

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y TRES PENAL MUNICIPAL

CÓDIGO MUNICIPIO

1	1	0	0	1
---	---	---	---	---

CODIGO JUZGADO

4	0
---	---

ESPECIALIDAD

0	4
---	---

CONSECUTIVO JUZGADO

0	4	3
---	---	---

AÑO

2	0	1	4
---	---	---	---

CONSECUTIVO RADICACIÓN

0	1	3	1
---	---	---	---

CONSECUTIVO RECURSOS

--	--	--

:

:

TOMO : _____ FOLIO : _____ CUADERNO : _____

DESPACHO COMISORIO

2014-131



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
San Marcos Sucre, siete de mayo de dos mil catorce

Radicación	707083189001 2014 00065
Procesados	Jairo Estupiñan Mayorga, Luis Fernando Sánchez Zapata, Alejandro Díaz Berrocal, Saúl Enrique López Chavarría y José Gabriel Mesa
Hechos	23 de junio de 2007, sector Cuenca, San Marcos Sucre.
Víctimas	2 N.N. de 18 y 19 años, posiblemente de Montería
Delito	Homicidio Múltiple Agravado –en concurso homogéneo -
Conexidad	Expediente matriz 6571 -9314
Decisión	Sentencia condenatoria. 32 años de prisión, e Inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual término.
Tesis	Gravedad de la conducta

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia anticipada de primera instancia por la conducta punible de Homicidio Múltiple Agravado en calidad de Coautores contra los señores JAIRO ESTUPIÑAN MAYORGA, LUIS FERNANDO SÁNCHEZ ZAPATA, ALEJANDRO DÍAZ BERROCAL, SAÚL ENRIQUE LÓPEZ CHAVARRÍA y JOSÉ GABRIEL MESA MESA, donde al día de hoy son víctimas dos N-N., teniendo en cuenta las actas de aceptación de cargos que le fueron formulados con fines de sentencia anticipada, llevada a efecto los días 1º de octubre y 9 de diciembre del año 2013.

2. HECHOS

Fueron reseñados por el ente instructor en las actas de formulación de cargos para sentencia anticipada, de la siguiente manera:

"La presente investigación se adelanta a propósito de hechos sucedidos el día 23 DE JUNIO DE 2007 cuando la unidad especial "CAZADOR", del Batallón Junín, agregada a la FUERZA DE TAREA CONJUNTA SUCRE, reportó presunto combate en el que fueron dados de baja dos sujetos NN en desarrollo de la orden de operaciones EXCALIBUR, Misión táctica JERUSALEM NO. 40, emitida a partir de informaciones sobre la presencia de sujetos extraños en inmediaciones de la Finca SAN PABLITO en el sector de

RECIBIDO 21 6 MAY 2014
Juan Castillo Belsatruca

CUENCA, Jurisdicción del Municipio SAN MARCOS, SUCRE, de acuerdo con lo que, en su momento informó el sargento ESTUPIÑÁN JAIRO, como comandante de patrulla.”¹.

Ampliando un poco más los fatídicos acontecimientos, tenemos que los efectivos militares tenían como modus operandi traer muchachos de “fuera de la ciudad” mediante engaños, al punto de arrimarlos al dominio o control del grupo militar “Unidad Especial –Cazador-” “contraguerrilla”, al mando del SS. Jairo Estupiñán Mayorga, quien con su equipo castrense ya les esperaba a fin de darles de baja, quienes posteriormente se justificaban bajo la mentira de unos supuestos enfrentamientos, o lo que hoy conocemos como “falsos positivos”; una vez los civiles se encontraban sin vida, procedían con cautela y con guantes a “cargarlos” con armas de fuego, accionando las mismas con o en las manos de los cuerpos inertes para que la pólvora les quedara allí impregnada, y posteriormente eran presentados como guerrilleros muertos en combate.

Para estas actividades, se contaba con reclutadores, y dinero proveniente algunas veces de la misma “patrulla”, y en otros casos, “de la fuerza de tarea”, quienes bajo la dirección del comandante de contraguerrilla que daba la orden de comprar armas para luego colocárselas a los supuestos caídos en combate, quienes en nuestro caso al día de hoy figuran como N-N-, N-N-, al parecer de Montería. El lamentable hecho acaeció el 23 de junio de 2007, en inmediaciones de la Finca San Pablito, sector la Cuenca de esta Localidad.

Fue así como en el sub judice los efectivos militares por instrucciones dadas por sus superiores estuvieron acantonados en el sector “La Cuenca” del Municipio de San Marcos Sucre, donde debían esperar a que el sargento “Romero”, el soldado “Monsalve” y los dos civiles considerados como el “paquete” –las hoy víctimas- llegaran, una vez allí (arribaron en una camioneta), los militares mencionados, entregaron el “paquete” al sargento Estupiñán, incluso con las correspondientes armas de fuego que supuestamente las víctimas portaban, y se devolvieron para la camioneta; éste último fue quien dio la orden y asignó a quienes les correspondía accionar las armas en contra de las hoy víctimas, para luego igualmente simular el combate.

