hubiesen sido en combate.

El testigo señaló asi mismo que como a los nueve días de la entrega de las armas, estando en Basurú un corregimiento de Istmina, llegó un minero que le dicen el MELLO que permanece en Condoto, diciéndoles que habla habido un combate entre las FARC y el Ejército entre la Florida y la Hilaria. Ante esa noticia la unidad de la cual hacia parte el testigo salió hacia el sitio, pero en la

mitad del camino se encontraron con el Sargento PALACIO TABORDA diciéndoles que se devolvieran porque eso había sido una falsa alarma y que ya el Comandante GUACHARACO sabía. Asevera que a los pocos días el Sargento se presentó en el coiregimiento de Pepé y le comentó a GUACHARACO lo que había pasado, es decir que había matado cuatro pelados y que se había volado herido uno, estos fueron encontrados en un paraje entre la Florida y la Hilaria. Sin embargo dice que solo fueron sacados dos porque así lo dijo el Sargento, el cual manifestó estar asustado porque el pueblo estaba solicitando verlos cadáveres.

Finalmente el testigo señaló que al Sargento PALACIO TABORDA lo conoció un día lunes festivo en Pepé cuando se encontraba tomando en un billar junto con GUACHARACO y RATON, después se siguieron tratando como amigos. Dice así mismo que este Sargento es de raza negra, calvo, tiene una hermana en el barrio Kennedy de Quibdo que se llama TULIA, de contextura mediana y tiene una cicatriz al lado izquierdo del labio. (Folio 112 a 117 cuaderno 2).

Lo expuesto por este testigo es factor determinante a la hora de valorar de manera conjunta la responsabilidad de los procesados. No cabe la menor duda que lo aseverado bajo la gravedad del juramento por HEIBER RENTERIA VALENCIA no es fruto del consejo o de la necesidad de incriminar a personas inocentes. Su exposición aunque lógicamente pudo haber sido más amplia, hecho que no le resta credibilidad, cobija varios aspectos que podríamos sintetizar en los siguientes puntos:

- a. - RENTERIA VALENCIA alias CRISTIAN o el MOCHO, fue por espacio de varios años miembro de las autodefensas -bloque pacífico-, siendo su lugar de operatividad ilegal los municipios de Nóvita, Istmina y Condoto.
- b. - En razón de su presencia en la zona, se relacionó con el Sargento PALACIO TABORDA. Esta relación de amistad le llevó a departir con los Jefes MARIO, GUACHARACO y RATON.»
- c. - Por lo menos en cuanto tiene que ver con estos hechos, la relación de la que hablamos, sirvió para que PALACIO TABORDA le solicitara proveerlo de algunas armas para una legalización (armar a civiles, asesinarlos y después presentarlos como subversivos dados de baja en combate).
- d. - Una vez se ejecuta el hecho, PALACIO TABORDA le confiesa al testigo que habían matado a cuatro muchachos que un Soldado le llevó de Quibdo y que por eso le habían librado orden de captura la Fiscalía. Posteriormente se entera que uno de las víctimas se había volado herido y finalmente que solo

⁸ El DAS informa sobre tres «K integrantes del bloque Héroes del Choco de las AUC, los cuales tenían influencia en la provincia del san Juan, identificándolos con los alias de GUACHARACO, RATON y el MOCHO, igualmente se estableció que estos sujetos tenían jerarquía en el grupo. (Folio 66 cuaderno 4)

entregaron dos cadáveres. Ante esta situación la proposición que le hizo el Sargento fue que lo ingresara a las autodefensas para desmovilizarse.

e.- Según el testigo, el minero conocido como MELLO estando en Basurú corregimiento de Istmfna, le comenta que en Condoto se habla presentado un enfrentamiento entre el Ejército y las FAFJC. Por orden de sus superiores se desplaza a verificar y en el camino se encuentra con el Sargento PALACIO TABORDÁ quien le dice haber sido una falsa alarma. Posteriormente se entera que GUACHARACO sabía sobre lo acontecido.

Sobre este particular encontramos que según el informe 558 del CTI que obra a Folio 171 del cuaderno 3, el minero apodado el MELLO corresponde a JHON FREDYS HERNANDEZ PEREZ y curiosamente es el mismo que según el Sargento PALACIO y los Soldados que le acompañaban, quien les prestó la camioneta tipo Luv de color blanco para transportar los muertos de la Hilaria hasta Condoto.

Lógicamente lo expuesto por RENTERIA VALENCIA no es aceptado de modo alguno por los procesados, pues para ellos tal como lo veremos a continuación sigue existiendo el combate derivado del sorpresivo ataque de que fueron objeto cuando se dirigían de la Florida a la Hilaria. Veamos que dijeron:

1.- El Sargento Viceprimero OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA tanto en informe dirigido a! Fiscal de Condoto (Folio 133 cuaderno 1) como ante el suscrito en diligencia de indagatoria (Folio 240 a 251 del cuaderno 2) e incluso más adelante cuando se llevó a cabo diligencia de Inspección Judicial al lugar en donde se sostiene fueron muertos los dos subversivos, sostuvo que a eso de las seis de la tarde del día 24 de julio del año anterior, cuando se dirigía guiando un Pegazo compuesto por quince hombres sobre el camino que del lado ^O corregimiento la Florida conduce a la Hilaria en el Municipio de Condoto, fueron atacados desde la maleza con disparos de armas de largo alcance lo que motivo la reacción de los uniformados por espacio de diez minutos, dando como resultado la baja de dos sujetos que portaban uniformes de uso privativo de la Fuerza Pública y dos fusiles respectivamente. -

Una vez constató que la patrulla no había tenido percance alguno, procedió a comunicar lo sucedido a su superior, el Comandante del Batallón, quien lo autorizó para que dispusiera lo pertinente a la seguridad y a la evacuación de los muertos. En ese orden procedieron a trasladarlos dos sujetos en camillas improvisadas inicialmente hasta el corregimiento la HILARIA y de allí en una camioneta que les prestó un minero hasta la población de Condoto, en donde al día siguiente la Fiscalía realizó las diligencias de Inspección a los cadáveres siende^sepultados en el Cementerio Municipal.

Dice igualmente el Sargento que la razón de su presencia en la zona obedeció a que días antes un Soldado que había salido en permiso, a su retomo le comunicó sobre la posible presencia de individuos armados en comprensión

del corregimiento la Florida, hecho que motivo desarrollar un patrullaje en la zona a partir del día 21 de Julio con los resultados ya anotados.

En cuanto tiene que ver con el Soldado HURTADO CUESTA, el Sargento sostiene que éste le pidió permiso el día 19 de Julio por 72 horas para solucionar un problema familiar debiendo regresar el día 22 y presentarse al Cabo RIVERA puesto que él ya estaba en el operativo. En ese sentido desconoce si lo hizo o no, puesto que lo volvió a ver en el Batallón cuando los reunieron después del positivo. En relación con los permisos sostiene que de ello no se deja anotación alguna.

2.- 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 MOSQUERA quienes hacían parte del Pegazo dirigido por el Sargento PALACIO TABORDA en indagatorias que obran a partir del folio 258 del cuaderno 2 e igualmente en diligencia de Inspección Judicial, sostuvieron versión similar en cuanto al desarrollo de los hechos ocurridos en la tarde del 24 de julio de 2.005.

