

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO
SINCE - SUCRE
Carrera 9 No.11-96 Segundo Piso

Sincé, Sucre, veintinueve (29) de julio de dos mil once (2011).

Ref. Rad. N°. 70-742-31-89-2011-00085-00

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada de primera instancia en el proceso penal adelantado contra el señor JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, el cual aceptó en diligencia de aceptación de cargos efectuada el día 29 DE junio del 2011.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

En su indagatoria manifestó:

2.1. NOMBRE Y APELLIDOS: JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA

IDENTIFICACION: 76.270.060

NACIDO: 5 de junio de 1975.

EDAD: 35 años.

ESTUDIOS: Bachiller

PADRES: LUZ MILA MANCILLA y JOSE CÉDIEL MANCILLA

ESTADO CIVIL: casado con MARIA EDILIA NAZARIT GRUESO

OFICIO: Sargento Segundo del ejército Nacional

CARACTERISTICAS MORFOLOGICAS: se trata de una persona masculina, de nombre JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 76-270.060 Nacido en el 5 de junio de 1975 en Santander de Quilichao, de 35 años de edad, hijo de LUZ MILA MANCILLA MANCILLA y JOSE CÉDIEL MANCILLA, casado con MARIA EDILIA NAZARIT GRUESO, Prestó sus servicios al Ejército Nacional desde el año 1999 hasta el 12 de noviembre del 2008, fecha en la que fue retirado por facultad discrecional en el grado de Sargento Segundo. Actualmente se encuentra privado de la libertad por el delito de homicidio a disposición de la Fiscalía 53 Especializada adscrita a la Unidad Nacional De Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

3. SITUACIÓN FACTICA

Se extrae de las foliaturas, que el día 15 de Septiembre del 2007 en el corregimiento La Vivienda del municipio de Sincé- sucre, miembros de la compañía B de la Patrulla Búho 31 de la Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre del Ejército Nacional, al mando del Sargento Segundo JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, (procesado), amparándose en la Misión Táctica Salomón N°.77 de la orden de operaciones Excalibur, sostuvieron un supuesto enfrentamiento armado con una banda delincencial, en el cual resultó muerto un hombre, identificado posteriormente como ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA, A través de la

investigación se estableció que la víctima fue llevada por los militares al supuesto sitio de confrontación donde fue ultimada, con el conocimiento del Teniente Coronel LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL, Comandante de la Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre, para obtener resultados operativos.

De igual manera el procesado es acusado del delito de Falsedad Ideológica En Documento Público, conducta ésta que se desprende de que él elaboró y presentó a sus superiores un informe de patrullaje sobre una circunstancia inexistentes de terror y de amenaza para población civil en el lugar de los hechos donde ocurrió el homicidio, y un relato de una falsa incursión guerrillera, señalando los detalles, describiendo las posiciones de los militares, y los resultados del enfrentamiento armado.

4. ACTUACIONES PROCESALES:

4.1. Mediante providencia fechada 31 de julio del 2009, por medio de la cual se designo especialmente un fiscal delegado para adelantar una investigación (f. 34 -35 C. 2).

4.2. El día 23 de junio del 2010, por medio de la cual se asigna investigación por reparto y numero de radicación para identificación, LA JEFE (E) DE LA UNIDAD NACIONAL DE FISCALIAS DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. (f. 36-37 - C. 2).

4.3. El 4 de noviembre de 2010, la Fiscalía Sesenta y ocho Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados, ordena avocar el conocimiento de las diligencias asignadas bajo la radicación N°. 8026 por la muerte de ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA. (F. 39- 43 C- 2).

4.4. El 22 de noviembre del 2010, la Fiscalía Sesenta y Ocho Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados, dispone la APERTURA DE LA INVESTIGACION POR EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO, (f. 63- 68 - C.2).

4.5. El 1 de Diciembre de 2010, por información directa del doctor LUIS ERNESTO ORDUZ, Fiscal 53 Especializado adscrito a la Unidad Nacional de Derechos HUMANOS Y D.I.H., se tuvo conocimiento que los soldados profesionales vinculados al proceso N°. 8026, CARLOS MARIO DORIA MEZA, ALEXANDER ESPITIA PETRO, CLAUDIO DE JESUS MURILLO SUAREZ, DAVER LUIS MEZA CONTRERAS, ORLANDO ENRIQUE YANEZ PEREZ y WILMER ANTONIO DIAZ, fueron condenados por el Juzgado Primero Promiscuo del circuito de Corozal en el proceso N°. 702156001038200880005 por el delito de homicidio. (F. 87-92 C.2).

4.6. El 16 de diciembre de 2010, El Despacho fijó las fechas para escuchar en indagatoria a los miembros del Ejército Nacional en la semana comprendida entre el 17 y el 21 de enero del año 2011, (f. 149- C.2).

