



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO  
CIENAGA - MAGDALENA**

Ciénaga, Magdalena, noviembre veintinueve (29) de dos mil once (2011).-

**RADICACIÓN No. 2010-00074 - 5**

**PROCESADOS: ENOT GUERRERO PAYARES Y MILTON RIVERA LEGUIA.**

**DELITOS: HOMICIDIO AGRAVADO.**

**DECISIÓN: SENTENCIA CONDENATORIA.**

**JUEZ: CARLOS ENRIQUE GONZÁLEZ VARELA.**

**I. ASUNTO POR DECIDIR**

Llevada a cabo la correspondiente AUDIENCIA PÚBLICA, en el proceso seguido contra los señores ENOT GUERRERO PAYARES Y MILTON CESAR RIVERA LEGUIA encausados por los punibles de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO SUCESIVO procede este despacho judicial a dictar la sentencia que en derecho corresponda:

**II. HECHOS**

Del plenario se desprende que el día 13 de octubre de 1992 el joven JORGE ANTONIO BARBOZA TARAZONA se desplazaba en un bus de servicio público intermunicipal por la vía que conduce de la Loma del Bálsamo a Fundación, Magdalena a la altura del Corregimiento de Santa Rosalía de Lima, cuando fue aprehendido por miembros del Ejército Nacional que habían instalado un retén en la finca "El Cairo".

Efectuada la requisita e identificación de todos los pasajeros del bus, el señor BARBOZA TARAZONA fue privado de su libertad y retenido en aquella base móvil por miembros del Batallón Córdova, y haciéndolo pasar como guerrillero recibió golpizas y malos tratos por parte del personal uniformado, siendo despojado además de sus pertenencias entre las cuales se contaba una fuerte suma de dinero. Posteriormente fue trasladado hasta la base militar de Aracataca en una camioneta de platón perteneciente a las Fuerzas Militares, con sus manos atadas y oculto bajo una manta donde fue entregado por el cabo Wilson De Jesús González Echavarría al entonces capitán Carlos Alberto Martínez Gabriel y después de ser sometido a un extenso interrogatorio y a torturas, el Capitán Carlos Alberto Martínez Gabriel a eso de las 10:30 p.m., decidió llevar a los supuestos "insurgentes" al corregimiento de San Pablo, avanzaron en ascenso por una vía destapada que conduce a San Pedro de la Sierra; en un sector plagado de monte. Más tarde el capitán ordeno adecuar las circunstancias que permitieran inferir la existencia de un combate; los dos supuestos guerrilleros tenían las manos atadas y fueron interrogados nuevamente por el oficial; permanecieron arrodillados y con los ojos vendados mientras aquel impartió la orden de dispararles y por la cual se produjo su muerte.

Para perfeccionar la supuesta acción militar y adecuar la escena, el oficial Carlos Alberto Martínez Gabriel transportó desde la base de Aracataca un fusil, una escopeta, un revolver y varios brazaletes; las armas fueron disparadas y apostadas al lado de los

cuerpos con el restante material de intendencia, aparentando con ello que los supuestos agresores les habían disparado previamente y pertenecían a la agrupación armada ilegal ELN.

Entre los trece miembros del Ejército que participaron en el montaje figuran los ex soldados ENOT GUERRERO PAYARES y MILTON CESAR RIVERA LEGUIA.

### III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS

ENOT GUERRERO PAYARES, se identifica con la cédula de ciudadanía No 85.464.602, nació en Riohacha, Guajira el 19 de diciembre de 1971, tiene 39 años de edad, soltero y tiene dos hijos; estudio hasta undécimo grado, domiciliado en la ciudad de Santa Marta en la calle 33 No 65 - 50; presto el servicio militar para la época de los hechos como soldado raso.

MILTON CESAR RIVERA LEGLA, se identifica con la cédula de ciudadanía No 85.464.271 de Santa Marta, nació el 24 de febrero de 1972, tiene 37 años, reside en el Barrio María Eugenia en la Carrera 17 calle 35 No 34<sup>a</sup> - 39 de Santa Marta, es hijo de Altagracia Leguía y Efraín Rivera, vive en unión libre con Yini Licet Rojas, tiene 4 hijos, estudio hasta primero de Bachillerato, se dedica a oficios varios.

### IV. ALEGATOS SUJETOS PROCESALES

#### DELEGADO DE LA FISCALIA

La audiencia Pública se llevó a cabo el día 28 de Junio del año en curso y en ella el Delegado de la fiscalía solicitó sentencia condenatoria en contra de los procesados por estimar que se encuentran reunidas las exigencias del Art. 232 de la ley 600 de 2000, ya que existe certeza tanto del aspecto objetivo como del subjetivo de las infracciones encontradas, continuo el delegado de la fiscalía su intervención realizando una narración de los hechos que motivaron las presentes actuaciones: establece que el aspecto objeto de la retención de la que fuera víctima el joven BARBOZA se encuentra acreditado con múltiples probanzas testimoniales que dan cuenta de aquella privación ilegal de la libertad. Sobre la aprehensión física rindieron declaración MARIA EMILSE TARAZONA DE BARBOZA y YANETH BARBOZA TARAZONA, madre y hermana del desaparecido, quienes descartan los nexos del joven con la guerrilla, en razón a que su padre fue muerto por la subversión, de igual forma fueron testigos de la privación de la libertad JULIO ALBERTO CASTILLO ESCORCIA y MANUEL JOSÉ MONTERO NORIEGA, quienes viajaban en compañía del desaparecido y lo vieron por última vez en el sitio narrado dentro de los hechos; Del reten militar se tiene que el mismo se encuentra acreditado con las siguientes declaraciones de los entonces Cabo Primero LOZANO GARCIA JAVIER OCTAVIO, del Teniente MANTILLA RUIZ MARIO MARTIN, DE LOS EX SOLDADOS JAIR ALBERTO ROMERO MANJARRES, JAIRO TEJADA ORTIZ, WILMAN VARELA CABRALES, por su parte los coprocesados WILSON DE JESUS GONSALEZ ECHAVARRIA, conocido como el Cabo Tarzán, quien confesó haber transportado a BARBOZA TARAZONA desde la Base de Santa Rosa de Lima a hasta la de Aracataca; La muerte de JORGE ANTONIO BARBOZA TARAZONA se acredita con el acta de necropsia visible a folio 164 del cuaderno No. 2, donde se concluye las causas de la muerte estableciéndose que esta se produjo por “trauma craneoencefálico” abierto con estallido cerebral debido a herida por arma de fuego en cráneo, dicha pieza procesal obra como prueba trasladada en el curso de la inspección al proceso 16.625 (folio 2365) del Juzgado 14 de Instrucción Penal Militar en el que aparece como sindicado el capitán CARLOS ALBERTO MARTINEZ GRABIEL. En su intervención expone el delegado de la Fiscalía que el proceso en mención versa sobre los hechos ocurridos el 13 de

