

99
Rad. 2007

República de Colombia



Rama Judicial del Poder público

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil seis.

Referencia: CAUSA NÚMERO 02-2004-0073
Procesados: EDGAR MAURICIO ARBELÁEZ SÁNCHEZ y EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ
Conductas punibles: HOMICIDIO AGRAVADO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR
Decisión: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. ASUNTO A DECIDIR

Culminada la audiencia pública de juzgamiento, se dicta sentencia de primera instancia dentro de la causa seguida en contra de EDGAR MAURICIO ARBELÁEZ SÁNCHEZ y EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ, por los comportamientos delictuales de Homicidio Agravado en concurso homogéneo, y en concurso heterogéneo con el punible de concierto para delinquir.

2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El día 26 de junio del año 2003, fueron asesinados los ciudadanos Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, tras ser vestidos con atuendos camuflados, con brazaletes que decían A.C.C., de quienes posteriormente se dijo fueron dados de baja en enfrentamiento con un grupo de militares comandados por el capitán EDGAR MAURICIO ARBELÁEZ y en el que también participó el suboficial EDUARDO ENRIQUE MARQUEZ MARTÍNEZ.

Se supo con antelación de la planeación de esos hechos, por cuanto, según informes del 26 de junio y 11 de julio de 2003, del Grupo de apoyo técnico del Cuerpo técnico de investigaciones, de llamadas entrantes y salientes del abonado celular 310-8772022, interceptado por orden judicial, se logró establecer que dos personas serían ultimadas, haciéndolas aparecer portadoras de un “changón”, una subametralladora, granadas de mano y una motocicleta, además de vestirlos con camuflados y brazaletes de las autodefensas.

El día 27 de junio de 2003, se practicó por la Fiscalía delegada ante los jueces municipales de la Mesa Cundinamarca los levantamientos de cadáver de dos personas sin identificar, portando los elementos descritos, anotándose como presunto motivo de la muerte, combate entre miembros de las autodefensas del Casanare e integrantes de las fuerzas militares, el día 26 de junio de 2003 en la vereda “La Vega” del municipio de Viotá.

Con fundamento en los informes la Unidad Nacional de Derechos Humanos, ordenó adelantar investigación, practicar pruebas y como las mismas arrojaran que el capitán EDGAR MAURICIO ARBELÁEZ SÁNCHEZ estaba presuntamente involucrado se le vinculó mediante indagatoria, siendo resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

Más adelante también fueron vinculados a la investigación el cabo EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ y el soldado EZEQUIEL MARTÍNEZ GARCÍA. Les fue resuelta su situación jurídica, absteniéndose de decretar medida de aseguramiento contra MARTÍNEZ GARCÍA, mientras que gravó con detención preventiva sin derecho a la libertad provisional al cabo MÁRQUEZ MARTÍNEZ.

Decretadas y practicadas pluralidad de pruebas se cerró la investigación y se calificó el mérito del sumario convocando ajuicio los inculcados, por considerarlos presuntos coautores responsables de las conductas punibles de homicidio agravado en concurso homogéneo y concierto para delinquir.

Arribado el diligenciamiento a este Estrado judicial, se desarrolló la etapa del juicio y culminada la vista pública se procede a dictar el fallo que en derecho corresponda.

3. IDENTIFICACION E INDIVIDUALIZACION DE LOS PROCESADOS

EDGAR MAURICIO ARBELÁEZ SÁNCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 79.648.150 expedida en Bogotá, nacido el 12 de julio de 1975 en Sardinata, Norte de Santander, hijo de EDGAR y MYRIAM, 31 años de edad, casado, padre de dos menores, grado de instrucción bachiller, profesión oficial del ejército con grado de capitán.

En consonancia con la injurada del acusado, sus rasgos físicos y morfológicos son los siguientes:

"se trata de un hombre de aproximadamente 28 años de edad que revela la edad que dice tener, de estatura aproximada de 1.83 metros, de contextura delgada, de tez trigueña, sin bigote, sin barba, de cabello rasurado, cejas negras pobladas, boca pequeña, ojos cafés, nariz recta, presenta una cicatriz en la frente parte superior que manifiesta fue causada de niño por unacaída..." (fl. 261 c.o.l).

EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 72.201.004 expedida en Barranquilla, nacido en esa misma ciudad el 4 de julio de 1974, hijo de ANA CECILIA y EDUARDO ENRIQUE, 32 años de edad, grado de instrucción 5 año de primaria, casado, ocupación orgánico del batallón de infantería número 28 de Colombia.

En consonancia con la injurada del acusado, sus rasgos físicos y morfológicos corresponden a los siguientes:

"Se trata de una persona de sexo masculino, de 1.64 mts de estatura, contextura delgada, tez moreno oscuro (sic), cejas rectas y escasas, nariz recta ojos café, labios gruesos, dentadura normal. Manifiesta tener una cicatriz producto de una esquirla de granada en el pecho, cuando prestó el servicio militar, presenta un tatuaje en la mano izquierda parte interna que dice Dios y Amor y un Cristo y, un corazón en el brazo derecho superior, un tatuaje que dice Tu y Yo, un corazón en el medio Cy L. "

4. LA ACUSACIÓN

La señora Fiscal, al calificar el mérito del sumarios decidió convocar a juicio a los señores EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ y EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ, por considerarlos presuntos coautores de las conductas punibles de homicidio agravado en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo

102

con el comportamiento delictual de concierto para delinquir. Ello, por considerar que se reunían los requisitos exigidos por el artículo 397 del Estatuto rituario penal.

Encontró acreditadas las conductas punibles de homicidio, con las actas de inspección a cadáveres y protocolos de necropsia, y la responsabilidad por estos reatos con los numerosos indicios que construyó a partir de los diferentes medios de convicción arrimados al plenario como fueron el registro de llamadas entrantes y salientes del abonado celular 310-8722022, realizadas durante los días 25 y 26 de junio de 2003, estableciéndose los números de los celulares con los cuales se comunicó, entre ellos el 310-6961424; informes del Cuerpo Técnico de Investigación, grupo de derechos humanos, inspección judicial obteniendo que el número 310-6961424 estaba asignado al señor EDGAR MAURICIO SÁNCHEZ; así mismo la constante comunicación de esos dos teléfonos celulares entre el primero de abril y el quince de agosto de 2003; inspección judicial a las diligencias radicadas bajo el número 1698, de la que se allegaron denuncias; inspección judicial a carpeta del Batallón de Infantería de Colombia número 28, en el que se relaciona que fueron dados de baja dos N.N.s en operación de combate irregular por tropas al mando de Capitán EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ; se constató la existencia de un informe donde el Capitán relacionó los hechos y la incautación de elementos; la captura de Claudia Patricia Amaya, aprehendida el 26 de junio y la entrevista sostenida con ella; declaración del coronel del ejército Rodrigo Alfonso González Medina, comandante del batallón de infantería 28 de Colombia, da cuenta de que fueron abatidos dos terroristas, según comunicación del capitán ARBELAEZ; reconocimientos de familiares de los occisos determinándose que corresponden a Alfonso Rincón León y José Alfredo Castañeda; declaraciones de dos personas dando cuenta del montaje de un retén, el día 26 de junio de 2003 e indagatorias de los inculpados.

Analizó los medios de convicción relacionados y dedujo que les asistía responsabilidad a los enjuiciados, juntos con otros, entre ellos, Cesar N., al parecer integrante de las ACC y Henry, alias "el diablo", estableciéndose que el capitán ARBELAEZ SÁNCHEZ, fue la persona que junto con otros cometió los homicidios de Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, pues con la muestra de voz tomada al procesado y cotejada con la de la grabación, se concluyó que, él fue uno de los interlocutores en las llamadas realizadas los días 25 y 26 de julio, infiriéndose de ellas que debido a su rango dentro del ejército, quería mostrar resultados, contando para ello con soldados a su cargo; de ahí encuentra la instructora que emana la

responsabilidad del Cabo primero EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ, quien también afirmó que participó en un supuesto combate, deduce que lo que se presentó no fue un enfrentamiento sino un homicidio planeado, lo cual permitió llamarlos a juicio como responsables de los delitos de homicidio agravado en concurso con concierto para delinquir.

5. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA VISTA PÚBLICA

INTERVENCIÓN DE LA DELEGADA DE FISCALÍA: Luego de realizar un resumen de los hechos, solicitó se profiera condena contra del capitán del ejercito nacional EDGAR MAURICIO ARBELÁEZ SÁNCHEZ y el cabo EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ como coautores del delito de homicidio agravado, por haber sido cometido por motivos abyectos y colocándo a la víctima en situación de indefensión, de que fueron víctimas los señores Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, en concurso con el punible de concierto para delinquir, señalado en el artículo 340 del Código Penal, inciso segundo, atinente a "...organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley...", agravado por la concurrencia de la causal consagrada en el artículo 342 ibídem, referida a que sea cometida por miembros activos de la fuerza pública.

Argumenta que con las pruebas allegadas al plenario tales como las interceptaciones telefónicas, el dictamen pericial que arrojó que una de las voces en la comunicación corresponde a la del capitán ARBELÁEZ SÁNCHEZ, en las cuales se conversa sobre el planeamiento de los homicidios; aunado a la inspección judicial, que da cuenta de un oficio suscrito por el capitán Alejandro Robayo Rodríguez, quien dice que el 26 de junio de 2003, a la 01:00, fue aprehendida Claudia Patricia Amaya, infiriendo con ello que dos de las llamadas del abonado telefónico 310 8772022 al celular del capitán, se refieren a su captura, cuando la primera voz masculina le reclama sobre lo sucedido en la noche con una mujer que era "punto", coincidiendo la situación temporal de los hechos, la respuesta, al referir que fue cosa del "grande", o "el viejo" alude al coronel GONZÁLEZ y también se refiere a un radio, elemento incautado y que la aprehendida reconoce manejaba a los paramilitares.

Igualmente encuentra probado el contacto telefónico permanente entre alias "Cesar" y el capitán EDGAR MAURICIO ARBELAEZ, con las comunicaciones entre el primero de abril y el quince de agosto de 2003 sin que éste lo hubiese explicado.

Halló otro indicio en la coincidencia cronológica en que se realizaron las llamadas para la planeación de los homicidios con la fecha de ocurrencia de los hechos. Destacó también el origen y ocupación de los occisos.

Respecto del testimonio de Yesid Navarro López, quien afirma que presencié un retén el día 26 de junio de 2003, considera que no desvirtúa la prueba técnica.

Añade que en la audiencia pública de juzgamiento se recepcionó testimonio a doce soldados, partícipes del supuesto combate, el cual arrojó el homicidio de dos personas, pero sus versiones se presentan inconsistentes, también encontró que la inspección no arrojó claridad, ello porque no hubo combate.

Finalmente, se refiere a la prueba trasladada del proceso 1765, reconocimiento en fila de personas efectuada a Rafael Antonio Sáenz Chaparro, apodado "el diablo", de quien se afirma es integrante de las A.C.C., así como dictamen de cotejo de voz de Sáenz Chaparro en el que se establece que intervino como interlocutor en las llamadas en las cuales se planearon los homicidios, por lo que solicita se profiera condena por el ilícito de concierto para delinquir por hacer parte del grupo ilegal de las A.C.C.

A su turno, la señora Agente del Ministerio público resalta que se lesionaron gravemente derechos fundamentales y transgredieron normas de Derecho internacional humanitario. Añade que los hechos son reprochables, porque los cometieron personas a quienes se ha confiado la guarda de derechos fundamentales, por "dar un positivola" a la muerte de los dos ciudadanos asesinados, señalando al capitán EDGAR MAURICIO como autor mediato de los homicidios agravados por indefensión y motivos abyectos, concierto para delinquir agravado porque desde su condición militar sirvió a los intereses del grupo autodefensas del Casanare, y respecto del cabo EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ absolución por el punible de concierto y condena como cómplice de los homicidios.

Precisó que de manera circunstancial, quedó probada la comunicación entre “Cesar” y el capitán, 48 llamadas del primero y 28 del segundo; así se estableció la planeación de la macabra muerte, avalada por experticio de espectografía, siendo reportados como éxito militar; el capitán se hizo acreedor a felicitación, ajustándose a la finalidad del plan, aunque el soldado felicitado desvirtuó el combate. Relacionó la prueba señalando que es solvente; las conversaciones intervenidas, las transliteraciones, la prueba fonoespectrográfica y cotejo de voz, indicio de la proveniencia de las víctimas, muertes con disparos de armas de fuego, todo ello indicativo de que no hubo combate, por ello se está frente a un homicidio agravado.

Añadió que Claudia Patricia Amaya desmintió al coronel González; adicionó que en la etapa de la causa se escucharon a los soldados quienes testificaron sin dar coherencia a un combate que no existió; se practicó dictamen de balística ilustrativo y complementario del que se allegó en la instrucción, resaltando que si una persona recibe cinco impactos de frente a alta velocidad, cómo gira y luego recibe diez impactos por detrás. No halla explicación en relación con que los occisos hayan sido impactados en trayectoria anteroposterior, generándole dudas acerca del enfrentamiento.

Dijo que los hechos indicadores conducen a indicios graves de responsabilidad. El celular que entabla comunicación con alias “Cesar”, es del capitán pues él lo reconoció; practicado experticio fonoespectrográfico, arrojó que una de las voces intervenidas corresponde a la del acusado; también se identificó como sujeto pasivo de la interlocución a Rafael Antonio Sáenz Chaparro, mando inferior de Cesar; llama la atención de la furia de Cesar porque hubo una captura y el reclamo que hace a su oyente; de la misma manera sobre la hora, coincide minutos más, minutos menos con la del combate. A las víctimas se les pone camúflalo y se les asesina. No se acude a la Fiscalía para el levantamiento del cadáver. Toda evidencia desaparece, siendo el reporte operacional que se dio de baja a unos terroristas con elementos. Todo guarda identidad con lo reportado: Brazaletes, tipo de armas, uniformes.

Adiciona que de las indagatorias se desprende la improbabilidad del cómbate, el sitio de que hablan soldados y el sitio de la inspección judicial, señalando que la tropa está en posición privilegiada alta, y los terroristas en posición inferior, concluye que debió haber cita para recibir los muertos, lo que indica que al capitán no lo pusieron aprietos con la ejecución. Acota que las explicaciones de los militares son pobres.

En cuanto a la condición de paramilitares de los occisos, alude a los testimonios de sus familiares, que señalan su condición humilde al punto que para "Cesar" son "desechables".

Concluye que la responsabilidad de EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ, es prístina. Afirma que debe responder como autor mediato, soportada en el contenido del inciso primero del artículo 29 del Código Penal, que señala como autor al que utilice a otro como instrumento, existe dominio del hecho, responde por que decide el sí y el cómo del hecho.

Argumenta que la doctrina de Roxin explica la autoría mediata cuando existen estructuras de poder organizadas, el dominio de la voluntad basada en la coacción a través de aparatos organizados de poder, autor detrás del autor, no son solamente responsables los ejecutores sino también los dirigentes de la organización, quienes toman las decisiones. La orden del capitán se cumple minuto a minuto, por tanto él debe responder como autor mediato que domina la maquinaria de poder. Tras esos crímenes está la organización armada "autodefensas del Casanare". La llamada de las 9:52 es suficiente. También respalda su razonamiento con la doctrina de Patricia Faraldo Cavana, sobre autoría, y la jurisprudencia de la Corte.

En relación con el cabo Márquez, por el punible de concierto para delinquir, dice que la prueba es insuficiente. La prueba trasladada no lo refiere, por lo tanto debe absolverse. En relación con los homicidios debe ser condenado como cómplice, porque con la admisión del combate, favoreció el delito, su responsabilidad debe ser a este título.

El procesado EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ: hizo un recuento de su recorrido como militar, hasta su traslado al batallón Colombia, al cual se halla adscrito, dice que a los dos meses de llegado se produce el combate, señaló que fueron interceptados por un retén ilegal. El fue criado con principios, valores y ética profesional, que atendió la orden que le dio el capitán ARBELAEZ, porque fue impartida dentro de la legalidad, pidió absolución y libertad absoluta.

1 c 7

El enjuiciado EDGAR MAURICIO ARBELAEZ: se presentó, relacionó sus estudios experiencia militar, y reconocimientos, dice que el coronel González lo designó como comandante en el área de Viotá (Cundinamarca), en marzo de 2003.

Expresa que los soldados que llevó a la operación se encontraban disponibles; se dirigen por la vía Viotá - Tocaima y montan un puesto de observación. Dispuso que Márquez fuera por un eje de avance y él por otro. Fueron hostigados y se produce un combate. Reportó al "COR", tras el combate que tenía dos muertos, recibiendo la orden de que alistara material incautado y personas dadas de baja porque iba un camión a recogerlos, por que la Fiscalía no podía hacer el levantamiento. Añade que no las hubiera movido si hubiese recibido formación de policía judicial. Recaba que el combate no fue montado.