En relación con el Soldado HURTADO CUESTA se escucharon versiones como la de ARCE RIOS quien asevera que cuando salieron con el Sargento PALACIOS aquel quedó en San Lorenzo y desconoce si se le dio algún permiso. Igualmente dice que en el Batallón se enteró que estaba detenido y según él lo era por un problema derivado del robo de unas joyas. CAICEDO MOSQUERA asevera que JAIR HURTADO no estuvo en el operativo porque estaba de permiso. CORDOBA RODRIGUEZ a su turno dice que desconoce si se le dio o no permiso. GARCIA CHAVERRA dice que cuando salieron al operativo no lo vio porque era de noche, pero el día anterior en la mañana si lo vio. Este mismo indagado asevera que en el Batallón le comentó que le estaban acusando de haber llevado a los muchachos muertos. DIAZ GIL dice que HURTADO no fue al operativo y como que le iban a dar permiso según dijo para ir a sacarla cédula.

En otro aspecto informan que desde las 0.01 horas del 21 de Julio fueron designados para realizar un operativo por parte del Sargento PALACIO TABORDA. Que la información que se les dio fue que iban a desarrollar actividades de infiltración en la zona de la Florida en busca de sujetos armados. Dicen que durante los días previos al 24 no tuvieron ningún conocimiento sobre la presencia de elementos al margen de la ley, situación que solo se dio en la tarde del día en mención cuando se dirigían a la Hilaria y fueron atacados con armas de fuego, por lo cual ellos reaccionaron igualmente con disparos hacia el sector de donde provenía el ataque. Pasado el hostigamiento algunos de ellos se dirigieron con el Sargento a revisar el sector, encontrando a dos individuos muertos quienes vestían con uniformes de policía y ejército y además llevaban cada uno un fúsil. Del sitio los cadáveres fueron conducidos hasta la Hilaria y

n?

de allí en vehículo hasta el Cementerio de Condoto, luego de lo cual fueron recogidos y llevados al Batallón en donde se les dio licencia por quince días.

Los aspectos más relevantes de sus indagatorias los encontremos en los siguientes puntos:

ARCE RIOS dice: Veníamos saliendo del lugar donde cambuchábamos, cuando del tiente 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. Con respecto a los muertos se le preguntó: "Usted le vio heridas a esos dos hombres. CONTESTO No, no les vi nada. PREGUNTADO Usted vio en el lugar en donde estaban los cuerpos rastros desangre CONTESTO No."

CAICEDO MOSQUERA sostiene: El día 24 viendo que no había presencia del enemigo decidieron volver al QTH (sic, 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. Asevere que ellos no vieron quienes les disparaban, pero que se escuchan gritos de retirada (voz de hombre). En cuanto al número de personas cree que por el fuego nutrido eren entre 7 u 8. En cuanto a las heridas que presentaban indica: " Yo no se las alcance a ver, el del camuflado tenia como 3 o 4 impactos, uno en el pecho, uno en la pierna y el otro presentó varios impactos, de esta parte parrlba del pecho, estaban sangrando, las heridas no se les vía".

CORDOBA RODRIGUEZ asevere: 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. En cuanto a los muertos aseveró que solo los vio cuando los llevaban en la camilla, ya que no se acercó al sitio porque no le gusta ver muertos". En corroboración a lo anterior, señala que como estaba de noche no sabría decir si lo que tenían era sangre o agua porque estaba lloviendo; así mismo tampoco pudo distinguir como vestían, pero al siguiente día la dijeron que uno iba con camuflado y otro de policía. Respecto del número de personas que les atacaron, afirma que eran de 6 a 8 y que gritaban " Patl amarrados, sapos, gonorreas, eso fue lo que escuché y hablaban más pero sinceramente no sabría decirle".

Finalmente señala que a Condoto arribaron a eso de la una (1) de la mañana, habiéndose encontrado en el camino entre la Hilaria y Condoto a tres o cinco hombres sin recordar si eran jóvenes o viejos que iban tomando trago, los cuales una vez fueron requisados se les permitió seguir la marcha.

GARCIA CHAVERRA a su turno manifestó: Que el día 24 saliendo de la zona, buscando un sitio en donde cambuchar, fueron sorprendidos por un ataque al cual respondieron. Asevera que él era el Soldado puntero seguido de CAICEDO FRANCISCO ARTURO, el Sargento PALACIO, CORDOBA MOSQUERA, FAVER LOPEZ y DIAZ GIL, 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 verificar que clase de armamento era". Más adelante dice: "Pues 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".

Finalmente asevera que él fue el primero en ver los cadáveres, pudiendo observar que el primero tenía una herida en el pecho y del segundo no se fijó. Asegura que la herida era de fusil porque ellos dispararon fusiles y que les vio sangre en el pedazo en donde estaba la herida, pero cuando los movieron si les vio sangre debajo.

DIAZ GIL se refiere a los hechos, diciendo que 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. Respecto de los muertos asevera que solo los vio cuando los llevaban en la camilla y por eso no le consta nada respecto de las heridas o si destilaban sangre.

CORDOBA MENA por su parte señala que el 24 cuando salieron a buscar otro sitio para dormir, en el trayecto sintieron que les dispararon. El iba en el equipo M 60 y buscaron una parte alta para apoyar. Dice igualmente que los cadáveres los vio en el sitio en donde cayeron sino después cuando los llevaban en la camilla y en el vehículo. En otro de sus apartes señala que no escuchó voces de parte de los atacantes y que tampoco en el camino a Condoto se encontraron que personas.

CORDOBA MOSQUERA sostiene que 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...".

La reseña que hemos hecho tanto de lo expuesto por el Sargento PALCIO TABORDA como por los siete Soldados, corresponde a la versión que cada uno da sobre un mismo hecho o acontecer. Como puede apreciarse fácilmente, aunque podría pensarse que todos coinciden en la manera como aquel se desarrolló, para el despacho ello no es tan cierto, apreciándose diferencias que sumadas a otros medios de prueba resultan altamente comprometedoras de la responsabilidad de los procesados.

Es preciso señalar que si bien es cierto por simple metodología se entrará a abordar primero la situación del Sargento PALCIO TABORDA, ello no indica que lo referido a los siete Soldados sea en términos probatorios diferente o que

se trate de hechos no correlacionados. No, se trata como se ha sostenido de un solo hecho que se desarrolló en varias etapas con la participación de diferentes actores, que hasta donde se encuentra determinado tenían un solo objetivo, la muerte de civiles para presentarlos como bajas en combate y con ello ganar positivos en beneficio propio e incluso de la misma institución.

La primera de esas etapas o fases como li bemos denominado, estuvo a cargo del Soldado HURTADO CUESTA. A este le correspondió realizar un trabajo específico. Nadie más idóneo para contactar a las futuras víctimas, que alguien conocido en el barrio Niño Jesús y sus alrededores. Le ere fácil como a la postre sucedió "engañar" a sus propios amigos, para llevarlos hasta la zona y entregarlos a quienes finalmente los asesinaron. Es posible que este no haya tomado parte en la ejecución de WILMÍW GUILLERMO y JEFFERSON, por lo menos no se ha probado, pero el trabajo que realizó en cumplimiento al planeamiento a cargo del Sargento PALACIO, aseguró definitivamente el éxito del ilegal operativo.