4.7. El 1 de febrero de 2011, con base a las indagatorias recibidas a los soldados profesionales vinculados a la investigación y las manifestaciones que bajo la gravedad hizo el sargento JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA contra el coronel LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL, en el sentido de que este es coautor del homicidio de ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA, (f. 217- C. 3).

4.8. El día 24 de febrero de 2011, el Despacho solicita el apoyo de la doctora MARISOL ARIZA PIÑEROS, profesional Universitario II de la oficina de orientación a víctimas de esta Unidad y del equipo humano pertinente, a fin de que se traslade con éste para realizar la recuperación de los restos óseos de la mencionada víctima, sepultada el 16 de septiembre de 2007 en el Cementerio de Sincé- Sucre en la bóveda N°. 034, para ser trasladados a la ciudad de montería para entregárselos al hermano señor CESAR AUGUSTO ALVAREZ PASTRANA, (f. 240-245 C. 3).

4.9. En 11 de marzo de 2011, remisión de de las pruebas recaudadas en este proceso al teniente DIEGO GARCIA BENAVIDES, funcionario de instrucción Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre, para tenerlas como pruebas trasladadas en la investigación disciplinaria N°. 004-2009, (f. 251 C. 3).

4.10. El 11 de marzo de 2011, el Despacho ordena citar a diligencia de indagatoria al señor ORLANDO ARTURO CESPEDES ESCALONA, identificado con la cedula de ciudadanía N°. 77.177.640 para que comparezca ante este Despacho el día lunes cuatro (4) de abril de 2011, (f.252-255 C.3).

4.11. El 31 de marzo de 2011, procede el Despacho a resolver la situación jurídica de los señores LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL y JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, por el delito de homicidio agravado de ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA, y falsedad ideológica en documento público, respecto del primero de los mencionados, (f. 25-56 C.4).

4.12. El 7 de abril de 2011, con el objeto de proseguir con la investigación, el despacho dispone en diligencia de indagatoria el sargento segundo JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, hizo cargos concretos respecto de la participación de LUIS FRANCISCO MORALES LOBO, en el homicidio de ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA, por tal razón se ampliara la indagatoria de MORALES LOBO, (f. 117-119 C.4).

4.13. El 18 de abril de 2011, procedió el Despacho a resolver la situación jurídica de los señores ALEXANDER ESPITIA PETRO, CARLOS MARIO DORIA MEZA, CLAUDIO SUAREZ MURILLO, ORLANDO YANEZ PEREZ, DAVER LUIS MEZA CONTRERAS y WILBERTO ANTONIO DIAZ ESPITIA, sindicados del delito de homicidio agravado de ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA. (F. 142-174 C.4).

4.14. El 23 de mayo de 2011, suspendidas como fueron las diligencias programadas para la suscripción de acta de formulación de cargos para sentencia anticipada del TC. LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL, (f. 247 C.4).

4. 15 RESOLUCION de fecha 31 de mayo de 2011, donde se ordena fotocopiar los cuadernos con el fin de remitirlos para lo de su competencia a los señores jueces penales del circuito de SINCE (sucre) (f. 76-77 C-5).

5. PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

5.1. Declaración del 18 de noviembre de 2010, que rindió la señora YULIS ALEJANDRA OLMOS VARGAS, (f. 49-55 -C. 2.)

5.2. Declaración rendida por el señor CESAR AUGUSTO ALVAREZ PASTRANA, el día 18 de noviembre del 2010, (f. 56-62 – C.2).

5.3. Declaración que rinde LA SEÑORA NORIS MARIA GALE PALENCIA, el día 1 de diciembre de 2010, (f. 69-72 – C.2)

5.4. Diligencia de INSPECCION JUDICIAL, en el corregimiento La Vivienda de la jurisdicción de Sincé, el 1 de diciembre de 20110, (f. 73-74- C.2)

5.5. Declaración rendida por el señor ALFONSO ARRIETA RUIZ, el día 1 de diciembre de 2010, (f. 75-78 - C. 2).

5.6. Declaración rendida por el señor RAMIRO RAFAEL RUIZ VERGARA, el día 1 de Diciembre de 2010, (f. 79-81- C.2).

5.7. Declaración rendida por el señor HUMBERTO RAFAEL ASCENCIO LASTRE, el día 1 de Diciembre de 2010, (f. 82-84- C. 2).

5.8. Registro civil de DEFUNSION del victima señor ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA, (f. 86- C.2).

5.9. Inspección JUDICIAL A LOS ARCHIVOS DE LA SEDE A LA UNIDAD BASICA DE SINCE DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. SINCE-SUCRE, el día 2 de diciembre de 2010, (f. 93-117 – C.2).

6. Inspección JUDICIAL AL ARCHIVO DEL COMPUTADOR DEL GABINETE DE FOTOGRAFIA DE LA SECCIONAL DE INVESTIGACION CRIMINAL DE SUCRE- SUJIN POLICIA NACIONAL, el día 3 de Diciembre de 2010, (f. 118-136- C.2).