Acerca del discurrir procesal, examina las declaraciones de Otoniel Rincón, la madre de éste, la del coronel González, Yesid Navarro López, y esposa. Agregó que la Fiscalía no tuvo en cuenta a quienes estuvieron en el combate. Trae a colación los testimonios recepcionados en la audiencia pública que dan cuenta del retén ilegal y del enfrentamiento, también alude a Claudia Patricia Amaya, quien expresó que le dijo al coronel que había un nombre, el de picachu, el cual escuchaba por radio, sin que hubiera oído mencionar miembros del ejército en las conversaciones; de la misma manera se refirió a las declaraciones de soldados. Anota que no se prestarían a declarar falsedades y si hablan de un combate es porque lo vivieron.

Respecto de las llamadas, expresa que si existieron no es su voz. Refuta las conclusiones de la Fiscalía de que Cesar llama a un miembro de la fuerza pública, que les cumplía órdenes, y que la china es Claudia Patricia Amaya, pregunta por qué no se la entregaron al paramilitar y por qué hubo un combate. Cuestiona el dictamen de balística. De la inspección judicial al área, indicó que el perito se lavó las manos y en la ampliación se ve la mediocridad, terminó señalando que se violó la reserva sumarial; de la misma manera, discutió la afirmación de que es un miembro de las autodefensas, a la vez el juicio de la Procuradora de que llevó al cabo Márquez de gancho ciego. Así mismo choca con la intervención de la señora Fiscal. Advera que personas de Viotá le han dado mercado y enviado cartas, que devolvió la institucionalidad al municipio de Viotá. Finalizó pidiendo que se le declare inocente.

INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA DE LOS PROCESADOS.

Recapituló el trámite procesal; indica que la partida son los informes donde se considera responsable a un oficial del ejército. Acerca de que el capitán tiene contacto con un jefe paramilitar llamado Cesar, advierte que se quedaron en puras suposiciones, pues no fueron probadas. No se investigó lo favorable y desfavorable como prevé el artículo 250 de la Constitución; no se indagó acerca de la clonación de los celulares, tampoco si el capitán lo prestaba o alquilaba, entonces el beneficio de la duda no existió; y él es quien tiene que demostrar, la Fiscalía construyó elucubraciones para proferir medida de aseguramiento; agregó que los soldados debieron escucharse o vincularse mediante indagatoria.

Considera la inspección judicial importante pieza procesal porque se encuentran comentarios de quienes escucharon disparos, corroborando lo afirmado por el capitán. Que la hipótesis de la comunicación entre el capitán, Cesar y el diablo, se quedó en eso; alude a la declaración del coronel, quien dice que él era uno de sus mejores capitanes, no necesitaba dar positivos, lo cual no fue evaluado en la resolución de acusación; añade que como la Fiscalía no creyó en el combate, qué otros elementos de prueba podía aportar; se refiere a los ciudadanos objeto del retén ilegal, presentes en el combate, entre ellos Yesid Navarro.

Planteó que la defensa quiso participar en todas las diligencias para contradecir la prueba, pero que no se le dio la oportunidad. Llama la atención sobre lo expuesto por Blanca Estela Cantor, quien manifiesta, que su hijo Alonso Rincón se fue de la casa desde marzo del 2003 y que desconoce sus actividades; también su hermano declara, que desapareció en junio y luego dice que la última vez que lo vio fue en marzo, encuentra que la resolución de acusación no se ocupó de la discordancia de las fechas, pide que se evalúe en conjunto esta prueba.

En relación con el señor Castañeda, acota que no se sabe qué hizo de mayo del 2002 a junio del 2003. Apoya la hipótesis de que andaba huyendo de las FARC y deseaba vincularse con las autodefensas, expuesta por el testigo Chía Cantor. Que en la hipótesis construida por la Fiscalía, quedan interrogantes acerca de los tiempos, modos y lugares, no se supo dónde residían los ciudadanos ni donde fueron cogidos.

Respecto de la existencia del combate, se dijo que fue ficción y su objeto era dar un positivo. La inspección judicial arrojó que hay bastante maleza, qué pasó con las

declaraciones de Yesid Navarro y Zulema, quienes dicen que existió el enfrentamiento, luego vienen dos ciudadanos más, y uno de ellos, cuando se le pregunta si vio a uno de los occisos, dice que fue quien le pidió la cédula. Según esto actuó voluntariamente en el ilícito, no se evalúa el testigo por mentiroso, entonces se pregunta por qué no se le compulsaron copias.

En cuanto a protocolos de necropsia, sirviéndose de dos "maniqués" ubicó las lesiones referidas en el protocolo de necropsia. Cita al tratadista Solórzano Niño, para concluir que el médico forense debe indicar la trayectoria del disparo; señala que las heridas se producen a más de un metro de distancia, el experticio indica dos metros, el capitán se ubicaba en la parte alta, el cabo en la baja, y según los soldados, ellos huían; luego los combatientes pudieron recibir disparos de diferentes puntos. En cuanto a las acotaciones del perito balístico de que resulta extraño que un ciudadano hubiese recibido 10 impactos anteroposteriores, Según el protocolo no es extraño, si le da silueta, si la reduce a un costado de perfil o se amplía, o si se reduce en sentadilla o de espalda, da en el objetivo. Si una persona está de medio lado o de frente hay más posibilidades que no lo impacte. Silueta de frente posterior o de espalda. Reducción de silueta lo impacta. Respecto de las ojivas no se determinó qué clase de arma era; tratadistas informan que un ser humano impactado puede por instinto avanzar y luego caer. Luego le resulta subjetivo el dicho del perito.

Describe las demás heridas, señalándolas en el maniquí. De la trayectoria anteroposterior y de izquierda a derecha y de abajo hacia arriba, si el señor quedó en el caño, ramal de la vereda, afirma, pudo ser que el señor bajó y subió y al subir la trayectoria del proyectil lo coge de abajo hacia arriba.

En cuanto al otro protocolo de necropsia, observa compromiso pulmonar, y otras lesiones, la mayor parte en la región dorsal del occiso. Concluye que al señor no se le afectaron órganos vitales, lo que indica que fue impactado y continuó caminando. Que de acuerdo con las lesiones, en cara posterior del hombro derecho, trayectoria posteroanterior de izquierda a derecha, orificio de entrada en el vertex altura de la clavícula y orificio de salida hombro derecho, trayectoria posteroanterior de izquierda a derecha, orificio, cara extrema tercio medio, brazo derecho, según la trayectoria, venían de un mismo tirador. Añade que según la hipótesis de la Fiscalía debieron llevarlos obligados, por lo cual han debido amarrarlos, cuestiona, que no hayan reaccionado, pues no aparecen maltratados. Y si eran indigentes, a quienes el

Ministerio público les llamó “desechables”, estas personas no permiten que se les toque.

Luego se adentró en la prueba espectrográfica, preguntándose si la transcripción de las grabaciones es cierta. Llamó la atención porque en 5 minutos y 45 segundos solo se hablaron unos pocos párrafos, y también porque el interlocutor dice que no toquen a su esposa y a sus hijas, cuando procesalmente se sabe que su defendido tiene un hijo y una hija. Precisa que hay que acudir a la lógica y sana crítica.

Añade que en la hipótesis la fiscalía se tenía que buscar las víctimas, pero también cabe la posibilidad de que fueran de las autodefensas de acuerdo con lo dicho por los testigos. Igualmente riñe con la ubicación de los occisos, señala que no pudo ser tan rápida, de la noche del 25 para amanecer el 26; así mismo, cuestionó la diligencia de toma de muestra de voz en ampliación de indagatoria, pues dejaron a su prohijado en el bunker con prohibición de salir, lo que atenta contra los derechos humanos. Señala que se vulneraron los requisitos del dictamen espectrográfico, pues el protocolo de acústica forense que se usa en el D.A.S. es alemán. Adiciona que los experticios no son una conclusión verdadera sino una hipótesis de un estudio. Dice que hizo investigaciones y la Dijin, coordinación de acústica forense, le respondió que existe un margen de error, pues no existe fórmula inequívoca. El resultado no es conclusión definitiva.

Discute también las pruebas aportadas por la señora fiscal antes de finalizar etapa probatoria, del proceso 1765, en el cual también vinculó al capitán, se tomó muestra de voz a Rafael Antonio Sáenz, también se practicó el estudio por el D.A.S., y en el contenido de los folios números 71 al 81 del cuaderno de copias 6, la misma perito, rinde concepto, sin presentar lo necesario para que sea objeto de controversia. Dice que esa prueba se practicó sobre esos mismos elementos indubitados, esto aunado al concepto de la Dijin y reparos con la falta de requisitos. En relación con la captura de Claudia Patricia Amaya, de lo cual infiere la Fiscalía que cuando en la conversación se dice que cogieron a la “china” y responde que fue el grande el que dirigió la operación y que es el coronel, anota que de esa hipótesis a derivar esa conversación existe una distancia muy grande, no hay nada que lo corrobore.

Añade que no se investigó a la señora que aparecía como propietaria del otro celular.

///

En relación con la inspección judicial, expresa que la topografía del terreno es quebrada, vegetación antigua, lugar apto y como estratégico, llama la atención sobre el álbum fotográfico, zona montañosa hacia costado derecho de la vía por donde baja el río Bogotá, en su cauce rodeado de montañas, demuestra realidad del terreno, franja despoblada.

Sobre el peritaje de balística, anota que ve un sesgamiento claro, que el perito se salió de los puntos de peritación y escribe teorías, contradictorias con la lógica. Está en desacuerdo con la apreciación del perito porque no tuvo en cuenta que en la retirada sigue el hostigamiento, que se introduce por espacios que atentan contra la defensa técnica; en relación con el cuerpo de Alonso Rincón los orificios anteroposteriores no resultan compatibles con enfrentamiento armado, de las mismas posiciones del grupo armado que en su avanzada estaban disparando, la experiencia ha mostrado que las guerrillas rematan a sus heridos para que no se filtre información. No existe el mismo cúmulo de posibilidades para que él venga a decir que "llama la atención", se presenta como un subjetivismo cruel. No está de acuerdo con el peritazgo porque va en contra de principios lógicos y de la sana crítica.

Analizó los testimonios de los soldados, dice que los detalles coinciden de manera clara con la indagatoria del capitán, también con la inspección judicial.

Se muestra inconforme con la intervención del Ministerio Público, acerca del combate fingido, interroga de dónde derivó sus conjeturas, con relación a su afirmación de que los testigos dirían lo mismo por la unidad de cuerpo, advierte que no se podrían llamar a funcionarios públicos de una misma institución a declarar, ello iría contra la transparencia. Así mismo con su petición de sentencia condenatoria para el capitán y su tan tímido manejo en el esquema de: valor probatorio. Advera que sus referencias son emocionales, nunca se dijo en el proceso que las víctimas eran "desechables". Y si alias Joselyn y Cesar son paramilitares, no se aportó la prueba de que lo son. Precisa que esos indicios pudieron sostener medida de aseguramiento, pero no condena. De la solicitud de condena como cómplice al cabo Márquez, pues se utilizó de gancho ciego por Arbelaez, reclama por qué no pidió preclusión de la investigación respecto a él. También dice que las tesis de Roxin no las aplicó al caso. Si no que las trae de manera ilustrativa.

Del mismo modo cuestiona la intervención de la Fiscalía, porque al valorar la prueba, al pedir sentencia condenatoria solo lo hace en relación a un tópico y no se refiere a la práctica de pruebas en la audiencia pública, como la inspección y declaraciones de los soldados. Se habló solo de 4 pruebas y no de todas.

En relación con la filtración de información, afirma que ello es indecoroso, primero se enteró la comunidad que el interesado porque fue publicado en "El Tiempo". Los senadores Borja y Petro, llamaron a un debate al ministerio de defensa y comandante fuerzas militares.

Sobre la solicitud de la Fiscalía de condena para Márquez por homicidio y concierto para delinquir solo por acompañar a los militares que se dirigieron a registro y control de área, advierte que no hay elementos de juicio que funden la hipótesis de la fiscalía. Ni siquiera fue cómplice, fue seleccionado para integrar el grupo que iba a hacer el registro; se privó de la libertad sin prueba de cargo al cabo Márquez. En las llamadas no se mencionó al cabo Márquez. Tampoco hay prueba de vínculo con los paramilitares. Se debe absolver.

Seguidamente recapituló los razonamientos expuestos para mostrar su inconformidad con las peticiones de la Fiscalía para finalizar reiterando sentencia absolutoria para sus defendidos.

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA

Este juzgado es competente para emitir el fallo de primera instancia, toda vez que los hechos objeto de pronunciamiento, tuvieron ocurrencia dentro del territorio de su jurisdicción y de acuerdo con lo señalado en el artículo 14 de la Ley 733 la competencia para conocer del comportamiento delictual de concierto para delinquir está asignado a esta especial jurisdicción, y de los delitos de homicidio por ser conexos.

6.2. ANÁLISIS, VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS PRUEBAS Y RESPUESTA A LOS SUJETOS PROCESALES

Sin vislumbrarse causal de nulidad, ni violación de garantías fundamentales de los implicados, el Despacho se dispone a proferir sentencia de primera instancia.

Conforme el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, *"toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación. No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado"*

De la norma transcrita se colige que dos son las exigencias para emitir fallo de carácter condenatorio, a saber: que el proceso cuente con medios de convicción que proporcionen certeza acerca de la conducta punible y también de la responsabilidad del enjuiciado.

Y el artículo 238 ibídem, establece las reglas que se deben tener en cuenta en la valoración de los medios de convicción allegados al plenario, señalando que deben apreciarse en conjunto y que en ese proceso se debe atender las reglas de la sana crítica que no son otras que la experiencia colectiva, la lógica y el sentido común.

6.3. EXISTENCIA DE LAS CONDUCTAS PUNIBLES

Enseguida efectuaremos el examen del material probatorio obrante en el paginado, con el fin de determinar si las conductas atribuidas a los enjuiciados ocurrieron y si las mismas se adecúan a los tipos penales arriba citados, tal y como lo señaló el ente acusador en la resolución que los convocó ajuicio.

A los aquí encausados, se les acusó, en primer lugar, del ilícito consagrado en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, que hace consistir la conducta punible en:

"Homicidio. El que matare a otro incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años. "

Agravado, por las circunstancias específicas contempladas en el numeral 10° del artículo 104 del mismo estatuto, que señala:

"Art. 104.- La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

(...)

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación.

(-)"■

Le fueron también deducidos cargos a los encartados, por la conducta punible de concierto para delinquir, en la modalidad prevista en el inciso segundo del artículo 340 ibídem, modificado por el artículo 8º de la Ley 733 de 2002, que reza:

"...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.

U"

El comportamiento delictual de concierto para delinquir se agrava, de conformidad con el contenido del artículo 342 ibídem, pues, los sujetos activos son miembros de la fuerza pública, específicamente del ejército nacional, como obra en el plenario.

En el presente asunto, se establece en el grado de CERTEZA, que efectivamente el día 26 de mayo del año 2004, en la vereda "La Vega" del municipio de Viotá, fueron ultimados los señores Alonso Rincón y José Alfredo Castañeda.

Así se desprende de las diligencias de inspección a cadáver números 038 y 039 CTI / 2003, de fecha 26 de junio de 2003, suscrita por el Fiscal URI de La Mesa, practicada en la morgue del hospital "Pedro León Álvarez" de esa localidad, en la cual se describe a dos cadáveres, así como las heridas que presentaban cada uno de ellos y señala como probable causa de muerte combate en el área-rural de Viotá, vereda "La Vega". Allí mismo se consignó que posiblemente el occiso pertenecía a las AUCC., (fls. 28 a 36 c. 1).

Aunado a las diligencias de inspección a cadáveres, contamos con los protocolos de necropsia, al carbón expedidos por la Jefe de la Unidad de Medicina Legal del municipio de La Mesa, (fls. 85 a 105 c.o. 1).

En el número 051-03, practicado al hasta ese momento N.N., correspondiente al acta de inspección a cadáver número 039-2003 CTI, se relacionó que se encontraba vestido con camisa camuflada, pantalón camuflado, botas de caucho, color negro, talla 39, un brazalete de color negro con las letras ACC, en color blanco.

En cuanto a la descripción del cadáver se señaló hombre adulto joven de apariencia general descuidado, del que más adelante se pudo establecer se trataba de José Alfredo Castañeda.

Se relacionaron cinco heridas producidas por arma de fuego y se concluyó como causa de la muerte: *"...el mecanismo de muerte fue un shock hemorrágico, secundario a laceraciones en estructuras vasculares intratorácicas, e intra abdominales con hemotórax y hemo peritoneo masivo asociados, secundarios a múltiples heridas por proyectil de arma de fuego de carga única."* Y como probable manera de muerte: *"homicidio"*,

Protocolo de necropsia de N.N. correspondiente a acta de inspección a cadáver número 038-2003 CTI; se dejó constancia que el cadáver se encontraba vestido con camisa camuflada, pantalón camuflado, pantaloneta, medias de lana y botas de caucho marca venus, color negro, talla 41 y un brazalete de hule color negro con las letras ACC en color blanco; el examen exterior del cadáver presenta aspecto general descuidado, uñas cortas y descuidadas. Fueron descritas dieciséis heridas producidas con armas de fuego.

