

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

CIENAGA - MAGDALENA

Ciénaga, Magdalena, febrero tres (03) de dos mil doce (2012).

RADICACIÓN No. 2010-0233 - 5

PROCESADO: JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS.

DELITOS: HOMICIDIO AGRAVADO.

DECISISÓN: SENTENCIA CONDENATORIA.

JUEZ: CARLOS ENRIQUE GONZÁLEZ VARELA.

**I.  ASUNTO   POR   DECIDIR**

Llevada a cabo la correspondiente AUDIENCIA PÚBLICA, en el proceso seguido contra el señor JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS encausado 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 requisa 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; 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 figura el ex soldado JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS.

**III. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO**

JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS, identificado con la cedula de ciudadanía N° 85.458.385 de Santa Marta, nacido en esa ciudad el 7 de julio de 1970, mide 1.70, color moreno, hijo de Valentín Pertuz y Digna Vargas.

**IV. ALEGATOS SUJETOS PROCESALES**

DELEGADO DE LA FISCALIA

La audiencia Pública se llevó a cabo el día 14 de octubre del año inmediatamente anterior y en ella el Delegado de la Fiscalía solicitó sentencia condenatoria por el homicidio de JORGE BARBOZA TARAZONA y de un presunto NN que al parecer obedeció en vida al nombre de UWALDO GONZALEZ CANTILLO, inicia su intervención el Delegado de la Fiscalía realizando una narración de los hechos que motivaron la presente actuación; manifiesta el Delegado de la Fiscalía que quedó plenamente demostrado la retención el señor BARBOZA TARAZONA por parte del ejercito, tal como lo declaran JULIO ALBERTO CANTILLO ESCORCIA y MANUEL JOSÉ MONTERO NORIEGA, quienes viajaban en el vehículo de servicio público y vieron por última vez al occiso; frente a los detalles del presunto combate simulado que sirvió de escenario a la muerte de los señores JORGE BARBOZA TARAZONA y de UWALDO GONZALEZ CANTILLO, se cuenta con las declaraciones rendidas por el ex soldado y testigo ELIECER ORTEGA PEÑA y por el mismo sindicado JUAN ADOLFO PERTUZ, quienes han aceptado la retención antes de la muerte de BARBOZA TARAZONA Y GONZALEZ CANTILLO, contrariando con su actuación el orden jurídico que rige incluso en la guerra.

Continua su intervención el Delegado de la Fiscalía alegando que la institucionalidad de las fuerzas armadas no están representadas únicamente en cabeza del capitán Martínez si no a la vez en sus soldados quienes estaban en la facultad de no acatar las órdenes tendientes a poner fin a la vida de las víctimas, en consecuencia , según el Delegado de la Fiscalía se debe partir del hecho cierto e inequívoco en el que dos personas fueron asesinadas el 13 de octubre de 1.992 y que en tal hecho participo de manera activa el señor JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS, prueba de ello es la declaración rendida por el señor ELIECER ORTEGA PEÑA, quien afirma que el sindicado, estuvo en el lugar de los hechos y que efectivamente disparó contra las víctimas, agrega el representante del ente Fiscal, qué es él mismo sindicado quien acepta de manera indirecta su participación en el hecho, pues alcanzó a entrevistarse con las victimas e incluso reconoció a uno de ellos quien resulto ser oriundo del Municipio de Media Luna, conocido de su infancia y a pesar de lo anterior no realizo diligencia alguna para salvarle la vida.

Señala el Delegado de la Fiscalía que Todos estos son actos que llevan a inferir con certeza que el señor JUAN ADOLFO PERTUZ participó en estos homicidios y conocía de la gravedad irreprochable de tales actos, recalcando el hecho de haber reconocido a una de las víctimas y sin embargo guardo silencio al respecto durante dieciocho años impidiendo de esa forma que la familia de la víctima se enterara y por lo menos pudiera recuperar su cadáver, solo se le ocurrió hablar a partir de las presentes actuaciones penales; considera el Delegado que lo más importante en torno a la responsabilidades señor Pertuz es el acuerdo previo trazado por el capitán MARTINEZ GABRIEL y los demás soldados en la base de Aracataca para simular un combate y quitar la vida a dos jóvenes inocentes, situación que lo ubica como coautor de la conducta, careciendo de importancia si disparó o no sobre estas personas, aunque así lo indique el señor ELIECER ORTEGA PEÑA, tal como se avizorara de los folios 151 a 154 del cuaderno original No. 9, concluyendo su intervención el Delegado del ente Acusador considerando que son suficientes los motivos para demandar del Despacho la correspondiente sentencia de carácter condenatorio por encontrarse reunidos los requisitos exigidos por el artículo 232 de la Ley 600 del 2.000.

