

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE (11) PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

—Proyecto OIT—

Bogotá D. C., veintiuno (21) de enero de dos mil once (2011)

Radicado:	050016000000 2010-00507
Procesado:	Hernán Javier Molina Saldarriaga alias 'Pacheco'
Delitos:	Homicidio agravado y porte ilegal de armas
Asunto:	Sentencia anticipada de primera instancia
Decisión:	Condena

1. VISTOS

Proferir el fallo anticipado de primera instancia que en derecho corresponda, dentro del procedimiento abreviado seguido contra el ciudadano **Hernán Javier Molina Saldarriaga alias 'Pacheco'**, como presunto coautor responsable del delito de homicidio agravado, en concurso con porte ilegal de armas de defensa personal agravado, de conformidad con el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía, el imputado y su defensor, presentado al inicio de la audiencia que se tenía prevista para formulación de acusación.

2. HECHOS

El jueves 12 de agosto de 2010, en horas de la noche, en el restaurante Candilejas ubicado en el centro de la ciudad de Medellín, un sujeto ingresó y disparó en la cabeza al señor LUIS GERMÁN RESTREPO MALDONADO, con

una pistola calibre 38. La víctima, que falleció posteriormente en un centro asistencial de salud, se desempeñaba como presidente del sindicato SINTRAEMPAQUES de Medellín.

La investigación de la Fiscalía condujo a la ubicación de José Manuel Hernández Sánchez alias 'Manolito', que durante interrogatorio a indiciado admitió su participación en los hechos y manifestó su voluntad de colaborar con la justicia. Fue así como se logró la individualización de John Bayron Cardona Sepúlveda alias 'El Gordo' (primer intermediario de los determinadores del hecho), su hijastro Roby Alejandro Pérez Pérez (persona que contactó a 'Manolito'), Alexander Correa Rodríguez alias 'Alex' (ejecutor directo del homicidio: fue quien disparó contra la víctima) y **Hernán Javier Molina Saldarriaga** alias 'Pacheco', identificado como la persona que condujo la motocicleta mediante la cual el sicario (alias 'Alex') emprendió la huida.

Salvo el imputado **Molina Saldarriaga** alias 'Pacheco', todos los señalados por José Manuel Hernández Sánchez suscribieron con preacuerdo con la Fiscalía, en el que aceptaron su responsabilidad en los hechos, antes de ser presentado el escrito de acusación.

3. IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

Hernán Javier Molina Saldarriaga alias 'Pacheco', identificado con la cédula de ciudadanía número 71.375.081 de Medellín (Antioquia), nacido en esta misma ciudad el 20 de junio de 1981 (29 años de edad), hijo de Gladis Molina, de padre desconocido, recluido en la Cárcel de Bellavista del municipio de Bello (Antioquia), desde donde fue remitido a la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 3 de diciembre de 2010, ante el Juzgado 28 Penal Municipal de Medellín con función de control de garantías, se celebró audiencia preliminar concentrada en la que la juez legalizó unas órdenes de allanamiento y registro y los procedimientos de captura de los indiciados, avaló la formulación de imputación¹ —cuyos cargos los procesados no aceptaron en ese momento— e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, de acuerdo a lo solicitado por la Fiscalía.

El 27 y 28 de diciembre de 2010, los imputados Roby Alejandro Pérez Pérez, Alexander Correa Rodríguez alias 'Alex' y John Bayron Cardona Sepúlveda alias 'El Gordo' suscribieron actas de preacuerdo con el Fiscal 85 Especializado de Medellín. En éstas aceptaron cargos como coautores de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58-10 del C. P., por *Obrar en coparticipación criminal*.

El 31 de diciembre de 2010, el Fiscal 85 Especializado presentó escrito de acusación contra **Hernán Javier Molina Saldarriaga** alias 'Pacheco', conforme a la imputación que le hizo en la audiencia preliminar del 3 de diciembre de 2010.

Hoy, durante la instalación de la audiencia de formulación de acusación, las partes optaron por suscribir acta de preacuerdo, conforme los cargos contenidos en el escrito de acusación.

¹ Por los cargos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego (por comunicabilidad de circunstancias), con la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58-10 del C. P.: *Obrar en coparticipación criminal*.

5. PREACUERDO

La Fiscalía presentó hoy ante el despacho acta de preacuerdo suscrita por el fiscal, el imputado y su defensor. En ella acuerdan que el procesado se allana a los cargos que le imputó la Fiscalía por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal agravado, con una circunstancia de mayor punibilidad (obrar en coparticipación criminal), a cambio de la rebaja prevista en la ley, en consideración al momento procesal en el que se presentó la aceptación de cargos por parte del imputado.