También se dejó constancia que este cadáver presentaba lesiones ulceradas en piel predominantes en extremidades inferiores que podían responder a leishmania.

Se concluyeron los siguientes hallazgos: Severa lesión torácica con compromiso pulmonar de arteria aorta, hemotórax masivo de predominio derecho, laceración pericárdica y múltiples fracturas de arcos costales, de vértebras dorsales y de miembros inferiores. La mayor parte de lesiones fueron producidas con orificios de entrada en la región dorsal del occiso. Y como conclusión *"...que el mecanismo de*

muerte fue un shock hemorrágico, secundario a laceraciones en estructuras vasculares intratorácicas, con hemotórax masivo asociado, secundario a múltiples heridas por proyectil de arma de fuego de carga única. " Y probable manera de muerte homicidio.

Mediante dictamen S.I./ 134702 (fl. 254 a 268 c.o.2), se logró establecer que de acuerdo con la necrodactilia tomada a N.N. en inspección a cadáver número 0038 arrojó positivo para Alonso Rincón León.

Así las cosas, se muestra indubitable el homicidio de los señores Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, agravado porque también del material probatorio se desprende que Rieron puestos en situación de indefensión pues se estableció que Rieron raptados, vestidos con uniformes camuflados y les fueron puestos brazaletes con las insignias ACC e inescrupulosamente asesinados.

6.4. CERTEZA DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ACUSADOS

Tenemos que los enjuiciados fueron convocados a juicio como coautores de los homicidios de las personas mencionadas.

El problema jurídico a resolver es si el deceso de los señores LUIS ALONSO RINCÓN y JOSÉ ALFREDO CASTAÑEDA, sobre el que no tienen reparo los sujetos procesales, se produjo de forma Ría, calculada y con un propósito reprochable como lo plantean la delegada de la Fiscalía General de la Nación, y la representante del Ministerio Público o si por el contrario, tal y como lo proponen los enjuiciados y su asistente letrado, la muerte se verificó tras producirse un combate entre miembros del ejercito nacional e integrantes de las autodefensas campesinas del Casanare.

No admite discusión que el proceso no cuenta con prueba directa que de cuenta de que efectivamente los miembros del ejercito nacional acusados hayan cometido los homicidios, por ello en la resolución de acusación se construyen una serie de indicios que fmdamentaron la convocatoria a juicio a los señores EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ y ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ. '

Ahora se impone analizar si esa prueba aunada a la allegada en la etapa de la causa produce la certeza que exige el artículo 232 del Estatuto rituario penal, en relación

con la responsabilidad de los procesados para emitir un fallo' de carácter condenatorio, o si por el contrario, en ausencia de la misma debe proferirse en sentido absolutorio, y si se presentan dudas difíciles de absolver, se debe aplicar el principio del "in dubio pro reo".

Las pruebas allegadas tanto en la etapa de la instrucción como de la causa, producen certeza de la responsabilidad como coautor de los punibles, del señor EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ. Veamos:

La misma, se establece con una serie de hechos indicadores, de los cuales razonadamente, según las reglas de la lógica, la experiencia colectiva y el sentido común, se infiere que el día 26 de junio y con el fin de mostrar resultados, en su condición de miembro del ejército nacional, aprovechando sus nexos con la organización paramilitar autodefensas campesina del Casanare, con ingerencia en el municipio del Viotá, le dice a alias "Cesar": "...Vea coja dos triple hijueputas y tráigalos mañana le hacemos la vuelta aquí, con soldados míos guevón, déme un changón y un fusil y sale ", lo cual se cumple en forma tal que el mismo día, da cuenta ante su comandante de la verificación de un combate en el cual se dieron de baja dos miembros de las autodefensas e incautaron de material de guerra y una motocicleta.

La conexión entre el contenido de las conversaciones interceptadas y los acaecimientos fácticos que, están debidamente demostrados permite establecer, la realidad de lo sucedido.

En primer lugar, se cuenta con prueba técnica, que permitió comprobar los ilícitos. Mediante orden judicial, dentro de la investigación que se adelantaba por los homicidios de seis personas ocurridos en la vereda "Los manuales sur" del municipio de Ricaurte, radicada bajo el número 1700, el día 12 de junio de 2003, se ordenó la interceptación del abonado celular número 3108772022 (fls. 3 y 4 del c.o. 1).

El informe número 117668 del 26 de junio de 2003, emanado del Grupo de Apoyo Técnico del C.T.I. (fls. 5-10 c.o.1), que realizaba el monitoreo, da cuenta del registro de llamadas entrantes y salientes del abonado celular 310 8772022, de las cuales se deduce que entre "Cesar" y un miembro del ejército nacional, se planea la ejecución de dos homicidios, para lo cual se utilizarían camuflados, un changón, una

subametralladora, granadas y una motocicleta, por lo cual se da curso a una nueva investigación.

En el mencionado informe se da cuenta de las siguientes comunicaciones interceptadas:

La primera realizada el día 25 de junio de 2003, a las 20:42 horas, entre "Cesar" y dos personas más (voces masculinas). Uno de los interlocutores dice a Cesar que ha sido muy correcto y muy leal, que su carrera está en sus manos. Que para cuándo "le cuadra eso", "Cesar" responde que eso no es fácil, que tiene que conseguir dos clientes por que no puede colocar a chinos suyos. La voz masculina le responde que levante a dos manes de FUS A, los uniformes y los matan; cesar le responde nuevamente que toca con calma, pues los están ubicando por Girardot, la voz masculina le insiste que levante a dos tipos, les ponga camuflado y los matan; le inquiere que le diga el día para "el positivo" pero "Cesar" le responde que no le puede decir hasta que los consiga. Le insiste que le "*de dos manes y ya*", cuando Cesar le pide que le de 5 o 6 días le dice que es mucho tiempo y que no se meta con él ni con sus hijas.

El mismo día, a las 20:52 horas, se produce una comunicación entre "Cesar", Henry y otra persona (voz masculina). Henry le refiere a Cesar que "*el hombre de arriba*" necesita un favor para salvar el pellejo. Más adelante Henry dice que traen "*a dos hijueputas de Fusa...*" El tercer interlocutor interviene expresándole a "Cesar": "*coja a dos hijueputas allá*", ante lo cual Cesar manifiesta que el problema no es cogerlos sino llevarlos allá. Y la voz masculina le indica "*Vea coja dos triple hijueputas y tráigalos mañana le hacemos la vuelta aquí, con soldados míos guevón, déme un changón y un fusil y sale*", "Cesar" responde que no le va a dar un fusil, entonces el tercero en la conversación le pide un changón y una subametralladora. Luego expresa que las granadas de mano él las pone; le pide que le ayude en eso que él le ayuda, le contesta que le pone dos manes, el changón y una "metra", finalmente la voz del tercer interviniente dice que le pone las granadas, un changón, una subametralladora y la moto y que el hace la "vuelta", y los matan. Al final le dice que en camuflado y con "aretas".

Posteriormente, a las 20:58, del mismo día, se entabla comunicación entre "Cesar" y una voz femenina, aquél le dice que se comuniquen con Joselyn, que le diga que le

están pidiendo un positivo, donde él está, porque el “man” está embalado; que toca dar un changón y una “metra”.

Más tarde, a las 21:15, “Cesar” conversa con un sujeto y le dice que el “man” que tiene “a este lado”, toca darle un positivo porque está enredado, necesita un changón, una “metra” y dos camuflados.

A las 21:21, “Cesar” llama a otro sujeto y le dice que “necesita dos triplehijueputas desechables” para esa noche y que cuando los tenga lo llame para llevarlos.

Treinta y ocho minutos después (21:59), entra una llamada al abonado celular de “Cesar”, de un individuo, que le informa que tiene el encargo, que dónde se los pone y se citan en la entrada de la discoteca.

Al día siguiente, 26 de junio del año 2003, a las 8:06, Cesar llama a otro abonado celular, del cual responde una voz masculina, y le reclama preguntándole que pasó con la “china que tenían en el punto”; la voz masculina le responde que no sabe nada. “Cesar” le inquiriere que llegaron de parte de ellos y se la llevaron, que si van a trabajar o no; la voz masculina le dice que no sabe nada, que va a hablar con un tipo a ver que pasó y “Cesar” le comunica que se la pasaron toda la noche tratando de cuadrar, lo que tienen pendiente y acuerdan dialogar mas tarde.

En informe 119570 del 11 de julio de 2003 (fl. 11 a 15 c.o.l), se complementa el 117668, dando cuenta de otra comunicación emanada del abonado celular 3108772022, a las 13:17 del 26 de junio de 2003, utilizado por “Cesar”, en la que expresa que ya tiene todo organizado, que se consiguió un changón y una “metra”, y en diez minutos trata de reunir “toda esa mañeada”.

Más adelante se ordena y realiza la transcripción completa a texto mecanográfico de las conversaciones (fls. 66 a 75), que permite complementar los informes aludidos así:

De la conversación que se verifica del abonado celular 3108772022, a las 20:42 del día 25 de junio de 2003, que en esencia coincide con el contenido del informe del C.T.I., se agrega que el interlocutor de “Cesar”, le dice que si no le colaboran con lo que está pidiendo no quiere ver a nadie en 24 horas, y le dice a “Cesar” que no lo

toque a él ni a sus hijas; más adelante le dice que se comprometa, que él también se ha comprometido, luego le vuelve a decir que no se meta con su esposa ni con sus hijos. Posteriormente vuelve y reitera que no se compromete con su esposa ni con sus hijos.

De la segunda comunicación que se verifica a las 20:52, ese mismo día, se establece que en el informe aparece textualmente la demanda del interlocutor para hacer la vuelta con soldados suyos. En esa conversación dice textualmente "... y yo hago la vuelta y los matamos, listo sale " (fl. 71 c.o.l).

La tercera comunicación se verifica el mismo día a las 21:15 del mismo abonado celular y quien llama le dice a su escucha que "al man de allí" va a tocar darle un positivo porque está enredado y agrega "...en 24 horas mejor dicho..." (fl. 72 c.o.l).

A las 20:50 se entabla interlocución entre Cesar y una voz femenina, con la cual le deja mensaje a un personaje de que le están pidiendo un positivo donde él está porque el man está embalado, que le toca dar un changón y una "metra".

A las 21:21 habla Cesar con otra voz masculina (fl. 73 c.o.l), le dice que necesita "dos triplehijueputas" escogidos para esa noche y cuando el interlocutor no le entiende qué son los dos, le responde "desechables", y que los necesita para esa misma noche y que cuando los tenga lo llame.

Siendo las 21:59 entra una llamada al abonado de Cesar, le dice que ya le tiene el encargo, que dónde se lo deja.

En la transliteración de la llamada entrante al celular de Cesar, a las 8:03 del día 26 de junio del año 2003, le pregunta Cesar a su interlocutor "que fue lo que paso anoche con la china " que es "punto de nosotros", luego el "escucha" le dice que va a averiguar "a ver que fue lo que pasó ".

En informe 127545 (fl. 79 c.o.l), de agosto 29 de 2003, se relaciona conversación entre "Cesar" y un interlocutor de voz masculina acaecida el 26 de junio de 2003, a las 11:18; le expresa que la cuestión fue de "el viejo, el grande ". "Cesar" le pide que le diga que se la entregue por que o si no cómo quiere que le colaboren. La voz masculina le indica que está listo para salir a hacer "la vuelta". Cesar le dice que se

421

la deje, ahí porque después hacen eso y no se la entregan, recaba en que se la entreguen con lo que le quitaron, la voz masculina indaga si es el radio y Cesar responde que sí; luego la voz masculina le dice que si no puede mover fichas, le dice que eso fue "sapiado", porque el man llegó donde era. Por último el "escucha" de "Cesar", le dice que lo llama después de "la vuelta".

De esta serie de llamadas entre los personajes que se identifican como "Cesar", Henry y otros emerge el indicio de preparación. Es claro que de las continuas conversaciones sostenidas entre estos individuos se deduce la planeación del ilícito, la forma como se ejecutarían los homicidios, que a la postre se llevaron a cabo tal y como se concibieron inicialmente. En las sucesivas interlocuciones dijeron los intervinientes que serían dos personas las víctimas a quienes ultimarian y para perfeccionar el plan utilizarían un "changón" y una ametralladora, granadas de mano, camuflados, brazaletes y una moto, como en efecto sucedió.

Es indudable que este indicio antecedente se funda en una relación causa-efecto, en donde los actos preparatorios contribuyeron en el resultado conocido. „

La secuencia de las conversaciones telefónicas permite inferir que se concibió y planeó la forma en que se "adquirirían" las dos víctimas, a quienes desde la ideación del ilícito despojaron de su dignidad. Nótese que uno de los interlocutores se refiere a "desechables" (fl. 73 c.o. 1), tal y como lo acotó la representante de la sociedad en la vista pública, a quienes buscarían en una población cercana, que podría ser Fusagasugá.

Y la búsqueda se perfecciona el mismo día, 25 de junio de 2003, pues a las 21:59, un sujeto llama a "Cesar" para informarle que ya tiene el encargo y pregunta dónde se "los pone".

La tarea culmina el día 26 de junio de 2003. A las 13:17 cuando le comunican a Cesar que ya consiguieron un changón y una metra, y luego el interlocutor responde que cuadre eso y le haga, mientras que Cesar dice que en 10 minutos "revienta esa mañeada".

De lo anterior se colige la concatenación de momentos sucesivos ligados indefectiblemente a la realización delictiva, pues fácticamente quedó comprobado

122

que dos personas fueron ultimadas en circunstancias no explicadas, las cuales aparecen vestidas de camuflado, con brazaletes de las A.C.C., y se da cuenta de que junto a ellas fueron hallados un “changón”, una ametralladora, dos granadas y una motocicleta, los mismos elementos mencionados en las conversaciones.

Repárese además en que el tiempo de la preparación del ilícito, el de consecución de de las víctimas, el en que se da “parte de victoria” sobre su logro y que todo está listo para perfeccionar “la vuelta”, coincide con el de la muerte de los inmolados, no solamente en el día sino en la hora.

Fuera de ello, obra en el expediente, prueba trasladada que informa que en la noche entre el 25 y 26 de junio de 2003, fue aprehendida, la integrante de las autodefensas, alias “la boyaca”, según lo refiere el coronel González (fl. 165 c.o.l), quien era “punto”, pues su labor era la de comunicar a los miembros de la organización, de lo cual se colige razonadamente, como lo dedujo la Fiscalía en la decisión que convoca a juicio a los acusados, recalca en la vista pública y comparte la representante social, que en la comunicación sostenida entre “Cesar” y su interlocutor, de quien ahora sabemos se trata del capitán ARBELAEZ, el día 26 de junio de 2003, a la hora de las 8:06, aquél le reclama por la suerte de “la china”, que tenían de punto, y este refiere que no sabía, pero más tarde, a las 11:18, le explica que fue el “viejo” o “el grande”, y cuando “Cesar” le inquiera para que le entreguen lo que le quitaron y el oficial le pregunta que si fue el radio, y luego le explica que eso “fue sapiado”, el primero se queja con el segundo por la aprehensión de quien se desempañaba como su radio operadora y exige la devolución del radio, y el segundo se justifica diciendo que la actuación fue del coronel, aludiendo a su condición de oficial de mayor rango, y superior. Luego no es descabellada esa inferencia como la califica el abogado defensor.

Mediante labores de inteligencia, se logró establecer que el 26 de junio fue llevada a cabo una operación militar por efectivos del Batallón de Infantería número 28, denominada “plan patriota”, comandada por el capitán EDGAR MAURICIO ARBELÁEZ, en la cual fueron dados de baja dos miembros de las autodefensas campesinas del Casanare, recuperándose una escopeta marca franshi, una ametralladora, dos granadas y una motocicleta, encontradas a los occisos.

Adelantadas tareas de investigación (fl. 42 c.o.1) para determinar la identidad de los interlocutores de "Cesar", de acuerdo con los titulares de los abonados telefónicos que tuvieron comunicación con este personaje, según análisis link realizado, logró establecerse que algunas de las comunicaciones se produjeron al abonado celular 3106961424, en cabeza del capitán EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ y su estado era activo.

Vincolato al proceso el señor EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ (fl. 261 a 270 c.o. 1), mediante diligencia de indagatoria, refiere que su teléfono celular, es el 310 6961424, el cual es para su uso personal.

Enterado de las fechas en las cuales tuvieron lugar las conversaciones y el número del celular del cual provenían, el capitán no manifestó que no hubiese tenido su teléfono para esa época, tampoco que lo hubiera prestado o alquilado, se limitó a responder que no tenía conocimiento de las llamadas, que desconoce las conversaciones y también a los sujetos que se comunican.

Igual actitud asumió el acriminado en la diligencia de ampliación de indagatoria (fls. 249 a 251 c.o. 2).

El señor defensor cuestiona a la Fiscalía por no haber investigado si el teléfono fue clonado para la época de los hechos, o si fue prestado o alquilado.