Lo que hemos denominado segunda fase o materialización de los homicidios, estuvo a cargo del Sargento PALACIO TABORDA y de los siete Soldados que hasta este momento se han vinculado con diligencia de indagatoria. El análisis que se realizará a partir de de este momento, estará encaminado a probar más allá de duda razonable, que NO hubo combate alguno y que por lo mismo los dos hombres no fueron muertos en cumplimiento de funciones propias de las tropas. Como podrá apreciarse, esta conclusión anticipada, tiene sentido en la medida en que ya hemos probado que WILMAN y JEFFERSON fueron sacados aunque no violentamente pero si engañados, de sus viviendas por el Soldado HURTADO CUESTA, mismo que hacía parte del grupo a cargo del Sargento PALACIO y hasta donde se ha determinado entregados a sus ejecutores.

Atrás se reseñó lo que el testigo RENTERIA VALENCIA dijo a la Fiscalía, ahora digamos porqué razón consideramos que su testimonio representa base sólida de la acusación, en contraposición a la versión de PALACIO TABORDA y los demás miembros del "Pegaso" que le acompañaban. Veamos:

a.- RENTERIA VALENCIA es una persona que fue miembro de las autodefensas por varios años y que se desmovilizó del bloque Pacífico. Este hecho por sí solo no lo descalifica para ser testigo fiable y confiable, pues además de que ejerció un derecho que la ley le otorgaba (desmovilización), a la postre resulta serla persona más idónea para saber sobre hechos que tuvieron ejecución precisamente con la colaboración de las autodefensas.

Con lo anterior estamos diciendo que para la Fiscalía no se encuentra elemento o circunstancia alguna, que lleve a cuestionar al testigo bajo la consideración de haber sido una persona que durante muchos años estuvo al margen de la ley.

b. - Aunque para la Defensa no resulta ser testigo digno de credibilidad o por lo menos podría ponerse en duda lo aseverado respecto de la responsabilidad del Sargento, la Fiscalía estima que los rasgos físicos y otros detalles anotados respecto de la persona de PALACIO TABORDA no pueden ser tomados como contradictorios con la realidad. Recordemos que según constancia dejada sobre el particular en la indagatoria recibida a este procesado, se dijo que poseía ciertamente una cicatriz debajo deT labio inferior, imperfección que dijo tener desde hace tiempo cuando cayó de una bicicleta. Sobre ello el testigo, tal como lo observamos expresó "...tiene una cicatriz al lado izquierdo del labio".

Que el sindicato sostenga que no tiene una hermana llamada TULIA y menos que haya vivido en el barrio Kennedy o que no sea totalmente de raza negra sino trigueño, que sea de cabello liso y no calvo, son rasgos que poco inciden cuando existen otros que tienen mayor riqueza descriptiva y con menor posibilidad de ser confundidos. La cicatriz en labio izquierdo no todos la poseen y menos cuando el testigo asevera que quien la tenía era justamente el Sargento PALACIO TABORDA

De acuerdo entonces a lo anterior, consideramos que cuando el testigo se refiere al Sargento PALACIO TABORDA lo está haciendo incuestionablemente a quien se encuentra vinculado a la presente investigación. No podemos hablar de meras coincidencias, sino de verdaderas muestras de que efectivamente el testigo conocía al procesado y de allí que haya referido tan específica circunstancia sobre su físico. Especular que todo obedece a un "montaje" de la familia de las víctimas, realmente no es argumento serio o contundente para restarle mérito a las imputaciones que hace RENTERIA VALENCIA

c. - El Sargento PALACIO TABORDA era perfectamente conocido por el testigo pues compartieron zona de "trabajo". Ello precisamente les permitió relacionarse y de allí surgió la idea de solicitarla colaboración de la agrupación al margen de la ley para posibilitar un resultado, resultado que solo a los ojos de sus superiores podría catalogarse de positivo. La poca efectividad en la lucha contra quienes en verdad delinúan en la zona, consideramos fue motivo para que se acudiera a las autodefensas para que entregaran -no prestaran- las armas que finalmente se pusieron en las manos de los "presuntos subversivos" y con ello estaba garantizada, como en efecto sucedió, la licencia que tanto necesitaba la tropa.

d. - Ciertamente el testigo RENTERIA VALENCIA no habla en detalle de la manera como WILMAN y JEFFERSON fueron sacados de Quibdo, quien los recibió en la zona o como negaron hasta el sitio en donde "supuestamente" aparecieron muertos o en donde se les disparó. Pero este silencio tampoco le resta credibilidad a lo que expone, por cuanto es posible que no lo haya sabido o se le haya comunicado.

Importante resulta que el mismo Sargento le haya confesado que un Soldado era quien los había llevado, pero mucho más que desde un principio supiera él que el objetivo de la entrega de los fusiles era precisamente para dar muerte a civiles para presentarlos como subversivos dados de baja en combate.

Existe perfecta correlación entonces entrojadas actividades de JAIR HURTADO CUESTA y, del Sargento PALACIO TABOCA, con las de los miembros de las autodefensas, entre ellas las ejecutadas por el propio RENTERIA VALENCIA y los demás miembros del grupo de armados al margen de la ley.

e.- En párrafos anteriores se habló sobre el minero conocido como el MELLO.

En este punto se destaca que el testigo, RENTERIA VALENCIA sostenga que fue este individuo quien les advirtió sobre el presunto combate entre la guerrilla y el Ejército. Justamente de él hablan, aunque no lo citan por el sobre nombre, el Sargento y los Soldados, al aseverar que para el traslado de los cadáveres de la Hilaría a Condoto se solicitó el préstamo de una camioneta Luv de color blanco. Según el informe 558 del CTI, el MELLO podría ser JHON FREDYS HERNANDEZ PEREZ.

f.- Aseveró el testigo que el Sargento PALACIO TABORDA le dijo que tenía orden de captura por la muerte de los civiles y que incluso le solicitó lo ayudare a incorporado al grupo y entonces poder desmovilizarse. Este hecho contrario a lo que podía pensarse no es "descabellado", pues casos públicamente son conocidos. El temor o el miedo ante una orden de captura obviamente que no es factor que juegue en contra de un sindicado, sin embargo en tratándose de hechos que con tanta seguridad plasmó en un documento público habían ocurrido en cumplimiento de sus funciones, resulta abiertamente extraño que en lugar de presentarse a dar las explicaciones del caso, haya pretendido acabar con su vida enrolándose con las autodefensas.

Este episodio se halla en buena medida corroborado con otra prueba. Dentro del expediente aparece oficio del 25 de agosto de 2005 suscrito por el Capitán BARRERA DURAN FREDY Comandante Puesto de Mando Atrasado del Batallón Manosalva Florez (Folio 29 cuaderno 3), en donde informa al Fiscal Especializado que para ese entonces conducía la presente investigación, que el Sargento PALACIOS TABORDA encontrándose al mando de la compañía pantera en el sector de Opogodo desapareció de la patrulla y que incluso a partir de la 01:00 horas de ese día se inició su búsqueda sin que hayan obtenido resultados positivos. En términos sencillo el Sargento desertó o se evadió, pues si hubiese mediado permiso con seguridad que el mencionado oficio no se hubiese producido.