6.1. Acta de INSPECCION JUDICIAL A LUGAR DEL HECHO, del 16 de noviembre de 2010, (f. 117-124- C.3).

6.2. Diligencia DE INDAGATORIA DE ALEXANDER ESPITIA PETRO, el día 26 de enero de 2011, (f. 129-142 -C.3).

6.3. Diligencia DE INDAGATORIA DE CARLOS MARIO DORIA MEZA, el día 26 de enero de 2011, (f.143-154 -C.3).

6.4. Diligencia DE INDAGATORIA DE WILBER ANTONIO DIAZ ESPITIA, el día 26 de enero de 2011, (f. 155-164 -C. 3).

6.5. Diligencia DE INDAGATORIA DE ORLANDO ENRIQUE YANEZ, el día 27 de enero de 2011, (f. 165-173- C. 3)

6.6. Diligencia DE INDAGATORIA DE CLAUDIO DE JESUS MURILLO SUAREZ, el día 27 de enero de 2011, (f. 174-183- C.3).

6.7. Diligencia de indagatoria del señor DAVER LUIS MEZA CONTRERAS, el día 27 de enero de 2011, (f. 184-190 -C. 3).

6.8. Diligencia de indagatoria del señor LUIS FRANCISCO MORALES LOBO, el día 27 de enero de 2011, f. 191-197- C.3).

6.9. Diligencia de indagatoria del señor JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, el 8 de febrero de 2011, (f. 202-216- C.3).

7. Diligencia de indagatoria del señor LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL, el día 22 de febrero de 2011, (f. 225-239- C.3).

7.2. Oficio en el que el despacho dispuso la recuperación de los restos óseos de ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA, del 14 de marzo de 2011, (f. 1-C.4).

7.3. Acta de recuperación de los restos óseos de quien en vida respondía a ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA, el día 22 de marzo de 2011, (f. 3- C.4).

7.4. Diligencia en la cual la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL remite TARJETA DECADACTILAR, (f. 7- C.4).

7.5. Diligencia de indagatoria rendida por el señor ORLANDO ARTURO CESPEDES ESCALONA, el día 4 de abril de 2011, (f. 57-75 – C.4).

7.6. Diligencia de ampliación de indagatoria del señor JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, el día 10 de mayo de 2011, (f.208-217 C.4).

7.7. Diligencia en la que el despacho procede a resolver la situación jurídica de JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, el día 11 de mayo de 2011, (f. 221-231 – C.4).

7.8. ACTA DE FORMULACION DE CARGOS PARA SENTENCIA ANTICIPADA solicitada por el señor ALEXANDER ESPITIA PETRO, de fecha 31 de mayo del 2011, (f. 56-75 C-5).

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

8.1. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS:

En el expediente figuran suficientes elementos probatorios que demuestran la forma como ocurrieron los hechos por los cuales fue investigado el señor JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA.

De ellos, puede hacerse la siguiente síntesis:

El día 15 de septiembre del 2007, una tropa del ejército nacional, dió de baja a un hombre, que en vida se llamó ARLE DE JESUS ALVAREZ PASTRANA, y a quien lo hicieron pasar como miembros del frente 35 de las FARC, que operaba en la región. Se supo por sus familiares y amigos que no eran integrantes de ese grupo armado sino que se había desmovilizado de las autodefensa en el año 2004, y que su compañera permanente MARCELA ESTHER OLMOS, quien denunció su desaparición lo vio por última vez en la ciudad de Barranquilla donde le manifestó que se trasladaría a Cartagena para trabajar, y está dijo además que se comunicó telefónicamente con él en el mes de agosto del 2007 desde Sincelejo, informándole que trabajaría en un finca.

Que el día de los hechos ocurrido en La Vivienda jurisdicción del municipio de Sincé, Sucre, miembros de la Compañía B de la Patrulla Búho 31 de la fuerza de Tarea Conjunta de Sucre del Ejército Nacional, al mando del Sargento JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA,(procesado), amparándose en la Misión Táctica Salomón No. 77 de la orden de operaciones Excalibur, sostuvieron un supuesto enfrentamiento armado con una banda delincencial, en el cual resultó muerto

Relataron los soldados que hicieron parte del grupo de militares comprometido en los hechos antes mencionados que la patrulla al mando del procesado, y compuesta por los soldados profesionales ALEXANDER ESPITIA PETRO, JULIO BELLO GUTIERREZ, JULIO CAMARGO RODRIGUEZ, CARLOS DORIA MEZA, CLAUDIO MURILLO SUAREZ, WILMER DIAZ ESPITIA, ORLANDO YANEZ PEREZ y DAVER LUIS MEZA CONTRERAS, salió aproximadamente a las seis y treinta de la tarde de la Base Militar de Sincé vía terrestre con el fin de verificar una información en la vereda La Vivienda sobre el hurto de gasolina, y que dejaron los equipos a cargo del soldado MORALES LOBO, y al pasar por un cerco de terreno boscoso y potreros, el sargento MANCILLA los reunió y los sorprendió con la noticia que no se haría la operación por cuanto al coronel LUIS FERNANDO ARISTIZABAL le iban a dar a una persona para un resultado, orden que debían cumplir, por lo que ordenó devolver a los soldados ORLANDO