Resulta palmario que cuando la instructora indaga al inculcado acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, es para obtener sus explicaciones sobre lo ocurrido, y si bien es cierto una de sus garantías procesales es la de guardar silencio, también lo es que cuando decide no hacer uso de ese derecho, la indagatoria se constituye en un importante medio de defensa. Por ello no resulta lógico que el asistente letrado del enjuiciado en sus alegatos cuestione a la Fiscalía por no haber indagado sobre aspectos que de ningún modo se - evidenciaron por su asistido y tampoco por él, como que si el teléfono fue clonado, cuando su usuario, jamás manifestó que esta situación se hubiese presentado. Es más, al inicio de la diligencia de indagatoria afirmó que ese teléfono era para su uso personal (fl. 262 c.o.1), excluyendo de plano las hipótesis que ahora plantea el togado de que no se le interrogó al capitán si prestaba o alquilaba el teléfono.

Pero si emergiera duda sobre si el inculpado tenía en su poder el teléfono celular para las fechas y horas señaladas, ésta se supera cuando se realiza el experticio espectrográfico por la División criminalística del Departamento Administrativo de Seguridad, D.A.S., una vez se toma muestra de voz al acusado, en diligencia de ampliación de indagatoria, en la cual no se vislumbra afectación de derechos fundamentales ni garantías procesales como lo resalta el letrado encargado de su defensa. Por el contrario se observa que estuvo asistido por él y se respetaron los ritos que establece la Ley adjetiva penal para la práctica de esa prueba.

A folio 281 del cuaderno original 2, se encuentra comunicación de la perito del Grupo de criminalística, acústica forense, a la instructora en la cual le manifiesta que, adelantado el análisis auditivo-acústico del material aportado, consistente en tres casetes de audio y un disco compacto, reúne los requisitos de cantidad y calidad exigidos para tal fin, contrario a lo indicado por el togado, respecto de que no se realizó ese análisis al material dubitado, previamente a cotejarse con las muestras de voz tomadas al enjuiciado.

El resultado del dictamen espectrográfico reposa a folios 283 a 291 del cuaderno original 2, en el cual, se señalan los fundamentos técnico científicos. Se indicó que se utiliza el *"...método combinado, en el cual se tienen en cuenta los análisis perceptivo-auditivo, lingüístico y acústico (sonográfico, espectrográfico, oscilográfico) ...aceptado como el más funcional, eficaz y fiable..."* (fl. 284 c.o.2).

Del mismo modo se especifica la metodología utilizada y estudios realizados: Auditivo fonatorio, análisis lingüístico y análisis acústico, este último con apoyo del laboratorio de habla computarizado (C.S.L.), concluyéndose *"...que los registros dubitados e indubitados analizados presentan igualdades significativas por tanto EXISTE RELACIÓN DE CORRESPONDENCIA. Es decir que la voz del señor capitán del Ejército Nacional EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ se halla contenida en el documento que se allega como material dubitado"*.

Como complemento del dictamen se allegó estudio morfológico al señor ARBELAEZ SÁNCHEZ (fl. 294 a 296 c.o.2), descartándose presencia de elementos intrusivos que pudiesen alterar la producción de voz durante la diligencia, como tampoco la presencia de molestia antigua ni de dientes que han recibido tratamiento odontológico. Se señaló en las consideraciones finales que *"...su lenguaje es de*

orden fundamental, enmarcado en una pronunciación fuerte, con alusión a frases jerárquicas, esto último es analizado en el informe de acústica forense”.

El Juzgado observa que el experticio espectrográfico se practicó por una profesional en Fonoaudiología, especialista en investigación criminal; que de las muestras dubitadas e indubitadas se respetó el sistema de cadena de custodia, y que se halla sustentado técnico científicamente, además de que no fue objetado por ninguno de los sujetos procesales, incluido el señor defensor, a quien a última hora no le ofrece credibilidad.

Efectivamente, el asistente letrado encargado de la defensa de los implicados, presenta una serie de reparos, señalando que el sistema utilizado, “C.S.L.” fue diseñado para Alemania y por tanto los resultados que se obtienen deben tenerse solamente como una hipótesis de un estudio. Dice que hizo investigaciones y la Dijin, coordinación de acústica forense, le respondió que en estos estudios existe un margen de error, pues no existe fórmula inequívoca, y el resultado no es conclusión definitiva.

La inconformidad del letrado encuentra respuesta en el propio dictamen, pues pese a que debió, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 255 de la Ley 600 de 2000 objetar el experticio para que le fueran despejadas sus dudas, en vez de acudir “motu proprio” a otras entidades con el fin de que le explicaran el método y validez de la prueba espectrográfica, razón por la cual el Despacho no valora la documentación allegada sobre el particular en la vista pública, el contenido del estudio resuelve la inconformidad.

Nótese, que el laboratorio de habla computarizado, “C.S.L.” solamente se utiliza para el análisis acústico, pues el análisis auditivo fonatorio y lingüístico, se realiza mediante observación y comparación, el primero de las características de la voz, del habla, patrones de respiración, rasgos sociolectales y uso del lenguaje oral, y el segundo, mediante el examen de las construcciones gramaticales del individuo, producción fono articularia, aspectos individuales tales como muletillas, pereza articularia, apócpes fonéticas y otros rasgos fonológicos.

125

Esos elementos analizados y sumados, señalan que efectivamente el interlocutor de "Cesar" y "Henry", es el enjuiciado, además porque como veremos el contexto de las conversaciones así lo evidencia.

Obsérvese las frases: "Mire mi carrera está en sus manos guevóril "póngame el positivo, dígame el día y ya", "y mañana les hacemos la vuelta aquí con soldados míos guevón", "déme un changón, una pistola y un revólver y granadas de mano...yo se las pongo", "Yo las pongo, déme dos manes, un changón, una subametralladora,, una pistola y dos granadas de mano...yo se las pongo", en todas ellas se alude a situaciones referidas a alguien que ostenta una posición dentro del ejército nacional. Es obvio que cuando habla de carrera no es otra que la militar; el positivo es como acostumbra a llamarse a los resultados eficaces de los miembros de la fuerza pública; los soldados, sabemos que son la base del ejército nacional y el conocimiento de las armas y posesión sobre elementos de guerra como granadas, si bien ahora, y en desarrollo del conflicto bélico que se desarrolla en nuestro territorio nacional, no es monopolio exclusivo de las fuerzas armadas legítimamente constituidas, situado en el contexto aludido solamente puede provenir de un miembro de éstas.

Tampoco se puede pasar por alto que en la reclamación que hace "Cesar" al capitán, respecto de el apresamiento de alias "La boyaca"; le expone que ellos fueron quienes se la llevaron, obviamente porque su captura se produjo por integrantes del ejército nacional, y el oficial responde desconocer lo sucedido y se compromete a investigar lo sucedido, comunicándole posteriormente lo que acaeció, información a la que pudo acceder por su condición de militar del ejército.

Al "positivo" que se constituye en el móvil de la perpetración de los homicidios, el procesado y su defensor oponen su excelente trayectoria y el desempeño que tuvo en el municipio de Viotá, para el efecto en la etapa de instrucción se allegó una comunicación dirigida a la señora Fiscal que adelantaba la investigación, suscrita por quienes se dicen habitantes de la comunidad de Viotá, en la que se mencionaban las excelsas calidades del militar. También aluden a las expresiones del coronel Gonzáles, quien fuera su comandante. A la vista pública se allegó copia de la hoja de vida del miembro de la fuerza pública, en la que se ofrece una trayectoria ejemplar. Pues bien, de acuerdo con las pruebas que reposan en el plenario, es claro que la

mayoría de los moradores de esa localidad no estaban conformes con el oficial, ni con su labor. Es más solicitaron su traslado, cometida que lograron.

Se dispuso y realizó diligencia de inspección judicial al radicado 1765 (fl. 106 c.o.I), mediante la cual se revisaron documentos relacionados con operaciones efectuadas por miembros del batallón de infantería aerotransportado "Colombia", encontrando de interés denuncia pública de mayo 19 de 2003, realizada por el movimiento comunal del municipio de Viotá, "FENSUAGRO", el colectivo de abogados "José Alvear Restrepo", "ANDAS" y el Comité permanente para la defensa de los derechos humanos" en la que da cuenta de la desaparición de otro campesino en la vereda "Golconda" y el asesinato de oro en la vereda "pueblo piedra", así mismo denuncia del capitán Leonardo Cantor González, oficial de derechos humanos del Batallón "Colombia", contra las autodefensas unidas ilegales, por hechos ocurridos el 29 de marzo de 2003, referidos al secuestro de varios habitantes de la zona, de los cuales algunos fueron encontrados muertos el primero de abril siguiente; también el movimiento comunal del municipio de Viotá denunció la amenaza de llegada de paramilitares a la zona con la actitud cómplice y "...el silencio de los comandantes de la tropa acantonada de los municipios citados, caso de Viotá del capitán EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ y el coronel del Batallón de la Mesa, de apellido GONZALEZ...", y da cuenta de hechos sucedidos en el mes de marzo del 2003," (fl.

115 c-o-1), declaración de coronel González, comandante del Batallón Colombia.

Acorde con los anteriores medios de convicción, resulta claro que había descontento entre la mayor parte de los residentes en Viotá, quienes denunciaban la convivencia de los grupos paramilitares con el ejército y exigían se investigara las actuaciones de los miembros del Batallón Colombia; fuera de ello, su mismo comandante, el coronel González, da cuenta de que en el Batallón fueron recibidos muchos oficios donde denunciaban abiertamente al capitán ARBELAEZ, aunque sin argumentos (fl. 167 c.o. I) y como pululaban amenazas contra él, decidió que no retomara a esa área. Por eso resulta verosímil la conclusión a la que arriban la Fiscalía y la señora representante de la sociedad, de la cual hace eco el Despacho, acerca del móvil que tuvo el capitán para cometer los homicidios, que no era otro que reportar un "positivo" a la institución a la cual pertenecía, para acallar a la población Viotuna, inconforme con su proceder. No es cierto, como lo adveran al unísono él y su representante procesal que hubiese devuelto la institucionalidad al municipio de Viotá, lo cierto es que coonestó y colaboró para que el grupo de autodefensas

campesinas del Casanare perpetrara homicidios y desapariciones como de las que da cuenta la investigación radicada bajo el número 1765, motivo por el cual era cuestionada su actitud omisiva, situación que lo forzó a programar los fatales hechos.

Si bien durante el desarrollo de la investigación y la etapa del juicio, el implicado ha sostenido que la muerte de los señores Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, se produjo en enfrentamiento militar con integrantes de un grupo armado ilegal, la verdad es que las explicaciones dadas por el oficial no son satisfactorias.

Sobre el operativo refirió en indagatoria (fl. 261 a 270 c.o.l), que realizó operación de control de área y como consecuencia fueron abatidos dos miembros de las autodefensas campesinas de Casanare, pues portaban brazaletes alusivos a esa organización, añadió que se les incautó una subametralladora, una escopeta conocida como guacharaca; que en el operativo participó el cabo primero Márquez y el segundo pelotón de la compañía C, con el fin de contrarrestar retenes ilegales, el cual se inició a las once horas aproximadamente. Tomaron eje de avance por la carretera que de Viotá conduce a Tocaima, subieron por un ramal al margen izquierdo para reconocer partes altas, una vez realizado se devolvieron por la misma carretera destapada para llegar a la central. Cuando iban llegando había unas personas vestidas de camuflado, quienes al percatarse de su presencia les dispararon. La Unidad reaccionó y resultaron muertos dos terroristas. Añadió que participaron entre diez y doce soldados. No dijo la distancia aproximada del lugar donde se encontraba el enemigo, tampoco el número exacto de sus contrincantes, ni el lugar preciso donde se encontraron las víctimas. Señaló que transitaron por curvas y árboles y que el terreno era quebrado.

En la audiencia pública de juzgamiento, nuevamente hace un relato de los hechos, pero más enriquecido en detalles y pormenores, aunque se observan inconsistencias relacionadas con aspectos tales como: el lugar del combate, las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes; la hora del registro, el lugar donde fueron hallados los cadáveres, quién los halló. Advera que el registro comenzó a las once de la mañana y el combate se produjo de las trece a las catorce horas, no sabe en qué posición disparo; desconoce quiénes de los soldados encontraron los cadáveres.

Se puede afirmar que las explicaciones del capitán han sido progresivas, pues en su primera salida procesal su exposición es genérica, mientras que en la vista pública,

más distante de los hechos ofrece más datos, pero como se dijo, queda el sinsabor de situaciones no explicadas.

El cabo Márquez fue aun más ambiguo en sus respuestas. Al preguntarle específicamente sobre un aspecto crucial, respondió en forma genérica "...se acostumbra..." (fl. 96), y coincidiendo con el oficial no sabe a qué distancia quedó cada grupo, tampoco el número de hombres que se les enfrentaban ni la trayectoria que de ellos los separaban.

Veamos, para el Despacho no aparece claro, como lo indican las señoras Fiscal y representante de la Procuraduría, por qué razón no se informó a la Fiscalía acerca del desceso de las dos personas para que se realizara la diligencia de inspección a cadáver, y las explicaciones que ofrece el capitán no son satisfactorias, es más, se evidencia que mintió al respecto, pues mientras afirma que llamó al Batallón para solicitar que se informara a la Fiscalía con el fin de que realizara el levantamiento de los cadáveres, y que de allí se le avisó que por razones de orden público ello resultaba imposible, su comandante refiere cosa distinta.

Expresa el coronel (fl. 165 c.o.l), que se enteró de los hechos porque el capitán ARBELAEZ lo llamó a su celular, diciéndole que en la fecha le había llegado información sobre presencia de las autodefensas, sin clarificarle el punto exacto, pidiéndole autorización para realizar una operación con un grupo especial, es decir un oficial, un suboficial y diez soldados, por lo cual lo autorizó; entre una y una y treinta de la tarde el oficial le manifestó que había entrado en combate con estos sujetos, por cuanto al llegar al sitio se encontraban en un retén y los recibieron a fuego, hubo enfrentamiento y fueron dados de baja dos de esos individuos; añade que al indagarle por características de los muertos y armamento se cortó la comunicación y a los diez minutos lo volvió a llamar pidiéndole apoyo para sacarlos, "...teniendo en cuenta que en Viotá se encontraban en ferias y fiestas y era mejor que la población no se encontrara con esos cadáveres...", por lo cual ordenó al mayor Clavijo/que mandara un kodiac con seguridad para recoger los cadáveres; luego vuelve y lo llama y le reporta que los muertos están vestidos con camuflado y tienen brazalete de las ACC y las armas incautadas.

Ahora, en cuanto a la hora en que se desarrolla el enfrentamiento, mientras que el acusado dice en el informe que rinde a su comandante en el Batallón "Colombia", que

a las 14: 15(fl. 106 cuaderno anexo 1 justicia penal militar), en la vía que conduce de Viotá a Tocaima detectó un retén ilegal, se presentó enfrentamiento y fueron dados de baja dos terroristas, el mismo dice en la audiencia pública que se presentó alrededor de la una, hora en que llama al coronel González, como quedó registrado anteriormente, para comunicarle del resultado del combate. No encuentra el Despacho otra explicación a esa diferencia de horas relacionada, de que el implicado falta a la verdad para exonerarse de responsabilidad.

Obsérvese además que ni el oficial ni el personal bajo su mando da-cuenta de la utilización de granadas en desarrollo de la refriega, por el contrario, interrogados los soldados en la vista pública acerca del uso de estos artefactos bélicos, dijeron que no se utilizaron en el combate, pero extrañamente, a folios 224 y 226, del cuaderno original 1 anexo de la justicia penal militar, se lee que para esa operación fueron solicitadas y gastadas 3 granadas 40 mm y 2 granadas de mano, estas últimas debieron ser las reportadas como halladas junto a los cadáveres, dado que el capitán ARBELAEZ en el transcurso de las conversaciones, decía que él ponía las granadas.

También es claro que la situación de las víctimas no se compadece con la de quienes militan en una organización como las A.C.C., se acomodan más a indigentes, a personas relegadas socialmente, "los desechables" de que habla uno de los interlocutores durante la preparación del vil asesinato, no solo por el aspecto descuidado, destacado no solo en el protocolo de necropsia, sino porque también lo refirió el testigo Otoniel Rincón, hermano de Alfonso Rincón, impropio de los paramilitares, quienes están sujetos a disciplina, y tampoco sabía usar armas, ni prestó servicio militar como su madre lo comunicó y lo anota la señora agente del Ministerio Público. Por el contrario, se sabe que trabajaba en la plaza del "Lucero", en camiones, cargando bultos. Y de Alfredo Castañeda, según el testimonio de Miguel Chía, se supo que no pagaba deudas, hurtó bienes a su hermano y era un perseguido de las FARC, aunque a última hora el testigo afirma que el señor Castañeda le manifestó su intención de irse con los paramilitares (fl. 6 c.o. 6), situación que no se corroboró, pero que de acuerdo al perfil que realiza la hermana resulta en alto grado improbable.