Hasta el día de hoy, y aunque se ha tratado de identificar a los mártires por

¹ Ver distintas actas de formulación de cargos para sentencia anticipada.

diferentes medios (a partir de necrodactilias con las bases de datos de la registraduría nacional del estado civil y avisos por prensa), éstos han arrojado resultados negativos.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS

Se trata de los señores:

- **JOSÉ GABRIEL MESA MESA**, de mayoría, quien dice identificarse con cédula 18881151, natural de Tolú Viejo, nacido el 3 de septiembre de 1979, con 34 años de edad, hijo de INELDA ROSA MESA MESA, grado de escolaridad bachiller, quien se desempeñaba como soldado profesional. Actualmente recluso en el C.R.M. de APIAY, Villavicencio, descontando pena de prisión. No obra información respecto a las características morfológicas en el expediente.
- **LUIS FERNANDO SÁNCHEZ ZAPATA**, de mayoría, quien dijo identificarse con cédula 71947334, nacido el 13 de julio de 1978 en Apartadó Antioquia, con 35 años de edad, hijo de Luis Armando y Rosa Elvira, grado de escolaridad quinto de primaria, quien tenía como oficio ser soldado profesional, quien se encuentra recluso en el C.R.M. de Malambo Atlántico, descontando pena de prisión. No es posible detallar sus características morfológicas dado que no aparece en el expediente información en tal sentido.
- **JAIRO ESTUPIÑÁN MAYORGA**, mayor de edad, identificado con cédula 94519018, natural de Cali Valle, nacido el 28 de mayo de 1978, con 35 años de edad, hijo de Teodoro y Ramona, nivel educativo bachiller, de estado civil unión libre, quien se desempeñaba como suboficial del ejército de Colombia, actualmente recluso en el C.R.M. "FACATAIVA" en cumplimiento de una condena. No le figuran características morfológicas en la foliatura.
- **ALEJANDRO DÍAZ BERROCAL**, mayor de edad, identificado con cédula No. 7875226, nacido en Montería Córdoba el 14 de enero de 1977, con 36 años de edad, hijo de ALEJANDRO y JULIA, de estado civil unión libre, bachiller, quien prestaba servicios al ejército nacional, como soldado profesional. Recluso para el momento en el C.R.M. "FACATAIVA", en

cumplimiento a condena. No obra información en el plenario donde pueda extraerse sus datos morfológicos.

- **SAÚL LÓPEZ CHAVARRÍA**, de mayoría, quien dice identificarse con cédula 71794026, nacido en Ituango Antioquia, el 10 de noviembre de 1978, con 34 años, hijo de ROBERTO ANTONIO y MARIA ADELFA, quien se desempeñaba como soldado. Grado de escolaridad, segundo de primaria. Las características morfológicas no obran en el acervo.

4. ACTUACIÓN PROCESAL Y AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS PARA SENTENCIA ANTICIPADA CON FINES DE SENTENCIA ANTICIPADA

LA UNIDAD NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO FISCALÍA 81 UNDH, DE BOGOTÁ D.C., luego de venir adelantando varias indagaciones por sucesos similares al que hoy es objeto de análisis, mediante resolución No. 398 del 28 de mayo de 2013 decretó la conexidad de tipo procesal respecto a los expedientes radicados 6564- 6565- 6568- 6569- 6571- 7762- y **9314**, ordenando continuar tal actuación bajo un solo proceso a partir del radicado 6571, advirtiendo que el que hoy nos convoca es el radicado **9314** cuyos anexos correspondientes son los números 75, 76, 77 y 78, donde se adelantaba la correspondiente investigación, y practicadas diversas pruebas, los procesados solicitaron sentencia anticipada.

Mediante resolución fechada el 21 de junio del año 2013, la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación resolvió la situación jurídica de los señores JAIRO ESTUPIÑÁN MAYORGA, ALEJANDRO DÍAZ BERROCAL y SAÚL ENRIQUE LÓPEZ CHAVARRÍA (Fis. 41 – 98 C. 14), lo mismo hizo mediante providencia datada el 21 de octubre de 2013 (Fis. 50 C. 15), resolviendo la situación jurídica de los señores JOSÉ GABRIEL MESA MESA y LUIS FERNANDO SÁNCHEZ ZAPATA, donde a los antes mencionados les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación como autores del delito de Homicidio Múltiple Agravado, ordenando para el efecto las correspondientes boletas de detención.

Luego que los aquí sindicados en diligencias de indagatoria manifestaran su intención de aceptar cargos dentro de los radicados 6571 y 6568, se concretó tal

manifestación mediante las correspondientes actas de aceptación de cargos para sentencia anticipada lleva a cabo los días 1º de octubre y 9 de diciembre de 2013, en la que para nuestro caso, éstos manifestaron:

El señor MESA MESA, *“Yo acepto mi participación como coautor de Homicidio Múltiple Agravado, tal y como me lo imputa la fiscalía”*. En efecto, frente a los mismos cargos (Fls. Fls. 238 – 276 C. 15), el señor SANCHEZ ZAPATA: *“Yo acepto mi participación como coautor de Homicidio Múltiple agravado, tal y como me lo imputa la fiscalía, de forma libre consiente y voluntaria”* (Fls. 280 – 319 ib.), JAIRO ESTUPIÑÁN MAYORGA expresó: *“Yo acepto mi participación como coautor de Homicidio Múltiple agravado, tal y como me lo imputa la fiscalía.”*, (Fls. 229. C. 14), el señor DÍAZ BERROCAL manifestó igual expresión: *“yo acepto mi participación como coautor de Homicidio Múltiple agravado, tal y como me lo imputa la fiscalía”* (Fls. 263 del mismo cuaderno), y el señor LÓPEZ CHAVARRÍA quien también dijo: *“Yo acepto mi participación como coautor de Homicidio Múltiple agravado, tal y como me lo imputa la fiscalía.”*. (Fls. 297 C. 14).