octubre de 1992 en la vereda San Pablo corregimiento de Río Frío, jurisdicción del municipio de Ciénaga, donde se estableció que un presunto ataque subversivo fue repelido por una patrulla al mando del entonces Capitán MARTINEZ GABRIEL, y en donde participaron como soldados los hoy procesados. El delegado del ente Fiscal mencionó de manera sucinta las pruebas de mayor relevancia, entre ellos el levantamiento de cadáver practicado por la Inspectora de Policía de Ciénaga, así mismo material fotográfico y declaraciones de personal militar que participó en el operativo. Con el material fotográfico se logró la identificación del señor JORGE ANTONIO BARBOZA TARAZONA por parte de la madre, hermana y esposa del occiso. Asimismo el Fiscal se pronunció respecto al testimonio de la entonces inspectora de policía, Dra. MADELEINE ROCIO DE LA HOZ GIL, funcionaria esta que aseguró que llamó la atención la fisonomía del occiso y algunos rastros que le indicaban que era una persona de buena familia y su aspecto físico en general le permitió cuestionar que se tratase de un miembro de la subversión. Se hizo alusión a que la funcionaria manifiesta que recuerda con detalle varias incidencias del asunto porque fue su primer levantamiento de cadáver al asumir el cargo de inspectora y que puntualizó además que el capitán MARTINEZ le precisó que incluyera en el acta de levantamiento un material de intendencia sobre la cual esta replicó que no podría dar fe de dicha circunstancia por no haber estado en el sitio de los hechos. Como prueba de responsabilidad de los encartados, se resaltaron los siguientes medios de convicción, que ño fueron debatidos en la causa de la causa. Primero. Testimonio de ELIECER ORTEGA PEÑA, quien asegura que el combate del 13 de octubre de 1992, fue simulado, toda vez que no existió ningún tipo de enfrentamiento con la subversión, narra los detalles de la simulación, declaración que se encuentra en los folios 162 al 165 del cuaderno No. 9.- Segundo. Inspección judicial en la base militar de Aracataca. Tercero. Inspección al sitio de ocurrencia de los hechos en el corregimiento de San Pablo. Como prueba trasladada se allegaron las declaraciones que rindieran los sindicatos ante el Juzgado 14 Penal de Instrucción Penal Militar, declaración que rindiera el señor ENOT GUERRERO PAYARES, en la cual sostiene que sí se efectuó una operación militar, que ese día salieron de Aracataca como a las 7:30 de la noche, se bajaron antes de entrar a San Pablo y se dirigieron por el monte hacia un camino, el capitán MARTINEZ les ordenó que se emboscaran en ese lugar y siendo las diez y media u once observaron que bajaban dos tipos; el CABO GONZALEZ les gritó que se detuvieran, como hicieron caso omiso procediendo en cambio a disparar, se dio respuesta por parte de los miembros de la fuerza pública por el término de cinco minutos, luego del cual se hizo la respectiva verificación de la zona, encontrándose a dos cadáveres y unos equipos de fabricación casera. Los dos guerrilleros estaban vestidos de policía y tenían un brazalete que decía UC y EL, uno portaba un R-15 y el otro una escopeta y un revólver, en un maletín había un taco de dinamita entre otros elementos de campaña. Señala además haber disparado su arma de dotación dicha oportunidad. Por su parte MILTON CESAR RIVERA LEGUIA, a folio 184 del cuaderno No. 9, de igual forma manifiesta que existió contacto armado dándose de baja a dos sujetos a los cuales se les encontró armamento y material de intendencia; señaló además que los insurgentes se encontraban vestidos con uniformes de la Policía Nacional. Al ser interrogado respecto a si accionó el arma de dotación, este contestó afirmativamente aseverando que lo hizo en reacción al ataque del que fueron objeto. - Se encuentra también la indagatoria del señor ALBERTO SEGUNDO CERPA ACOSTA, declaración en la cual se confirma que lo que se dio el día de los hechos fue una simulación. Este realiza una narración secuencial de los hechos, habló de un cuarto de torturas ubicado en la Base Militar de Aracataca, sitio del cual sacaron a las dos víctimas, las subieron al vehículo militar, en el cual abordaron los soldados, un comandante y un sargento tomando la dirección a San Pablo; narró cómo bajaron a las víctimas quienes se encontraban atadas con los ojos vendados y en un camino destapado procedieron a disparar a manera de ráfaga. Asegura que él estaba prestando seguridad, después vio a los muchachos despedazados y observó cuando les colocaron armas como si fuera un enfrentamiento. Asimismo

manifestó el señor CERPA ACOSTA, no haber disparado y no recordar quien o quienes lo hicieron, que no tenía conocimiento alguno del motivo por el cual había sido trasladado hasta ese sitio y que simplemente recibió órdenes de MARTINEZ GABRIEL.

Sobre estos hechos el señor GUERRERO PAYARES se declara inocente, asegurando haberse enterado de lo acontecido después de la ocurrencia del hecho, que su declaración ante la justicia penal obedece a una obligación impartida en ese sentido por el Capitán MARTINEZ, refiere además que el operativo contra los jóvenes se realizó con balas de salva y que un solo soldado fue quien disparó; enfatiza no haber estado en el sitio de los hechos por cuanto esa noche se quedó en la base militar, señala que los soldados salieron con 15 días de licencia y tanto el capitán como el cabo buscaban un ascenso.

El procesado RIVERA LEGUIA recuerda lo acontecido, pero asegura que fue el único soldado que se negó a disparar y que lo amenazaron para que rindiera la declaración en la cual debía indicar la existencia de un combate; manifiesta que recibió presión por parte del cabo GONZALEZ, igualmente el Cabo GONZÁLEZ le ordenó que desatara las manos de las víctimas. Consideró el delegado de la Fiscalía que existe plena prueba tanto del aspecto objetivo o material de la investigación como del aspecto subjetivo y que a esta altura de la investigación no existe duda del homicidio del joven BARBOSA TARAZONA y de su acompañante, manifiesta el Delegado de la Fiscalía que no pueden ser de recibo las argumentaciones realizadas en el testimonio de ELIECER ORTEGA PEÑA, en lo referente a las heridas en los órganos afectados con los impactos de bala, pues ha de tenerse presente que a la fecha han transcurrido 18 años a tiempo que el testigo nunca fue acreditado como legista o con conocimientos médicos que le permitieran puntualizar de manera precisa y exacta la trayectoria de los proyectiles. Destacó el delegado de la fiscalía que se encuentran suficientemente probado que existió una simulación de combate en la que resultaron muertos el joven BARBOSA y otra persona que aun no ha podido ser identificada, a pesar de que afanosamente los procesados invoquen hechos que resultan nimios frente a la contundencia de los primeros hechos.

En cuanto a la prueba de responsabilidad se debe tener en cuenta que los procesados confirmaron las versiones de los procesados ELIEVER ORTEGA PEÑA y ALBERTO CERPA quienes dieron fe de aquella formación en la que participaron los concurrentes al simulacro, precisando que todos partieron aquella noche con el conocimiento previo de la ejecución, Todos los argumentos utilizados en pro de su defensa por parte de los procesados como el hecho de que se utilizaron balas de salva o que no hicieron parte de la formación, carecen de eco probatorio debido a que el único fin era obtener los quince días de licencia. Conforme a lo señalado por el procesado ENOT GUERRERO PAYARES, no existe cabida al argumento de haber rendido falso testimonio ante la justicia penal militar en la que manifestaron haber accionado el armamento y reitera que el fin era obtener los quince días de licencia, hecho este que por cierto caracteriza a los falsos positivos que desde entonces tienen ocurrencia en nuestro país. Igualmente hizo referencia en su extensa intervención el Delegado de la Fiscalía, a la diligencia rendida por parte de los encausados cuando fueron llamados en calidad de testigos en el proceso que se adelantó en contra del Capitán MARTÍNEZ GABRIEL, la cual no puede tacharse de nula por la no asistencia de los abogados debido a que solamente fueron llamados en calidad de testigos y no se tenía noticia de la simulación de un combate; tampoco podría decirse que ELIECER ORTEGA falta a la verdad por no precisar si los cadáveres presentan uniformes o no, o porque no halla exactitud sobre la marca del camión en la que fueron transportados; todas aquellas circunstancias resultan explicables por el transcurso del tiempo y resultaron nimias

frente al esclarecimiento de los hechos que en ultimas fue confirmado por el hoy condenado ALBERTO SEGUNDO CERPA ACOSTA.

En cuanto al testimonio de ELIECER ORTEGA PEÑA el cual no ha sido objeto de tacha se puntualiza que la noche de marras fue convocado todo el personal para recibir instrucciones sobre el operativo simulado en el que resultarían muertos los dos jóvenes tildados de guerrilleros. Se descarta por completo que los militares se hubieran enterado de los hechos después de su ocurrencia, por lo que se reitera no tiene cabida lo argumentado por el procesado ENOT GUERRERO en especial cuando se tiene que el oficial se dirigió primero a Ciénaga a la Inspección de Policía, para arribar luego a la base de la Aguja donde se encontraban acantonados.

El Delegado de la Fiscalía trae a colación la decisión tomada por la alta corporación el 6 de febrero de 2001 en la primera sentencia fue Magistrado Ponente el doctor Fernando Arboleda Ripoll. Concluye este punto el Delegado de la Fiscalía afirmando que primó el motivo abyecto o fútil de disfrutar de la prebenda sin reparar que para ello debían cegarse dos vidas. De igual forma el delegado de la Fiscalía trajo a colación lo manifestado por el señor JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS, dentro del proceso que se adelanta en este despacho y en donde narra pormenores de este escabroso acontecimiento que permiten deducir con facilidad el acuerdo criminal previo a que llegó el grupo de soldados aquella noche del 13 de octubre de 1992; hizo relación el delegado de la Fiscalía sobre nombre de la otra víctima que acompañaba a BARBOZA TARAZONA quien posiblemente se llamaba UWALDO GONZALEZ CANTILLO, alias cara Mapa quien al parecer nació en el corregimiento de Media Luna el mismo lugar de nacimiento de PERTUZ quien resaltó en su declaración aspectos importantes de los actos preparativos como la orden de hacer bulla cuando transitaban por el peaje para evitar que las víctimas fuera escuchadas.