También queda sin piso el "reconocimiento" por parte de Claudia Patricia Amaya, alias "la boyaca", capturada en la madrugada del día 26 de junio, que argumentan el encartado y su asistente letrado. En primer lugar por que no es cierto que el coronel

González haya estado presente en la identificación de los cadáveres por parte de Claudia Patricia, pues si bien refiere en atestación visible a folio 165 del cuaderno original 1 que "...alias la "Boyaca" quien había sido capturada en la madrugada y aprovechando la baja de estos dos terroristas se le pidió teniendo en cuenta que ella es de la organización, les colaborara con la identificación de los cadáveres y manifestó al verlos que si pertenecían a las autodefensas al grupo de la Especial...", más adelante aclara: "...Yo no estuve en la identificación que estuvo la "Boyaca, pues me encontraba recogiendo a unos terroristas...per o de acuerdo a lo que me informaron el capitán ROBAYO y los suboficiales del DOS...esta manifestó en la identificación que si pertenecían a las Autodefensas del Casanare y dijo el alias de uno de ellos que no lo recuerdo..."(fl. 166 c.o.l).

Situación que aclara Claudia Patricia Amaya, en la vista pública (fl. 140 c.o.5), quien fuera aprehendida en la madrugada del día 26 de junio de 2006. Refirió bajo la gravedad del juramento que no reconoció a los occisos; que el coronel (obviamente la testigo no sabe de rangos militares) la llevó al anfiteatro, le preguntó que si los reconocía y ella le dijo que no los reconocía; adujo que le dijo al coronel que lo reconocía por el nombre, pues él le mostró un letrero que tenía el camuflado, le preguntó que si sabía de ese nombre y ella respondió que sí, pues el nombre "picachu", lo había escuchado de quienes la tenían, pero jamás observó.

Para corroborar el aserto de los procesados se citó a Yesid Navarro y su esposa, y a la audiencia pública de juzgamiento se trajeron testigos que dan cuenta de la realización de un retén por parte de las ACC, el día de marras y un combate contra miembros de esa organización.

Yesid Navarro (fl. 138 c.o. 3), dice que el retén se registro entre la una y una y treinta de la tarde, llegando a la entrada de una vereda llamada "Quitasol", le hicieron el pare unos sujetos vestidos con prendas militares, se dio cuenta que era un retén porque había otros vehículos detenidos en la vía, quienes además le exigieron su cédula y la de su esposa. Lo reconocieron como candidato a la alcaldía de Viotá y que después de transcurridos 30 minutos escucho que uno de ellos decía "ojo viene la tropa", hechos de los cuales formuló denuncia ante la Inspección de policía. Se muestra inconforme con la ingerencia de la guerrilla en el municipio y muy agradecido con la tarea del capitán Arbelaez.

La esposa del señor Navarro, Zuledma Piñeros Jerez en similares términos expuso que el día 26 de junio de 2003, se realizó un retén por paramilitares en la Vereda "Quitasol" del municipio de Viotá (fl. 149 c.o.3)

Mariana de Jesús Rodríguez Tafur (fl. 104 c.o 5), señaló que se enteró por comentarios del enfrentamiento del 26 de junio del 2003, entre miembros del ejército y miembros de las FARC, y agrega por esos hechos instauró denuncia el señor Yesid Navarro, ante ella cuando se desempeñaba como inspectora de policía. No oculta su simpatía por el capitán en las respuestas que proporciona.

Guillermo Mayorga Galeano (fl. 108 c.o. 5), en el mismo sentido da cuenta de la realización del retén, el día 26 después del medio día, en el sitio de "Capotes", "Tamarindo" o "La Vega", explica que salieron unos señores que los hicieron parar, tenían brazaletes de las A.C.C., dice que una persona que ocultaba la cara con pañuelo rojo lo abordó en su vehículo, le pidió que le entregara la cédula, para compararla con una lista; pasaron de 10 a 15 minutos, cuando "*...de pronto una voz del monte salió pilas que ahí vienen* " y empezaron la plomacera (sic)..." (fl. 108 c.o. 5), agregó que el tipo votó la cédula por la ventanilla y se fue hacia Viotá; escuchó disparos; alcanzó a observar de cinco a seis carros, ignora qué vehículos se encontraban detrás del suyo y no sabe hacia dónde se dirigían los disparos.

Ebroul Reyes Garzón (fl. 111 c.o. 5), conductor de taxi, refiere de la misma manera que, observó un retén sobre la vía, que luego de que le fue exigida y devuelta la cédula, escuchó una voz en el rastrojo que decía: "*...viene el ejército...*", los dejaron libres y arrancó, luego escuchó disparos; agrega que no sabe qué personas llevaba en el taxi, vio el carro del señor Hoyos y el carro de un candidato a la Alcaldía, una verde hilux, más no sabe qué vehículo quedó adelante. Añade que a la hilux le dieron por el bomper; muestra simpatía por el capitán Arbelaez porque dice que el pueblo estaba gobernado por la guerrilla; no recuerda las características de quien le solicitó la cédula; refiere que vestían de verde como la policía y no de camuflado. El retén fue a mediodía y duró diez minutos.

Alexander Hoyos Romero (fl. 115 c.o.5), dice que en "La Vega" o "Tamarindo" o "Villa Cecilia", encontró con una fila de carros, pensó que era retén del ejército, cuando vio acercarse a una persona con uniforme del ejército camuflado y con un brazaletes de las autodefensas, al llegar a la ventanilla del automóvil le exigió la

cédula, lista en mano, y escuchó del monte "...vámonos que llegaron los chulos..." (fl. 116 c.o. 5), el personaje le devolvió la cédula y disparó al aire, que el retén fue pasadas la una y treinta o la una; no recuerda cuántos pasajeros llevaba; añade que vio a Guillermo Mallorca, candidato a la alcaldía y su camioneta, pero al pedirle al Despacho que explicara qué vehículos se encontraban adelante o atrás no supo responder; mostró simpatía por el capitán al referir que "... fue la única persona que nos volvió a llevar al municipio la armonía, la paz y la esperanza, estamos muy agradecidos con él..." (fl. 118 c.o. 5).

Para el Despacho no se ofrecen creíbles las atestaciones de quienes dan cuenta del retén. Nótese cómo los testigos se enfrascan en resaltar los mismos aspectos: la petición de la cédula, que vestían de camuflado, empero el deponente Ebroul Reyes Garzón dice que vestían de verde como la policía y no de camuflado, tal vez pensando que podía perjudicar al capitán si afirmaba que vestían camuflado, sabiendo que él lo utiliza, que portaban brazaletes que los identificaban como de las autodefensas, la voz que sale del monte dando cuenta de la presencia de los militares; reportando la presencia de más vehículos, no dan cuenta sino de que se vieron los testigos entre sí. Y al ser interrogados sobre aspectos puntuales ignoran qué rodantes se encontraban detrás o delante, a no ser para destacar la presencia de los restantes deponentes, tampoco saben hacia dónde se dirigían los disparos. Y en cuanto a la duración del retén, mientras que Yesid Navarro habla de 30 minutos o más, Mallorca habla de 10 a 15 minutos minutos.

No solo merece reparo la construcción de sus declaraciones, que se presenta parcializada y referida a los aspectos destacados, sin que dieran explicaciones de lo que se les preguntaba por fuera de ellos, riñendo con la lógica, las reglas de la experiencia y el sentido común. Cómo es posible que escucharan, una voz que proviene de la montaña, cuando había, según sus dichos varios carros con sus motores encendidos, y que cada testigo oyera una versión distinta, eso sí para significar lo mismo: que se percataban de la presencia de los integrantes del ejército. Fuera de ello, la simpatía que los declarantes muestran por el capitán, explicaría que mienten para favorecerlo. Reflexiónese además que el señor Navarro sostiene no solamente una relación de quien fue candidato a la alcaldía con un comandante, pues el mismo procesado ARBELAEZ depone en su ampliación de indagatoria que se hospedó en su casa y se trasladó a su vehículo, de lo que se infiere una estrecha amistad, y

134

adviértase también que considera al oficial un liberador de la zona del azote de la guerrilla (fl. 138 c.o.3).

Ahora, examinadas estas declaraciones en conjunto con las exposiciones de los inculcados, y las de los soldados, como veremos más adelante, presentan grandes inconsistencias y circunstancias no explicadas, las cuales no ofrecen creíble la narración acerca de la realización del retén y el combate, conforme ellos lo explican, pues si bien se debieron utilizar armas y de alguna manera asesinar a los inmolados en algún paraje cercano donde se reportan como hallados los occisos, salta a la vista que, tanto quienes se presentan como presenciales del retén como los soldados que dicen participaron en el combate, faltan a la verdad para favorecer con sus atestaciones a los implicados.

Los soldados que para la fecha en que ocurren los hechos se encontraban al mando del capitán ARBELAEZ, y que aún en su gran mayoría siguen vinculados con el ejército nacional, uno a uno narraron las Condiciones que rodearon el combate, en el cual dicen contribuyeron. En su primera intervención señalaron que cuando se desplazaron a hacer registro, fue porque se recibió información de que miembros de las A.U.C. estaban realizando un retén ilegal en la vía que conduce de Viotá a Tocaima. Nótese cómo los deponentes narran los hechos en tan similares términos que dejan la sensación de una lección bien aprendida.

José Baudelio Céspedes Rodríguez (fl. 21 c. anexo 1 justicia penal militar), expresa que se recibió información de que había un retén ilegal entre la vía que conduce de Viotá a Tocaima, se dirigieron a hacer un registro al mando del capitán Arbelaez, se abrieron por equipos de combate, tomando unos por la parte de la carretera y otros por encima, y al llegar a un punto determinado los "prendieron a plomo", reaccionaron disparando, terminado el enfrentamiento hicieron un registro, encontrando dos individuos de las AUC, quienes estaban en un hueco y los sacaron a la carretera, de donde fueron recogidos por el Batallón.

Berley Izquierdo Sánchez (fl. 23 c. anexo 1 justicia penal militar), ante el instructor castrense, refiere de la misma manera la recepción de la información acerca de un retén, que antes de llegar al sitio donde les dijeron que estaban, un grupo se fue por abajo, mientras que el capitán se fue por encima y todos reaccionaron al objetivo

Edgar Carvajal Moreno (fl. 25 c. anexo 1 justicia penal militar), ante el juez castrense, señala que encontrándose a órdenes del capitán Arbelaez de un momento a otro les dieron una información de que había unos bandidos que estaban haciendo un retén, se fueron de registro, él con el capitán y el otro equipo por la parte de abajo; llegaron al punto donde tenían que llegar, lugar en el que se encontraban los bandidos, los hostigaron, reaccionaron avanzando, encontrando de 10 a 15 bandidos, siguieron hacia delante registrando, encontrando dos subversivos de la carretera hacia abajo. Añade que utilizó su arma disparando como 15 cartuchos.

José Luis Muñoz Chacón (fl. 27 c. anexo 1, justicia penal militar), ante el Juez 96 de instrucción penal militar, dice que el día 26 de junio de 2003, les llegó información que había un retén ilegal de las AUC, entre la vía de Viotá a Tocaima, por lo cual se dispusieron a efectuar el registro en dos grupos, quienes hacían el retén notaron su presencia y “...los encendieron a plomo...”, por lo cual entraron en contacto.

José Alfonso Molina Ramírez (fl. 29 c. anexo 1 justicia penal militar), expuso que encontrándose en el municipio de Viotá llegó la información de que miembros de las AUC tenían un retén, salieron organizados, una escuadra al mando del capitán Arbelaez por un lado y otra, al mando del cabo Márquez, por el otro. Al llegar al sitio corroboraron la información, por no tener conocimiento del terreno fueron detectados, les dispararon, respondieron, dando de baja a dos paramilitares, que eran de 10 a 15 bandidos, los demás huyeron dejando una motocicleta; los dos cuerpos estaban cerca uno del otro, se les encontró armamento y vestían prendas de las fuerzas militares. Agrega que utilizó su arma, aproximadamente 20 a 25 cartuchos.

Mauricio Javier Mora Cortés (fl. 31 c. anexo 1 justicia penal militar), dijo que a Viotá llegó la información de que había un retén de las AUC por un lado de la carretera, por lo cual el capitán ordenó armar una sección, dirigiéndose al lugar. Se organizaron dos equipos uno al mando del capitán, que se fue por el lado del cerro y otro al mando del cabo, por la parte de la carretera, equipo que él conformó, y haciendo el registro les dispararon, quienes estaban en el retén se tiraron a un hueco, produciéndose fuego cruzado; luego de que cesaron los disparos, se hizo el registro, encontrando en la parte de abajo los dos muertos vestidos de camuflado, armados, los cuales subieron a la carretera e informaron al batallón.

A folio 33 del c. anexo 1 de la justicia penal militar, José Héctor Medina Pérez, atestigua que a Viotá llegó información de que, había un retén de las autodefensas en la carretera que de Tocaima comunica con Viotá, por lo cual el capitán Arbelaez les dio la orden de alistarse a los que estaban en la sección para hacer el registro, se abrieron en dos escuadras, una por arriba al mando del capitán y la restante a ordenes del cabo Márquez; llegaron al retén, sin que observaran dónde estaban ubicados, entonces les dispararon, buscaron protección, entraron en contacto, los subversivos pensaron que eran muchos, huyeron, se metieron en un hueco y cuando se calmó la situación e hicieron el registro del área, encontraron dos muertos en el hueco, de donde los sacaron. Agregó que utilizó su arma de dotación, hizo como 18 disparos.

José Libardo Leyva Muñoz (fl. 35 c. anexo 1 justicia penal militar), dice que el pelotón se encontraba en Viotá, cuando el cabo Márquez les dijo que había información de que, las autodefensas estaban haciendo un retén ilegal, dándole la orden a la segunda sección de que saliera, salieron a pie, se organizaron por equipos, arribado a cierto sitio, les comenzaron a disparar y ahí se abrieron en dos equipos, el del él con el cabo Márquez y otro con el capitán Arbelaez, como les habían disparado les respondieron y entonces ellos huyeron, terminado el combate hicieron un registro y encontraron los dos cuerpos abajo de la carretera, al encontrarlos los sacaron a la vía. Añade que disparó su arma de 15 a 20 veces.

En el mismo sentido el soldado Héctor Fabio Gómez Hernández, en declaración que rindiera ante el Juez 96 de Instrucción Penal Militar (fl. 37 c. anexo 1 justicia penal militar), dice que el cabo Márquez les manifestó que había información de que los terroristas de las autodefensas estaban haciendo un retén ilegal en la vía a Tocaima, por lo cual organizaron una sección para corroborar la información, que en el transcurso del registro los terroristas los vieron y dispararon, hubo fuego cruzado y resultaron muertos dos de ellos. Agrega que disparó a los que estaban haciendo el retén.

Norbey Mesa Garzón (fl. 39 c. anexo de la justicia penal militar 1), dice que encontrándose en Viotá, los reunió el cabo Márquez quien les dijo que iban a corroborar una información, de que los militares estaban haciendo un retén en la carretera que comunica a Viotá con Tocaima; llegaron a un punto, se abrieron en dos equipos, uno con el capitán Arbelaez en el cual se encontraba y otro con el cabo Márquez, su grupo se fue por la parte de arriba del cerro, mientras el cabo hacía lo

propio por la parte de abajo. Cuando iban bajando los vieron, les dispararon, se formó la balacera, luego se fueron hacia un hueco, efectuaron el registro y encontraron los dos muertos vestidos de camuflados con un changón, una miniusi, se montó seguridad y ordenaron subirlos hasta la carretera hasta que mandaron a traer los carros para recogerlos; dice que disparo 15 cartuchos a los terroristas de las AUC que estaban haciendo el retén.

A folio 41 del mismo anexo obra exposición del soldado JOHAN MAURICIO MORALES CONDE, dice que en Viotá se recibió información de que se realizaba un retén de las autodefensas en la vía de Viotá a Tocaima, se efectuó el registro, la sección se dividió en dos grupos, uno por la parte alta al mando del capitán y otro por la baja a ordenes del cabo Márquez. Llegaron al punto de la información y estaban ahí, reaccionaron disparándoles, respondieron el ataque, ellos se fueron por la parte baja de la carretera hacía la bajada, eran de 12 a 15 hombres, al revisar la parte baja, encontraron dos subversivos que habían dado de baja; recogieron el armamento, una miniusi y un changón, luego cumplieron la orden de sacar los cuerpos al lado de la carretera. No sabe qué hora era, más tarde fueron del batallón a recogerlos. Añadió que utilizó su arma de dotación, disparando 12 cartuchos.

El soldado Luis Eduardo Meléndez Correa (fl. 43 cuaderno 1 anexo justicia penal militar), señala que ese día se encontraban en Viotá y al capitán le dieron la información de que, había un retén ilegal de la vía Viotá - Tocaima, él les dio la orden de hacer un registro para verificarla, en cierto punto se abrieron en dos equipos, uno de ellos al mando del capitán y otro a ordenes del cabo, cuando llegaron donde las gente les dijo, los bandidos los vieron y dispararon primero, reaccionaron, los agresores se tiraron a un hueco, empezaron la persecución, ellos se fueron por el hueco abajo, cuando terminó todo hicieron el registro, encontrando los muertos allá quienes tenían camuflado, brazalete de las autodefensas, los sacaron a la carretera y se informó al batallón, y por la tarde mandaron un camión para sacar los cadáveres; adiciona que utilizó su arma disparando de 10 a 12 veces.