YANEZ PEREZ y DAVER LUIS MEZA para que acompañaran al soldado MORALES LOBO, los otros miembros de la tropa avanzaron un kilómetro y descansaron cuarenta minutos en un potrero a la orilla de la carretera destapada, esperando el objetivo. El sargento MANCILLA (procesado) se salió a la carretera y habló por celular y se les acercó diciéndoles "cuando escuchen unos tiros disparen al aire", luego llegó un carro, apagó las luces y se devolvió. Cuando el carro llegó el soldado CAMARGO salió a su encuentro y se quedó hablando con el sargento MANCILLA, los dos caminaron hacia el frente, al escuchar los disparos, hizo lo propio con su fusil como le había ordenado el sargento MANCILLA, enterándose de la presencia de un individuo. También dispararon el sargento y el soldado CAMARGO. Terminado el falso combate, el sargento MANCILLA habló por radio con el coronel BORJA reportándole la baja. Cuando amaneció el sargento acordonó con una cinta el lugar donde se encontraba el cadáver (Folios 129 a 142 c.o No. 3)..."

Contaron también los procesados de la misma manera otros hechos ocurridos ese día, tal como se aprecia en el acta de aceptación de cargos, la cual fue confrontada con cada una de las pruebas en que se fundamenta la misma, y de la cual es importante lo transcribir lo siguiente:

"Además, como lo advierte el mismo MANCILLA, en el sentido de que todos los miembros de la escuadra tenían conocimiento con antelación del delito que iban a ejecutar, cuya planeación, se hizo con días de anticipación, actitud lógica si se tiene en cuenta que debía prever si alguno de ellos se oponía o entraba en divergencia con los otros, lo cual podría hacer fracasar el plan o variarlo en su desarrollo.

En el acta también se dejó expresado que para simular la operación militar hubo una división de trabajo, los superiores escogieron la zona apropiada, otros prepararon el documento soporte de la operación, y otros reclutaron las víctimas, luego la tropa se trasladó hasta el lugar convenido al mando del SARGENTO MANCILLA, y como cualquier otra operación tomaran las posiciones dispuestas por éste, esperando el arribo del vehículo que llevaría las víctimas.

(...) Todos quisieron su realización, aprovechando la indefensión de la víctima y con el interés abyecto de dar supuestamente resultados, operaciones y de esta forma obtener gratificaciones como el disfrute de días de permiso, así lo afirmaron categóricamente el Teniente Coronel BORJA y el sargento MANCILLA, apartándose de los postulados del ejército nacional..."

"En la diligencia de indagatoria el Sargento JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, aceptó su intervención en estos hechos execrables como coautor, al realizar la conducta que segó la vida de ARLES DE JESUS ALVAREZ con la participación del teniente coronel LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL, el Mayor CESPEDES y los soldados de la patrulla a su cargo. Sobre la preparación de la operación, manifestó textualmente: "...cuando yo arrimé a la Base antes del día 14 que me sacaron de la finca donde estaba custodiando en el área asignada en la finca Bejural y Quindio alrededor del municipio del Roble, Sucre, me llamó el Coronel BORJA ARISTIZABAL LUIS FERNANDO, y me mostró la carta de operaciones que es un mapa donde está el área geográfica de la zona de operaciones y ahí fue donde me dijo que por las veredas La Vivienda y Cocorote la infantería de Marina había tenido contacto con los bandidos al parecer robaban combustible porque por ahí pasa un tubo de Ecopetrol y me muestra el sitio donde va a hacer la operación, me dijo esta frase "hágale marica que eso es bien" cuando me dijo que allí se iba a hacer la ejecución de la víctima pero no sabía quien iba a ser. En el momento confié en que un alto oficial que era quien me estaba dando la orden y realizamos la operación. No me dijo de donde era la víctima pero escuche que esas víctimas las traían de apartado reinsertados o desmovilizados paramilitares que hubieran sido delincuentes. Supe que ya estaba todo cuadrado porque durante el día llamaron al soldado YANES PEREZ y