**DEFENSA JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS.**

El abogado de la Defensa esbozo los siguientes argumentos jurídicos y probatorios, mediante los cuales elevo solicitud de la declaratoria de inocencia de su defendido al considerar que no se reúnen los presupuestos fácticos y certezas suficiente para calificar de culpable al señor JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS; realizo en su intervención el abogado una solicitud de análisis jurídico lógico pormenorizado por parte de este Despacho al testimonio de ELIECER ORTEGA PEÑA resaltando que las declaraciones realizadas a través de este medio probatorio deben ser veraces, razón por la que invito a estudiar las calidades personales de los testigos qué al parecer de la Fiscalía hacen merecedor a su defendido de cumplir una pena por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en concurso homogéneo sucesivo.

Continua su intervención el señor defensor reiterando la relevancia de la prueba testimonial en el sentido de que corresponde al funcionario judicial analizar su credibilidad de acuerdo con las condiciones y circunstancias en que fue rendido el testimonio, considera la Defensa que conforme a lo afirmado siempre existe un interés de quien testifica acusando y si el señalamiento incriminatorio no se encuentra respaldado con otros elementos probatorios que lo fortalezcan, el testimonio se debe desechar; el Defensor al realizar las anteriores aseveraciones como antesala a los aspectos centrales de su defensa, tendientes a atacar el testimonio del señor ELIECER ORTEGA PEÑA al considerar que encuentra a su parecer, fundadas contradicciones, en especial entre las declaraciones rendidas ante el Juzgado 14 Penal Militar en el año 1992, en el cual afirma el testigo en mención que participo en el operativo en el cual dio de baja a dos guerrilleros tal como lo ratifica el documento que sirvió como uno de los fundamentos a la acusación y las posteriores declaraciones rendidas ante la Justicia ordinaria, sobre el particular hizo énfasis el togado en las respuestas realizadas al testigo en las declaraciones rendidas ante la Fiscalía en las cuales señala de manera directa a los superiores que participaron en el operativo simulado, pero titubea frente a los soldados que en ella participaron, manifestando en su declaración que los recordaría si los llegase a ver, similar situación acaeció frente al documento suscrito por el testigo ante la Justicia Penal Militar, debido a que en primer lugar niega la existencia de ese documento, posteriormente reconoce que lo debe tener en frente para verificar si en efecto la firmo.

Expuso el abogado argumentos tendientes a señalar que existe falta de certeza en los hechos, reiterando que por parte de este Despacho se debe tener en cuenta las declaraciones de algunos testigos cuando hacen referencia a fechas pretéritas, sus afirmaciones son frágiles y por eso no aducen hechos precisos y concretos, así las cosas, mal podría el operador judicial fundamentar una sentencia sobre estos testimonios, desconociendo que toda duda que surja en el proceso se resolverá a favor del sindicado; trae a colación en su discurso la figura jurídica del indubio pro reo y los eventos en los cuales es procedente su aplicación.

Concluye su intervención el togado, agregando que su apadrinado no niega haber estado en el lugar de los hechos, pero lo que rechaza enfáticamente es haber accionado su arma de dotación contra la humanidad de la victima JORGE ANTONIO TARAZONA y su acompañante, más aun, esté nunca estuvo de acuerdo con las órdenes impartidas por el Capitán MARTINEZ GABRIEL, de tal manera que nunca se hizo parte dentro del plan común para ejecutar a las víctimas, alega en favor de su defendido que esté nunca contribuyó ya sea disparando, amarrando o torturando a las víctimas.