Analizadas estas primeras versiones acerca del desarrollo de los hechos por parte de los soldados encontramos que el relato es el mismo, es claro que ninguno refiere detalles, ni circunstancias específicas sobre el enfrentamiento. Reflexiónese que quieren hacer notar, en primer lugar la información sobre la realización de un retén militar sobre la vía que conduce de Viotá a Tocaima, y la constatación del mismo, en

segundo lugar, que el grupo se dividió en dos, tercero que se produjo un enfrentamiento armado con un grupo de autodefensas y por último que los occisos fueron encontrados en la parte baja de la carretera, siendo inmediatamente conducidos hasta la vía y cargados en el camión del batallón en horas de la tarde.

Ninguno de ellos en sus relatos sobrepasa esos detalles. Adviértase por lo demás que quienes refieren acerca de la hora es para manifestar que no la saben, no se fijaron en ella.

Fuera de ello se presenta disconformidad entre lo referido por los procesados, quienes jamás mencionaron que antes de salir a hacer el registro de área, tuvieran conocimiento de que se estaba realizando un retén, como lo afirman al unísono en su primera intervención los soldados, pues como veremos, en la vista pública expresan cosa distinta, y tampoco encontraría soporte lo señalado por los testigos que informan acerca de la existencia del retén, pues uno de ellos, Reyes Garzón señala que el retén duró diez minutos, tiempo que no les hubiese permitido al capitán y el personal bajo su mando, desplazarse y encontrarlos aún en el sitio.

En desarrollo de la audiencia pública igualmente declararon los siguientes soldados:

Héctor Fabio Gómez Hernández (fl. 144 c.o. 5), quien manifiesta que el capitán Arbelaez dispuso el operativo, no recuerda la hora, ni el nombre del lugar donde se verificaba el retén sobre la vía que conduce de Viotá a Tocaima; añadió que cuando se produjo el hostigamiento unos hombres se encontraban en el cerro y otros en la media falda del cerro; que les disparaban de todas partes, a 600 metros aproximadamente se encontraba el objetivo al cual disparó; no recuerda qué compañeros se encontraban adelante o atrás. Ignora quién recogió los cadáveres, los cuales observó en el hueco al lado de la carretera.

Mauricio Javier Mora Cortés (fl. 151 c.o. 5), en relación con el enfrentamiento, señaló igualmente, que participó en un registro para descartar la presencia enemiga, que el cabo Márquez es distraído, la distancia entre los dos grupos que era "...ni mínima ni mucha tampoco..." (fl. 153 c.o. 5), que el grupo del capitán Arbelaez fue atacado primero y que el primer equipo hizo el registro en la parte baja donde se encontraban los cuerpos, no sabe quién transportó los cadáveres, agregó que cuando los carros del retén arrancaron escuchó los primeros disparos; no sabe quién encontró las armas y

139

demás elementos ni los vio; escuchó que incautaron un changón y una subamétralladora. No vio la motocicleta porque se alcanzaba a ver "pero muy mínimo" (fl. 157 c.o. 5). Añade que el cabo Márquez asumió el control de la parte baja y que el grupo del capitán Arbelaez tuvo de frente a los cadáveres porque el capitán bajó a hacer el registro, mientras ellos se quedaron de seguridad en el área.

Alfonso Molina Ramírez (fl. 159 c.o.5), refiere que iba con el grupo del capitán, coincide con los demás en que se realizó un control de área, hacia un punto determinado vía Tocaima; en el mismo sentido que los otros soldados, dice que se dividieron en dos grupos, se fueron a mano izquierda bajando y el grupo del cabo Márquez se fue a media falda, cuando el puntero fue sorprendido con disparos por integrantes de las autodefensas; dispararon y fueron dados de baja dos miembros de las autodefensas; al interrogársele acerca de la contradicción entre su dicho ante el Juez 96 de instrucción militar, en donde señaló que el desplazamiento se realizó porque se les informó que las autodefensas tenían un retén, añade que los cadáveres los observó en la carretera, ignorando quién los trasladó, que se ubicaba aproximadamente a 400 metros de quienes los hostigaban, no sabe si los disparos los hicieron quienes realizaron el retén, y que sabe que fue hallado un changón, una miniuzi y una motocicleta sobre la carretera, que la distancia aproximada entre los cadáveres y la motocicleta era de 200 metros, la cual presume era de ellos porque estaba abandonada. Adiciona que el enfrentamiento fue de la carretera hacia arriba, aproximadamente a cinco minutos; se encontraban de 10 a 15 minutos de distancia del grupo del cabo Márquez.

José Baudelio Céspedes Rodríguez (fl. 164 c.o. 5), escuchó en el casco urbano que Viotá, iba a ser objeto de sabotaje por ser ferias y fiestas. Después de medio día el capitán les comunicó que iban a hacer un registro. Llegaron a un punto donde se abrieron las dos escuadras. Él iba con la escuadra del capitán a media falda; al llegar a un filito paró porque observó en la punta de la carretera dos carros parados, siguieron caminando y los "encendieron a plomo", ante el hostigamiento, todo el mundo se tiró al piso también dispararon; luego hicieron un registro de la carretera hacia abajo; en un pastizal encontró dos cuerpos tirados, retiraditos, de 50 a 60 metros vestidos de camuflado y con brazaletes de las A.C.C., quienes tenían armas, de lo cual informó al capitán; dice que ayudó a transportar los cadáveres hacia la carretera pero no recuerda con quién, tampoco recuerda las características de los cuerpos, señala que la información era de que iba a realizarse un retén; agrega que encontraron

/(&y'

sobre la vía una motocicleta, además una miniuzi y una "guacharaca" con bastante munición, los cadáveres se encontraban de 50 a 60 metros de la carretera. Expresó que del sitio donde inicialmente fueron atacados hasta donde fueron hallados los cadáveres la distancia era entre 200 y 350 metros aproximadamente; dice que en su grupo lo seguía Carvajal, y que, no sabe quién ordenó recoger los cadáveres.

Luis Eduardo Meléndez Correa (fl. 170 c.o.5) narra que salieron a hacer un registro por orden del capitán; después del cementerio hicieron un alto, más adelante un puesto de observación, más adelante se encontraron con las personas de las que se les había informado; tuvieron un enfrentamiento y ahí se produjeron las dos bajas. Él estaba al mando del capitán y se quedó en la parte de arriba; en principio dice que la gente del batallón hizo el levantamiento, pero más adelante se desdice al señalar que no se fijó. Que se hablaba de grupos al margen de la ley sobre la vía; que se encontraba a 300 o 350 metros del grupo del cabo Márquez, y que se encontraba de 700 a 800 metros de donde provenía el fuego; que la zona era llena de selva, arbustos normales, dice no saber a que distancia estaban los objetivos, añade que de la carretera hasta donde ellos estaban era mucha la distancia. Que ellos lo acercaron a la carretera; no sabe quién movió los cadáveres, vio de 10 a 15 personas que corrían hacia el hueco, no sabe quién cuidó los cuerpos, pues estaba en la parte alta prestando seguridad; le dijo por radio al cabo Márquez que estuvieran pendientes de los despojos. Que el registro donde fueron hallados los cuerpos lo hizo el cabo Márquez, pues fueron encontrados por la parte de abajo por donde iba Márquez, para luego manifestar que ya habían tomado contacto los dos grupos cuando fueron encontrados los cadáveres; dice que observó el armamento y la motocicleta incautados; que la motocicleta se encontraba aproximadamente a 8 metros de los cadáveres.

Berley Izquierdo Sánchez (fl. 3 c.o. 6), aún vinculado al ejército nacional, Batallón "Colombia", refirió acerca del enfrentamiento que se encontraba a las afueras de Viotá, sitio "Los tanques", cuando el capitán dio la orden de que los disponibles se trasladaran hasta donde él se ubicaba y les dijo que tenían que hacer un registro y control de área por la vía que conduce de Viotá a Tocaima. Llegaron a la parte alta de la carretera, hacia un cerro, ubicaron un puesto de observación, luego, se repartieron en dos grupos él se fue por la parte baja, al mando del cabo Márquez y el capitán por la parte derecha bajando, los que iban por ahí no vieron nada, escucharon unos disparos de hostigamiento, al capitán, reaccionaron hacia el objetivo de donde provenían los disparos, luego del enfrentamiento prestó seguridad en la parte alta;

101

dice que no estaba informado del objeto del registro y control de área y tampoco recibió instrucción de parte del capitán; que escuchó comentarios de que el enfrentamiento produjo dos bajas y que dos carros fueron por ellos. Describió el lugar del enfrentamiento la carretera central donde ellos se encontraban y ellos estaban en la parte alta y venían bajando por diferentes sitios, que en el sector había parte montañosa, parte árboles pequeños, un poco quebrado y mucha naturaleza de todos los tamaños, grande, medianas, pequeñas y pasto, añade que la orden la recibió antes o después de las 12, no recuerda, también olvidó quién le comentó la forma en que fueron transportados los cadáveres.

José Luis Muñoz Chacón (fl. 9 c.o. 6), narró que se ubicaba en Viotá, disponible, cuando el capitán lo mandó llamar, para hacer un registro y control de área; se reunieron y salieron a la vía que conduce de Viotá a Tocaima caminando hasta cierto punto, en la parte alta montaron un puesto de observación y escucha, unos treinta o cuarenta minutos; luego llegó la orden de regresarse, a cierto punto, bajando vieron unos vehículos, sobre la carretera y personas uniformadas, el capitán le timbró al cabo preguntándole si él ya había bajado a la carretera, le respondió que no, siguieron bajando, fueron hostigados, escuchó disparos, se tendió, luego escuchó que los vehículos arrancaron, siguieron bajando, vino lo más fuerte del combate; luego de constatar que no había personal herido, el capitán le pidió que dejara el radio y fuera a registrar, encontró dos cadáveres, hacia la parte de abajo, costado derecho yendo hacia Tocaima, los cuales vestían uniformes camuflados y botas de caucho, portaban munición y granadas; gritó al capitán y él bajó, los encontró "como en un callejón...eso fue en la carretera para abajo un callejón por ahí... ", lugar que ante pregunta del defensor de qué entiende por callejón, describe como una zanja, una cañada. Agrega que el capitán le ordenó llamar al Batallón, dijeron que esperaran pues iban a informar a la Fiscalía, transcurridos de 30 a 45 minutos, dijeron que la Fiscalía había respondido que allá no iban, era tipo tres de la tarde. Luego llegó el camión y entonces el capitán dio la orden de subir los muertos, a lo cual procedió junto con otro soldado.

El soldado José Héctor Medina Pérez (CD. 1), coincide con su antecesor en los pormenores del enfrentamiento, motivo del registro y lugar. Respecto de la muerte de dos de sus contrincantes, refiere que se enteró rato después, y que no observó los muertos, porque el tomó seguridad personal.

112

José Libardo Leyva Muñoz (C.D. 1, record 20:16), en similares términos refiere el desarrollo de la refriega.

Johan Mauricio Morales (C.D. 1, record 57:59), quien continúa vinculado con el Batallón "Colombia", expresa en los mismos términos que los demás intervinientes el desarrollo del combate.

Esta juzgadora al presenciar directamente las declaraciones, atendiendo los principios de inmediación, contradicción y oralidad, viendo y escuchando de viva voz a cada uno de los soldados, en presencia de las delegadas de la Fiscalía, Procuraduría General de la Nación, los procesados y la defensa técnica, quienes tuvieron oportunidad de interrogarlos y contrainterrogarlos, durante el desarrollo de la audiencia pública de juzgamiento, formó su íntima convicción acerca de la mendacidad de las declaraciones de los intervinientes en la prueba.

Examinados sus gestos, su actitud, su forma de responder, dejaron la sensación de que faltaban a la verdad en procura de favorecer a su superior, y no solo ello, lo limitadas de sus narraciones, lo genéricas, reflejando que jamás vivieron la situación en la forma en que la relatan.

Salta de bulto, que los deponentes en la vista pública, de la misma manera se ponen de acuerdo para hacer un relato similar, que busca resaltar y profundizar la existencia del retén, pero del cual solamente tuvieron conocimiento cuando arribaron a la zona objeto del registro, a diferencia de lo sostenido en sus primeras versiones ante el juez castrense. Tampoco entran en detalles e interrogados acerca de la hora ninguno la precisa.

Resaltado lo anterior resulta importante destacar las inconsistencias que se presentan entre las primeras exposiciones, éstas y las de los testigos que declararon sobre la realización del retén.

Nótese como no encuentra respaldo en las reglas de la experiencia y rompe con la lógica, que sea el grupo comandado por el capitán, el que halle los cadáveres, cuando se dice que le correspondió realizar el registro en la parte alta, del cerro, y el pelotón a órdenes del cabo Márquez, que se desplazaba por la parte baja, donde finalmente fueron encontrados los occisos, no los vio.

143

Será por ello que sin preguntárselo dos de estos deponentes en la vista pública dijeron que el cabo Márquez es distraído, pero si el es descuidado, los hombres bajo su mando también lo son?. No. El despacho resalta la "timidez" del cabo en todas sus salidas procesales, es la actitud de quien no puede sostener argumentativamente una situación que realmente no vivió, muy distinto en su postura a la del capitán, quien por todos los medios ha tratado de sostenerse en "su verdad".

Adviértase que en las primeras deposiciones todos los testigos coinciden en que la información fue de que se había realizado un retén sobre la vía, mientras que en las versiones vertidas en la vista pública, dicen que la revelación era sobre la presencia de actores del conflicto, y que solamente cuando arriban al lugar se percatan de la presencia de vehículos como consecuencia de la realización del dispositivo ilegal.

La ubicación de los cuerpos jamás fue explicada satisfactoriamente ni por los acusados ni por quienes declararon haber participado en el enfrentamiento.

Resulta válido el juicio de la representante social, respecto de los testimonios de los soldados, en el sentido de que lo que se observa es una solidaridad de cuerpo, y más que eso el peso de la jerarquía dentro de la institución ejército nacional. No puede pasarse por alto que la mayoría de los testigos, hoy siguen vinculados con ese cuerpo armado y que para ellos el acusado, sigue siendo "su capitán", sin que sea de recibo el razonamiento del señor defensor de que jamás se podrían tener como testigos a miembros de la misma institución. Se resalta, la jerarquía dentro de la organización castrense tiene una connotación diferente a las de las demás instituciones, pero no es solo esa circunstancia la que permite inferir que los testigos faltan a la verdad para favorecer al oficial, es principalmente como se dijo en precedencia el contenido de las exposiciones que en sí mismas presentan inconsistencias, contradicciones y situaciones no explicadas, tratando de destacar los puntos que interesan para soportar las explicaciones del capitán, y por que confrontadas con los demás medios de convicción a esa conclusión se arriba, razón por la cual se compulsará copia de las piezas procesales pertinentes con el fin de que se investigue el comportamiento delictual en que pudieron incurrir.

También se trajo al proceso en la etapa de la causa dictamen pericial de balística forense (fl. 126 c. 6), el cual basado en los protocolos de necropsia, dictámenes BOG 2003-043192 del 9 de febrero de 2004 y 043179 del 14 de abril de 2004 y en relación

144

con la localización exacta del lugar de los hechos, víctimas y victimarios, señaló que no se tuvo en cuenta por cuanto no obraban dentro del expediente. En el análisis y resultado no se pudo determinar la existencia de patrones de disparo; tampoco posiciones de tiradores y víctimas. De acuerdo con la información obrante en el expediente, solamente se pudieron definir las posiciones relativas a la boca de fuego del arma frente a las regiones anatómicas impactadas, las que se concluyen, en relación con el protocolo número 050-03, que la boca de fuego del arma o armas que produjeron los orificios de entrada correspondientes a las trayectorias número 1, 2, 11 y 12 se hallaba sobre un plano póstero inferior lateral izquierdo respecto de las regiones anatómicas impactadas; la de los orificios de entrada correspondientes a las trayectorias números 3, 4, 5, 14 y 16 se hallaba sobre un plano antero superior lateral derecho, respecto de las regiones anatómicas impactadas.

La de las que produjeron los orificios de entrada correspondientes a las trayectorias números 6 y 7 se hallaba sobre un plano póstero superior lateral derecho, respecto de las regiones anatómicas impactadas.

La que causó los orificios de entrada correspondientes a las trayectorias números 8 y 10 se hallaba sobre un plano póstero superior lateral izquierdo, respecto de las regiones anatómicas impactadas.

La que provocó el orificio de entrada correspondiente a la trayectoria número 9, se hallaba sobre un plano posterior lateral derecho y sobre el plano horizontal, respecto de la región anatómica impactada.