Concluye su intervención el representante del ente instructor señalando que las pruebas que acreditan la responsabilidad de GUERRERO PAYARES y de RIVERA LEGUIA no fueron de derruidas y en consecuencia se tienen que obran indicios de su presencia en el lugar de los hechos, conocimiento previo de los mismos y prueba documental acopiada en la investigación adelantada por la Justicia Penal Militar; caudal probatorio este, que acredita en grado de certeza su responsabilidad y por ende resulta suficiente para proferir en contra de los procesados sentencia de carácter condenatorio. En cuanto a las declaraciones precitadas por la defensa de MILTON RIVERA LEGUIA, se indica que no cuentan con la entidad suficiente para desvirtuar los cargos que pesan en su contra, toda vez que no fueron testigos presenciales de los hechos, ni mucho menos tuvieron relación directa o indirecta con aquellos. Se resalta entonces que se han recaudado pruebas suficientes que permiten concluir con holgura que se configuran los presupuestos para proferir sentencia de carácter condenatorio en contra de los procesados como coautores de Homicidio en concurso Homogéneo Sucesivo Agravado resaltando al final de su intervención el Fiscal la figura de la Coautoría y el concepto académico referente a la misma.

#### **INTERVENCIÓN MINISTERIO PÚBLICO**

El Delegado del Ministerio Público solicitó al momento de su intervención sentencia Condenatoria en contra de los sindicados ENOT GUERRERO PAYARES y MILTON RIVERA LEGUIA, por considerar que estaban reunidos los presupuestos para tal efecto, haciendo referencia a lo consagrado el segundo inciso del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal. La solicitud se reitera por cuanto, en el desarrollo de la investigación y durante la práctica de pruebas en sede de juzgamiento, se pudo demostrar, con la certeza requerida por el estatuto procedimental que gobierna la presente actuación, que los acusados son coautores a título de dolo del homicidio con el

cual se cegó la vida al joven JORGE ANTONIO BARBOZA TARAZONA, junto a otra persona cuya identidad no se ha podido establecer Indicó que para efectos de la adecuada valoración probatoria, se debe precisar que al expediente fueron arriados legal y oportunamente los elementos de convicción con los cuales se pudo establecer que los hoy encausados hicieron parte del operativo; que el grupo de militares se encontraban comandados por el Capitán CARLOS MARTÍNEZ y que los mismos retuvieron al joven BARBOZA TARAZONA en un reten en el sitio que ya se conoce.

Sostiene que para la demostración del homicidio se cuenta con la prueba testimonial vertida por dos de los integrantes del grupo de soldados que participaron en la simulación del ataque los cuales son ELIECER ORTEGA PEÑA y ALBERTO SEGUNDO CERPA ACOSTA testimonios estos, que son dignos de crédito puesto que el primero fungía como soldado de la base militar de Aracataca y en esa condición asegura la existencia del combate simulado llevado a cabo en la fecha y lugar ya señalados. Por su parte, CERPA ACOSTA confirma en su injurada lo dicho por ORTEGA PEÑA y relata que un Capitán escogió a un grupo de soldados para trasladarlo al puesto de mando de Aracataca sitio donde tuvo oportunidad de ver a dos muchachos en el cuarto de tortura. Señala que SEGUNDO CERPA vio a los dos muchachos despedazados a los cuales les habían colocados unas armas para simular un ataque; por su parte el testigo ELIECER ORTEGA PEÑA reconoció mediante diligencia de inspección judicial el sitio donde fue conducido el joven BARBOZA TARAZONA junto a su acompañante; en la misma diligencia señaló el lugar de los hechos y manifestó que un cabo el sargento y dos soldados de cada lado fueron los encargados de disparar a los cuerpos de los infortunados retenidos.

Sostiene el delegado que en cuanto a la retención ilegal y la posterior ejecución extrajudicial no existe dificultad alguna en materia probatoria para dar como demostrado la certeza del hecho y el compromiso de responsabilidad del grupo de soldados entre los cuales se encontraban los hoy procesados. Indica que no sucede lo mismo con la interpretación jurídica acerca del grado de participación de los acusados; arguye el delegado del Ministerio Público que la defensa ha pregonado la tesis acerca de la falta de compromiso, de responsabilidad de los acusados y sustentan su proposición en el hecho de la obediencia debida y en la falta de realización directa de la conducta.

Así pues sostiene que en cuanto a lo primero, no son de recibo los argumentos que sostienen que deben acatar las órdenes sobre todo en materia castrense, por cuanto en este caso, como dichas ordenes se refieren a actos manifiestamente ilícitos y la orden de ejecutar a una persona, en la foíma en que se realizó bajo ninguna circunstancia pueden merecer el calificativo de orden del servicio; en cuanto a la participación concluye el agente ministerial que por la manera como se realizaron los hechos existió un plan común acuerdo para simular un ataque guerrillero. Con ocasión de lo esbozado el delegado del Ministerio Público comparte la postura de la Fiscalía sobre la participación y eleva la solicitud de proferir sentencia de carácter Condenatorio, acorde con el pliego de cargos proferidos.

#### **DEFENSA DE MILTON CESAR RIVERA LEGUIA**

Difiere el togado de la Defensa de lo adoptado por el Ministerio Público al referirse del delito de Lesa Humanidad, en razón a que debe existir un pronunciamiento con anterioridad para que se le dé tal calidad. Recalcó los artículos 323 y 324 de la ley 100 de 1980, señalando la pena que el Homicidio Agravado tasaba y en la cual se establecía que la pena partía de 16 a 30 años incluso agravado; si se parte de la pena mínima que era de 16 años según o establecido en el mencionado Código del 1980 el hecho que hoy estamos juzgando estaría prescrito, por cuanto aquí no se ceñiría al termino de prescripción de 20 años, sino al que establecía la norma en la fecha de la ocurrencia de

los hechos. Argumentó el Defensor que los hoy acusados se encuentran cobijados con el precepto de la ausencia de la responsabilidad que por favorabiüdad se remite a la ley 599 del 2000 en sus artículos 32 específicamente en los numerales 8 y 9, el numeral 8 que hace referencia a cuando se obra con insuperable coacción ajena y el 9 ibídem que alude al hecho de obrar impulsado por medio insuperable. Argumenta el abogado tomando las declaraciones que rindieron los señores ELIECER ORTEGA PEÑA que ellos partieron de la base militar de Aracataca donde fue conducido el señor BARBOSA TARAZONA. Hace puntualidad respecto a la actuación del Capitán MARTÍNEZ GABRIEL “cuando estábamos en plena formación el capitán nos informó a todos que se iba a hacer el montaje de una emboscada de un enfrentamiento en el cual se iba a dar de baja a dos subversivos, todos nos quedamos callados porque era la orden de un superior”. Con lo anterior, manifiesta el togado que su prohijado como soldado raso no se podía negar a la orden impartida por el superior y que a él solamente le ordenaron desatar las manos del hoy occiso, señaló el defensor de igual forma que quien disparó fue el Cabo y el Sargento y dos soldados a cada lado, más no su apadrinado. Agrega el togado que el señor ortega no lo señala como la persona que haya disparado o causado la muerte de la hoy víctima; agregó el defensor que si su defendido se hubiese negado a cumplir las órdenes de sus superiores habría que tener por seguro que el día de hoy estaría de igual forma como víctima, ya que si él hubiese asumido una actitud que no compaginara con los intereses de sus superiores también lo hubiesen asesinado. El abogado hace mención del artículo 30 de la ley 599 y por favorabilidad trae a colación el artículo 32 de la misma ley para pronunciarse con relación al miedo como eximente de responsabilidad; así pues, considera que se configura el miedo como eximente de responsabilidad ya que el señor MILTON RIVERA sufrió el influjo del miedo y se vio obligado a actuar delictualmente. Expone que según la jurisprudencia española el miedo es un estado emocional que puede gestarse y estar presente en la psiquis de la persona durante un periodo relativamente largo. Sostiene que para dar aplicación a la causal 9 hay que probar que la persona permaneció bajo el influjo del miedo hasta que infringió el ordenamiento jurídico. Expuso que el Captan MARTINEZ GABRIEL es quien orquesta esta situación y ordena a sus soldados realizar el acto que cometieron, pero en la misma investigación no se puede globalizar la conducta porque su defendido no participó en la aprehensión física, es decir, en el reten militar, el se encuentra en la base militar de Aracataca y lo que hace es conducir a la victima hacia unos camiones y llevárselo al sitio de los hechos.

Teniendo en cuenta lo anterior la defensa esgrime que existe ausencia de responsabilidad de conformidad al artículo 32 del Código de Procedimiento Penal - Ley 599 del 2000, en razón a que esta persona obra bajo coacción ajena como lo establece el numeral 8 de la precitada norma. De igual forma indica que debe aplicarse el numeral 9 del artículo 32 ya que se está obrando por miedo insuperable, especialmente considerando que el sitio era una zona enmontada a media noche y que su defendido no se podía poner a contradecir las decisiones del superior, esto pese a que la Corte Constitucional se haya pronunciado frente a la famosa frase de obediencia debida la cual no es excluyente de responsabilidad, pero hay que mirar las circunstancias de tiempo, modo y lugar para controvertir este tipo de ordenes violatorias de los derechos humanos y de los derechos internacionales humanitarios. Concluye el Defensor que su defendido actuó entonces bajo causales justificantes o excluyente de responsabilidad ya que por evitar un mal que lo amenazaba cumplió ordenes contrarias a derecho y de esta manera salvaguardar su integridad física.