ESPITIA PETRO a la base a donde estaba el Mayor CESPEDES y Coronel BORJA. Cuando regresaron les pregunté que había hablado allí en la base y me contestaron que era con respecto a la operación (...) Sobre los hechos explicó que por el documento, refiriéndose a la misión táctica No. 77, aparentemente fue una operación militar pero realmente no fue así. El movimiento motorizado inició con su patrulla Buhó 31 con los soldados profesionales IVAN DARIO CONTRERAS PEREZ que se quedó en la Base de Sincé se trasladaron en un camión NPR y desembarcaron en la finca Versalles por la carretera que va de Sincé a Cocorote y la ruta, colocando como puntero al Soldado ESPITIA PETRO y los demás integrantes en la respectivas posiciones, hasta llegar al lugar convenido, pero aproximadamente un kilómetro antes del lugar convenido, pero aproximadamente un kilómetro antes del lugar de los hechos dejaron los equipos al cuidado del soldado MORALES LOBO, los demás se ubicaron al lado de la carretera a esperar el vehículo al parecer conducido por el soldado IZQUIERDO ZAPATA y acompañado por el soldado SIERRA, el hombre escogido para el desenlace fatal, fue recibido por los soldados EPITIA PETRO, JULIO CESAR CARMARGO RODRIGUEZ y CARLOS MARIO DORIA MEZA, el carro dio la vuelta y se regresó. El hombre bajo del carro, y caminó unos metros de la carretera que viene de Sincé a la Vivienda y entró por la trocha que desvía hacia Cocorote y en ese momento se ejecutó la operación sombría, con la intervención directa de los soldados CAMARGOS RODRIGUEZ, DORIA MEZA y ESPITIA PETRO, quienes además de acompañarlos por la trocha le dispararon. Después de lograr el cometido y como era una simulación de un combate se tomaron posiciones y se reportó al Comandante de la Fuerza de Tareas Conjuntas Coronel BORJA, quien ordenó tomar las medidas correspondientes hasta que llegaran las autoridades correspondientes. Se hizo el levantamiento y regresaron a la Base de Sincé. Desmintió a los soldados en el sentido de que solamente se enteraron del verdadero objetivo de la misión prácticamente en el terreno de la operación sintiéndose obligados a acatar las ordenes impartidas por el Coronel a través del Sargento por temor a represalias, pues todos los integrantes de la escuadra tenían conocimiento desde el día 13 de septiembre que se haría una baja..."

"Además él y todos los soldados del grupo colaboraron económicamente, incluido MORALES LOBO, para la consecución de la carabina, una de las armas puestas en la escena del homicidio para simular que en el enfrentamiento participaron una pluralidad de delincuentes.

(...) Contrario a lo dicho por los Soldados Profesionales involucrados, el Sargento MANCILLA MANCILLA asevera que por esta supuesta baja en combate tanto los soldados como él, fueron favorecidos con varios días de permiso empatando con las vacaciones para estar con la familia, en su caso les dieron diez días extras y a los soldados quince, al parecer estas novedades quedaron registradas en un libro de personal al cuidado del oficias S3..."

El Sargento Segundo JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, luego de haber rendido indagatoria el 22 de febrero del 2011, elevó solicitud para acogerse a sentencia anticipada por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, actuación ésta que se cumplió el 29 de junio del 2011, respetándose las garantías fundamentales del procesado.

En consecuencia, de lo expuesto se desprende si lugar a duda la existencia del punible de HOMICIDIO AGRAVADO, que es la conducta por la cual la Fiscalía le hizo cargos al procesado, por encontrarse probado que actuó por motivos abyectos frente a una víctima en total indefensión. A lo cual se suman circunstancias de genéricas de agravación como son las previstas en el numeral 9º. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder oficio o ministerio. Y además la establecida en el numeral 10. Obrar en coparticipación criminal.

De igual manera se le endilga al procesado el delito de Falsedad Ideológica en documento Público porque el resultado de la falsa operación militar lo plasmó en un informe de patrullaje que el mismo de los hechos rindió ante sus superiores. en el que expone la situación de terror de la zona amenazada por delincuencia común que aterrorizaba a la población, ya que se le hurtaban sus pertenencias como ganado, cerdos, gallinas y enseres de las casas. Luego de relatar la secuencia de la incursión, partiendo de la Base de Sincé pasando por la parcela o finca Versailles, hasta la intersección de la carretera de Sincé que conduce a La Vivienda y la trocha que va hasta el corregimiento de Cocorote, expresa que el puntero de la patrulla escuchó un murmullo y lanzó proclama, siendo sorprendidos con disparos aparentemente con armas cortas, por lo que unos de los integrantes de la patrulla respondieron con fuego, minutos después registraron la zona encontrando un cadáver de sexo masculino con un arma corta, un changon, un morral con municiones y una granada de mano o de fragmentación (folios 63 a 70 c.c. # 3).

8.2. TIPICIDAD:

La conducta realizada por el Sargento JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA es típica, porque se adecua a la descripción contenida en el tipo penal contemplado en el Estatuto Sustancial Penal Libro Segundo, Parte Especial, título I, Capítulo primero, artículo 103, 104 numerales 4 y 7 del Código Penal que establece: "El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años. Y, cuando se presentan circunstancias de agravación, la pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere (1) (2) (3) 4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil. (5) (6) 7. Poniendo a la víctima en estado de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación..."