La que produjo la perforación de entrada correspondiente a la trayectoria número 13 se hallaba sobre un plano póstero inferior lateral derecho, respecto de la región anatómica impactada.

La boca de fuego del arma que produjo el orificio de entrada correspondiente a la trayectoria número 15 se hallaba sobre un plano antero superior lateral izquierdo, respecto de la región anatómica impactada.

Respecto del interrogante de si la víctima se encontraba en plano inferior al tirador o de rodillas, con base en el patrón de disparo víctima - victimario no se pudo determinar, por cuanto no se contó con el soporte técnico científico para establecerlo.

125

En lo atinente a si los disparos fueron ocasionados por una secuencia automática (ráfaga) o tiro a tiro, tampoco fue posible establecerlo.

Si en estos hechos se presentaron los patrones que se dan en enfrentamientos entre combatientes señaló que es de esperar que los combatientes se hallen frente a frente y por tanto las heridas se localicen en las zonas anteriores del cuerpo y con trayectorias antero posteriores.

Pese a que el dictamen no aclara la mayoría de los cuestionamientos realizados, por carecer el perito de elementos dentro del proceso, refuerza la conclusión expuesta, de que el enfrentamiento no se verificó. La circunstancia de que sus oponentes se ubicaron en un hueco, según versiones de procesados y testigos, hubiera hecho imposible, aunque los disparos provinieran tanto del grupo que estaba en la parte de arriba como del que estaba abajo, que el señor Alonso Rincón León, hubiese recibido disparos en sus extremidades inferiores y en cambio no se explicaría cómo ninguna de las víctimas fue impactada en la cabeza, si recibían disparos de la parte alta.

De la misma manera se realizó inspección judicial en la zona rural del municipio de Viotá, vereda "Quitason" (fl. 235 c.o.5). El capitán refirió en desarrollo de la inspección judicial que llegó al sitio indicado, con su personal distribuyéndolo para montar un puesto de observación y escucha; hizo un registro perimétrico montando seguridad, tomando como referencia la carretera hacia el lado izquierdo por una trocha que conduce a una casa; pasado un tiempo ordenó al cabo Márquez que iba a iniciar nuevamente el desplazamiento nuevamente hacia la vía principal indicándole que el tomaría como avance maraña abajo por el lado derecho y que él realizaría el desplazamiento por la carretera,

El cabo Márquez afirmó que, "...cuando llega a un área de operación hay informaciones de que hay enemigos..." (fl. 238 c.o. 5)

Sobre el recorrido de la tropa dijo el capitán: *"...cogimos la vía principal que de Tocaima va a Viotá, como comandante soy autónomo de modificar los planes iniciales de un desplazamiento, al llegar al cruce de esta carretera subimos hasta esta parte alta donde nos encontramos la sección completa...al iniciar el desplazamiento de vuelta, el cabo Márquez con sus soldados y de acuerdo a la orden*

146

que le di se desplazó por la margen derecha donde nos encontramos a campo traviesa o maraña que llamamos y yo inicié el desplazamiento por esta misma carretera hacia la principal... "(ñ. 238 c.o.5).

El Despacho comisionado dejó constancia que haciendo un descenso de 200 metros del lugar del inicio de la diligencia, el capitán señala ese punto como el sitio donde uno de sus soldados observó una serie de vehículos que se encontraban parqueados en la carretera principal, dirección Tocaima - Viotá, igualmente se dejó constancia de que desde dicho alto se percibe el tránsito de personas y vehículos por la carretera; acotó el capitán que Márquez se encontraba a una distancia de 500 a 600 metros en línea recta sobre la margen derecha de su línea de avance; más adelante se anotó por el comisionado que avanzando caminando, se observa un punto, 300 metros más abajo desde donde se observan los vehículos que se encuentran en la carretera. A 200 metros del punto anterior dijo el capitán que observó varias personas uniformadas y con armamento, los primeros sobre la carretera, cerca de los vehículos. Del último punto de la referencia, 50 metros hacia la carretera principal explicó el capitán que lo recibieron con fuego, ante lo cual reaccionaron empleando las armas individuales y también la ametralladora, el enjuiciado dejó constancia que era evidente los cambios en la vegetación y no sabe si la maleza estaba más alta o más bajita; que en ese momento el cabo Márquez iba a una distancia considerable, que no puede determinar por dónde le había ordenado que se desplazara; avanzó hacia el enemigo. El Despacho habilitado para desarrollar la inspección anotó buena visibilidad que permitía tanto a los miembros del ejército como al grupo al margen de la ley observar, e igualmente que la temperatura, 18 grados, era la misma para la fecha de los hechos. En cuanto al tiempo de duración del combate dijo el oficial que el tiempo de duración del combate lo calcula superior a 5 minutos e inferior de 30 a 20 minutos; que cuando repelieron el ataque avanzaron disparando y que ellos también, en subida les disparaban. En cuanto a la ubicación de los occisos dijo que una vez hecho el registro unos soldados le informaron que los habían encontrado, señalándole el sitio, del cual se tomó en fotografía, hasta donde fue personalmente a verificar la información y dio orden de que aseguraran los cadáveres, luego llamó a la base de La Mesa, informando la situación. Le respondieron que esperara órdenes mientras coordinaban con la Fiscalía para hacer el levantamiento; momentos después le dijeron por radio que enviarían un camión con personal para que llevara los cadáveres por que la Fiscalía no podía hacer la diligencia; subidos los occisos a la carretera llegó el camión y se los llevaron. Sobre las condiciones del terreno y ubicación planimétrica,

M

se dejó constancia que se elaboraría por los peritos del C.T.I, que colaboraron en desarrollo de la diligencia.

Como vemos, también en desarrollo de la inspección judicial aparecen una serie de inconsistencias acerca de los lugares de avance de los dos ejes dispuestos; el capitán refiere un trayecto distinto al explicado por sus hombres en sus distintas intervenciones.

Estas contradicciones vigorizan la conclusión expuesta por la Fiscalía y la señora agente del ministerio público, que el Despacho comparte de que, el mencionado combate no existió.

Así las cosas, se obtiene la conclusión objetiva unívoca de que los hechos se produjeron en la forma señalada en la resolución de acusación y que la responsabilidad del capitán del ejercito, en el homicidio de los señores Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, como coautor, es también la allí endiligada, y no da lugar a que de ellas pueda simultáneamente inferirse la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de diferente manera. Se concluye sin dubitación alguna que existe CERTEZA sobre la materialidad y responsabilidad del señor capitán EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ por las conductas punibles concúrsales deducidas por la Fiscalía, de homicidio, toda vez que está plenamente demostrado que el día de marras, se afectó el bien jurídico tutelado de la vida, cuando despojados de su dignidad los señores Alonso Rincón y Castañeda, en forma injustificada fueron eliminados.

No comparte el Juzgado el sólido planteamiento que juiciosamente expone la Delegada de la Procuraduría de que estaríamos ante una autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, de quienes dan una orden delictuosa, que señala tienen autoría propia del hecho, independientemente de la autoría propia del ejecutor, basándose en la doctrina de Roxin, por encontrar que la institución dogmática de la coautoría impropia ofrece una respuesta para sancionar al señor ARBELAEZ SÁNCHEZ.

El artículo 29 del Código Penal, establece que son coautores *"los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte"*.

Este proceder, ha sido enmarcado por la doctrina y la jurisprudencia con el nombre de COAUTORIA IMPROPIA, veamos:

" ...Impropia la autoría cuando un mismo hecho típico es realizado comunitariamente y con división de trabajo por varias personas que lo asumen como propio, aunque la intervención de cada una de ellas tomada en forma separada no se adecúe por sí misma al tipo " (ALFONSO REYES ECHANDIA, derecho penal).

El tratadista Fernando Velásquez en su obra Derecho Penal, Parte General, postula como elementos de la figura de la coautoría, los siguientes:

"... b) Requisitos. Del concepto anterior se desprenden los elementos de la figura, uno de índole subjetivo y otro objetivo.

**En efecto, en primer lugar, se requiere una decisión o un acuerdo común (requisito subjetivo) en virtud del cual cada coautor se comprometa a asumir una tarea parcial - indispensable para la realización del plan - de tal manera que todos aparezcan como cotitulares de la responsabilidad; es, pues, la decisión mancomunada la que determina la conexión de la partes del hecho ejecutadas por cada uno de ellos concurrentes, y la que permite imputar a la persona respectiva la parte de las otras...*

**En segundo lugar, aparece el registro objetivo de la figura: debe mediar contribución, un aporte objetivo del hecho, de tal manera que este sea producto de división de trabajo entre todos los intervinientes; por ello se requiere un "dominio funcional del hecho ", pues cada uno debe ser una pieza esencial para llevar a cabo el plan general. Por lo tanto no se requiere que cada concurrente realice totalmente la acción típica, pues las contribuciones concretadas por él pueden imputarse a todos en virtud del acuerdo, si se responsabiliza a cada concurrente por la fracción del hecho realizada, sería imposible concebir la figura en examen o habría que acudir a las posturas subjetivas que terminan en un concepto extensivo de autor, como ya se dijo... " (Págs. 669 y s.s.).*

Sobre el particular, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, ha dicho:

"...No se puede dejar de recordar que los actuales desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales se orientan por reconocer como característica de la denominada

coautoría impropia, que cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho punible no ejecutan integral y materialmente la conducta definida en el tipo, pero si lo hacen prestando contribución objetiva a la consecución del resultado común en la que cada cual tiene dominio funcional del hecho con división de trabajo, cumpliendo acuerdo expreso o tácito y previo o concurrente a la comisión del hecho, sin que para la atribución de responsabilidad resulte indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo o que solo deba responder por el aporte realizado y desconectado del plan común, pues en tal caso, una teoría de naturaleza objetivo formal, por ende, excesivamente restrictiva, sin duda muy respetuosa del denominado principio de legalidad estricto, no logra explicar la autoría mediata ni la coautoría, como fenómenos expresamente reconocidos en el derecho positivo actual (L. 599/2000, art. 29)... ” Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 11 de julio de 2002, M.P. Fernando Arboleda Ripoll.).

Obsérvese, que de acuerdo con las transliteraciones adosadas al plenario, el señor ARBELAEZ SÁNCHEZ durante el desarrollo de la interlocución con “Cesar”, y refiriéndose a la elaboración del plan para asesinar a los humildes ciudadanos, habla de “...los matamos...”, “...les hacemos la vuelta...”, verificándose la decisión mancomunada que determina su intervención y la de cada uno de los concurrentes, a él solamente le tienen que entregar dos hombres provisionados con camuflados, brazaletes, un changón, una “metra”, que él se encarga del resto. Culmina “la vuelta”. Es claro entonces que el señor EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ, compartió el dominio del hecho, ejerciendo sobre él control material, ya que sin el despliegue de fuerza de su parte estos hechos no se hubiesen realizado, por tanto es COAUTOR.

En lo que atañe con la responsabilidad de EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ EN LOS HOMICIDIOS, contrario sensu, el plenario no cuenta con prueba que demuestre que el cabo MÁRQUEZ es coautor del comportamiento delictual, pues si bien, ha sostenido a través del itinerario procesal que tomó parte en la refriega con integrantes del grupo armado autodefensas campesinas del Casanare, no obra medio de convicción que de cuenta de que participó en la planeación y ejecución de los homicidios de los señores Luis Antonio Rincón y José Alfredo Castañeda.

El procesado EDUARDO ENRIQUE MARQUEZ MARTINEZ, dice que recibió la orden del capitán ARBELAEZ de que, organizara una sección de soldados para hacer registros de control de área rutinarios. Salieron por la carretera que de Viotá conduce a Tocaima, subieron a un alto, registraron y se devolvieron, bajando vieron gente uniformada que al avistarlos les disparó, hubo cruce de fuego. Cuando cesó, el capitán ordenó el registro, encontraron dos muertos, que se fue de seguridad para que personal del C.T.I o la Fiscalía pudiera hacer el levantamiento, pero como transcurrió bastante tiempo sin que llegaran, arribó un camión y cuando el camión se fue lo mandaron bajar por radio, y ya los cadáveres no estaban. Dijo que hizo el registro y luego se ubicó en la parte alta, donde le correspondía ubicarse y en lo que registró no encontró nada. El no encontró ni vio los cadáveres. Que el grupo que iba con el capitán, fue el que observó los cadáveres. Supo que se halló material de guerra: una escopeta o changón, una subametralladora, granadas y municiones; refiere que no sabe cuántos eran sus contrincantes y tampoco de dónde provenía el fuego porque *"...uno no alcanza a mirar de que lado nos estaban disparando ese día..."*,

En la audiencia pública de juzgamiento (fl. 96 c.o. 5), fue aún mas ambiguo en sus respuestas, sus explicaciones sobre lo acontecido fueron genéricas. No sabe a qué distancia quedó cada grupo, tampoco el número de personas que lo enfrentaban, ni la distancia a la cual se ubicaban o si el grupo del capitán quedó encima o debajo de él, pues estuvo bastante tiempo separado del otro grupo. Desconoce cuántas veces se comunicó con el oficial, así como si todo el personal bajo su mando hizo uso de las armas, y cómo se distribuyeron para hacer el registro; ignora quién se hizo cargo del armamento hallado a las personas abatidas, cuándo fue el retén y cómo estaban vestidos los abatidos.

Dijo que no se enteró que de acuerdo a las versiones recibidas se fuese a montar ese día un retén por parte de las autodefensas; añadió que el fuego enemigo no los dejaba avanzar tanto, no recuerda cuánto tiempo duro el fuego cruzado, adiciona que el terreno era quebrado y no tenía tanta visibilidad con el enemigo y que el levantamiento de los cadáveres se hizo en la Mesa.

Como se ve, sus explicaciones no son las de quien ha participado en un enfrentamiento militar, con una experiencia como la que dice tener primero como soldado del ejército nacional y luego, como estudiante de la escuela de suboficiales a

partir 1997 y desde 1999 como suboficial del mismo cuerpo armado. Se resalta como se dijo con antelación, una actitud "tímida" y pasiva, de este procesado.

El Despacho comparte la apreciación de la delegada de la Procuraduría, de que no obra en el proceso elemento de prueba que de cuenta de que el suboficial tomara parte en los actos de ideación o ejecución del plan criminal para dar muerte a los señores Rincón León y Castañeda, lo que se vislumbra es su complicidad, pues dado que hizo presencia en el lugar donde se dice se presentó el enfrentamiento y fueron hallados los cadáveres, previa autorización del coronel González al capitán para que se desplazara con un suboficial y diez hombres, con el fin de realizar el registro, es obvio que se enteró de que estas personas iban a reportadas como dadas de baja en combate, lo que significa que prestó una ayuda concomitante al oficial, sin que ello le fuera exigible como militar, pues desbordaba los límites de la legalidad y por tanto será condenado como cómplice de los homicidios.

6.5. DE LA CONDUCTA PUNIBLE DE CONCIERTO PARA DELINQU

Ahora, en relación con el punible de concierto para delinquir, tenemos que, de las interlocuciones con repercusión probatoria, escuchadas en desarrollo de la audiencia pública de juzgamiento, cuyo contenido se transcribió para facilitar su conocimiento y lectura, se infiere la existencia de un estrecho vínculo entre el enjuiciado ARBELAEZ SÁNCHEZ y el miembro de las autodefensas campesinas del Casanare, alias "Cesar".

La agrupación criminal en despliegue de su designio colectivo fue dejando a su paso diferentes vestigios de su existencia y operancia, de los cuales da cuenta la actuación probatoria.

El señor defensor dice que la condición de miembro de las autodefensas de "Cesar", se quedó en una mera suposición, pero ello no es así, pues se establece de la prueba trasladada obrante dentro del plenario (fls. 35 a 112 c.o.6) entre la que se cuenta la declaración de Ana Dolores Morales López, desmovilizada de esa organización, quien depuso sobre la pertenencia de "Cesar" a la agrupación.

Adviértase que la comunicación fluida entre el enjuiciado ARBELAEZ SÁNCHEZ y alias "Cesar", quedó establecida con el análisis link (fls.175-180), señalándose que

152

durante el periodo comprendido entre el primero de abril y el 15 de agosto de 2003, se realizaron 48 llamadas del teléfono celular número 3108772022, perteneciente a alias "Cesar" al celular número 3106961424, cuyo propietario es el capitán ARBELAÉZ SÁNCHEZ y en ese mismo periodo se efectuaron 28 llamadas desde el abonado del celular del implicado al móvil de alias "Cesar".

De las interlocuciones se establece que no solamente programaron los homicidios, también manejaban otros asuntos, es claro que el señor ARBELAEZ SÁNCHEZ conocía a la perfección los proyectos y actividades de la asociación ilícita. Esta afirmación encuentra soporte en la conversación en la cual el oficial le llama la atención a "Cesar" sobre movimientos "de fichas", tras la captura de alias "la boyaca", cuando precisamente le explica que nada tiene que ver, lo cual denota no solo su actitud omisiva, sino su sentido de pertenencia con la organización.