A pesar de que en el proceso no se establece la responsabilidad del procesado solo se conoce que estuvo en el grupo que organizo el Capitán MARTÍNEZ GABRIEL y que obedeció una orden que le dio el Cabo GONZÁLEZ para desatar a las hoy victimas.

En cuanto a las declaraciones rendidas ante la Justicia Penal Militar, sostiene el togado que cuando sus defendidos fueron interrogados al inicio de dicho juicio, el Capitán

**MARTÍNEZ GABRIEL** se les acercó uno a uno pistola en mano, advirtiéndoles sobre la llegada de un Juez y sobre las declaraciones que debían brindar, por lo que entonces los procesados cumplieron la orden de relatar todo conforme a la instrucción que le había dado el oficial que estaba al mando la noche de los hechos; es por eso, que la actuación que se lleva a cabo en la justicia Penal Militar aparecen declarando que sí habían disparado en un combate, más esto no significa que asesinaron a la persona víctima en mención; todo lo anterior fue orquestado por el Capitán Martínez Gabriel.

Considera la Defensa que si su prohijado llegare a ser encontrado responsable, no debe ser condenado en grado de coautoría sino como lo establece el inciso tercero del artículo 30 de la ley 599 que a su tenor dice: “al interviniente que no teniendo las calidades exigidas en el tipo penal concurra en su realización se le rebajará la pena en una cuarta parte”. Concluye el Defensor su intervención haciendo énfasis en dos aspectos fundamentales, los cuales reitera de la siguiente forma: que en primer lugar, su defendido no incurrió en la conducta típica del homicidio ni participó en la aprehensión física en el reten militar donde se detuvo a las hoy víctimas, con lo que plantea el togado el siguiente interrogante ¿si su defendido no participó en la aprehensión física en el reten militar donde se detuvo a las hoy víctima, entonces como encuadraría el tipo penal en su conducta?

Solicita al final de su intervención el Defensor que se tengan en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar; asimismo, las causal eximente de responsabilidad como el miedo insuperable, para que al momento de tomar la decisión de fondo se tenga en cuenta que su defendido no es determinante, tampoco cómplice y mucho menos coautor. Con fundamento en lo anterior solicita al señor Juez se tome de carácter absolutorio.

#### **INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DE ENOT GUERRERO PAYARES**

Inicia su intervención el abogado de la Defensa alegando que tanto el Fiscal como el delegado del Ministerio Público solicitaron sentencia condenatoria fundamentando su petición en el testimonio rendido por el señor **ELIECER ORTEGA PEÑA** al igual que en el de los familiares de las víctimas, sin embargo considera el togado que no se le debe dar la calidad de delitos de lesa humanidad ya que comparte la posición adoptada por el abogado del señor **MILTON RIVERA LEGUIA**, en el sentido de que para juzgar este tipo de delitos debe existir previo pronunciamiento. Señala también compartir el criterio de su colega defensor respecto a que su prohijado también actuó bajo causales excluyentes de responsabilidad que por favorabilidad se remiten a la ley 599 del 2000 en su artículo 32 específicamente en sus numerales 8 y 9.

Considera el Defensor que entre las declaraciones del soldado **ELIECER ORTEGA PEÑA** y las declaraciones rendidas por los Procesados existe una contradicción bastante distante, indica que su defendido siempre ha manifestado que su labor en la base de Aracataca era la de ir a buscar los alimentos para sus compañeros es decir conforme con el lenguaje castrense hacía las veces de rancharo o auxiliar de rancharo, tal ocupación la desarrollaba en la base Idema que estaba cerca a la base de Aracataca, por lo que infiere que su defendido no tuvo ningún tipo de participación. En cuanto a lo dicho en su declaración por el soldado **ELIECER ORTEGA PEÑA**, reitera el Defensor que no comparte el criterio del delegado de la Fiscalía ni del Ministerio Público debido a que en dicha su declaración jamás se menciona al señor **ENOT GUERRERO PAYARES** como una de las personas que se prestó para llevar a cabo el Falso Positivo; considera la defensa que su apadrinado cometió el error de declarar bajo el influjo del miedo ante la Justicia Penal Militar que él, sí había actuado en compañía de otros soldados en un enfrentamiento con la guerrilla, pero que tal manifestación la realizó bajo la presión del superior en mando, Capitán **MARTINEZ GABRIEL**.

El Defensor considera que su defendido al momento de ser declarado responsable no debe ser ubicado en grado de coautoría sino de conformidad a lo establecido en el inciso 3º. del artículo 30 de la ley 599.

Concluye su intervención el abogado manifestado que su cliente no tiene las calidades del tipo penal; que no asesinó al señor BARBOSA TARAZONA y que tampoco participo en la aprehensión física en el reten militar donde se detuvo la víctima. Como solicitud final manifiesta el abogado al igual que su antecesor, que se tengan en cuenta las circunstancias de tiempo modo y lugar eximentes de responsabilidad así como el miedo insuperable. De igual forma que no sea señalado como determinante o cómplice ni mucho menos coautor. Con base en lo anterior solicita una sentencia absolutoria.

## V. CONSIDERACIONES

Dando estricto cumplimiento a lo ordenado en el artículo 7 de la Ley 600 del año 2000 que a su tenor literal dice:

*“En las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado”*

De igual forma a lo establecido en el artículo 232 de la ley anterior.

*“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 ”*

El Despacho se someterá de manera estricta a los preceptos normativos anteriores y procederá a pronunciarse en derecho, frente al asunto de la referencia realizando una valoración sistemática, sopesada y conforme a las reglas de la sana crítica con relación a cada una de las pruebas decretadas y practicadas en forma oportuna dentro del plenario.

Se observa por parte de ésta agencia judicial que no existe circunstancia alguna que vicie de manera parcial o total la presente actuación surtida y que se reúnen los elementos sustanciales y procesales para que sea emitida una decisión de fondo.

De la resolución de acusación se desprende que la conducta ilícita endilgada por parte de la Fiscalía 16 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario en contra de los señores ENOT GUERRERO PAYARES Y MILTON CESAR RIVERA LEGUIA, es la que consagra el artículo 323 del decreto 100 de 1980 HOMICIDIO AGRAVADO, norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos la cual describe:

*HOMICIDIO, “Artículo 323: El que matare a otro incurrirá en prisión de die% (10) a quince (15) años. ”*

## CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN

*“Artículo 324: Ea pena será de dieciséis (16) a treinta (30) años de prisión si la conducta anterior se cometiera:*

...

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

- Como la conducta recayó sobre dos personas, se configura, según la resolución de la Fiscalía, en un concurso homogéneo sucesivo, conforme a las voces del artículo 31 del Código Penal.

## VI. MATERIALIDAD DE LA CONDUCTA

La materialidad de la conducta se encuentra plenamente demostrada, ya que se produjo la muerte violenta del joven JORGE ANTONIO BARBOSA TARAZON A y de otra persona no identificada. Así pues, al respecto militan pruebas documentales como lo son: Acta de Levantamiento de Cadáver practicada por quien fuera la Inspectora de Policía del Municipio de Ciénaga Dra. Madeleine Rocío De la Hoz, quien en declaración jurada manifiesta que hizo el levantamiento de dos cadáveres, que fueron presentados como N.N y el Acta de Necropsia que reposa en el folio 164 del Cuaderno N° 2 en el que se consignó:

“... Cadáver sexo masculino de 30 años de edad aproximadamente de 1.65 Mts de estatura y 68 Kg de peso totalmente desnudo, piel blanca; se concluye que la muerte se produjo por “Trauma Craneoencefálico Abierto con Estadillo Cerebral debido a herida por arma de fuego en cráneo...” (Suscrito por el Medico — Legista Municipal Ivanov García).

En el Folio 163 necropsia en el que se consigna:

“... Cadáver sexo masculino de 34 años de edad aproximadamente de 1.75 Mts de estatura y 80 Kg de peso, cabello castaño lizo, piel blanca totalmente desnudo, “concluyo que la muerte se produce por trauma Craneoencefálico Abierto con Estallido Cerebral debido a herida por arma de fuego en cráneo.. .”(Suscrito por el Medico — Legista Municipal Ivanov García).