Tal actuación luego de ser recibida en este Juzgado, atendiendo al plan de descongestión se remitió Juzgado Promiscuo del Circuito de Descongestión, el que posteriormente fue devuelto atendiendo a pronunciamiento administrativo del Consejo Superior de la Judicatura, y es en razón a ello que procedemos a resolver, previas las siguientes,

5. CONSIDERACIONES:

De conformidad con el artículo 36 del Código Adjetivo Penal, este Juzgado es competente para conocer del juzgamiento en la presente actuación, dada la imputación jurídica adecuada, conforme al artículo 103 y 104 del Código Sustantivo Penal –Homicidio Múltiple (o en concurso homogéneo), agravado al colocar a la víctima en situación de indefensión.

El artículo 232 del Código de Procedimiento Penal –Ley 600 de 2000-, señala que: *“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”*.

Bajo este criterio, se abordará y sopesará las pruebas atesoradas, legales, regular y oportunamente, ya que es la única manera de acceder a la verdad y certeza que soporte la estructura de un fallo de carácter condenatorio, unido a su vez en que los procesados aceptaron haber realizado la conducta punible que se les imputó.

Evidentemente, según la información detallada en la abundante foliatura que la fiscalía nos ha remitido, tenemos que indefectiblemente nos encontramos frente a un caso de "falsos positivos", donde la fuerza pública, en este caso, la militar, dio de baja inmisericordemente a dos jóvenes que mediante engaños fueron trasladados a una zona, más concretamente a los contornos de la Finca San Pablito del sector La Cuenca del Municipio de San Marcos, quienes en la más completa indefensión y sin que ellos advirtieran el agravio que se les acercaba, fueron asesinados o "dados de baja", bajo un aparente enfrentamiento, conducta contraria a derecho, sin que obre en el plenario, mucho menos en nuestra normatividad penal, justificación alguna para haber obrado de esta manera, sólo según se advierte, el ánimo de mostrar positivos, solicitar permisos, ascensos, cobros de recompensa, entre otros.

En efecto, en la enciclopedia libre Wikipedia localizable en la Web, se define como falso positivo: *"En Colombia el Escándalo de los falsos positivos es como se conoce a las revelaciones hechas a finales del año 2008 que involucran a miembros del Ejército de Colombia con el asesinato de civiles inocentes para hacerlos pasar como guerrilleros muertos en combate dentro del marco del conflicto armado que vive el país"*.

No obstante lo anterior, no tenemos en nuestro ordenamiento jurídico sancionatorio un tipo penal que se llame "Falso Positivo", en tanto ésta ha sido una expresión para indicar la falsedad de esos llamados "positivos" que presentaban nuestras fuerzas militares, pero para mayor claridad, debemos indicar que la conducta delictiva tal como fue formulada y aceptada es de homicidio múltiple o en concurso homogéneo, agravado.

5.1. EL TIPO OBJETIVO DEL HOMICIDIO, EL CONCURSO HOMOGÉNEO Y LA AGRAVANTE.

La conducta punible del delito de Homicidio esta descrito en el artículo 103 del Código Penal (Ley 599/2000), en los siguientes términos:

“El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco años”.

Huelga anotar que esta norma, en punto a la punibilidad fue modificada por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, incrementando el mínimo en la tercera parte y el máximo en la mitad, no obstante tal aumento no opera en el sub examine tal como se indicará.

Por otro lado, tenemos que el artículo 104 de la misma codificación señala:

“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 esta situación.”

Así mismo, el artículo 31 del mismo estatuto consagra que:

“El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.”

Bajo los anteriores indicaciones, y desde una perspectiva de los instrumentos demostrativos recolectados de manera tan abundante, se tiene que éstos son suficientemente idóneos para enseñar sin duda la realización objetiva de las conductas aquí reprochadas, con lo que se satisfacen los presupuestos necesarios para resolver de fondo.