Al serie cuestionado en la indagatoria sobre este particular, PALACIO TABORDA inicialmente negó que él se hubiese evadido, sino que estaba en permiso concedido verbalmente por su superior; sin embargo al final terminó por aceptar que si lo hizo y que estuvo motivado precisamente por la orden de captura y la necesidad de consultar a un abogado. Nuevamente insistimos,

para que huir o para que esconderse, si la verdad supuestamente la tenía él y además se trataba de un funcionario al cual los ciudadanos le hablamos entregado la guarda de la soberanía y la defensa de nuestros intereses?. Queda en el vacío si la presentación que dice hizo ante el Comandante del Batallón fue voluntaria o presionada por aquella ausencia de compromiso con la justicia de parte de este último al no haber hecho efectivas las capturas oportunamente.

En estos términos la conclusión necesariamente es única. RENTERIA VALENCIA es un testigo serio y verídico en sus afirmaciones. De allí entonces que su testimonio como prueba legal y oportunamente allegada a la investigación es idónea para demostrar que tanto WILMAN GUILLERMO como JEFFERSON fueron víctimas de la conducta premeditada y dolosa del Sargento PALACIO TABORDA.

Existen otros medios de prueba que terminan echando por tierra el argumento del Sargento PALACIO y de los Soldados que le acompañaron en procura de hacer creer que los dos muertos los fueron en combate. Veamos:

1. - Testimonio de la Doctora MARIBETH GONZALEZ BERMUDEZ Fiscal Local de Condoto a cuyo cargo estuvo la Inspección de los cadáveres de ARRIAGA ARBOLEDA y MORENO LOPEZ quien narra los pormenores de dicha diligencia e incluso acepta que por desconocimiento no dispuso la práctica de algunas pruebas técnicas a los cadáveres y la vestimenta. En lo que interesa a la investigación, su declaración jurada termina así: " pero como estuve presente en la diligencia puedo testificar que las prendas que vestían , consistente en un uniforme de la policía nacional sin insignias, en estado de conservación bueno, por el revés de la pretina con tiza de sastrería decía DARIO, la falla era muy grande respecto al Joven que la portaba, de igual manera un Informe camuflado del ejército nacional vestía el otro occiso, de talla muy grande respecto al Joven que lo portaba.- es decir no había correlación entre el cuerpo de los occisos y las prendas que vestían , ya que ellos eran muy flacos con relación a la talla de la que se presume era X o XL". (Folio 107 cuaderno 2).

Lo expuesto por la doctora GONZALEZ BERMUDEZ consideramos es determinante en esta materia. No creemos necesario extendernos en comentarios con respecto a la constancia que dejó la Fiscal, simplemente digamos que esta observación solo indica que las prendas fueron puestas a los cadáveres y obviamente que las mismas no estaban en poder de ellos cuando les dispararan.

2. - Lo que dijo la doctora GONZALEZ BERMUDEZ acerca de las prendas termina por constituirse en prueba técnica. En efecto, las prendas fueron sometidas a experticia por parte del Instituto de Medicina Legal Laboratorio Forense - Sección Balística -. El objetivo era determinar la correspondencia o no de los orificios que aquellas presentaban con las heridas de entrada y salida

según los protocolos de Necropsia. El resultado se plasmó en los siguientes términos:

Prendas en poder del cadáver correspondiente a ARRIAGA ARBOLEDA

La prenda 1fS presenta un orificio de entrada producido por proyectil de arma de fuego ubicado en una zona inferior con respecto a la región anatómica de la lesión, pero considerando el tipo de prenda, manera de uso y movilidad en su porte, existe posibilidad de correspondencia entre ellos". "La prenda de vestir No 2/5, tipo descrita y analizada en el punto 1.6, no presenta orificio de entrada ni de salida que se correlacione con la trayectoria del orificio de entrada y con el orificio de salida que presenta el cuerpo en el tórax". "La prenda de vestir No 3/5, tipo pantalón descrita y analizada en el punto No 1.7 no presenta orificio de entrada producido por proyectil de arma de fuego que se correlacione con la trayectoria del orificio de entrada y con el orificio de salida, en el miembro inferior derecho"

Prendas en poder del cadáver correspondiente a MORENO LOPEZ.

"La prenda de vestir No 4/5, tipo pantalón descrita y analizada en el numeral 1/8 no cubre, la superficie en la que se produjo el orificio de entrada (Flanco derecho). Presenta un (1) orificio producido por proyectil de arma de fuego, el cual por las características morfológicas y con la trayectoria descrita se encontró correspondencia con la prenda 5/5, adicionalmente presenta dos orificios con características de entrada producidas por proyectil de arma de fuego dichos hallazgos no permiten ser relacionados con las lesiones en el cuerpo". "Prenda de vestir No 5/5, tipo camisa descrita y analizada en el numeral 1.9 del presente informe, presenta orificios con características de entrada, uno de ellos correspondiente con orificio en la prenda 4/5 y el otro ubicado en la cara posterior siendo inconsistentes con las lesiones descritas en el informe de Necropsia".¹⁰

Ante la contundencia de este medio de prueba, consideramos innecesario realizar comentario adicional como no fuera el que obligatoriamente emerge de su contenido. Las prendas no estaban en poder de WILMAN GUILLERMO y JEFFERSON cuando se les disparó. Sus cuerpos luego de muertos fueron vestidos para dar la apariencia que presentaban, es decir que eran subversivos y en ese orden poder rodear de legalidad el procedimiento.

Lo anterior no tiene discusión alguna y la prueba es contundente para demostrar que NO HUBO COMBATE o ENFRENTAMIENTO y que por los mismo se trató de la comisión de un doble homicidio agravado. Quizás la duda, duda que debemos aclarar no modifica para nada la responsabilidad de los

⁹ Informe BALISTICA 956 2005 (Folio 154 cuaderno 4).
¹⁰ Informe BALISTICA 956 2005 (Folio 154 cuaderno 4)

procesados, se contrae en determinar en qué sitio fueron asesinados WILMAN GUILLERMO y JEFFERSON?. En el lugar que reportó el Sargento PALACIOS TABORDA y los Soldados que le acompañaban y que parece ser fue el mismo en donde se realizó la Inspección Judicial?. En lugar distinto? y en este evento los cuerpos fueron llevados hasta allí para efectos del ilegal procedimiento?.

3.- Diligencia de Inspección Judicial al sitio de los hechos.

Con la presencia de los sindicatos que tomaron parte en el supuesto contacto armado que dio como resultado la muerte de los dos individuos, se realizó la diligencia de inspección judicial al sitio reportado por los militares como el lugar en donde se presentó la refriega (Folio 55 cuaderno 3).

El resultado de los peritos designados para establecer las versiones de los sindicatos, levantar los registros topográficos respectivos y obtener las imágenes de rigor, se plasma en el oficio número 2059 obrante al Folio 197 y siguientes del cuaderno 3. S& destacan las siguientes situaciones:

Los cadáveres solo fueron vistos en el sitio en donde presuntamente se les dio de baja por parte del Sargento PALACIOS TABORDA y los Soldados GARCIA CHAVERRA y CAICEDO MOSQUERA. Estos tres difieren en cuanto al sitio en donde pudieron verlos así:

Partiendo del punto en que inicia la pendiente y que dista 102.80 metros de donde se escucharon los disparos, CAICEDO MOSQUERA vio el primer cadáver a 8.75 y el segundo a 24.20 del primero. Por su parte GARCIA CHAVERRA observa el primer cadáver a 15.95 y el segundo a 11.30 del primero. Finalmente PALACIO TABORDA observa el primero a 16.65 mientras el segundo a 17.40 del primero. De los tres obviamente quién más difiere es CAICEDO MOSQUERA

Aún cuando no es mayormente visible o determinante, los tres también difieren en lo que tiene que ver con la posición de los cadáveres en el instante en que los observan por primera vez.