6. CONSIDERACIONES

6.1- De la competencia:

Por la naturaleza de las conductas por las que la Fiscalía formuló cargos, en particular la de homicidio agravado cometido contra miembro de una organización sindical, este despacho es competente para conocer del asunto sub júdice con arreglo a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 35 del C. P. P., que asigna el conocimiento de esos casos a los jueces penales del circuito especializado.

Además, por la calidad de la víctima, porque el Acuerdo PSAA08-4443 de 2008 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece que los juzgados penales del circuito especializados de descongestión, creados a partir del 15 de enero de ese año, conocen exclusivamente del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y

sindicalistas, que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio Nacional, medida que ha sido prorrogada hasta 30 de junio de 2012 mediante el Acuerdo PSAA10-7011 de 2010. Así, como quiera que para la época de los hechos el señor Luis Germán Restrepo Maldonado se desempeñaba como presidente del Sindicato de Trabajadores de la Compañía de Empaques 'Sintraempaques', este Despacho es competente para conocer de la actuación en virtud de los referidos acuerdos.

6.2- De los presupuestos para condenar:

El artículo 381 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) determina:

“Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado...”.

A su vez, el artículo 384 *ibidem* establece como una de las finalidades de los preacuerdos y negociaciones la de “obtener pronta y cumplida justicia”. Es así como, de acuerdo con esta finalidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“... dada la naturaleza que comporta la aceptación incondicional de cargos por parte del procesado, del fallo, aunque debe cubrir las aristas básicas de motivación y justificación que lo tornan legítimo, no puede pedirse profusión argumentativa, ni desarrollo jurisprudencial o examen probatorio exhaustivo, precisamente porque con su acogimiento de los cargos propuestos por la Fiscalía, el imputado no sólo admite la validez de los medios de prueba recopilados, sino que reniega de cualquier controversia puntual al respecto”².

² Sentencia del 14 de septiembre de 2009, radicado 32712, M. P. Sigifredo Espinosa Pérez.

6.2.1. Existencia de los delitos imputados:

Los delitos por los que el imputado aceptó cargos tienen consagración legal en los siguientes artículos del Código Penal:

ARTICULO 103. HOMICIDIO. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:] El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses.

ARTICULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. La pena será de cuatrocientos (400) a setecientos veinte (720) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

(...)

4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.

(...)

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

(...)

10. <Numeral modificado por el artículo 2 de la Ley 1309 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, miembro de una organización sindical legalmente reconocida, político o religioso en razón de ello.

ARTICULO 365. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES. <Artículo modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal y municiones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

1. Utilizando medios motorizados.

(...)

En punto de la existencia del delito contra la vida, obra en la actuación el formato de inspección técnica al cadáver del ultimado LUIS GERMÁN RESTREPO MALDONADO, en el que se describe la herida mortal que presentó la víctima en su humanidad: *"herida en región parietal lado izquierdo"*³.

En igual sentido, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el protocolo de necropsia efectuado por la médico forense María Eugenia Botero Duque, refiere: *"hombre adulto con herida por proyectil de arma de fuego en cabeza, equimosis en diferentes partes de cuerpo, hematomas subgaleales, hematomas epicraneales, fractura de cráneo, laceración encefálica, antracosis moderada bilateral ..."*⁴. Concluye el experticio con la causa del deceso de LUIS GERMÁN RESTREPO MALDONADO: *"hombre adulto que fallece por laceración encefálica secundaria a trauma cráneo encefálico por proyectil de arma de fuego de carga única."*⁵

Así mismo, obra una reconstrucción de la escena del crimen, a través de álbum fotográfico y planos del lugar de los hechos, que fueron elaborados según el relato de Jesús Alirio Pérez Orrego, administrador del restaurante donde ocurrieron los hechos, que sobre el particular precisó: *"yo me encontraba dentro del mostrador, Don Germán se encontraba sentado dialogando con unos amigos a su vez compartiendo o ingiriendo licor, de pronto ingresó un señor cubriendo el rostro con un casco de color negro, se acercó al mostrador pidió una gaseosa, yo se la despaché y se dirigió al baño, al regresar del baño fue donde le propinó el disparo a Don Germán Restrepo, el patrón el asesino después que le propino el disparo salió corriendo y se montó en la moto..."*⁶ (sic). También se aprecian fotografías del cuerpo inerte de la víctima y de la herida que le causó la muerte (fls. 25-26 Cdno. anexo).

³ Fl. 19 Cdno. de elementos materiales de prueba.

⁴ Fl. 27 ibídem.

⁵ Ibíd.

⁶ Fl. 9 ibíd.

En concordancia con lo anterior, está la entrevista tomada al testigo directo de los hechos JAIRO DE JESÚS MEJÍA GALLEGO, que sobre el particular refirió: *"...yo me encontraba en una esquina de la administración, cuando yo observé que ingresa un sujeto de la calle hacia la parte interior del negocio, de razón social la Candileja, el señor ingresó hacia el baño y al salir lo vi cuando le propino el disparo al señor Germán Restrepo Maldonado..."* (sic)⁷.