De la misma manera en lo que tiene que ver con el informe elaborado por el procesado, esa actuación se encuentra tipificada como delito de "Falsedad Ideológica en documento Pública, contemplado en el título IX, capítulo tercero, artículo 286 del CP, que establece: "El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

Esta conducta resulta agravada por concurrencia de las circunstancias descritas en el artículo 290 del mismo código. "La pena se aumentará hasta la mitad para el coparticipe en la realización de cualquiera de las conductas descritas en los artículos anteriores que usare el documento, salvo en el evento del artículo 289 de este código.

8.3. IMPUTABILIDAD - CULPABILIDAD

El procesado Sargento JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, es sujeto de pena y no de medida de seguridad, porque es mayor de edad, y además en el proceso no obra ningún dato de orden científico que permita situarlo dentro de las circunstancias específicas previstas en el Código Penal de INIMPUTABILIDAD art. 33 del Código Penal, antes por el contrario, del contenido de los autos se desprende que estuvo en capacidad de comprender la ilicitud de su acto y, se determinó de acuerdo con esa comprensión.

Ahora, respecto a la culpabilidad, de las pruebas recaudadas en el plenario se denota que su conducta fue realizada con dolo, con la intención lesionar el bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, por lo que se declara configurado este presupuesto de la conducta punible.

8.4. ANTIJURIDICIDAD

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal por sentencia de casación de radicado No. 23609 de fecha 1 de febrero del 2007, M.P. Sigilfredo Espinoza Pérez, sobre la antijuridicidad esbozó:

"De acuerdo con la categoría dogmática de la antijuridicidad, la conducta no sólo debe contrariar el ordenamiento jurídico considerado en su integridad -antijuridicidad formal-, sino que además, debe lesionar o poner efectivamente en peligro el bien jurídico protegido por la ley -antijuridicidad material-, de modo que no todo daño o peligro comporta un delito, pero sí, todo delito supone necesariamente como condición insustituible la presencia de un daño real o por lo menos, de un peligro efectivo para el interés objeto de protección jurídica.¹

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley presentado por el Fiscal General de la Nación al Congreso de la República que finalmente con las modificaciones que se impusieron como consecuencia del debate legislativo se convirtió en Ley 599 de 2000, en punto del término "efectivamente" que aparece en su artículo 11 se dijo:

"Se mantiene la norma sobre antijuridicidad, no obstante, se resalta la necesidad de abandonar la llamada presunción iuris et de iure de peligro consagrada en algunos tipos penales. Se clarifica que el interés jurídico, protegido, cuando toma relevancia penal, se designa como bien jurídico; con lo cual se establece que necesariamente sobre el mismo debe recaer la afectación."

En el sub-examen, la lesión efectiva del bien jurídico tutelado se materializaría con la aptitud entorpecedora y elusiva que asumió el procesado en aras obstruir la justicia, al preferir favorecer a sus compañeros de las fuerzas militares, encubriéndolos, ocultado u omitiendo el conocimiento que tenía sobre la realidad como se cometió el delito por el cual ellos fueron involucrados en un proceso penal.

8.5. BENEFICIO DE LA SENTENCIA ANTICIPADA

La defensora solicitó se le conceda a su prohijado la rebaja de pena dispuesta en la Ley 906 del 2004 por acogimiento a sentencia anticipada, en aplicación del principio de favorabilidad. Resaltó, que éste desde su primera salida procesal aceptó la responsabilidad por lo que debe aplicarse los beneficios por confesión.

Por lo que, procede el Despacho a resolver esa solicitud, bajo los siguientes fundamentos:

8.5.1 El artículo 40 del C.P.P. (Ley 600 del 2000), preceptúa que partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución del cierre de la investigación, el procesado podrá solicitar por una sola vez que se dicte sentencia anticipada. Caso en el cual procede una disminución de la pena de 1/3 parte.

Así mismo, en su numeral 5º indica que también se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que quede ejecutoriada la providencia que fija fecha para la celebración de la audiencia pública, el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto a todos los cargos allí formulados. En este caso, se concede una rebaja de pena de 1/8 parte.

La ley 906 del 2004, en sus artículos 351, 352 y 367 contempla la disminución de la pena imponible al investigado cuando acepte la responsabilidad de los cargos que se le imputan, reducciones que varían dependiendo del momento procesal en que el sindicado se allane, si se acoge a los cargos durante la audiencia de formulación de la imputación la rebaja será hasta la mitad de la pena; si lo hace luego de presentada la acusación y hasta el momento que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral será de 1/3 parte; y si lo hace instalado el juicio oral será de 1/6 parte.

El principio de favorabilidad está consagrado en el inciso 2º del artículo 6 del C.P.P. (ley 600 del 2000), así: "La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aún cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal en sentencia de fecha 12 de octubre del 2006, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, expresó:

"La favorabilidad es un principio rector del derecho punitivo que aparece consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional como parte esencial del debido proceso, en los siguientes términos:

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Corresponde por tanto, por su pertinencia, establecer cuáles son los alcances que la Constitución le asigna al mismo.