En el Folio 238 del Cuaderno N° 6 aparece acta de Levantamiento de Cadáver practicado por la entonces Inspectora de Policía de Ciénaga, Magdalena, Madeleine De La Hoz Gil, en la que se consignó que la diligencia se adelantó el 14 de octubre de 1992, en la funeraria del Municipio de Ciénaga, el Señor De Los Milagros la que se inició a las dos treinta (2:30) de la madrugada y se terminó a tres cuarenta y cinco (3:45) diligencia adelantada sobre dos cadáveres.

Así mismo se cuenta con la fijación fotográfica de los occisos, misma que fue puesta de presente a las señoras NUBIA ROSA BARBOZA TARAZONA, YANETTE BARBOZA TARAZONA Y MARIA EMILSE BARBOZA TARAZONA, quienes afirman que la persona que a parece en la fotografías es su familiar, tomando como herramienta fotografías que reposan en el cuaderno N° 6, Folios 262 y 266, testimonios que reposan en el cuaderno Numero 7; veamos:

NUBIA ROSA BARBOSA TARAZONA, el día 5 de Octubre del año 2006 dijo:

“... Sí reconozco las fotos en las que aparece mi hermano en distintas posiciones; la segunda foto del Folio 262 corresponde a mi hermano, la boca es igual, la nariz, la cara, el se cortaba el cabello así; también reconozco la foto segunda del Folio 266, la mano que se le ve, la cara, es el mismo... Estoy segura que es el de la foto segunda... Es el mismo, es la misma cara, le veo la cara de él. La ropa no la reconozco, ni las armas tampoco...” (F. 210, 211 C. N°7).

JANETH BARBOSA TARAZONA, declaró el 5 de Octubre de 2006:

“... El de la segunda foto de la pagina 266 se mentira aparecer un poco a mi hermano, se me parece mucho. La segunda foto de la pagina 266 si es él, estoy segura, es la cara de él... le reconozco la mano porque el tenia las manos gruesas y se le ven vellos y el tenia vellos... De la foto no reconozco la ropa porque no es la de él, el arma tampoco porque él no usaba armas... él siempre se peluqueaba bajito, estilo militar...” (F. 212 a 213-CN° 7).

**MARIA EMILSE TARASONA BARBOZA**, el 5 de Octubre de 2006 declaró así:

“... Reconozco la segunda fotografía que esta en la pagina 266, le veo algo raro en la cabeza, el es mi hijo, le reconozco la mano... Él estaba barbado ese día no se había afeitado. Yo no se si será el mismo de la foto segunda que aparece en la pagina 262, porque es tomada en otro sitio. Pero la foto en la que aparece con una persona señalándole algo en la cabeza si corresponde a mi hijo, la ropa no porque no la llevaba él, él no tenia armas él era blanco, él es...” (F. 215 a 217 C N°7).

La compañera sentimental del desaparecido, de nombre **JANETH GOMÉZ TARAZONA**, el día 21 de Septiembre del año 2007 testimonió así ante el ente Fiscal:

“... La fotografía segunda del Folio 262 es muy parecido a **JORGE** por la nariz y la boca. La segunda foto del folio 266 si es él,... Lo reconozco por la barba cuando el se dejaba de rasurar le salía esa clase de barba, mi hija se parece mucho a él en el físico y es el mismo físico, las manos son las mismas, ese era el pantalón jeans azul que tenia, la parte del ombligo que se le alcanza a ver era igual porque él era así blanquito y belludito... Pero la boca es la misma de él, lo que no entiendo son las armas que aparecen ahí porque él no tenia armas, de pronto se las colocaron para decir que eran de él, pero él no tenia ningún arma yo estoy completamente segura que es él, por las manos y la parte del estomago que se le alcanza a ver. Estoy segura que era el mismo jeans porque era bastante grueso y era azul y era de marca... También lo reconozco en la foto del Folio 267, la primera foto, ese es él, lo reconozco por las manos de él, aquí se ve un poco distinto, pero en la segunda foto del Folio 266, si se le ve a él igualito, es él...” (C. N° 9 F. 19-22).

Es así entonces, que con las precitadas pruebas, queda totalmente demostrada la muerte de **JORGE ANTONIO BARBOSA TARAZONA**.

Del operativo militar se puede determinar con meridiana claridad, que el mismo obedeció a un vil montaje, tal aseveración se realiza conforme a las declaraciones rendidas en primer lugar por el señor **ELIECER ORTEGA PEÑA** la cual se encuentra allegada en el expediente, específicamente de los folios 110 al 116 del cuaderno No 9, persona está que respondió lo siguiente:

“ lo que ocurrió fue lo siguiente, como a las cuatro de la tarde no recuerdo el día ni el mes pero sé que me faltaban como tres meses para salir, me informaron que habían traído a la base dos guerrilleros que habían cogido en un reten, esos los habían cogido otra contraguerrilla que estaba más arriba de nosotros, o sea, entre Aracataca y Fundación Magdalena, nos dijeron que habían cogido dos guerrilleros que habían bajado de un bus en esa zona, a esos los tenían en la base militar donde nosotros estábamos, eso era una finca y al lado había una bodega pero a ellos los tenían encerrados en un cuarto maniatados y vestidos con prendas de la policía. Yo cuando los vi ya tenían esas prendas de la policía puestas, es mas yo hable con uno de ellos, con el menor, lo tenían tapado de los ojos y atados de las manos, y le pregunte por qué los habían traído para acá, y él me dijo nos bajaron de un bus en un reten y veníamos del pueblo, también me dijo que no sabía por qué.

...Después en la noche nos reunieron ahí mismo en la finca, nos reunió el capitán no recuerdo el nombre ahora mismo pero lo saco, el capitán nos dijo que se iba hacer un operativo que nos iban hacer una emboscada para hacer ver que los dos tipos habían muerto en combate, me acuerdo que salimos como a las diez de la noche en una camioneta picut 350... me acuerdo que antes de llegar a la loma de bella vista nos tropezamos con una tropa que se encontraba por allí y continuamos para el sector de bella vista donde pasó eso, cuando llegamos allí nos bajamos y bajaron a los dos muchachos uno se puso a mano derecha y el otro a mano izquierda, el capitán escogió al personal que le iba dar de baja pero yo no participé, allí los que participaron fueron que yo recuerde unos soldados quinto del uno, pero no recuerdo el nombre de ellos, después que el capitán dio la orden de disparar les dispararon y los mataron. Luego me manda el capitán a mí a soltarle las manos, el capitán me dijo que con mucho cuidado que no le quedaran marcas de las pitas. Después llamó a la tropa que se encontraba abajo y les dijeron que habían tenido fiesta combate, que le habían dado de baja a dos bandoleros, después como a las doce llegó el CTI y se llevó los dos cuerpos.”

La declaración es solo una de las piezas procesales que van marcando el derrotero para llegar a concluir que efectivamente nos encontramos ante un operativo simulado, ya que del plenario se desprende entre otros elementos, la sentencia anticipada del señor WILSON DE JESUS GONZALEZ ECHEVERRIA (Folio 226 al 232 del cuaderno No 11), dicha sentencia narra los siguientes hechos:

“La misión era simular un combate en el que los retenidos resultarían muertos, en caso de que persistieran en guardar silencio. Al llegar al corregimiento San Pablo avanzaron en acenso por una vía destapada que conduce a San Pedro de la Sierra; en un sector plagado de monte el capitán ordenó adecuar las circunstancias que permitieran inferir la existencia de un combate; los dos supuestos guerrilleros tenían las manos atadas y fueron interrogados nuevamente por el oficial; permanecieron arrodillados con los ojos vendados mientras aquel impartió la orden de dispararle, cumplida la cual quedaron los dos hombres muertos sobre el terreno. Para perfeccionar la supuesta operación el oficial transporto desde la base de Aracataca un fusil, una escopeta, un revolver y varios brazaletes; las armas fueron disparadas previamente para confirmar su estado de funcionamiento; luego de ello fueron apostadas al lado de los cadáveres con el restante material de intendencia, aparentando de esta forma que los presuntos agresores les habían disparado previamente y pertenecían a la agrupación armada ilegal del ELN” (negrillas fuera del texto)

Los hechos anteriores fueron aceptados de manera integral por el señor WILSON DE JESUS GONZALEZ ECHEVERRIA en la diligencia en mención; pero como se dejo anotado anteriormente, es abundante el material probatorio con el que se cuenta para inferir la existencia del combate simulado, de los cuales podemos destacar la indagatoria del señor ALBERTO SEGUNDO SERPA CERPA ACOSTA quien ya fue condenado por este Despacho por los mismos hechos (Folios del 2 al 9 del cuaderno No 11) quien ante la misma pregunta formulada, la cual consistía en aclarar los hechos ocurridos el 13 de octubre de 1992 el soldado manifestó lo siguiente:

“si conozco algo de eso..... yo vi dos muchachos que los tenían en un cuarto creo que era el cuarto de torturación, ubicado a mano izquierda, ellos los sacaron en el oscuro yo los vi en el momento que los van a subir al carro a ellos los sacan yo creo que era el comandante, yo los veo que los suben al carro, era un camión turbo de esos que vinieron nuevas se llaman turbo, los subieron arriba en la parte de atrás o en la carrocería, y nosotros subimos después... yo pensé que los iban a llevar al batallón, entonces nosotros los soldados nos subimos, no me acuerdo casi de los nombres de quienes iban en la cabina... a los muchachos los llevaban atados en la parte de atrás de manos y vendados de los ojos, sentados agachados uno adelante pero en la parte de la

carrocería, uno de una esquina y a otro en otra esquina, ellos no decían solo preguntaban que para donde nos llevan... cuando ellos desviaron para San Pablo, cuando pararon en una subidita en el camino destapado y los bajaron, el sitio era como en subidita, eran puros árboles o matorrales o maleza... nosotros los soldados nos quedamos prestando seguridad en la parte de atrás del camión y colocaron a los muchachos uno al lado izquierdo del monte y el otro al lado derecho, los comandantes fueron quienes los ubicaron... yo no sabía lo que íbamos hacer sinceramente, y cuando escuche los rafagasos no me di cuenta cuando le dispararon a ellos porque como tres estábamos prestando seguridad... cuando nos damos cuenta era que habían masacrado esos muchachos, me di cuenta cuando escuche los tiros, yo a los muchachos nos miramos que estaban despedazados ahí donde los arrodillaron y dispararon los que estábamos en la acción dispararon armas como escopetas, revólveres, simulando como si fuera un enfrentamiento.

No se necesita realizar una extensa elucubración entonces para determinar sin duda alguna que el día 13 de octubre del año 1992, dos personas - entre ellas una que respondía al nombre de JORGE ANTONIO BARBOZA TARAZONA- que no eran sujetos activos del conflicto armado y que se desplazaban en un bus de servicio público realizando sus labores cotidianas, fueron ilegalmente privadas de su libertad, para ser usadas como carnada en un escabroso operativo militar a fin de demostrar resultados por parte de los miembros del ejército que en él participaron a sus superiores jerárquicos .

Negar la ocurrencia de los hechos anteriores es darle la espalda a las innumerables pruebas, fruto de la ardua labor realizada por el ente Fiscal desde que se empezaron a realizar las diligencias tendientes a esclarecer los hechos dentro de este proceso; por lo que concluye este operador judicial que efectivamente la muerte de las dos personas a la que hacen alusión los hechos es el resultado no de un enfrentamiento en franca lid, sino de un vergonzoso operativo militar simulado para ocultar un exterminio extrajudicial en manos al parecer de miembros que no hacían honor a la carrera militar, de aventajados delincuentes que se ocultaban tras las prendas militares para llevar a cabo terribles crímenes.

## VII. DE LA RESPONSABILIDAD

Ahora bien, superado el tema del operativo simulado pasamos a estudiar la presencia y la responsabilidad de los procesados en los hechos que nos ocupan. Como se trata de dos procesados inicialmente nos referiremos al señor MILTON CESAR RIVERA LEGULA. De su participación en los hechos contamos con su declaración jurada (folios 369 al 375 cuaderno No 13) vertida en la audiencia pública de juzgamiento, donde manifiesta que estuvo presente al momento de la ocurrencia observando cuando subieron los civiles al vehículo. Pesé a que se quiere mostrarse ajeno los mismos, cuando refiere que no disparó y que solo les desató las manos a las víctimas luego de su deceso, ratifica que estuvo presente en el combate simulado. Debido a la relevancia de esta declaración procederemos a transcribirla textualmente:

“Yo lo único que me acuerdo es que a esos civiles los llevaron a la base, después nos levantaron en la noche no se qué hora eran, y nos dijeron que subiéramos a los camiones con esas personas a esos civiles, a mi no me comentaron nada de lo que iba a pasar, nos llevaron al sitio o paraje, no sabíamos para donde íbamos, mandaron a bajar a las personas, a los civiles, el cabo GONZALEZ fue quien llevó a los civiles allá, el cabo GONZALEZ ordenó ejecutar a los civiles, y como yo no dispare tomé represalias y me ordenó que desatara a las personas, los civiles, cuando llegamos a la base se me acercó un capitán era de ojos azules, me dijo que tenía que decir que eso era un combate que cuidadito en cagarla”

. Al respecto del encartado ENOT GUERRERO PAYARES, se cuenta con la declaración rendida por él ante la Justicia Penal Militar, el día 16 de octubre de 1992, en la cual manifestó que efectivamente había participado en los hechos en los cuales había dado de baja a dos guerrilleros, declaración realizada con los detalles del caso la cual se encuentra allegada en el folio 185 del Cuaderno No 9º y de la cual resaltamos los siguientes apartes:

“sí, salimos del puesto de mando de Aracataca como a las siete y media de la noche nos bajamos antes de la entrada que llega a San Pablo y nos dirigimos por el monte hacia un camino para los lados de la sierra, en el camino el capitán Martínez nos ordenó que nos emboscáramos por ahí tipo diez y medio u once. Mas o menos como a esa hora venían bajando dos tipos y mi cabo GONZALEZ les gritó alto somos el ejército y ellos nos encendieron a plomo y de ahí nosotros respondimos como cinco minutos y los que iban de comandante verificaron la zona y nosotros prestamos seguridad... Se encontró los dos cadáveres y unos equipos de fabricación casera como de cuerina, los dos guerrilleros estaban vestidos de policías y tenían un brazalete que decía UC-ELN, uno portaba un R15, el otro tenía una escopeta y un revólver, en un maletín había un taco de dinamita...

Y ante la pregunta sobre si tenía conocimiento de quienes le propinaron las heridas a los guerrilleros esté contestó,

“No supe porque todos disparamos ya que ellos nos atacaron primero. Yo si dispare porque teníamos que responder ya que ellos nos atacaron primero”.

Llama poderosamente la atención a este operador judicial, la posición defensiva adoptada por el encartado en comento, consistente en ratificar que él no había participado en los hechos y que sus función para la época de los hechos, era la de rancharo, es decir cocinero de la tropa; argumentó frente a este Despacho, que se vio obligado a mentir ante la Justicia Penal Militar en el año de 1992, debido a que el Capitán Martínez lo amenazó de muerte. Es menester dejar sentado que para este operador judicial no tiene cabida alguna esta exculpación ya que pudo afirmar ante la justicia penal militar que no participó en los hechos y que se dedicaba a labores de transportar los alimentos. Es más tal declaración rendida ante la justicia penal militar resulta contradictoria toda vez que en ella el Procesado afirma que sí participó en los hechos y que incluso disparó con su arma de dotación. Además de lo anterior se cuenta con la declaración en la audiencia pública del encartado GUERRERO PAYARES, señaló:

“El nos reunió a todos, los que habíamos ido y los que no habían ido y todos teníamos que responder las mismas frases, es decir, estar todos de acuerdo”.

Si se analiza la anterior declaración se observa que su posición defensiva, la cual es asumida desde el comienzo de las pesquisas pertinentes, se derrumba por su propio peso en razón a que el encartado se incluye dentro del grupo de soldados que asistieron y participaron dentro del operativo, situación contraria a como lo pretende hacer ver cuando indica que no tenía conocimiento del operativo y que solo lo reunieron para acordar que a pesar de no haber asistido al falso operativo debería por orden expresa del Capitán Martínez, mentir ante la justicia penal militar.

Se puede inferir entonces de conformidad con lo anotado anteriormente que la participación de los encartados en el combate simulado es más que evidente; resta establecer ahora sí, el grado de su responsabilidad y si tienen cabida las argumentaciones de los abogados defensores sobre la prescripción de la acción penal y

como lo manifiesta el ex soldado y hoy encartado ENOT GUERRERO GONZALEZ; E tiene que las figuras aludidas por los defensores se encuentran consagradas en el artículo 32 del Código penal, específicamente en la ley 599 del 2000, que establece lo siguiente,

**Artículo 32, No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:**

...