Solicita ademas se deseche como elemento probatorio, la declaración rendida ante la justicia penal militar el 16 de octubre de 1992, toda vez, que la misma obedeció a la coacción impartida por el Capitán MARTINEZ GABRIEL, declaración que se caracteriza por la similitud de las declaraciones rendidas por los soldados que participaron en el combate simulado, reitera que no existió contribución por parte de su defendido en la ejecución de las víctimas, todo lo contario, indica que su defendido no realizó el disparo porque al hacerlo contrariaba sus principios, recalca el togado que para la fecha de los hechos los soldados contaban con edades que oscilaban entre los 18 y 20 años y tenían como superior al Capitán Martínez Gabriel, quien aprovechándose de su jerarquía y bajo amenazas de muerte coacciono a sus subalternos para que esto tergiversaran la realidad de los hechos.

Finaliza su intervención aduciendo que su apadrinado deseaba denunciar los hechos que motivaron la presente actuación, pero siempre temía por su vida, sin embargo desde que está vinculado al proceso procuro colaborar con la identificación de la persona que acompañaba a BARBOZA TARAZONA el día que acabaron con sus vidas. Por lo anterior solicita se profiera una sentencia absolutoria en favor de su apadrinado.

**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 diez (10) a quince (15) años.”*

CIRCUNTANCIAS DE AGRAVACIÓN

*“Artículo 324: La 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 TARAZONA 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 Nº 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 Médico – 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 239 del Cuaderno Nº 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 Nº 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, 212 C. Nº7).

YANETH 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 214 – C Nº 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 sé 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 tenía armas él era blanco, él es…” (F. 215 a 217 C Nº7).

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. Nº 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 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 narro lo que verdaderamente había acaecido el día de los hechos, de la declaración exponemos 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 declaración rendida por el propio procesado PERTUZ VARGAS, realizada en la audiencia pública el día 12 de abril de 2011, declaración de la cual extraemos los siguientes apartes por considerar que aporta valiosa información que ratifica la existencia de un operativo simulado:

“ yo vi cuando el Capitán sacó una bolsa y sacó dos uniformes y se los tiró por la puerta, los uniformes de policía, de ahí tipo seis media o siete el capitán mando a formar la contraguerrilla… ya escogido el personal, nos hizo a un lado, por ahí tipo siete más o menos entra un camión , tipo 350 ….. cuando se presenta mi capitán con los dos civiles ya uniformados, el capitán Martínez, dio la orden de embarcar, nosotros nos subimos al carro, cuando ya estaba arriba nos ordena el capitán que subamos a los dos civiles, sin maltratarlos, después ya con los muchachos en el carro trajo tres equipos de los que usa la guerrerilla, de ahí el carro arrancó rumbo por la vía quien dice una para Santa Marta, cuando pasamos el pelaje nos dice uno de los comandantes, mi cabo que hiciéramos bulla porque de pronto los muchachos podrían gritar ahí en el peaje, ya andando en la carretera después de un tiempito el carro desvío, entró a una trocha, no sé cómo se llama no he caminado por ahí ni nada, por ahí le pongo yo unos diez a quince minutos más o menos el carro se detuvo, no sabía prácticamente lo que íbamos a hacer, el capitán MARTINEZ dio la orden de desembarcar, nosotros desembarcamos, cuando desembarcamos dice que traigan a los muchachos, entonces los muchachos se bajaron y luego ahí entre los comandantes ubicaron a los muchachos, uno al mano izquierda y otro a mano derecha, los muchachos amarrados de pies y manos y con los ojos vendados, nos mandaron a formar en hilera, en la forma, por ejemplo dos soldados y un comandante en el medio, se escuchó la orden de apuntar y disparar, cuando ya pasó todo que mi sargento vio que nosotros no disparamos, o sea RIVERA LEGUIA y mi persona, nos mandó a soltarles las manos.”

No se necesita realizar una extensa elucubración 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 y otra que no se ha logrado identificar, qué 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.