Pero antes, es necesario aclarar que aunque el concepto "derecho penal", en sentido amplio, es comprensivo del sistema penal y, por tanto, abarca al derecho penal sustantivo o material, al derecho penal procesal y al derecho penal de ejecución, sin embargo, de ello no puede seguirse que el legislador constituyente hubiera querido cobijar bajo el alcance del principio de favorabilidad a todas las normas del sistema penal; empero, tampoco de ello puede concluirse que el principio sólo alcanzaría a los preceptos contenidos en el derecho penal material (Código Penal y leyes penales especiales), por lo que conviene precisar lo siguiente: El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.

Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y en la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito, esto es, la sanción penal.

Consiguientemente, como lo ha admitido pacíficamente doctrina y jurisprudencia nacional, la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitada sólo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al procesado, en el ámbito de su esfera de libertad; siendo comprensiva de tal ámbito, entre otras, las medidas cautelares personales y los parámetros de prescripción de la acción penal".

Fundamentos jurídicos, que permiten aplicar por favorabilidad la reducción de pena dispuesta en la ley 906 del 2004 al procesado, cuando se trate de un proceso penal regulado

por la ley 600 del 2000 y éste se acoja a sentencia anticipada, siempre que los hechos objeto de confesión o aceptación que propenden por dicho beneficio estén demostrados con las pruebas del plenario.

Valga aclarar, que la figura de la sentencia anticipada lo que busca es la máxima reducción de la pena imponible al sindicado, en la medida en que éste se acoja a los cargos imputados en las etapas primarias del proceso, en donde representaría verdaderamente economía procesal y menor desgaste del aparato jurisdiccional.

En el presente caso, se observa que el procesado se acogió a sentencia anticipada, después de haber rendido indagatoria y de haberse definido su situación jurídica, pero antes proferirse resolución de acusación, por lo que se hace merecedor de la rebaja de pena contemplada en el art. 351 de la ley 906 del 2004 de hasta la mitad, en aplicación del principio de favorabilidad.

Otra de las solicitudes del defensor está relacionadas con las no existencia de una circunstancia genéricas de agravación punitiva, como es la establecida en el numeral noveno, del artículo 58 del Código Penal, que hace relación con la posición distinguida, porque, " si bien el procesado era un mero suboficial donde su mando se reducía a un minúsculo números de soldados , y que era un subordinado que obraba bajo el mando de unos superiores, y que si no obedecía ello le traería complicaciones, su posición de rango no era mayor a la de los oficiales que orquestaron las fatales muertes, por lo que estima que esta circunstancia no debe entrar a considerarse dentro de la tasación de la pena".

Considera el Despacho que es irrelevante pronunciarse sobre la inconformidad del defensor sobre la existencia de esta circunstancia, pues de igual manera el delito resulta agravado por la coparticipación criminal, que en este asunto es indiscutible, por lo que de todas formas se afecta desfavorablemente la situación del procesado al momento de determinarse el ámbito de movilidad en que debe moverse el Despacho de acuerdo con lo previsto por el artículo 61 del Código Penal.

8.6. DOSIFICACIÓN DE LA PENA

El delito de HOMICIDIO AGRAVADO normado en el art. 104 del C.P tiene pena de veinticinco (25) a cuarenta (40) años, y además concurren las circunstancias de mayor punibilidad prevista en el artículo 58 numerales 9 y 10 del mismo código, por lo que deben tenerse en cuenta al dosificar esta pena.

Por tanto, los límites mínimos y máximos en el que ha de moverse este Despacho son entre 300 meses y 480 meses de prisión respectivamente, correspondiendo el primer cuarto de 300 a 345 meses de prisión; el primer cuarto medio de 345 meses más (1) día a 390 meses de prisión; el segundo cuarto medio de 390 meses más un (1) día a 435 meses de prisión; y el cuarto máximo de 435 meses más un (1) día a 480 meses de prisión.

Como quiera que en cuanto al procesado aparecen atenuantes penales y le fueron imputadas circunstancias de agravación punitiva este juzgado se moverá dentro del último cuarto medio y le impondrá la pena de 435 meses de prisión, teniendo en cuenta que la conducta realizada por el procesado es gravísima, dados su resultados fatales, y las condiciones especiales tanto de este , como de la víctima, destacándose en el caso del primero, que como soldado es un símbolo de heroísmos, nobleza, condecorador como todos los seres humanos del valor de la vida, y que solo debe sacrificarse ante el fin superior de la defensa de la patria que le ha entregado sus armas confiando en su acciones, y por el hecho de tener a su cargo y haber instruido el grupo de soldados que materializaron el acto

criminal, y en el segundo, que su estado de pobreza, su ignorancia fue aprovechado para lograr los fines perversos y desleales de que se viene hablando.