8. Se obre bajo insuperable coacción ajena.

9. Se obre impulsado por miedo insuperable.

**Ante las dos causales invocadas se hace necesario traer a colación la diferenciación realizada por la H. Corte Suprema de Justicia de estas dos figuras jurídicas:**

*“En efecto, como lo ha dicho la Corte, la insuperable coacción ajena como causal de ausencia de responsabilidad, para que constituya circunstancia eximente de la misma, debe consistir en un acto de violencia moral verdaderamente irresistible generado por otra persona, que tenga por causa un hecho verdaderamente ajeno a la voluntad del agente, que lo obligue a ejecutar aquello que no quiere, sustentado en el miedo o en el temor y la voluntad de evitarse el daño amenazado.*

*El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al miedo como: “ la perturbación angustiosa de ánimo por un riesgo o daño real o imaginario... ”.*

*Así, el miedo a que hace referencia la insuperable coacción ajena es aquel que sufre el individuo por actos de otras personas que lo logra afectar síquicamente sin excluir la voluntariedad de la acción, pero sí lo privándolo de la normalidad necesaria para poder atribuir responsabilidad penal, por estar fuera del dominio y del control de la situación, haciendo que esa emoción supere la exigencia de soportar males y peligros.*

*Quiere decir lo anterior, que en el supuesto de la insuperable coacción ajena, el individuo se doblega ante la amenaza de otra persona de sufrir un mal contra bienes jurídicos propios y/o ajenos, realizando un comportamiento sin que hubiese perdido consciencia del peligro y de la acción.*

*En el mismo sentido, con la expedición de la Ley 599 de 2000, se consagró como causal de ausencia de responsabilidad la de obrar “impulsado por miedo insuperable ” (artículo 32, numeral 9°) que de acuerdo con la exposición de motivos del proyecto que presentó la Fiscalía General de la Nación, “tal situación, que desde el punto de vista psicológico está muy cercana a la insuperable coacción ajena, no queda comprendida en ésta por la exigencia de una conducta proveniente de un tercero*

*La diferencia entre obrar “bajo una insuperable coacción ajena” y obrar “impulsado por miedo insuperable”, consiste en que la primera el miedo tiene su génesis en el comportamiento arbitrario e ilegal de otra persona patentizado en una fuerza irresistible tendiente a condicionar la voluntad del sujeto con el fin de que realice xma acción*

c) *Insuperabilidad de la coacción, es decir, que no pueda dominarse o vencerse, que sea irresistible; empero, esa condición normativa fijada en el precepto es relativa, pues para establecerla debe atenderse la gravedad del acto constrictivo, las condiciones personales del coaccionado y las posibilidades de liberarse de la coerción por otros medios, en aras de concluir si un ciudadano común o promedio en esas mismas circunstancias habría actuado igual, pues aun que la ley no exige a sus destinatarios actitudes heroicas en situaciones extremas, tampoco privilegia la cobardía o debilidad del carácter para tolerar que una persona dócilmente se rinda ante la más insubstancial actitud dominadora de otra.*

*En cada caso corresponde valorar si, observadas aquellas particularidades, el sujeto que alega la coacción exculpante podía y debía contrarrestarla o evadirla para eludir el comportamiento antijurídico que pretendía imponérsele, o si, por el contrario, no le era exigible conducta distinta de la de someterse a la voluntad ilícita del coaccionador; si lo primero, deberá responder penalmente de su acto; si lo segundo, la responsabilidad desaparecerá por falta de culpabilidad. Y,*

*En tomo al miedo insuperable, luego de recordar lo plasmado en la sentencia de diciembre 12 de 2002, radicado 18983, y su diferencia con el obrar bajo insuperable coacción ajena, expresó:*

*Exigir, como se precisó en anterior oportunidad, que el miedo lo ocasione algún estímulo cierto, implica que ese sentimiento debe nacer o surgir en el ánimo con base en un fundamento o sustrato objetivo, real, verídico, pues si es un miedo simplemente imaginario —fruto, por ejemplo, de la superstición— no será válido para invocar la circunstancia exculpante, ahora que si se trata de un miedo irracional o de origen patológico —por neurosis o psicopatías— en tales eventos se estaría, más bien, en un caso de ausencia de imputabilidad no de inculpabilidad.*

*Las condiciones de grave, inminente y no justificado atribuidas al móvil del miedo, respectivamente obligan a considerar: la entidad o importancia del bien jurídico amenazado en la concreta situación que lo originada la proximidad del mal o daño temido y, por último, la imposibilidad de alegar como causa de aquél el cumplimiento de deberes jurídicos que el sujeto está en la obligación de observar, o el acatamiento de órdenes o decisiones legítimas impartidas por autoridad competente, ya que para todos los asociados es inexcusable someterse a los dictados de éstas.*

*(...) Hechas las anteriores precisiones, resulta claro que la diferencia entre obrar bajo insuperable coacción ajena y obrar impulsado por miedo insuperable, consiste en que la primera tiene génesis en el comportamiento arbitrario, ilegal de otra persona que exterioriza una fuerza irresistible (violencia física o psíquica) tendiente a condicionar la voluntad del sujeto con el fin de que realice una acción delictiva determinada, mientras que la segunda se origina en el miedo que emerge en el ánimo del hombre por estímulos reales, graves, inminentes e injustos, distintos a la coacción de un tercero, en razón de lo cual, para librarse del mal que lo amenaza, incurre en un comportamiento típico y antijurídico.<sup>1</sup>"*

**Resulta claro entonces para este Operador Judicial que la insuperable coacción ajena, tiene su origen en la acción de un tercero que constriñe la voluntad de otro, mediante actos de violencia física o psíquica, para que ejecute una actividad delictual o típicamente descrita, que sin tal sometimiento no realizaría.**

**Descendiendo al caso concreto, y verificados los medios de conocimiento practicados en la actuación, es indispensable insistir en que la coacción aducida por los defensores para excluir a los acusados de responsabilidad o por lo menos, para fortalecer la idea de duda probatoria, no constituye más que un argumento recreado a partir de figuraciones que no tienen soporte probatorio alguno.**

---

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia julio 22 de 2009, radicado 27277.

condicionado la voluntad de los encartados, para que estos realizaran la acción uexuiva objeto de estudio.

En efecto si se revisa la declaración llevada a cabo a través de diligencia de interrogatorio por parte del encartado y ex soldado ENOT GUERRERO PAYARES (Folio 218 al 220), se tiene que no manifiesta haber sido objeto de tratamiento inhumano ni de presión psicológica tendiente a condicionar su voluntad; es más reconoce al Capitán MARTÍNEZ, no como su posible verdugo, sino por el contrario, como su superior jerárquico, como una persona que hizo parte de su historia personal en su vida militar. Resalta de la declaración que los miembros que participaron en el operativo, sí recibieron compensación por su aparente logros, de donde se deduce entonces, que lo que motivó a la participación dentro del simulacro de ataque, la posterior falsa declaración y el acuerdo para guardar silencio, no fue la amenaza en contra de sus vidas, ya que de acuerdo con el análisis de las piezas probatorias lo que verdaderamente motivó a la realización de la conducta punible fue en primer lugar: para los comandantes su ascenso en la carrera militar; para los soldados quince (15) días de licencia. Ahora bien, para el caso del encartado ENOT GUERRERO PAYARES, su recompensa sería el cambio de su conducta militar, toda vez que este se encontraba en vísperas de terminar su servicio militar. Solo le faltaba un mes; tal afirmación se colige de la indagatoria rendida por su parte el día 23 de septiembre del año 2009, visible de folio 218 a 220 de la cual transcribimos el siguiente aparte:

*“Yo contesté eso por orden de mi capitán Martínez, que eso fue lo que nos dijo para poder darnos una conducta excelente.....”*

Ante la pregunta respecto a qué fines perseguían el Capitán MARTÍNEZ y el Cabo GONZALEZ y que prebendas recibían los soldados la respuesta fue la siguiente:

*“El Capitán Martínez perseguía y el Cabo González perseguían su ascenso y tenían que sumar puntos ante el batallón haciendo ver que estaban haciendo algo en la zona, y los soldados salieron con 15 días de licencia, a mí no me dieron esa licencia, a mí me arreglaron fue la buena conducta que nos la dieron al grupo que se quedó conmigo en la base”.*

Ante los hechos puestos de presente queda sentado que no se vislumbra la existencia de insuperable coacción ajena o que los procesados obrasen impulsados por el miedo insuperable por parte de los encartados; contrario sensu, es claro que existió entrega de prebendas consistentes en días de licencia a los soldados que participaron en el operativo, queda de presente entonces que los argumentos de la defensa al invocar la ausencia de responsabilidad, con base en los tenores anteriores no tiene cabida alguna, por el contrario, del dicho del sindicado se concluye que los enjuiciados cometieron dicha conducta a sabiendas de la ilicitud de la misma, en tanto tenían conocimiento de que con su accionar trasgredían el ordenamiento jurídico penal, razón por la cual guardaron silencio durante tanto tiempo.

determinada; mientras que en la segunda el miedo surge en el ánimo del hombre sin que exista coacción o intimidación, en la medida en que el mismo puede provenir antes peligros reales o imaginarios o tratarse de miedo instintivo, racional o imaginativo.