Para ocultar la realidad de los hechos anteriores, cada uno de los integrantes de la cuadrilla del ejército que realizó el operativo simulado declaró ante la Justicia Penal Militar, quien adelantaba la indagación preliminar que se surte cuando se efectúan operaciones militares donde resultan personas fallecidas, que la muerte de las victimas obedeció a un operativo militar con el cual se neutralizo al enemigo dando de baja a dos sujetos que tenían en su poder material insurgente y armamento, que momentos previos al combate los soldados procedieron a identificarse como miembros del Ejército ya que estaban en un lugar despoblado y que los insurgentes procedieron a disparar, por lo que al repelerse el ataque por parte de la fuerza pública se les dio muerte.

Las anteriores declaraciones se reiteran en cada una de las intervenciones de los soldados que participaron en el hecho, lo que llama poderosamente la atención a este operador judicial es la similitud de cada una de las versiones rendidas por los miembros del ejército que participaron en el combate; en efecto, al leer las declaraciones de los soldados Cerpa Acosta Alberto, Villalobos Conrado Jairo, Milton Rivera Leguía, Guerrero Payares Enot, Perea Rodríguez Dicter, Aroldo Granados Lamadrid, **PERTUZ VARGAS JUAN ADOLFO,** Ortega Peña Eliecer, Sosa Rodríguez Claudio entre otros, todas las declaraciones a excepción de ínfimos detalles de redacción, presentan similares características ( Folios 240 al 253 C.O 6), por lo que se deduce que existió un acuerdo dañado para declarar en el mismo sentido entre los participantes del operativo, para que después de llevar a cabo el acto criminal, ocultaran con una declaración falaz la realidad de los hechos, pero no solo eso, se debería sellar con un pacto de silencio lo ocurrido por más de quince años.

Negar la ocurrencia de los actos 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.

Antes de entrar a definir lo correspondiente a la responsabilidad que le atañe al procesado en el presente caso , este operador judicial debe detenerse para tratar un aspecto que considera relevante; el procesado en su injurada manifiesta que alcanzo a tratar personalmente a una de las víctimas en particular, haciendo referencia a la persona que acompañaba a BARBOZA TARAZONA, a la cual se refería con el nombre de EDGARDO JOSE GONZALEZ CANTILLO, como se puede observar durante el trámite del presente proceso no se había logrado establecer la identidad del sujeto que acompañaba a BARBOZA TARAZONA el día del infortunado acontecimiento, es solo con la declaración del procesado que se lograron extraer indicios de la presunta identidad de la víctima en mención, pero dar por sentado que efectivamente la persona que falleció de manera violenta el día trece de octubre de 1992, es la misma que manifestó conocer el procesado, necesita de unos elementos materiales probatorios que ratifiquen de manera directa que se trata de la misma persona.

Pese a lo anterior este Despacho realizo las diligencias pertinentes tendientes a obtener la información correspondiente a las pruebas de ADN de la familia de la presunta víctima, sin embargo, no se logro allegar al expediente la información científica que corroborara tal afirmación; no obstante, este Despacho considera que existe la necesidad de compulsar copias ante la UNIDAD DE DERECHOS HUMANOS Y DIH, de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, para que a través de una investigación sólida determine si lo argumentado por el procesado referente a la identidad de la victima que acompañaba a BARBOZA TARAZONA corresponde a la realidad, ya que tal información no puede quedar en el limbo o ser materia de archivo en los anaqueles de los despachos judiciales y se estima necesario tal orden en virtud de los principios de verdad y reparación que deben ir de la mano de la justicia y conforme a los lineamientos de un estado de derecho que ha avanzado logrando inclusive la inclusión en su código procedimental penal actual la inclusión de victimas como parte activa y sujetos de especial protección.