En torno al tema en debate, esto es, el Homicidio Múltiple, respecto a la certeza de la conducta punible, tenemos los siguientes elementos de convicción:

- Informe Oficio dirigido a la Fiscalía quinta de San Marcos Sucre, suscrito por ST. JOSE ANGEL RODRIGUEZ PIRACUN, oficial S2 FTCS fechado el 23 de junio de 2007 mediante el cual se informa a la fiscalía quinta, que tropas de la fuerza de tarea conjunta sostuvieron contacto armado el 23 de junio de 2007 a las 23:40 horas, en área rural, del sector de cuenca,

- jurisdicción del Municipio de San Marcos Sucre, en coordenadas 08°-31"-00 75°-16" 05 W, en donde resultaron muertos en combate dos sujetos, "quienes portaban material de guerra".
- **Acta de levantamiento de cadáver. Acta N-N- 1** de fecha 24 de junio de 2007 donde se detalla: "Siendo las 3:00 P.M. se traslada el Despacho a la finca San Pablito y procede a realizar diligencia de inspección de cadáver, Nombre del cadáver N.N. N° 1. Sexo. M. fecha de muerte: "23-06-2007" Hubo otros muertos "sí". Descripción: Hombre, trigueño, cabello negro, ojos medianos, boca mediana, ojos medianos lóbulo adherido, contextura delgada, 1,68 aproximadamente. Prendas. Suéter amarillo, jean azul claro con bolsillos en las rodillas, zapatos de cuero color marrón.
 - **Acta de levantamiento de cadáver. Acta N-N-2** fechada el 24 de junio de 2007 a las 3:30 P.M. en la finca San Pablito donde se detalla: " Hechos verificados 23 de junio de 2007 en el mismo lugar, localizado de cubito dorsal . Brazos y extremidades extendidas, Herida en la sien derecho 01 cm, herida en antebrazo derecho, herida en brazo izquierdo parte posterior. Descripción incompleta: cabello lacio negro, frente mediana, cejas arqueadas, ojos pequeños negros, boca mediana, labios delgados, dentadura natural, orejas pequeñas lóbulos separados, mentón cuadrado, cuello corto grueso. Prendas. Suéter color gris con negro, jean azul, zapato de cuero marrón". (ver folios 44 a 46 del cuaderno original 14, así como folios 6 a 15 cuaderno original anexo 75).
 - Oficio No. 332 datado el 28 de junio de 2007 donde la policía nacional de Colombia –Unidad Investigativa Cuarto Distrito- deja a disposición evidencias de la fiscalía quinta local (dos pistolas, vainillas perculidas, cartuchos, pertenencias y demás elementos encontrados a los cuerpos sin vida).
 - **Protocolo de necropsia No. 2007-016** practicado en la E.S.E. Centro de Salud San José de San Marcos Sucre, a nombre de NN, de 19 años de edad aproximadamente, de sexo masculino, sin cédula, procedente de la Finca san Pablito (Cuenca –San Marcos), fecha de muerte. 23 de junio de 2007, fecha necropsia: 25 de junio de 2007, certificado de defunción No. 2116968. Hipótesis planteada por la autoridad: Manera aparente de Muerte: Violenta. Causa o Mecanismo de Muerte: Enfrentamiento armado. Descripción de prendas: "El cadáver viene vestido con suéter amarillo, jean azul marca banana con bolsillos en la dorilla, correa de cuero marrón,

interior verde marca mompellier, medias grises, zapatos marrones en buen estado con cordones, collar rojo con escapulario de virgen en No.2", señales particulares, ninguna, color de piel trigüeña, descripción de herida por arma de fuego. "P.A.F. No. 1. Entrada de 0.5x0 mm regular redondeado de bordes invertidos a nivel frontal izquierdo a 4 cm de línea media y a 12 cm del vértex. Salida: No se encontró. Lesiones: Laceración de piel, tejido celular subcutáneo en región frontal izquierda, fractura abierta y conminuta de tabla ósea frontoparietal izquierda de 2x3cm, laceración y pérdida de masa encefálica hemisferio cerebral izquierdo observándose licuefacción general más destrucción de mazo facial de hemicara izquierda comprometiendo hasta mandíbula con fractura de arcada dentaria. Trayectoria: Sagital siguiendo la línea media. P.A.F. No. 2 entrada de 0.5x0.5 mm regular redondeado de bordes invertidos en región posterior de hombro derecho a 24 cm de línea media y a 62 cm del vértex. Salida no se encontró. Lesiones: Laceración de piel, tejido celular subcutáneo. Trayectoria: Sagital de derecha a izquierda". "no se encontraron signos de lucha o de defensa". **"CONCLUSIÓN: La manera de quien en vida respondía al cadáver de NN de 19 años aprox., de sexo masculino, consecuencia violenta y directa de laceración y pérdida de parénquima cerebral y pulmonar". Probable Manera de Muerte: Violenta. Causa de Muerte: Destrucción y laceración de parénquima cerebral y pulmonar"**.

- **Protocolo de necropsia No. 2007-017** practicado en la E.S.E. Centro de Salud San José de San Marcos Sucre, a nombre de NN, de 18 años de edad aproximadamente, de sexo masculino, sin cédula, procedente de la Finca san Pablito (Cuenca –San Marcos), fecha de muerte: 23 de junio de 2007, fecha necropsia: 25 de junio de 2007, certificado de defunción No. 2116972. Hipótesis planteada por la autoridad: Manera aparente de Muerte: Violenta. Causa o Mecanismo de Muerte: Enfrentamiento armado. Descripción de prendas: "El cadáver viene vestido con camiseta deportiva color gris con negro marca Nike, Jeen azul marca casino, correa marrón en lana, interior azul", señales particulares, ninguna, color de piel moreno, descripción de herida por arma de fuego. "P.A.F. No. 1. Entrada de 0.5x0mm en región temporal derecha a 15cm de la línea media y 11 cm del vertex. Resumen de hallazgos: Cadáver de NN de 18 años de edad aprox., con 165cm de estatura, un peso aproximado de 75 Kg y contextura