Adelante esta Corporación estudió las mismas causales de ausencia de responsabilidad antes descritas y en efecto precisó sobre la insuperable coacción ajena:

La insuperable coacción ajena se origina en la acción de un tercero que constriñe la voluntad de otro mediante violencia física o psíquica (o moral), para que ejecute un comportamiento típico de acción o de omisión que sin tal sometimiento no realizaría; en otras palabras, el sujeto activo no goza de las condiciones para gobernar a plenitud su voluntad ya que su libre autonomía está dominada por la compulsión del coaccionador. En esta causal se configura, en primer término, la acción injusta e intencional de quien coacciona para someter a otro, y en segundo, la reacción psíquica del doblegado quien padece los efectos emocionales de la coacción, merced a la cual comete el hecho típicamente antijurídico sin reflejar en él un acto de su verdadera voluntad o su espontaneidad, la exoneración de la culpabilidad se afianza, no en la supresión absoluta de la voluntad, sino en la reducción del ámbito de la libre autodeterminación.

Hay violencia física actual cuando el poder sojuzgador del tercero se manifiesta a través de actos que inciden biológicamente y de manera directa en la víctima de la dominación (por ejemplo, cuando mediante tormento físico se le obliga al comportamiento antijurídico, en este evento la víctima sucumbe o se somete a los designios del tercero para no seguir sufriendo el daño que padece); en cambio, en la violencia psíquica actual, la energía del coaccionador se traduce en maniobras que no alcanzan físicamente al compelido (tal es el caso, por ejemplo, de quien apunta con su arma a otro para que éste accione la suya contra cierta persona, o de aquél al que le retienen un ser querido para obligarlo a que cumpla con el acto ilícito impuesto por el captor).

Las amenazas son ciertamente una modalidad de coacción psíquica o moral, en tanto que consisten en el anuncio serio formulado a otro de un daño injusto, grave e inminente contra un bien legítimo propio (por ejemplo, la vida o el patrimonio económico), o de las personas estrechamente unidas a él. La forma de violencia es la amenaza y su efecto el miedo, no es físicamente perceptible el acto constrictivo porque se obra a través del intelecto con base en la representación mental que hace el compelido del mal que sobrevendrá, de esta manera el coaccionado acepta ejecutar el hecho ilícito impuesto por el coaccionador para no sufrir el perjuicio que éste le pronostica.

Se diferencia, entonces, esa violencia de las otras dos modalidades, en que en aquellas existe una actuación externa, tangible, que vulnera física o psíquicamente al coaccionado obligándolo a ejecutar la voluntad antijurídica del coaccionador, con el fin de no seguir sufriendo el daño que padece o de que cese la maniobra que moralmente doblega su voluntad, en tanto que en ésta el mal no se ha causado, ya que opera por el temor serio y fundado que siente el compelido frente al ulterior agravio de sus bienes, o de personas allegadas a él por especiales motivos, lo cual lo obliga a actuar en el sentido que le indica quien le formula la amenaza para evitar que se produzca el daño advertido

Importa aclarar que en tratándose de esta causal de ausencia de responsabilidad, para efecto de la culpabilidad, la fuerza física o psíquica (moral) que da forma al acto de coacción, no elimina la facultad de acción, sino que coarta la libertad, sirviendo de instrumento motivador para que otro obre determinado por el apremio del mal injusto y grave que padece, o que sufrirá en un futuro inmediato.

Lo antes precisado permite afirmar que esa causal de inculpabilidad exige reunir los siguientes requisitos:

a) Configuración de actos constrictivos graves ejercidos intencional e ilícitamente por otra persona;

b) Actualidad de la coacción, esto es, que la voluntad del compelido debe ser subyugada como resultado inmediato de la violencia física o psíquica, o de las amenazas que padece; implica una relación biunívoca: que el constreñimiento esté presente y sea la causa directa del sojuzgamiento del sujeto activo, y

de veinte (20). Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.

Igualmente se encuentra este Fallador en desacuerdo con lo expuesto por el abogado del encartado MILTON RIVERA LEGULA, toda vez que hace alusión a tipo penal del homicidio, pero omitiendo que el mismo se encuentra agravado circunstancia con la que la pena máxima pasa de 16 a 30 años. Así pues tal y como se dejó sentado en superioridad para efectos de prescripción se tiene en cuenta las causales de agravación y de atenuación, sobre este aspecto existe pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P Dídimo Páez Velandia, sentencia 3 de marzo de 1994, donde se dejó plasmado lo siguiente,

*"El fenómeno prescriptivo tiénese en cuenta la pena fijada por la ley de manera abstracta para el delito respectivo, pero atendida siempre la presencia de circunstancias específicas que la aumentan o la disminuyen "*

En el caso en comento tal y como ya se plasmó en precedencia, la pena máxima establecida es de 30 años, pero como la ley define claramente el límite de tiempo sobre el cual no se podrá exceder el término para la procedencia de la prescripción, que de es de 20 años, y esté es el término aplicable al caso de marras, no resulta procedente entonces declarar la prescripción de la acción penal.

#### **VIII. PUNIBILIDAD:**

Como resultado de las conclusiones a las cuales arribó el suscrito en el análisis precedente, se declarará responsable penalmente a los señores ENOT GUERRERO PAYARES y MILTON CESAR RIVERA LEGULA, en calidad de coautores de los siguientes delitos:

1. Homicidio Agravado de JORGE ANTONIO BARBOSA TARAZONA, consagrado en el Título Primero de los delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, Capítulo Segundo del Homicidio, en su artículo 323 y 324 numeral 7 del decreto 100 de 1980. Cuya pena oscila en prisión de entre dieciséis (16) a treinta (30) años.

#### **DOSIFICACIÓN DE LA PENA**

Atendiendo las distintas penas correspondientes a las conductas por las que se juzgó a los procesados y teniendo en cuenta que son más favorables los criterios de dosimetría penal consagrados en la Ley 599 de 2000, se procederá a graduar la pena de prisión, la de multa y la de interdicción de derechos y funciones públicas a través del sistema de cuartos, frente a cada a los ilícitos por los cuales se le condena. Así:

**Este ilícito contempla sanción más severa, esto es, dieciséis (16) a treinta (30) años de prisión. Partiendo de los extremos punitivos mínimo y máximo señalados, corresponde en primer término establecer los cuartos de movilidad en los cuales habrá de fijarse la pena de prisión por este delito. Así:**

**Cuarto mínimo, de dieciséis (16) a veintinueve (29) años; Cuartos medios de diecinueve punto cinco (19.5) a veintiséis punto cinco (26.5) años; y el cuarto máximo de veintiséis punto cinco (26.5) a treinta (30) años.**

**Como el acusador no imputó circunstancias de mayor punibilidad, corresponde fijar la pena en el primer cuarto mínimo, es decir, entre 16 a 19.5 años. Partiendo de dicho ámbito de punibilidad y de cara a los criterios para la determinación final de la pena de prisión, es claro que esta conducta fue extremadamente grave, si tenemos como establecido que el móvil de tan reprochable acto obedeció al pago de prebendas tan fútiles como el de recibir quince días de licencia o condicionar la buena conducta de uno de los encartados y al desproporcionado ataque, del que fueron objeto las víctimas mortales al ser torturadas antes de su fusilamiento y a que después de haberlas ultimado de esa forma los encausados ocultaron la realidad de los hechos con un ataque simulado, guardando silencio ante el repudiable por más de quince años.**

**En tales condiciones, ENOT GUERRERO PAYARES y MILTON CESAR RIVERA LEGUIA deberán cumplir una pena igual a dieciocho (18) años de prisión por violar el artículo 324, numeral 7 de la Ley 100 de 1980 e interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo igual al señalado en la pena principal.**

**Asimismo se les condenará a cada uno al pago de 100 gramos oro como indemnización a favor de los perjudicados con el delito. Por el daño moral no valorable pecunariamente a 100 gramos oro para cada uno, como indemnización por el daño material a favor de los perjudicados con el delito, artículos 106 y 107 de la Ley 100 de 1980.**

**Como quiera que la pena por imponer supera los tres años de prisión, se declarará que los condenados ENOT GUERRERO PAYARES y MILTON CESAR RIVERA LEGUIA no se hacen acreedores al otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena a que hace alusión el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, dado que para ello deben concurrir acreditadas tanto la exigencia objetiva como subjetiva requeridas por dicha disposición.**

**Tampoco se concederá la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, por cuanto no aparece satisfecho el requisito objetivo señalado en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, esto es, que la pena mínima prevista en la ley para el delito sea de cinco años o menos.**

**En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CIENAGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de La Ley,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: Condenar a ENOT GUERRERO PAYARES identificado con la cédula de ciudadanía No. 85.464.062 expedida en Santa Marta, Magdalena, a la pena principal de doscientos dieciséis (216) meses de prisión (18 años), por violar el artículo 324,**

 **W&M**

---