Con respecto a otro delito que se le imputa "Falsedad Ideológica En Documento Público, artículo 286 del Código Penal, y que tiene pena privativa de la libertad que oscila entre cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilidades para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años. A lo que se suma un incremento de la pena hasta en la mitad por el uso que el procesado hizo del documento (artículo 290).

Los límites mínimos y máximos de movilidad serían entre cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses de prisión respectivamente, correspondiendo el primer cuarto de cuarenta y ocho (48) a sesenta (60) meses, el primer cuarto medio de sesenta (60) meses más un día a setenta y dos (72) meses, y el segundo cuarto medio de setenta y dos (72) meses, más un día, hasta ochenta y cuatro (84) meses, y el cuarto máximo de Ochenta y cuatro (84) meses más un día hasta noventa y seis (96) meses.

Como quiera que al procesado le aparecen atenuantes como es carecer de antecedentes y agravantes punitivos, y por la gravedad de los hechos, tema este suficientemente expuesto anteriormente al referirnos al delito de Homicidio Agravado, y la gran utilidad del documento público falso para el ocultamiento de la primera conducta criminal, se justifica que el Despacho se mueva dentro del último cuarto medio, de setenta y dos (72) más un día hasta ochenta y cuatro (84) meses, imponiendo como pena (84) meses. Incrementada en una mitad por la existencia de circunstancias de agravación punitiva, es decir que la pena finalmente es de ciento veintiséis (126) meses.

Ahora en cuanto a la aplicación del artículo 31 del Código Penal, que en este caso corresponde tenerlo en cuenta porque nos encontramos frente a un concurso de conductas punibles, es necesario establecer que la conducta más grave es la de Homicidio Agravado, por lo que la sanción prevista para éste es la base para el incremento hasta otro tanto por el delito de Falsedad Ideológica En Documento Público, endilgado también al procesado, y luego de concretar la pena que individualmente corresponde a cada una de esas conductas siguiendo los criterios señalados por el artículo 61, se concluye que la pena con relación al concurso debe ser (60) meses, es decir que la pena a imponer por los dos delitos es de cuatrocientos noventa y cinco (495) meses.

Pero, como corresponde también a esta actuación procesal, se rebajará la sanción hasta en la mitad (50%) es decir que por el primer delito le correspondería una pena de 217 meses, y por el segundo treinta (30) meses, aplicándose el artículo 31, ósea que resulta pena de doscientos cuarenta y siete (247) meses.

8-7 RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA CONDUCTA PUNIBLE

Ahora, respecto a la responsabilidad civil en este proceso penal, no habrá pronunciamiento, por cuanto se tiene conocimiento que los herederos de la víctima presentaron demanda de parte civil contra uno de los coautores del hecho criminal, proceso penal radicado con el número 2011-00217-00 contra e TC LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL.

8.8. MECANISMOS SUTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN

Para que se conceda este sustituto penal se requiere que la pena impuesta al condenado sea de prisión que no exceda de tres (3) años y que los antecedentes personales, sociales o familiares del sentenciado, así como la modalidad y la gravedad de la conducta punible indiquen que no es necesaria la ejecución de la pena. (Art. 63 C.P.)

El elemento objetivo que exige esa norma, no se encuentra satisfecho, toda vez que la pena de prisión impuesta al condenado supera los tres años, al ser de dos (2) años de prisión por lo que no puede concederse este beneficio al procesado.

8.9 PRISION DOMICILIARIA

No procede tampoco este beneficio por cuanto la pena a imponer supera los cinco años de prisión.

8.10 NOTIFICACIONES Y RECURSOS

En consecuencia, se ordena notificar personalmente la presente decisión al sentenciado, para lo cual se comisionará al Director de la Cárcel Vista Hermosa Cali Valle, pues en ese lugar se encuentra recluido el condenado Sargento JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA.

Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante el HTS de Sincelejo, Sala Penal, el cual debe instaurarse dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta sentencia.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé, Sucre, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Condenar al señor JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA como autor responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, con circunstancia de agravación punitiva, artículos 103, 104 numeral 4º, y numeral 9º. Del artículo 58 del mismo código, y "FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PUBLICO", agravada, artículo 286 y 291 del mismo Código, a la pena principal de dos cuarenta y siete (247) meses de prisión.

SEGUNDO: Condenar por el mismo término de la pena principal de prisión a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas.

TERCERO: Negar al condenado el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y el de la prisión domiciliaria.

CUARTO: Notifíquese personalmente la presente decisión al sentenciado, para lo cual se comisionará al Director de la Cárcel Vista Hermoso de Cali Valle, quien se ubica en el lugar donde se encuentra recluido el condenado JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA.

Contra esta decisión procede el recurso de apelación en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. Ejecutoriada esta sentencia líbrense las comunicaciones pertinentes según lo dispone el artículo 166 del CPP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ,

MARITZA CURY OSORNO

LA OFICIAL:


EDITH TERESA RUÍZ HERNANDEZ