gruesa, el cual cuenta con las siguientes lesiones: Vp.a.f. No. 1: Laceración de piel, tejido celular subcutáneo en región temporal derecha, fracturas de hueso temporal y base de cráneo, laceración hemorrágica de meninges derecha, laceración y pérdida de masa cerebral temporal. P.A.F. No. 2: Laceración de piel, tejido celular subcutáneo a nivel de cara interna de brazo izquierdo. P.A.F. No. 3: Laceración de piel, tejido celular subcutáneo a nivel de hemitorax derecho con laceración y perforación del parenquima pulmonar bilateral. P.A.F. No. 4 Laceración de piel, tejido celular subcutáneo en anteroexterna de antebrazo derecha. No se encontraron signos de lucha o defensa. **CONCLUSIÓN:** La manera de quien en vida correspondía al cadáver de NN de 18 años de sexo masculino, fue consecuencia violenta y directa de laceración y pérdida de masa encefálica y parenquima pulmonar bilateral” (Fis. 20 a 30 Cuaderno anexo 75).

Elementos más que suficientes con los que se ha demostrado la muerte de los dos jóvenes, y que tal deceso ocurrió a consecuencia del accionar violento que los miembros activos del ejército en su momento emprendieron contra sus indefensos semejantes.

Por otro lado, y respecto a la responsabilidad de los procesados, tenemos como antes lo señalamos, que cada uno de éstos manifestó aceptar su responsabilidad en los términos formulados por la fiscalía tal como se concretó en cada una de las actas de aceptación de cargos, con fines de sentencia anticipada².

²“Conforme a los hechos antes narrados, se cuenta a su vez con la aceptación que de los cargos para sentencia anticipada hace cada uno de los aquí sindicados, señores JAIRO ESTUPIÑÁN MAYORGA, LUIS FERNANDO SÁNCHEZ ZAPATA, ALEJANDRO DÍAZ BERROCAL, SAÚL ENRIQUE LÓPEZ CHAVARRÍA y JOSÉ GABRIEL MESA MESA, donde luego que se les pusiera de presente los derechos que les asistían en presencia de su defensor y del señor agente del Ministerio Público, frente a la adecuación típica de la conducta formulada por la fiscalía “HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO –COAUTORIA consagrado en el Libro II, parte Especial, Título I, Delitos contra la Vida y la Integridad Personal, Capítulo Segundo, artículo 103 del C.P. “El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años. (...). Art. 104 Circunstancias de agravación: La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere : (...) No. 7. Colocando a la víctima en situación de indefensión. Artículo 29. Autores. Es autor quien realice la conducta punible por sí o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte, manifestaron: El señor MESA MESA, “Yo acepto mi participación como coautor de Homicidio Múltiple Agravado, tal y como me lo imputa la

Así las cosas, de los medios suasonos que militan en el proceso, se advierte con creces la configuración de los presupuestos exigidos por el artículo 232 del Código Adjetivo Penal, en cuanto a los requisitos para proferir sentencia anticipada de carácter condenatorio en contra de cada uno de los ex militares aquí reseñados, como responsables en el grado de coautores, del delito de Homicidio Múltiple o en Concurso homogéneo, agravado por el estado de indefensión (Arts. 103 y 104 del Código Penal), pues probado se encuentra en grado de certeza, que le dieron muerte a dos jóvenes completamente indefensos, para luego simular un falso enfrentamiento y presentarlos como muertos en combate, comportamiento conocido como *"falsos positivos"*.

Por otro lado, no se observa causal alguna de las contenidas en el artículo 32 del Código Penal, que permita eximir de responsabilidad penal a alguno de los ex militares aquí enjuiciados.

En efecto, respecto al homicidio bajo el supuesto de querer cegarle la vida a una persona, haciendo referencia de manera puntual a "la vida", se estima viable hacer eco de un escrito cuyo real autor desconozco, pero que nos lleva a reflexionar sobre la oportunidad que se tiene mientras haya vida, y el valor que a ésta le debemos dar.

De manera textual, dice:

"La vida es una oportunidad, aprovéchala;

la vida es belleza, admírala;

la vida es beatitud, saboréala,

la vida es un sueño, hazlo realidad.

fiscalía. En efecto, frente a los mismos cargos (Fls. Fls. 238 – 276 C. 15), el señor SANCHEZ ZAPATA: "Yo acepto mi participación como coautor de Homicidio Múltiple agravado, tal y como me lo imputa la fiscalía, de forma libre consiente y voluntaria (Fls. 280 – 319 Ib.), JAIRO ESTUPIÑÁN MAYORGA expresó: "Yo acepto mi participación como coautor de Homicidio Múltiple agravado, tal y como me lo imputa la fiscalía.", (Fls. 229. C. 14), el señor DÍAZ BERROCAL manifestó igual expresión: "yo acepto mi participación como coautor de Homicidio Múltiple agravado, tal y como me lo imputa la fiscalía" (Fls. 263 del mismo cuaderno), y el señor LÓPEZ CHAVARRÍA quien también expresó: "Yo acepto mi participación como coautor de Homicidio Múltiple agravado, tal y como me lo imputa la fiscalía (Fls. 297 C. 14)".