La Fiscalía reitera que de acuerdo con la prueba reseñada y analizada, en la tarde del 24 de julio de 2005 en el sitio la Florida NO HUBO combate, refriega o enfrentamiento alguno. De allí que la versión que sobre el particular suministra el Sargento PALACIO TABORDA y los siete Soldados es totalmente mentirosa o simplemente no corresponde a la verdad.

En ese orden, si se encuentra probado que no hubo enfrentamiento, la conclusión simple y llana es que quienes así lo pregonan además de estar faltando a la verdad, lo hicieron con el propósito de dar visos de legalidad a un procedimiento violatorio del más preciado de los derechos que todo ser humano tiene, el derecho a la vida.

221

Sobre la actitud que asumieron algunos para con los Familiares de las víctimas y que podría Fortalecer nuestro análisis en tomo a la responsabilidad de los procesados, se encuentra la queja presentada ante la Procuraduría General de la Nación por parte de ENITH OBDULIA LOPEZ ARMIJO madre de JEFFERSON en donde acusa a BERTA MARIA CORDOBA hermana del soldado YERSON CORDOBA MOSQUERA de haberle increpado a su hija NHORA MORENO LOPEZ, "que porque razón acusaban a su hermano cuando 61 solo participó en esa muerte dándole un tiro que no fue el que lo mató y que solo estaba cumpliendo ordenes superiores; terminando por decir que si quieren más sangre la habré".¹¹

3.- Testimonio del Teniente Coronel, LUIS FERNANDO VELEZ ZAPATA Sostiene que la misión que cumplía el Sargento PALACIO TABORDA estaba enmarcada dentro de la "misión táctica^o molotov con área de responsabilidad en Condoto y Nóvita. En cuanto a la razón para llevar a cabo esa misión, sostiene que el Sargento le comunicó por radio sobre la presencia de delinquentes sobre ese sector y por ello autorizó el movimiento sobre ese sector. Sostiene igualmente que el resultado también le fue comunicado por radio y fue la baja de dos bandidos. Ante ello lo autorizó para que saliera de la zona con los cadáveres ya que el CTI no tenía posibilidad de enviar personal al sitio.

En otro de sus apartes asevera que los permisos al personal estaba bajo autonomía del Sargento PALACIO; que la denominada "morar al personal es cada cuatro meses, y al preguntarle si le dio algún permiso al Sargento después del 24 de julio sostiene que lo ignora porque en esos días se ausentó del Batallón.

Finalmente al informarle que según la investigación los dos hombres dados de baja no lo fueron en combate, sino asesinados en colaboración con miembros de grupos paramilitares, su respuesta es categórica y simple, "Sólo tengo conocimiento de la versión por el Sargento Viceprimero PALACIO". (Folio 289 cuaderno 3).

Realmente el testimonio del TC VELEZ ZAPATA poco aporta en procura de aclararlos hechos y sobre todo en respaldar la versión que sus hombres dieron sobre lo sucedido. Algunos aspectos no quedaron del todo claros. Entre estos lo relacionado con las diligencias de inspección a los cadáveres, pues asegura que el CTI no tenía disponibilidad de trasladarse hasta el sitio de los hechos, lo cual no corresponde a la verdad en razón a que nunca se les requirió. Finalmente descarga toda la responsabilidad en el Sargento PALACIO TABORDA en cuanto a que si el "combate" fue o no cierto y si hubo presencia o no de las autodefensas para su materialización.

A propósito de lo expuesto por el testigo en mención, al proceso se allegó copia de la misión táctica No 13 MOLOTOV a la orden de operaciones ESPARTA, la ⁷⁶

« Testimonio de ENITH OBDULIA LOPEZ ARMIJO NHORA MORENO LOPEZ (Folio 74 y 76 dd cuaderno 4).

cual tenia como misión a partir de esa fecha en el área general del municipio de Nóvita, neutralizar y presionar para derrotar militarmente a miembros de organizaciones narcoterroristas. Ese objetivo se le encargó a los cuatro Pelotones (1,2,5 y 6). (Folio 185 cuaderno 3)

Es preciso señalar con respecto a la orden de desplazamiento hacia la zona de la Florida, la que según el Sargento PALACIO asevera fue a partir del 21 de Julio, no existe constancia escrita alguna, en virtud a que esta se realizó de manera verbal y más exactamente por medio "radiar

4.- Diligencia de Inspección Judicial al proceso 151-047. Considerando de interés para la investigación, se llevó a cabo esta diligencia a la preliminar radicada en la Fiscalía Especializada de Quibdo por la Desaparición Forzada de DAIRO ANTONIO TAPIAS MENA, denuncia presentada por ROSA ELVIA MENA el 3 de agosto de 2005. Dice la denunciante que DAIRO según testigos salió de su residencia ubicada en sector del Divino Niño con el Soldado FELIX CORDOBA MOSQUERA eF18 de Junio a las dos de la tarde. Después de averiguaciones tomó contacto en el Batallón Manosalva con el comandante de Pantera Cinco, pelotón al cual estaba adscrito FELIX. Incluso habló con este último quien aceptó haber saludado a DAIRO porque eran amigos pero desconoce que pudo pasar con él.

Qué relación tiene la desaparición de TAPIAS MENA con los hechos aquí investigados?. Hasta la denuncia instaurada por ROSA ELVIA, lo que podía apreciarse era el compromiso de un Soldado adscrito al Batallón Manosalva con la desaparición de su hijo. Este hecho a no dudarlo guardaba semejanza con lo sucedido a WILMAN GUILLERMO y JEFFERSON, de allí que se consideró necesario trasladarlas pruebas más importantes.

Pero definitivamente lo que hace que ese episodio tenga relevancia en esta oportunidad, lo encontramos a partir del informe fechado el 19 de julio de 2005 por parte del Sargento Viceprimero ANDRADE CORDOBA OTONIEL Comandante de la Patrulla Pantera Cinco (5), en donde informa a sus superiores sobre el enfrentamiento que tuvo con cinco sujetos que se desplazaban por la vía entre San Lorenzo y Santa Rosa en el Municipio de Nóvita en las horas de la madrugada del día diecinueve. Dice que una vez se hizo el registro halló un subversivo dado de baja el cual vestía uniforme de las Fuerzas Militares, un revólver y una granada de mano.

Este cuerpo fue levantado por el Inspector de Policía de Nóvita y sepultado en el Cementerio Local como NN. Una vez la Fiscalía obtuvo conocimiento que podría responder a quien en vida se identificaba como DAIRO ANTONIO TAPIAS MENA, dispuso la exhumación del cadáver. La diligencia efectuada el día 3 de septiembre de 2005 dio resultados positivos de manera parcial, pues se constató que la tumba había sido objeto de alteración y solo existía en ella algunas piezas óseas en desorden, tales como un peroné, un radio, maxilar inferior entre otras.