**VII. DE LA RESPONSABILIDAD**

Ahora bien, superado el tema del operativo simulado pasamos a estudiar la presencia y la responsabilidad del procesado en los hechos que nos ocupan. De la participación en los hechos del procesado contamos con su declaración jurada (folios 131 al 134 cuaderno No 14) vertida en la audiencia pública de juzgamiento, donde manifiesta que no solo estuvo presente al momento de la ocurrencia, si no que a la vez alcanzo a entablar conversación con una de las víctimas debido y conforme lo manifiesta en su declaración, los soldados le era fácil acceder a los retenidos y se incluye como uno de los pocos soldados que alcanzo hablar describiendo las características físicas de uno de ellos, en la misma declaración la Delegada de la Fiscalía indaga al procesado para que indique las razones que lo llevan a señalar que una de las victimas obedece al nombre de EDGARDO JOSE GONZALEZ CANTILLO, nos permitimos extraer algunos apartes de su declaración

“a nosotros como nos era fácil de hablar con ellos, unos cuantos soldados pudimos hablar con ellos, pues eso prácticamente eran monos de apariencia, por ejemplo, si recuerdo que uno de ellos tenia un lunar de sangre como un mapa, pues el que tenía el lunar en la cara era EDGARDO JOSÉ GONSALEZ CANTILLO”

Frente a la pregunta elevada por la Delegada de la Fiscalía tendiente a establecer las razones que tiene el procesado para asegurar que una de las victimas obedece al nombre de EDGARDO JOSE GONZALEZ CANTILLO, el procesado contesto lo siguiente:

“Porque cuando hable con el muchacho me dijo que era de Media Luna, Magdalena, y me dijo por donde vivía y como le decían al papa, al papa le decían LUCHO BARBITA… trate con él, únicamente ese día, cuando me dijo como le decían al papá…”

Se puede inferir entonces de conformidad con lo anotado anteriormente que la presencia del encartado no solo se circunscribe al combate simulado, resulta evidente que momentos previos al combate tuvo un contacto directo con las victimas y a pesar de lo anterior no realizo ningún acto teniente a cambiar la suerte de estas dos personas, como la de avisar a un superior, realizar una llamada a otras autoridades o al menos negarse a participar en los actos subsiguientes, simplemente prefirió adoptar la posición de ser un espectador inerme, ante semejantes actos de crueldad y de total reproche, conducta esta que no puede ser tratada de otra forma sino como deleznable.

Resta establecer ahora sí, el grado de su responsabilidad y si tienen cabida las argumentaciones del abogado defensor, que se basan primero en atacar de manera directa el testimonio del soldado ELIECER ORTEGA PEÑA, quien participo en el combate simulado y fue el primero en exponer ante las autoridades lo que realmente había ocurrido con Jorge Antonio Barbosa Tarazona y su acompañante , testimonio del cual partió la investigación que desemboco en el proceso actual, el cual tacha por no ofrecer certeza, además solicitó a este operador Judicial tener especial cuidado al momento de realizar el análisis del testimonio de una persona que incrimina a través de el mismo a otra persona, en este caso a PERTUZ VARGAS.

La apreciación anterior del togado obedece a que el testigo al momento de indagársele sobre la declaración que rindió ante la justicia penal militar el día 16 de octubre de 1994, sobre los hechos ocurridos el 13 de octubre del mismo año, la cual aparece con su respectiva firma ( Folio 249 C.O 6), Ortega Peña, entrego la siguiente respuesta “ No yo no recuerdo esa declaración , a nosotros nunca nos llevaron a declarar a ninguna parte, tiene que mostrarme esa declaración para ver si yo la firme”, en diligencias posteriores cuando se le indagó al testigo sobre los mismos hechos este contestó lo siguiente “ yo quiero dejar constancia que a nosotros si nos tomaron una declaración en la época de los hechos, pero eso no fue en Santa Marta, si no en la Base de Aracataca y yo no me acuerdo si la firme o no y si nos dieron un papel o algo así….. Yo en verdad no me acuerdo si la firme o no” manifiesta el apoderado que el presente testimonio es frágil y por eso no aducen hechos precisos y concretos y mal haría el operador judicial al darle credibilidad y fundamentar una sentencia condenatoria sobre lo esbozado por el testigo.

Sobre la posición defensiva adoptada por el togado, este operador judicial debe manifestar que no comparte los criterios esbozados por la defensa en el sentido de que su ataque no se dirige de lleno al fondo de los hechos narrados por el testigo; en efecto, la discrepancia de la defensa radica en el hecho de que el testigo al indagársele en el año 2007, sobre una declaración que rindió ante la justicia penal militar en el año 1992, reacciono primero negando haber firmado tal documento, pero al transcurrir la diligencia se observa el proceso mental que lleva a cabo testigo y cambia su posición de negación a la necesidad de verificar personalmente el documento aducido y al final no solo lo termina recordando, también manifiesta que tal documento no lo firmaron en la Ciudad de Santa Marta sino en el municipio de Aracataca.