La vida es un reto, afóntalo;

la vida es un juego, juégalo,

la vida es preciosa, cuidala;

la vida es riqueza, consérvala;

la vida es un misterio, descúbrelo.

La vida es una promesa, cúmplela;

la vida es amor, gózalo;

la vida es tristeza, supérala;

la vida es un himno, cántalo;

la vida es una tragedia, domínala.

La vida es aventura, vívela;

la vida es felicidad, merecela;

la vida es vida, defiéndela".

Pues bien, nuestra máxima guardiana Constitucional se ha pronunciado en términos respecto a la vida y protección que la misma merece, en términos legales que ameritan su reproducción a fin de no opacar tal enseñanza, pues simple y llanamente es un derecho de carácter fundamental reconocido por nuestra Constitución Política, advirtiendo además que todos los demás derechos constitucionales, giran en torno a ella.

"La Constitución confiere a la vida una especial protección reconociendo su primacía e inviolabilidad, ya sea como valor, como principio o como derecho, comoquiera que (...) "la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones."³

Como derecho de regulación positiva, el inciso segundo del art. 2º consagra el deber de las autoridades públicas de proteger la vida de todos los residentes en Colombia. Igualmente, la vida es reconocida como un derecho inalienable de la persona cuya primacía señala el art. 5º de la Carta. En tal

³ Sentencia T-102 de 1993.

condición es ubicado dentro del Título Segundo, Capítulo Primero referente a los derechos fundamentales, estableciendo el art. 11 su carácter de inviolable.

Dentro del desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la jurisprudencia constitucional, se destaca que tiene dos ámbitos vinculantes para el Estado: debe respetarse y debe protegerse.⁴ Conforme a lo anterior, las autoridades públicas están doblemente obligadas a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceras personas lo afecten.

El deber de asegurar o garantizar el respeto al derecho a la vida por parte de terceros constituye una obligación positiva en cabeza del Estado para actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado de este derecho fundamental, conforme al segundo inciso del art. 2º de la Constitución Política.” (Sentencia T-729 de 2010. M.P., Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.).

Así las cosas, procedemos en consecuencia a tener todos estos criterios en cuenta, dada la gravedad del injusto acaecido por quienes se espera están legitimados precisamente para proteger esa vida, honra y bienes de las personas, de cara a su vez con esa colaboración que han tenido para con la administración de justicia, al allanarse a los cargos imputados, aspectos que se verán reflejados en la correspondiente dosificación de la pena, en su consecuente calidad de coautores⁵.

6. DOSIFICACIÓN DE LA PENA

Para determinar la pena a imponer, se ha de tener en cuenta las reglas y criterios establecidos en los artículos 59 a 61 del Código Penal (Ley 599/00), advirtiendo desde ahora, que respecto al delito de Homicidio Múltiple o en Concurso Homogéneo agravado conforme a lo dispuesto en los artículos 103 y 104 *Ibidem* aquí juzgado, no se tendrá en cuenta los incrementos punitivos previstos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en tanto para la data 23 de junio de 2007, aún no había comenzado a regir para este Distrito el Sistema Penal Acusatorio; en razón a ello, el delito está sancionado con pena de prisión de 25 años a 40 años de prisión, o lo que es lo mismo entre 300 y 480 meses.

Así las cosas, tenemos que el ámbito de movilidad es de 45 meses, por lo

⁴ Sentencia T-102 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ “Coautoría. Configuración. Cuando varias personas conciertan libre y voluntariamente la realización de una misma conducta punible, con distribución de funciones en una idéntica y compleja operación delictiva, de tal manera que cada uno de ellos ejecuta una parte diversa de la empresa común, todos tienen la calidad de coautores...” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Penal, febrero 18 de 2004 Penal. Rdo. 17252. M. P. Dr. Hernán Galán Castellanos).

que los cuartos quedan así: El cuarto mínimo va de 300 a 345 meses; los cuartos medios, oscilan entre 345 meses y 1 día, y 435 meses; en tanto que el cuarto máximo oscila entre 435 meses y 1 día, a 480 meses de prisión.

La fiscalía no imputó a los acusados ninguna de las circunstancias de mayor punibilidad de las contempladas en el artículo 58 del C.P., por lo que en su defecto, esta instancia debe reconocerles la atenuante punitiva del artículo 55-1, ídem, derivada de la ausencia de antecedentes penales para la fecha de comisión de los hechos aquí enjuiciados⁶, obligado resulta entonces amojonar el castigo en el cuarto mínimo.