233

Aunque no oficialmente, se sabe que estos huesos fueron sometidos a pericia de ADN, arrojando como resultado que efectivamente correspondían a quien en vida se identificó como DAIRO ANTONIO TAPIAS MENA

En estas copias igualmente aparece el CUADRO ESTADISTICO DE COMBATES 2005 del Batallón Alfonso Manosalva Florez, destacándose las correspondientes al mes de Julio asi: 19 de Julio sitio Santa Rosa Municipio de Nóvita un subversivo dado de baja por Pantera 5.24 de Julio sitio la Florida Municipio de Condoto dos subversivos dados de baja por Pantera 1. Julio 25 sitio Quebrada Ricardo Municipio de Quibdo un subversivo dado de baja por C-1. (Folio 62 a 95 cuaderno 2).

Como hemos dicho la referencia que se hace de este acontecimiento en la presente resolución, lo es en primer lugar porque se trata de pruebas trasladadas y en segundo termino por cuanto nos proporcionan base para sostener que el procedinlenio al cual acudió el Sargento PALACIOS TABORDA en el caso de ARRIAGA ARBOLEDA y MORENO LOPEZ, no fue un hecho aislado, sino que existe la probabilidad de que se haya repetido en otros eventos.

Finalmente nos encontramos con testimonios de Soldados, que si bien es cierto sostienen estuvieron en el supuesto "combate", niegan que hayan producido disparos en contra de quienes se decía les estaban atacando. Estos son los siguientes:

1. - CARLOS WISTON CORDOBA CASTRO. De importancia señala que el Sargento PALACIO TABORDA le dio permiso ei día 12 de Julio de 2005 estando en San Lorenzo con el propósito de ver un hijo que estaba enfermo en Condoto y que regresó el 15 del mismo mes. Dice que ese día le dio información al Sargento PALACIO sobre la situación de orden público en la zona, la que a su vez se la había dado su amigo EMMAR DASSIN y que consistía en la presencia de personas armadas en el sitio la Florida.

En cuanto al combate sostiene que cuando iban hacia la Hilarla fueron sorprendidos por el enemigo con disparos de arma de fuego y los primeros de la escuadra comenzaron a disparar. Después de alto el fuego se hizo el registro y se encontraron dos cadáveres. Dice que el era el radio operador e lba en la fila de noveno y no pudo disparar porque estaba atrás y podía herir a sus compañeros. En ese sentido afirma que quienes dispararon fueron GARCIA el Sargento, CAICEDO, OBAPO, DIAZ GIL entre otros. (Folio 51 cuaderno 4).

2. - RODEIVY IBARGUEN. En cuanto al combate se refiere en términos similares al anterior, señalando que fueron sorprendidos por el enemigo pero que él no disparó porque era el último en el eje de avance. Dice que tampoco supo cuantos eran los atacantes pero supone que estaban en la maraña. (Folio

zcd

55 cuaderno 4). Del mismo tenor es el testimonio del Soldado GIL SANTOS WILMAR (Folio 58 cuaderno 4) y FABER ENRIQUE BUENAÑOS LOPEZ (Folio 61 cuaderno 4), los cuales aseveran que tampoco dispararon porque estaban en la retaguardia y creen que con las armas que le encontraron a los dos muertos fue que los atacaran.

Sobre los anteriormente señalados debe sostenerse, que si bien es cierto sus versiones fueron dadas bajo la gravedad del juramento, habrá que tomarse alguna decisión con respecto a ellos, en la medida en que al igual que los siete soldados vinculados, estos también hablan de la existencia del combate o enfrentamiento, hecho que como se ha sostenido jamás existió.

3.- Aunque no es materia de esta investigación, debemos reseñarlo acontecido con el Dragoneante PALACIOS GONZALEZ CARLOS NICOLAS, quien igualmente fue vinculado a la investigación, pero falleció presuntamente por suicidio el día 28 de agosto de 2005. Hasta este instante lo único que se sabe es que este hizo explotar la granada de fragmentación cuando se halla ejerciendo funciones en el Municipio de Yoto. Sobre los móviles tampoco existe claridad, en la medida en que lo único que comentan quienes le acompañaban o sabía de su situación personal, es que los problemas económicos lo tenían desestabilizado emocionalmente.

Es posible que la investigación por este hecho arroje algunos resultados, por ahora simplemente digamos que lo extraño es la coincidencia entre su vinculación y su muerte. Es posible que lo ocurrido con los jóvenes asesinados tenga alguna relación con este hecho, lo cual por ahora solo debe quedar en los términos a que se contrae la prueba testimonial practicada.

DECISION

El artículo 397 del Código de Procedimiento Penal señala que habrá lugar a proferir RESOLUCION DE ACUSACION, cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado.

Con respecto al primero de los elementos, no cabe la menor duda que el día 24 de julio de 2005 se dio muerte a dos personas y que tal conducta dentro de la codificación penal vigente está considerada como delito de homicidio. Del mismo modo tenemos la prueba necesaria que nos indica que los procesados actuaron en común acuerdo con miembros de una organización armada al margen de la ley - autodefensas-, lo cual los hace incurrir en el delito de Concierto Para Delinquir.

En cuanto a responsabilidad, una vez reseñada y analizada la totalidad de la prueba allegada al instructivo, para la Fiscalía es claro que esta en cuanto hace al delito de homicidio se encuentra ampliamente determinada en cabeza de los

nueve procesados. Aunque parezca innecesario dado que ya se ha expuesto de manera amplia las razones que motivan esta afirmación, bueno es reiterar que el hecho o eje central de donde se parte se halla constituido por la inexistencia de lo que el Sargento PALACIO TABORDA y sus subalternos catalogaron como COMBATE. Probado como se encuentra que NO hubo intercambio alguno de disparos entre la patrulla y supuestos subversivos, cualquier argumento que se pretenda incluir para sustentarlo o justificar la existencia del mismo, antes que constituir prueba a favor de aquellos, nos proporciona elementos adicionales para reafirmar que se trató de un crimen premeditado y planeado con antelación.

Sería suficiente en nuestro concepto el testimonio de RENTERIA VALENCIA para amparar esta conclusión, sin embargo a esta prueba se suma la experticia llevada cabo sobre las ropas con que vistieron los cuerpos y cuyo resultado determinó la ausencia de concordancia entre las heridas y los orificios en las prendas. Este tipo de prueba le da sustento a lo manifestado por la Fiscal que practicó la inspección a los cadáveres, cuando bajo la gravedad del juramento dijo que las prendas no se acomodaban a la contextura de los cuerpos.

Otro hecho que nos conduce por este mismo sendero, lo encontramos en el testimonio de la médico que realizó las Necropsias, al sostener que los dos cuerpos presentaban sendas lesiones óseas - una en cuerpo vertebral y otra en clavícula -. Aunque es claro en señalar que no pudo precisar si fueron anteriores o posteriores a la muerte, lo cierto es que estas fueron causadas con objetos contundentes. En uno u otro caso, lo anterior permite demostrar que los cuerpos sufrieron lesiones, es decir que fueron sometidos a golpes.

Finalmente debe tenerse en cuenta que tratándose de un solo hecho, la ausencia de concordancia entre lo afirmado por los procesados en sus indagatorias es evidente.