No se pase por alto que en otra de las comunicaciones le dice que si van a trabajar juntos o no, lo que evidencia que el capitán se concertó con miembros de las autodefensas campesinas del Casanare, grupo armado ilegal que pretendía "clonar" al Estado arrogándose competencias que constitucional y legalmente corresponden a la organización estatal.

También dentro de la prueba trasladada, se tiene copia de la inspección realizada a la investigación radicada con el número 1765 dentro del número 1703A, en el que obra informe de la captura de Rafael Antonio Sáenz, alias "el diablo", indagatoria rendida por el mismo, calificación del mérito de la investigación con resolución acusatoria contra Rafael Antonio Sáenz Chaparro y Luis Fernando Gómez, por las conductas punibles de concierto para delinquir en concurso con homicidio agravado, terrorismo, desplazamiento forzado y desaparición forzada, copia fotostática de resolución judicial, en la cual se decreta medida de aseguramiento a EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ por considerarlo presunto autor responsable de los ilícitos de concierto para delinquir, terrorismo, y desplazamiento forzado y RAFAEL ANTONIO SÁENZ CHAPARRO, por esas y otras conductas delictivas.

Igualmente reposa reconocimiento en fila de personas por el testigo NELSON ARTURO GÓMEZ GARCÍA (fl. 67 c.o. 6), quien reconoció al señor RAFAEL ANTONIO SAENZ CHAPARRO como "el diablo" y miembro de las autodefensas.

A folios 70 a 85 del cuaderno 6, obra dictamen espectrográfico, realizado a muestra dubitada tomada de las mismas interceptaciones telefónicas que obran en este proceso, concluyéndose que al ser cotejada la muestra dubitada con la muestra de voz obtenida del señor SÁENZ CHAPARRO, presentan igualdades significativas y por tanto existe relación de correspondencia.

De acuerdo con lo anterior, se concluye forzosamente que otro de los interlocutores del procesado ARBELAEZ SANCHEZ es alias "el diablo", quien es reconocido por dos desmovilizados de la agrupación autodefensas campesinas de Casanare, como integrante de las mismas, perteneciente "a las especiales", y quien también intervino en las conversaciones de ideación y preparación de los homicidios objeto de esta causa.

Así las cosas el señor EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ también será condenado como coautor responsable del delito de concierto para delinquir, por el cual también fue convocado ajuicio.

Corolario de lo anterior, no cabe duda de que EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ y EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ, actuaron con conocimiento de causa, es decir con culpabilidad, y no hay motivo de duda que nos impida atribuir como obras suyas, uno como coautor y otro como cómplice la conducta punible de homicidio, en concurso homogéneo y el primero mencionado además como coautor del punible de concierto para delinquir. Contrario al capitán, no hay prueba que vincule al suboficial EDUARDO ENRIQUE MARTINEZ como coautor de la conducta punible de concierto para delinquir, por tanto se le absolverá.

Así mismo su actuar es antijurídico, ya que, vulneraron el bien jurídico de la más alta categorización dentro del plexo de los derechos fundamentales de las personas como son la dignidad humana y la vida, además la seguridad pública, sin causal de justificación que emerja del proceso o se haya planteado, razones suficientes para acoger los planteamientos esbozados por la Delegada de la Fiscalía y la representante de la sociedad y desestimar los del defensor de los inculcados, emitiendo en su contra sentencia condenatoria,

7. PENAS A IMPONER

7.1 PENAS A IMPONER A EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ

Como quiera que nos hallamos frente a un concurso de conductas punibles, conforme dispone el artículo 31 del Código Penal, en primer lugar hemos de precisar entre los comportamientos concurrentes aquél que merece una sanción más grave, la cual será base del posible incremento de hasta otro tanto, para luego, realiza* la dosificación de la punición correspondiente para ese concurso, sin que desborde el límite máximo previsto por la ley para cada pena, al igual que la sumatoria aritmética de las correspondientes a cada conducta punible.

Para dosificar la pena en el concurso de ilícitos, se debe concretar la que individualmente corresponda a cada uno de ellos. Teniendo como base los fundamentos de individualización de la pena consagrados en el artículo 61 y los parámetros para determinación de los extremos punitivos aplicables estipulados en el artículo 60 del Código de Penas, realizaremos el proceso de dosificación punitiva, así:

Se dividirá primeramente en cuartos la sanción establecida para el delito de homicidio agravado, que prevé un mínimo de 25 años y un máximo de 40 años de prisión, la cual traducida a meses, nos arroja entre 300 y 480, obteniéndose un ámbito de movilidad de 180 meses, que aplicado el sistema de cuartos corresponde a los siguientes: el mínimo entre 300 y 345 meses; los medios entre el último valor anotado más un día a 435 meses, y un último cuarto que se establece desde el anterior guarismo, más un día, hasta 480 meses.

Establecidos los cuartos, especificaremos el en que hemos de movemos; como quiera que no le fueron imputadas a los acusados circunstancias específicas de agravación, y acude a su favor la genérica de menor punición dispuesta en el artículo 55 del Código Penal vigente, carencia de antecedentes penales, hemos de movemos en el primero cuarto, es decir, entre 300 y 345 meses.

Atendiendo la forma como se desarrollaron los hechos, con esmerada preparación, pero a la vez la naturaleza de la causal específica de agravación y un mayor juicio de reproche, por cuanto el agente activo es una persona perteneciente a una institución a cuya guarda se encuentran los derechos fundamentales de los ciudadanos, es impensable partir del mínimo de la sanción; atendiendo criterios de proporcionalidad

y razonabilidad que guían al Juzgado, se impondrá una sanción de 306 meses, pero dado que se presenta un concurso homogéneo de homicidios, la anterior sanción se incrementará en 60 meses para un total de 366 meses.

En relación con el comportamiento delictual de concierto para delinquir agravado, tenemos que está sancionado con pena de prisión de seis (6) a doce (12) años, la cual se incrementa conforme al artículo 342 del Estatuto Penal, cuando es cometida por miembros de la fuerza pública, de una tercera parte a la mitad.

Lo anterior indican que con esa modificación la pena mínima es de 8 años y la máxima 18 años, que convertidos a meses nos arrojan extremos de 96 y 216 meses, y traducidos a cuartos tenemos, un mínimo de 96 a 126; los medios entre el anterior valor más un día hasta 186 meses y el máximo entre este último guarismo más un día hasta 216 meses.

Para establecer el cuarto en que hemos de fijar la pena, tendremos en cuenta circunstancias de agravación y atenuación; como quiera que no le fueron imputadas a los acusados circunstancias específicas de agravación, y acude a su favor la genérica de menor punición dispuesta en el artículo 55 del Código Penal vigente, carencia de antecedentes penales, hemos de movernos en el primero cuarto, es decir, entre 96 y 126 meses.

Ahora, atendiendo la forma como se desarrollaron los hechos, el mayor juicio de reproche, por cuanto el agente activo es una persona perteneciente al Ejército Nacional, institución a la que se ha confiado la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y que se afecta la convivencia pacífica a que tenemos como miembros de una comunidad, es impensable partir del mínimo de la sanción; atendiendo criterios de proporcionalidad y razonabilidad que guían al Juzgado, se impondrá una sanción de 98 meses de prisión.

Teniendo en cuenta que el comportamiento delictual merecedor de mayor afección es el homicidio agravado, impondremos la sanción dosificada como pena base, esto es, 366 meses, que se incrementa en 44 meses más por el concurso con el comportamiento delictual de concierto para delinquir agravado para un total de pena de 410 meses de prisión.

Como pena accesoria se impondrá al señor ARBELAEZ SÁNCHEZ la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por un término igual a 20 años.

7.2. PENAS A IMPONER AL SEÑOR MÁRQUEZ MARTÍNEZ

Ahora bien como el suboficial MÁRQUEZ MARTÍNEZ se halló responsable como cómplice, se hace acreedor a la pena correspondiente a la infracción, disminuida de una sexta parte a la mitad, lo que nos arroja unos extremos punitivos de 150 a 400 meses, obteniéndose un ámbito de movilidad de 250 meses, que aplicado el sistema de cuartos corresponde a los siguientes: el mínimo entre 150 y 210.25 meses; los medios entre el último valor anotado más un día a 330.75 meses, y un último cuarto que se establece desde el anterior guarismo, más un día, hasta 400 meses.

Establecidos los cuartos, especificaremos el en que hemos de movemos; como quiera que no le fueron imputadas a los acusados circunstancias específicas de agravación, y acude a su favor la genérica de menor punición dispuesta en el artículo 55 del Código Penal vigente, carencia de antecedentes penales, hemos de movemos en el primero cuarto, es decir, entre 150 y 210.25 meses.

Atendiendo la forma como se desarrollaron los hechos, con esmerada preparación, pero a la vez la carencia de antecedentes penales y que su acción demanda un mayor juicio y reproche, por cuanto, se trata de una persona perteneciente a una institución estatal cuya finalidad es la protección de los ciudadanos, es impensable partir del mínimo de la sanción; atendiendo criterios de proporcionalidad y razonabilidad que guían al Juzgado, se impondrá una sanción de 156 meses, pero dado que se presenta un concurso homogéneo de homicidios, la anterior sanción se incrementará en 34 meses para un total de 190 meses.

Como pena accesoria se impondrá al señor EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal, que correrá conforme a lo estipulado en el artículo 52 del Código Penal actual.

8. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN

Establece el artículo 63 del Código Penal, dos requisitos para la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, uno de aspecto objetivo, y otro subjetivo, respecto del primero exige que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años, lo que para el presente caso no se cumple, toda vez que la pena impuesta supera dicho término, relevando al Juzgado cualquier otro pronunciamiento respecto al factor subjetivo, por cuanto dichos aspectos se deben dar de manera simultánea y no por separado.

Frente al mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, contemplada dentro del artículo 38 del Código Penal, el Despacho tenía el criterio de estudiar la viabilidad de dicha gracia en aplicación del artículo 461 de la Ley 906 de 2004, que señala que el Juez de Ejecución de Penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Penitenciario y Carcelario, la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención, por resultar más benigna a los intereses de los comprometidos enjuicio, pues si bien es cierto, solamente se aplica a los hechos delictuales cometidos a partir del primero de enero de 2005 y solamente en una fracción del país, no se constituía en obstáculo para la aplicación del principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política y los Tratados internacionales de derechos humanos, pues en virtud del principio de unidad de la Constitución Política, las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo deben interpretarse y aplicarse en forma tal, que guarden concordancia con los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional.

Sin embargo la Corte Suprema de Justicia, en casación radicada bajo el número 24764, el 1º de junio hogafío, señaló que de ninguna manera la nueva normatividad procesal modificó el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 sobre ese instituto, pues una cosa es la detención domiciliaria, que procede en el trámite del proceso, y otra, muy distinta, la prisión domiciliaria que procede para la ejecución de la pena. Al efecto dijo:

“(....)”

“Es cierto que en la sistemática de la Ley 906 de 2004, la detención domiciliaria no exige límite punitivo, como está consagrado en el artículo 314, norma que en verdad tiene efectos sustanciales favorables en la regulación de este específico instituto, como lo reconoció la Sala en proveído del 4 de mayo de 2005, Rdo. 23.567.

Este trato benévolo se entiende porque en la filosofía del sistema oral acusatorio el querer del legislador fue restringir el cumplimiento de la detención bajo el régimen carcelario, para privilegiar, de manera general, un régimen que no esté sujeto a la severidad de la reclusión intramural, la que tendrá lugar únicamente cuando se considere necesario para los fines estrictamente señalados en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Pero, esa regla general que rige en el trámite procesal no puede extenderse a los casos donde el Estado después de destronar la presunción de inocencia, condena al cumplimiento de una pena privativa de la libertad, porque en tales eventos la aplicación de la medida debe responder a otros fines distintos a los señalados en el referido precepto instrumental, que no son otros que los fines específicos de la pena establecidos en el artículo 4º del Código Penal -Ley 599 de 2000-,

La observancia de esos fines en la aplicación de la pena, necesariamente deben armonizarse con las exigencias legales establecidas en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 para la prisión domiciliaria, como sustitutiva de la prisión, además de su requisito objetivo.

Es decir, en la sistemática del nuevo Código Procesal Penal, la detención domiciliaria responde a unos fines específicos, aquellos señalados en el citado artículo 314, distintos a los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, que se activan en el momento de la imposición de la pena de prisión, por lo que no puede entenderse reformado el artículo 38 del Código Penal por el citado artículo 314 de la Ley 906 de 2004".

"..."

El Juzgado, atendiendo que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es el órgano límite de la jurisdicción ordinaria y su función de unificación de la jurisprudencia, acoge esa interpretación, pues de lo contrario se generaría desconfianza social ante la aplicación del derecho en forma desigual e impredecible.

Por lo anterior, y como quiera que la pena es superior a 5 años, los procesados deberán permanecer en reclusión, sometidos a tratamiento penitenciario, en procura de lograr los fines y funciones de la pena, para que atendiendo los descuentos por estudio o trabajo, puedan reintegrarse a su entorno familiar y social, recuperando la

confianza perdida, y asumiendo su rol dentro de la sociedad, en un ámbito de respeto por los derechos ajenos.

9. DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS CON LA CONDUCTA PUNIBLE

De conformidad con la disposición contenida en los artículos 94 y 96 del Código Penal, concordantes con el artículo 46 del Código de Procedimiento Penal, están obligados a indemnizar los daños ocasionados con el hecho punible los penalmente responsables.

Como quiera que no aparecen dentro del plenario los daños materiales el Despacho se abstiene de pronunciarse al respecto.

En lo atinente a los perjuicios de carácter moral, teniendo en cuenta la congoja y aflicción que debió producir la muerte de sus seres queridos a sus familiares, se tasan en la suma equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, para los herederos de cada una de las víctimas, los cuales deberán pagar los sentenciados y las demás personas responsables penalmente de los hechos de la causa. Entérese de esta decisión a los familiares de los inmolados, cuya dirección repose en el plenario.

10. OTRAS DETERMINACIONES

Como quiera que fueran incautadas 2 granadas, 1 changon y 1 submetralladora (folio 22 c-1), se ordena su decomiso a favor del Departamento de Armas y Municiones del Ministerio de Defensa. Con relación a la motocicleta SUSUKI 100, sin placas (folio 191 c-1), como no se demostró su propiedad, déjese a disposición de la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación.

Por otra parte, se compulsará copia de las piezas procesales pertinentes con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue el comportamiento delictual en que pudieron incurrir las personas que se desempeñaban como soldados del Ejército Nacional el día de los hechos y que declararon dentro del plenario, así como también a: Yesid Navarro López, Zuledma Piñeros Jerez, Guillermo Mallorga Galeano, Ebroul Reyes Garzón y Alexander Hoyos Romero.

Se oficiará al subdirector de personal del ejército nacional, teniente coronel Luis Carlos Gil Russi, informándole de la decisión adoptada, inmediatamente, acorde con su solicitud visible a folio 98 del cuaderno original número 7.

En el mismo sentido se comunicará al Ministerio del Interior de la providencia adoptada respecto del señor EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ y al Comandante del Ejército Nacional de lo decidido frente al suboficial EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ, conforme lo disponen los artículos 111 a 113 del Decreto 1790 de 2000.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA, administrando justicia 'en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ, de condiciones personales y civiles consignadas en el plenario, a la pena principal de CUATROCIENTOS DIEZ (410) meses de prisión, como coautor del delito de HOMICIDIO AGRAVADO en concurso homogéneo y en concurso heterogéneo con el punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un término de veinte (20) años.

TERCERO: ABSOLVER a EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ, de los cargos elevados por la Fiscalía General de la Nación como presunto coautor de la conducta de CONCIERTO PARA DELINQUIR.

CUARTO: CONDENAR a EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ, a la pena de CIENTO NOVENTA (190) MESES DE PRISIÓN como CÓMPLICE de la conducta punible de homicidio agravado, en concurso homogéneo.

QUINTO: CONDENAR a EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ, a la pena accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por tiempo igual a la pena de prisión impuesta.

SEXTO: CONDENAR a EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ y EDUARDO ENRIQUE MÁRQUEZ MARTÍNEZ, al pago solidario de perjuicios morales, tasados en el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, a los herederos de cada una de las víctimas.

SÉPTIMO: NEGAR a EDGAR MAURICIO ARBELAEZ SÁNCHEZ y EDUARDO MÁRQUEZ MARTÍNEZ, los sustitutivos penales de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo expuesto en el acápite correspondiente.

OCTAVO: DESE cumplimiento al acápite de otras determinaciones.

NOVENO: EJECUTORIADO este fallo, se dará aplicación a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 472 del Código de Procedimiento Penal y se enviarán copias a las entidades que llevan registros delictivos. Igualmente, se oficiará al INPEC para que disponga el sitio de reclusión de los sentenciados, atendiendo su carácter de miembros de la fuerza pública, así mismo se informará a la dirección nacional del ejército y se enviará copia de la decisión al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad (Reparto) para la ejecución de la pena. Déjese a los procesados a disposición.

Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,


SONIA CASTILLO ROJAS

JUEZ