Situados allí, teniendo en cuenta que tales conductas revistieron toda la gravedad que nos podamos imaginar, en tanto no sólo se cegó la vida de dos jóvenes que se encontraban en toda la flor de su juventud, con todos los sueños y expectativas que la misma vida trae, sino que también desprestigiaron con su actuar la credibilidad que el conglomerado social, incluso la comunidad internacional debe tener en nuestra fuerza pública, en nuestro caso, la institución militar⁷, donde bien se sabe, tales conductas fueron realizadas con el fin de demostrar "*positivos*", o perseguir un ascenso, un descanso o el cobro de alguna recompensa, beneficios egoístas que no justifican cercenarle ese valioso derecho a la vida, a un ser humano, sea cual fuere su condición; unido a su vez, a que al día de hoy, casi siete años después, según se advierte de la foliatura, las víctimas continúan sin identificar, es decir como "N-N", significando ello que en algún lugar, unos padres, unos hermanos, unos hijos, una cónyuge Etc., Etc., aún continúan esperando el regreso de ese ser querido, que nunca llegará, al menos con vida, en

⁶ "a) El hecho de poseer antecedentes penales no es factor constitutivo de circunstancias de mayor punibilidad. Basta leer el artículo 58 del Código Penal para arribar a tal conclusión. Y no pueden ser utilizados como enseña de una personalidad proclive al delito, porque la personalidad ya no es un asunto de los parámetros que permitan fijar la pena (artículo 61.3 Código Penal); y tampoco es posible inferir contra lo que si la carencia de antecedentes es causal de menor punibilidad (artículo 55 Código Penal), su presencia no sea de mayor punibilidad". (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 18 de mayo de 2005, Radicado 21.649, M.P: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

"De igual modo, para individualizar la pena tampoco podía el juzgador, tomar en consideración la existencia de una condena anterior impuesta al procesado por haber llevado a cabo similar comportamiento reprochable y punible, pues si bien, como con acierto es puesto de presente por la Delegada, la carencia de antecedentes se halla prevista en el ordenamiento sustancial como circunstancia de menor punibilidad (art. 55-1), la existencia de sentencia condenatoria previa no ha sido erigida como motivo que permita incrementar la punibilidad. Y si bien la propensión a la criminalidad como inferencia derivada de la existencia de antecedentes penales, puede llegar a tomarse como manifestación de personalidad, dicho aspecto no es parámetro que permita fijar la pena, pues no se encuentra previsto por el artículo 61 del Código Penal, dentro del catálogo de criterios a considerar una vez establecido el cuarto respectivo". (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 22 de febrero de 2012, Radicado 35.606, M.P., Fernando Alberto Castro Caballero).

⁷ Artículo 216 de la Constitución Nacional.

atención a ello, se torna necesario imponer dada la gravedad del asunto, ese máximo del cuarto mínimo, es decir, 345 meses de prisión, para cualquiera de las dos conductas homicidas aquí sancionadas.

Ahora bien, en atención al principio de favorabilidad teniendo en cuenta el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, que prevé una rebaja de la pena a imponer de 1/3 para quien acepte los cargos desde la indagación y hasta antes que quede ejecutoriada la resolución de acusación, de cara a su vez con el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, que reconoce a quien acepte los cargos en la audiencia de formulación de imputación una rebaja de hasta un 50% de la pena imponible, se hace indispensable por ser más ventajosa para los procesados, y en aras a su vez en garantía de un debido proceso, dar aplicación a esta última.

En razón a lo anterior, y como los enjuiciados se acogieron al instituto de la sentencia anticipada en la etapa de la instrucción, luego que se tuviera por el ente fiscal un abundante caudal sumarial que los comprometía, unido a su vez a todo el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos, es viable por favorabilidad dar aplicación al descuento de que trata el artículo 351 de la ley 906 de 2004, que será del 35%^B, lo que representa una disminución punitiva aproximada y redondeada de 3.623 días, o lo que es lo mismo 121 meses, que representan una deducción de 10 años y 1 mes de prisión, por lo que la pena definitiva a imponer por este concepto, es de DOSCIENTOS VEINTICUATRO (224) MESES DE PRISIÓN, o lo que es lo mismo, DIECIOCHO (18) AÑOS Y OCHO (8) MESES DE PRISIÓN.

Cumple ahora establecer la pena frente al concurso delictual, a cuyo efecto es menester avenirse a lo estatuido en el artículo 31 del Código Penal, advirtiendo que del concurso, al encontrarnos frente a dos conductas punibles (dos homicidios), acaecidos en un mismo lugar, y bajo las mismas circunstancias, tendríamos que cualquiera de las dos sería pauta para la individualización que como delito "*más grave*" ya se hizo; en atención a ello, y como el homicidio restante debe ser incrementado en otro tanto, sin que sea superior a la suma aritmética que corresponda a cada una de éstas, atendiendo a su vez al principio de la acumulación jurídica de las penas, con el cual se propende por un

* Ese "hasta la mitad de la pena imponible" es facultativo del operador judicial, advirtiendo que el 35% aquí adoptado, se determinó teniendo en cuenta una rebaja más favorable a la contemplada en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

tratamiento benigno para el condenado; y en aras a su vez al principio de proporcionalidad sin desconocer la gravedad y las funciones de la pena⁹, ésta habrá de aumentarse en trece (13) años y cuatro (4) meses, para un total definitivo a imponer de TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MESES (384) MESES DE PRISIÓN, o lo que es lo mismo TREINTA Y DOS (32) AÑOS DE PRISIÓN.