Existen otros hechos que podemos catalogarlos como prueba indiciaria. Estos se refieren específicamente a la actitud que asumió el Sargento PALACIO TABORDA con posterioridad al conocimiento que tuvo de haberse librado una orden de captura en su contra. Igualmente a la materialización por la misma época de otro hecho con idénticas características -muerte de DAIRO ANTONIO RENTERIA TAPIAS-,

A lo anterior obviamente debe unirse el análisis que se hizo en lo que denominamos FASE UNO. Allí quedó plenamente establecida la parte del trabajo que le correspondió realizar en el reparto de tareas propio de la coautoría al Soldado JAIR HURTADO CUESTA. Se ha probado a través del proceso que todo obedeció a una decisión conjunta o común acuerdo que precisamente es el que enlaza las aportaciones que cada procesado hizo a la causa común. En ese trabajo se destaca obviamente la conducta desarrollada por el Sargento PALACIO TABORDA, pues bajo su coordinación y dirección estuvo la totalidad del plan. No menos importante es la contribución del

Soldado JAIR, pues sin su poder de convencimiento hacia las futuras víctimas nada se hubiese hecho; pero al igual la de los siete Soldados que hasta este momento se encuentran vinculados, pues es evidente que con conocimiento sobre lo que se había planeado, participaron en el montaje del "combate" para intentar darle visos de legalidad a las dos ejecuciones.

X-

CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL

La RESOLUCION DE ACUSACION se proferirá como COAUTORES del concurso material homogéneo de HOMICIDIO AGRAVADO en WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA y JEFFERSON MORENO LOPEZ, en concurso heterogéneo con el delito de CpNCIERTO PARA DELINQUIR.

A propósito de la coautoria, el artículo 29 del Código Penal señala que son coautores aquellos que mediante un acuerdo común, actúan con división de trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte. En otros términos es la decisión conjunta de reali&r un hecho delictivo. Este común acuerdo tácito o expreso, puede haberse concretado antes de la ejecución, o durante la ejecución del hecho. Importante que exista dominio funcional del hecho, esto es que todos y cada uno de ios intervinientes tengan el dominio sobre el mismo.

DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD FISICA. La vida debe entenderse como el derecho supremo de todo ser humano, soporte necesario de todos los demás derechos y facultades a él garantizados por el ordenamiento, y presupuesto lógico de la existencia de la organización social. Sobre el particular la Convención Americana sobre los Derechos Humanos estatuye *"que toda persona teñe derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general a partir del momento de la concepción.*

En el presente caso nos hallamos en presencia de dos HOMICIDIOS cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas que constitucionalmente se les ha asignado precisamente la protección de la vida y honra de los ciudadanos. Resulta reprochable que si esa era la misión que cumplía el Sargento PALACIO TABORDA y sus Soldados, hayan terminado haciendo justamente lo contrario. Pero lo que más resulta censurable es que la muerte de estas dos personas haya tenido un móvil abyecto y fútil. No de otra manera puede catalogarse este hecho, cuando la ejecución de los dos hombres fue solo para presentar un positivo ante sus superiores y con ello hacerse acreedor a veinte días de permiso.

A lo anterior obviamente debe sumársele la preparación conciente de todo un plan para ejecutar el hecho. Estamos hablando quizás de un mes, lapso durante el cual se consiguieron las armas que irían a ser colocadas junto a las víctimas; la estrategia a emplear para convencerlas de desplazarse hasta la zona; la entrega a sus ejecutores; la puesta en marcha de todo un operativo para realizar el simulacro de combate y finalmente la presentación de los

cadáveres como dados de baja en ejercicio de sus funciones o en legítima defensa.

HOMICIDIO es la muerte causada a una persona por otra. En estos términos la contempla el artículo 103 del Código Penal, señalándole pena de prisión de 13 a 25 años en la forma simple. En el presente caso es evidente que estamos frente a un delito de HOMICIDIO AGRAVADO que el artículo 104 ibídem sanciona con pena de 25 a 40 años de prisión, por cuanto se dan las siguientes causales: Numeral 4. Por motivo abyecto o fútil, que no son otros que aquellos normalmente reprochables por su bajeza o ruindad e igualmente los que frente al bien jurídico tutelado tiene poca o ninguna importancia -matar para ganarse una felicitación o una licencia-. Numeral J. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa condición. En este evento no cabe duda que las víctimas estuvieron desprovistas de cualquier medio de defensa.

En relación con la segunda conducta imputable a los procesados, esto es el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, este se estructura probatoriamente a partir de la concertación que hubo entre el grupo de autodefensas y los miembros de la patrulla encabezada por el Sargento PALACIO TABORDA, para obtener el resultado. Resultado que como se ha sostenido de manera reiterada no era otro que el de ejecutar los civiles para presentarlos como subversivos dados de baja en combate y con ello garantizar el positivo frente a la Institución y el beneficio personal para todos que consistió en veinte días de permiso.

El delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR hace parte del título de los delitos que afectan el bien jurídico de la SEGURIDAD PÚBLICA, entendida esta como el conjunto de condiciones garantizadas por el Derecho, con miras a la protección de los bienes jurídicos o el estado de un grupo social protegido por el orden jurídico. De allí que los delitos contra la seguridad pública son aquellos que generan una situación de peligro respecto de otros bienes jurídicos por cuya integridad debe velar el Estado.

Concierto es acuerdo, convenio, conjura o complot para delinquir, para realizar o ejecutar hechos punibles. Contiene los siguientes elementos: 1) La reunión o intervención de varias personas, Por tanto se trata de un delito pluriofensivo. 2) El concierto, acuerdo o convenio entre tales personas. 3) la finalidad es cometer delitos (dolo específico).

El artículo 340 del Código Penal sanciona precisamente esta clase de comportamiento bajo el título de CONCIERTO PARA DELINQUIR, señalando en su inciso segundo que cuando el concierto sea para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

A su turno el inciso tercero agrava esta conducta aumentando la pena privativa de libertad en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir.

De igual manera el artículo 342 del mismo código, señala que la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta sea cometida por miembros de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado.

En el presente caso y con el propósito de deslindar la conducta de los procesados, debemos señalar que esta se circunscribe a la relación que el Sargento PALACIO TABORGA y los Soldados tuvieron con las autodefensas. Relación que encaja perfectamente dentro de los verbos FOMENTAR o PROMOVER, los cuales en su significado más extensivo quieren decir impulsar, proteger algo, auspiciar, tomar la iniciativa para realizar algo, patrocinar, favorecer etc.

Se trata de un delito de cofiducta, es decir que se sanciona el solo hecho de haberse establecido ese fomento o promoción hacia los grupos de autodefensa. No es que los procesados hubiesen hecho parte de la agrupación al margen de la ley; sino que precisamente estos como miembros del Ejército Nacional con su comportamiento auspiciaron, patrocinaron, promovieron etc las autodefensas. Lo que hemos dicho tiene explicación dentro del proceso, en la medida en que a partir de esa relación fueron las autodefensas las que proporcionaron las armas para ser colocadas a los muertos y también fueron ellas las que recibieron a las dos víctimas en la zona.

Obviamente que no estamos hablando de una relación casual, pues por las circunstancias que la originaron, todo hace pensar que la misma venía de tiempo atrás, siendo posible que haya sido utilizada para otros efectos. Dentro de ellos por ejemplo el combate a la subversión, hecho que constitucional y legalmente también se encuentra prohibido y que de generarse hace incurrir en delito a los miembros de la Fuerza Pública.

A propósito de este tema, un hecho adicional que nos sirve para reafirmar que si hubo o existió esa relación entre las autodefensas y los militares comprometidos en estos episodios, lo encontramos en el testimonio de RENTERIA VALENCIA cuando asevera que cuando iban hacia el sector de la Hilaria a confirmar lo que el minero conocido como MELLO había dicho sobre enfrentamientos con las FARC, se encontraron con el sargento PALACIO y este les dijo que había sido una falsa alarma y que de ello ya tenía conocimiento el jefe (Guacharaco). Más tarde el mismo individuo en jefe le iría a confirmar que efectivamente estaba enterado de lo ocurrido.