Resulta normal que ante eventos suscitados con más de diez años no se recuerden con facilidad, el hecho preciso de no recordarse por parte del testigo si firmo o no la declaración resulta irrelevante ante semejantes aseveraciones ( recuérdese que el testigo fue el primero en declarar que existió un combate simulado), trata entonces la defensa de quitarle valor probatorio a un testimonio por no recordar con claridad aspectos accesorios; pero ante aspectos relevantes o de fondo sobre la ocurrencia de los hechos, la presencia del procesado en los mismos y la aseveración de que inclusive Pertuz Vargas acciono su arma en contra de las víctimas, no fue atacada, no se logro demostrar por parte de la defensa que existía una animadversión por parte del testigo hacia el procesado o algún vicio, defecto o deficiencia notorio suficientemente fuerte que demeritara lo dicho por el testigo.

Como se dejo anotado anteriormente no se encontró en la declaración anterior una contradicción tan evidente que violara el principio de no contradicción que debe regir en todo testimonio, consistente en que no se puede valorar de manera positiva contenido, que en sus expresiones fácticas se nieguen o se contradigan, sobre este principio y sobre el testimonio en general haciendo alusión a ataques de testimonios arremetidos por aspecto que no son fundamentales sino accesorios la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal en auto de fecha 17 de junio del año 2010, radicado 33.734 M.P Yesid Ramírez Bastidas donde se dejo plasmado lo siguiente,

“ Las contradicciones sobre aspectos accesorios no destruyen la credibilidad del testimonio aunque sí la aminoran, sin que ello traduzca ruptura de la verosimilitud, pero al recaer sobre contenidos secundarios terminan siendo un desacuerdo aparente, esto es, no real y por ende conciliable que habrá de ser valorado con ponderación y razonabilidad adoptando una especie de hermenéutica de favorabilidad apreciativa al interior de las expresiones fácticas dispares en lo esencial…

Lo que destruye el valor y la credibilidad de los testimonios vistos en su unidad o con relación a otros, es la verdadera contradicción sobre aspectos esenciales relevantes y esa depreciación será mayor cuando sea menos explicable la contradicción”.

Debe dejarse claramente establecido que este Despacho no solamente cuenta con la declaración de Ortega Peña, como único elemento probatorio, también se encuentra la declaración de los soldados Milton Cesar Rivera Leguía, Enot Guerrero Pallares, quienes fueron condenados por este Despacho mediante sentencia de fecha 29 de septiembre de 2011, como coautores del delito de Homicidio Agravado por los mismos hechos que hoy son materia de esta sentencia y en sus declaraciones ratifican que el operativo militar donde se dio de baja a dos insurgentes era un montaje, también se cuenta con cada una de las declaraciones rendidas por los miembros que participaron en el operativo militar rendido ante la Justicia Penal en el cual de manera falaz aseveran que existió un combate armado cuyo resultado fue la baja de dos insurgentes, la sentencia anticipada de carácter condenatorio de Wilson De Jesús González entre otros elementos probatorios.

Se tiene entonces que ponderadas la pluralidad probatoria anterior con las declaraciones de Ortega Peña, este Despacho le otorga un alto grado de credibilidad al testigo en mención, pues resultan concordantes sus declaraciones con la de los demás soldados y superiores implicados en el asunto, es decir la valoración individual del testimonio es solo uno de los pasos a seguir por parte de este operador judicial ya que a continuación se debe realizar una evaluación conjunta de todos los elementos materiales probatorios y los mismos ofrecen un alto grado de certeza sobre la presencia irrefutable del procesado el día de los hechos, presencia que el mismo procesado había confirmado en su propia injurada.