Se condena igualmente a los enjuiciados a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas hasta por un tiempo igual al de la pena principal, acorde con lo dispuesto en el artículo 52 del Código Penal.

7. DE LOS SUSTITUTOS PENALES.

En el momento de la sentencia, el juez tiene el deber de pronunciarse, de oficio o a petición de interesado, sobre la procedencia del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de pena, y/o prisión domiciliaria, no obstante lo anterior, en el presente caso no se cumplen ninguno de los presupuestos objetivos y subjetivos que exigen los artículos 58 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, en concordancia con los artículos 63 y Ss., de la misma codificación, por lo que no tienen derecho a estos beneficios.

8. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

No hay lugar en este momento a pronunciarnos frente a indemnización de perjuicios en su índole moral y material, en tanto hasta el momento según se advierte en la foliatura allegada, no ha comparecido a la actuación algún sujeto reconocido en calidad de víctima, razón por la que en esta instancia no es dable tal pronunciamiento, más sí lo podrán hacer ante la jurisdicción pertinente.

9. OTRA DETERMINACIÓN

Atendiendo a criterios como la verdad, justicia y reparación, como avance y reconocimiento que se ha venido dando en nuestro sistema judicial punitivo,

⁹ Estipula el artículo 4° del Código Penal, que: "La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena."

concretamente respecto a las "víctimas", se ha de requerir a la fiscalía para que como en el presente caso, indague a los sujetos activos, y centre aún más sus esfuerzos para efectivamente localizar a familiares o dolientes de los hoy occisos, a fin de realmente ser escuchados en el ejercicio de sus derechos y poderes resolver de fondo, acorde con el artículo 250 de nuestra Constitución Nacional.

En efecto, sobre el alcance de los derechos de las víctimas mediante sentencia C-454 de 2006 en Ponencia del Dr. Jaime Córdoba Trivillo, señaló:

"Esta reconceptualización de los derechos de las víctimas, a partir de la Constitución, se funda en varios principios y preceptos constitucionales: (i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art. 1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias".

Así mismo, la Máxima Corporación haciendo referencia a los derechos a la verdad, justicia y reparación como derechos de las víctimas que constituyen "la columna vertebral" de los demás derechos de éstas, indicó:

"...la verdad, la justicia y la reparación se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia" (Sentencia C-775 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería).

En atención a lo anterior, la fiscalía deberá si es que aún no ha logrado obtener la real procedencia de las víctimas por medio de sus victimarios,

continuar intentando múltiples comunicaciones en los diferentes medios de comunicación que existen en la zona caribe, haciendo un llamado a los familiares tal como se hizo en el diario "Así fue" el pasado 4 de agosto de 2013, y del cual se anexó copia de la comunicación a folios 122 del cuaderno 14.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Marcos Sucre, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que los señores JAIRO ESTUPIÑÁN MAYORGA, LUIS FERNANDO SÁNCHEZ ZAPATA, ALEJANDRO DÍAZ BERROCAL, SAÚL ENRIQUE LÓPEZ CHAVARRÍA y JOSÉ GABRIEL MESA MESA, de condiciones civiles e individuales anotadas en el introito de esta providencia, son penalmente responsables de la comisión, a título de **COAUTORES**, de la conducta punible de **HOMICIDIO MÚLTIPLE AGRAVADO** –o en concurso Homogéneo-, donde resultaron víctimas al día de hoy dos personas sin identificar N-N-; y en consecuencia, se les **CONDENA** a cada uno a la pena principal **TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MESES (384) MESES DE PRISIÓN**, o lo que es lo mismo **TREINTA Y DOS (32) AÑOS DE PRISIÓN**, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

Se les condena, además, a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por igual período de la pena principal.

SEGUNDO: DECLARAR que no procede la condena de perjuicios, en tanto éstos no fueron demostrados dentro del proceso.

TERCERO: DECLARAR que los condenados, no tienen derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria, por lo dicho y expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: Se tendrá como parte cumplida de la pena el tiempo que los condenados lleven privados de la libertad, por cuenta de este juicio.

QUINTO: El INPEC determinará el lugar donde los hoy condenados descontarán la pena aquí impuesta, en coordinación con el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la capital Sucreña, acorde con el artículo 469 de la Ley 600 de 2000, atendiendo a que según se informa en la foliatura, todos los aquí onjuiciados en la actualidad se encuentran descontando pena de prisión impuesta por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo Sucre.

SEXTO: Se advierte que esta decisión podrá ser impugnada acorde con lo previsto en el artículo 191 del Código Instrumental Penal –ley 600 de 2000-.

SÉPTIMO: En firme esta sentencia, se dará cumplimiento a los artículos 53 del C. P., y 472 de la Ley 600 de 2000 y las demás comunicaciones de rigor.

OCTAVO: Se ordena **LIBRAR DESPACHO COMISORIO POR SECRETARÍA** con destino a los Juzgados que con categoría de Municipal obren en el lugar donde se encuentre cada uno de los aquí condenados, a fin de notificarles el presente fallo, igualmente para la delegada de la fiscalía, el agente del Ministerio Público y los señores defensores (Ver actas de formulación de cargos para sentencia anticipada).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GIOVANY ALONSO ARREDONDO GUERRERO

Juez