Finalmente es necesario aclarar para efectos de la adecuación típica que se ha hecho de este último delito, que la conducta atribuida a los procesados no lo es por CONFORMAR o HACER PARTE de las autodefensas, evento en el cual

podría hablarse de un delito contra el régimen constitucional atendiendo lo preceptuado por la ley 975 de 2005.

RESPUESTA A LOS ALEGATOS DE LOS SUJETOS PROCESALES

El señor Procurador Judicial tanto en el «evento de JAIR HURTADO CUESTA como del Sargento OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA y los siete .. Soldados, solicita se profiera resolución de acusación "en los términos y por los delitos que se le imputaron en la resolución que definiera su situación jurídica". Conforme a ello sería entonces por Homicidio Agravado y Concierto Para Delinquir.

De su escrito tomamos algunos apartes que consideramos corroboran de manera directa lo expuesto a través de la presente resolución. Sostiene que hubo una distribución que cada uno debía realizar, siendo la asignada al Soldado HURTADO CUESTA la más importante, pues fue el encargado de "reclutar" a las víctimas, sustrayéndolas de sus casas con engaños, para luego acordar con sus compañeros soldados y su comandante, la manera como se iría a informar sobre sus muertes para obtener el incentivo de 20 días de permiso y felicitaciones anotadas en el folio de hoja de vida.

La Procuraduría igualmente toma como prueba de cargo el testimonio de HEIBER RENTERIA, en la medida en que asevera que el Sargento PALACIO TABORDA busco en el grupo de autodefensas que delinque en Istmina armamento tendiente a legalizar el presunto combate. Del mismo lo expuesto por el sargento con posterioridad, en donde advirtiendo que existía una orden de captura en contra suya, le solicita ayuda al testigo para ingresar a la ilegal agrupación.

De acuerdo a lo expuesto por el testigo, la Procuraduría razona diciendo que se deja entrever que sí existía un vínculo con las mencionadas AUC, ya que comenta que lo del combate fue una falsa alarma y que de eso tiene conocimiento el jefe de las mismas, corroborando de esta manera que en ningún momento se trató realmente de un operativo milita, sencillamente se trató de un montaje, en la que de una u otra forma intervinieron los sindicatos de manera consiente y voluntaria.

Compartimos en toda su extensión el análisis que hace el Señor Procurador, cuando asevera que ninguno de los procesados asumió conducta que le .. permitiera sustraerse al comportamiento delictual y por el contrario fueron contestes para afirmar hechos que no tuvieron ocurrencia, mientras todos disfrutaban de las felicitaciones y prerrogativas. (Folios 87 y 187 cuaderno 4).

El doctor MILTON ENRIQUE GRACIA LLOREDA y la doctora AYANITH PEREZ CAYCEDO defensores de los procesados, solicitan al despacho ABSTENERSE

20

240

DE DICTAR RESOLUCION DE ACUSACION y en consecuencia archivar el expediente.

Con respecto a la inexistencia de coincidencia entre las señales particulares expuestas por el testigo RENTERIA VALENCIA y las que fueron consignadas en la indagatoria del Sargento PALACIO TABORDA, ya hemos hecho referencia, por lo cual innecesario se toma volver a realizarlo. Obviamente de llegarse a la etapa del juicio podría darse mayor claridad solicitando la presencia del testigo en referencia.

Dicen igualmente los defensores, que sus prohijados actuaron en ejercicio de sus funciones y en razón del servicio activo, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 217 de la C. N. Afirman así mismo que ellos actuaron con base en una orden de operaciones y que durante su desarrollo siempre contaron con el aval del Comandante del Batallón, todo lo cual indica que no actuaron por iniciativa propia o caprichosamente. «

Sobre este particular en las resoluciones que dispusieron la medida de aseguramiento en contra de los procesados, se plasmaron las razones por las cuales se concluyó que no se trato de hechos relacionados con el servicio y menos en cumplimiento de funciones inherentes a sus cargos. Para no extendernos, digamos que en el presente caso se trató de dos homicidios cometidos en civiles que jamás ententaron las tropas y por el contrario habían sido llevados engañosamente hasta la zona en obediencia a un plan urdido por el Sargento PALACIO TABORDA y secundado por los restantes soldados vinculados a la investigación, folio 119 cuaderno 4).

El apoderado de la parte civil después de referirse a los hechos y a la actividad desplegada por la Fiscalía, considera que el presente es uno de esos casos "macabros", injustos como vil que se ha dado en llamar "legalizaciones" consistente en que con el afán de obtener estímulos la tropa asesina a personas civiles y de bien y los hace pasar como pertenecientes a grupos ilegales.

En otro de sus apartes resalta las inconsistencias en las indagatorias de los sindicados, destacando cual pudo haber sido la razón para que el soldado que dio la información sobre la presencia de armados en la zona no fuera a la operación, cuando era el quien conocía el sitio denunciado.

Finalmente solicita se profiera Resolución Acusatoria contra los sindicados por estar su responsabilidad comprometida en los hechos que se investigan. (Folio 104 cuaderno 4)

41

241

En mérito de lo expuesto, la FISCALIA ESPECIALIZADA DELEGADA ANTE LA UNIDAD NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

RESUELVE'

PRIMERO.- Proferir RESOLUCION DE ACUSACION en contra de JAIR HURTADO CUESTA de anotaciones personales y civiles conocidas en el expediente, como COAUTOR del concurso material homogéneo de HOMICIDIO AGRAVADO en WILMAN GUILLERMO ARR1AGA ARBOLEDA y JEFFERSON MORENO LOPEZ, en concurso heterogéneo con el delito de.. CONCIERTO PARA DELINQUIR, según hechos registrados en las circunstancias de lugar, tiempo y modo a que se refiere la presente decisión.

SEGUNDO.- Proferir RESOLUCION DE ACUSACION en contra del Sargento Viceprimero OCTAVIO DE JESUS PALACIO TABORDA y los Soldados Regulares YEILER ARCE RIOS, ZAMIR CORDOBA RODRIGUEZ, FRANCISCO ARTURO CAICEDO MOSQUERA, JARINSON GARCIA CHAVERRA, WILMAN ANTONIO CORDOBA MENA, BAIRSON DAVID DIAZ GIL y JERSON AMADO CORDOBA MOSQUERA, como COAUTORES del concurso material homogéneo de HOMICIDIO AGRAVADO en WILMAN GUILLERMO ARRIAGA ARBOLEDA y JEFFERSON MORENO LOPEZ, en concurso heterogéneo con el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, según hechos registrados en las circunstancias de lugar, tiempo y modo a que se refiere la presente decisión.

TERCERO.- Continuar a nivel de diligencias previas la presente investigación, la cual tendrá como objetivo identificar a las restantes personas comprometidas con los hechos materia de la presente actuación.

CUARTO.- Una vez se firme la presente resolución, remítase el expediente al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Quibdo para que siga la etapa de la causa.

En contra de la presente resolución proceden los recursos de REPOSICION Y APELACION.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


HERNANDO CASTAÑEDA A
FISCAL ESPECIALIZADO