Ahora bien existe un aspecto que debilita la posición defensiva adoptada por el procesado consistente en ratificar que él no participo en los hechos, contrario a esta posición resulta entonces la declaración de Ortega Peña, quien afirma que el procesado Juan Adolfo Pertuz, acciono su fusil en contra de las victimas tal como pasaremos a transcribirlo a continuación,

“En cuanto a los nombres que aparecen ahí yo no me acuerdo bien, lo único es Dicter y de pronto un Pertuz Vargas Juan Adolfo, el estuvo allá, el disparo contra los muchachos, de los otros eran de otro pelotón…”

Tal afirmación no puede pasarse por alto por parte de este operador judicial, pero cierto es que antes de procederse a endilgarle la responsabilidad por coautor al no basta solo con una declaración realizada por un testigo directo de los hechos, se reitera que la comunidad de pruebas deben analizarse de manera conjunta y no de forma aislada como si independientemente consistieran en entes autónomos, resulta necesario determinar la interdependencia de una prueba con las otras y de esa forma en la escala que lleva de la ignorancia a la certeza, quiere decir lo anterior que independientemente a si existe un testigo directo que afirma que el procesado Pertuz Vargas, disparo o no se debe analizar las siguientes pruebas que resultan concomitantes y que acercan a este operador judicial a un alto grado de certeza sobre la alta responsabilidad del procesado en los hechos.

En efecto se cuenta con la declaración del procesado en la cual acepta que trato con una de las víctimas y que incluso la alcanzo a individualizar con su nombre, domicilio y señales físicas particulares a una de las mismas, se tiene de igual forma constancia de su presencia en el operativo militar de la cual da fe el propio encartado y la innumerables declaraciones que así lo ratifican, las declaraciones falaces rendida ante la justicia penal militar por todos y cada uno de los soldados que participaron en el operativo simulado producto de un acuerdo dañado y previo que se denota de manera casi que vulgar por la verosimilitud que guardan cada una de estas declaraciones; y por último, el acuerdo igual de dañado de guardar un silencio absoluto que les serviría de cómplice.

Es por lo anterior que se allega por parte de este operador judicial a un alto grado de certeza sobre la participación activa del encartado en los hechos delictivos que consistieron en transportar, someter, disparar a mansalva y dar muerte a los dos civiles, luego de lo cual y con el fin de ocultar el ilícito, vistieron los cadáveres con prendas camufladas, colocando al lado de cada cuerpo un arma de fuego, para de esta manera simular combate.

Se reitera entonces que independientemente a la afirmación consistente en ratificar que Pertuz Vargas disparo en contra de dos sujetos, se tiene que con sus actuaciones previas y posteriores al combate simulado se ayudo a materializar con un alto grado de éxito el hecho punible hoy materia de estudio.

Visto lo anterior se observa entonces que la participación activa del encartado cuya conducta se reprocha se encuadra o adecua dentro de lo instituido en el artículo 29 de nuestro estatuto penal en su inciso segundo que señala:

Artículo 29: Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando 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.**

Resulta claro para este Fallador que sin un acuerdo previo sobre la realización de un combate simulado en donde se prepararon cautelosamente los detalles antes de su realización, la empresa criminal fracasaría, por lo que se observa a todas luces que el ataque fue totalmente concertado entre sus integrantes antes de su ejecución, acuerdo que fue más allá de la ejecución extrajudicial de dos sujetos, ya que se prorrogo hasta instancias posteriores donde los soldados con sus declaraciones dejaron plasmados circunstancias de tiempo, modo y lugar totalmente contrarias a lo que realmente ocurrió, buscando ocultar la verdad y salvaguardarse de las consecuencias por sus actos.

Como se denota en lo anterior se observa que la conducta desplegada se realizo de manera comunitaria con división del trabajo por parte de cada uno de los miembros del ejército que participaron en el hecho, aunque la intervención de cada una tomadas en forma separada no ejecuten en forma total el hecho materia de juzgamiento, por eso se ratifica este despacho en que resulta indiferente si el procesado disparo o no, lo que si resulta importante es como su participación activa dentro de la empresa criminal resulto de gran aporte para la materialización y éxito de la misma.

 Alega el apoderado que el encartado obro bajo la influencia de la coacción ajena; haciendo énfasis en la presión ejercida por el Capitán MARTÍNEZ, al momento de declarar ante la Justicia penal militar sobre lo ocurrido la noche de los hechos; se 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,

Articulo 32, No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

*…*

*8. Se obre bajo insuperable coacción ajena.*

Ante la causal invocada se hace necesario traer a colación la definición realizada por la H. Corte Suprema de Justicia de esta figura jurídica:

*“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.*

*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….*

*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 síquica, 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*

*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 abría 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. ….*

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 el defensor para excluir a el acusado 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.

En efecto los defensor argumenta que el Capitán CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ GABRIEL ejerció una presión tan fuerte a través de amenazas ante el encartado, que este por temor a sufrir daños en su integridad física optaron por ejecutar sin condicionamiento alguno las acciones pertinentes para cometer el homicidio y colaborar primero ocultando la realidad de los hechos y segundo con su silencio durante más de 15 años.

Seria del caso entrar a dar paso a un estudio para determinar las circunstancias aludidas por la defensa, pero resulta una tarea infructuosa ya que en el plenario por ningún lado se logra vislumbrar que el Capitán CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ hubiese exteriorizado con su proceder un comportamiento arbitrario, ilegal que denotara una fuerza irresistible, a través de violencia física o sicológica, con la cual hubiera condicionado la voluntad de los encartados, para que éstos realizaran la acción delictiva objeto de estudio.

En efecto si se revisa la declaración llevada a cabo a través de la diligencia de la audiencia pública por parte del encartado y ex soldado JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS (Folio 132 al 134 Co 14), se tiene que no manifiesta haber sido objeto de tratamiento inhumano ni de presión sicológica tendiente a condicionar su voluntad; es más cuando se refiere al Capitán MARTÍNEZ, lo hace de manera breve, quien les advierte a los soldados formados entre ellos Pertuz Vargas sobre la necesidad de mentir para salir avante ante sus actuaciones dolosas, es tan breve la referencia que brinda el encardo sobre el Capitán Martínez, que no se logra vislumbrar por ningún lado los elementos exigidos para que se materialice la coacción ajena exigible por la legislación y la jurisprudencia para eximir de responsabilidad penal.

Contrario a lo anterior se cuenta con la indagatoria de uno de los ex soldados que participaron en el operativo, señor Enot Guerrero Pallares, quien resalta en su 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. 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:

 *“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 mi me arreglaron fue la buena conducta que nos la dieron al grupo que se quedo 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.

**VIII. PUNIBILIDAD:**

Como resultado de las conclusiones a las cuales arribó el suscrito en el análisis precedente, se declarará responsable penalmente al señor JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS, 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 al procesado JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS 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:

1. Homicidio Agravado:

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, JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS deberá 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 le condenará al pago de 100 gramos oro como indemnización a favor de los perjudicados con el delito. Por el daño moral no valorable pecuniariamente 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 el condenado JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAZ no se hace acreedor 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 JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS identificado con la cédula de ciudadanía No. 85.458.385 expedida en Santa Marta, Magdalena, a la pena principal de doscientos dieciséis (216) meses de prisión (18 años), por violar el artículo 324, numeral 7º de la Ley 100 de 1980, así como a Interdicción de Derechos y Funciones Públicas por un periodo de cinco (5) años, artículos 51 y 52 de la misma Ley.

**SEGUNDO:** Condenar a JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS al pago de cien (100) gramos oro, como indemnización por el daño moral irrogado a los perjudicados con el delito y cien (100) gramos oro para cada uno, como indemnización por el daño material a favor de los perjudicados con el delito, artículos 106 y 107 Ley 100 de 1980.

**CUARTO:** Declarar que el sentenciado JUAN ADOLFO PERTUZ VARGAS, no se hace acreedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria, conforme los razonamientos expuestos en precedencia.

**QUINTO:** Librar por la Secretaría de este Juzgado las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes, conforme a lo normado en el artículo 472 Ley 600 de 2000.

**SEXTO:** En firme esta providencia, remítase la presente actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que corresponda, para lo de su cargo.

**SEPTIMO:** Contra este fallo procede el recurso de apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE GONZÁLEZ VARELA**

**JUEZ**