Así las cosas, y sin mayores elucubraciones, se infiere claramente la ocurrencia del reato investigado, que no es otro que el de homicidio, mediante el uso de arma de fuego. Con esta conducta consumada, en efecto, se vulneró el bien jurídico de la vida, del que era titular LUIS GERMÁN RESTREPO MALDONADO.

En relación con las circunstancias de agravación imputadas por la Fiscalía, previstas en el artículo 104 del C. P., tenemos:

- Numeral 4º del artículo 104 del Código Penal: *"Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro..."*. Sobre el particular, basta remitirnos al interrogatorio a indiciado que la Fiscalía le recibió a JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ SÁNCHEZ alias 'Manolito', en el que manifiesta: *"...por ese homicidio pagaron cuatro millones, el cual yo lo recibí y lo repartí en dos personajes, Pacheco y Alex, de ahí recibí ochocientos mil pesos según por la información y por puente que había dado..."* (sic)⁸. En el mismo sentido, ALEXANDER CORREA RODRÍGUEZ alias 'Alex', ejecutor material del homicidio, admitió que cometió el crimen por dinero, y que por "el trabajo" Manuel le dio dos millones de pesos⁹.

⁷ Fl. 8 ibíd.

⁸ REC. 7:00 del audio que contiene el interrogatorio a indiciado.

⁹ Fl. 95 ibíd.

- Numeral 7° ibídem: *Colocado a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación*. De las dos hipótesis que contempla este numeral, es claro que en el presente caso se presentó la segunda. En efecto, a partir de la propia versión del autor material alias 'Alex', se infiere fácilmente que existía un evidente desequilibrio de fuerza y medios de ataque entre el agresor y la víctima, circunstancia que aprovechó el primero para acabar con la vida del inerme ciudadano, que estaba totalmente desprovisto de medios defensivos en el momento de la agresión, cuando se encontraba en el establecimiento departiendo con otros.
- Numeral 10° ibídem: *"Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, miembro de una organización sindical legalmente reconocida, político o religioso en razón de ello..."*.

Esta circunstancia se encuentra apoyada con el oficio emitido por la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical, en el que se certifica que el finado LUIS GERMÁN RESTREPO MALDONADO fungía para la época de los hechos como Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Compañía de Empaques —Sintraempaques—¹⁰.

Aunado a ello, la Fiscalía acopió abundante información que revela el descontento de algunas facciones de izquierda con el tipo de ejercicio sindical que desarrollaba la víctima. En efecto, RESTREPO MALDONADO era considerado por sectores conservadores como el "sindicalista de los nuevos tiempos" (El Colombiano – Ago. 14/2010)¹¹, por su posición menos combativa y más cercana a los empresarios, lo que resultaba intolerable para la izquierda radical. Es de público conocimiento que quienes

¹⁰ Fl. 158 ibíd.

¹¹ Fl. 146 ibíd.

defienden la violencia revolucionaria no admiten el tipo de sindicalismo que se basa en alianzas entre empresarios y líderes sindicales.

Por tanto, aunque la hipótesis de este móvil del crimen no está completamente desarrollada en esta investigación, lo cual es apenas obvio por la anticipada terminación de la etapa probatoria, la aceptación de esta agravante por parte de **Molina Saldarriaga**, el día de hoy, y de los demás partícipes, supone una confesión con todos los requisitos de ley, que permite atar todos los elementos probatorios y alcanzar el grado de conocimiento que se requiere para condenar por esta circunstancia de agravación de la conducta homicida.

En este punto debe señalarse que la alegación presentada por el señor defensor el día de hoy, respecto de la ignorancia de su prohijado sobre las circunstancias específicas relacionadas con la víctima, que la calificaban socialmente, no aparece registrada en ningún elemento probatorio, máxime que, como ya se aclaró, **Molina Saldarriaga** no rindió entrevista ni facilitó ningún tipo de declaración para la Fiscalía.

De igual manera, se evidencia la perpetración del punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, teniendo en cuenta que, como ya se reseñó, para acabar con la vida de la víctima fue utilizado un artefacto bélico calibre 38, para el cual ninguno de los implicados tenía permiso o autorización de porte¹². Este aspecto se confirmó científicamente a través del informe de laboratorio efectuado al proyectil encontrado en la víctima, en el que se concluyó: "*...el proyectil hizo parte constitutiva de un*

¹² Record 7.58 del interrogatorio a indiciado: "...el revólver utilizado fue un 38...".

*cartucho calibre .38, munición comúnmente utilizada en armas de fuego tipo revolver...*¹³.

Así las cosas, como quiera que el Decreto 2535 de 1993, en su artículo 11, establece que las pistolas y revólveres calibre 38 son armas de uso personal, en este caso se configura dicho elemento estructural de la tipicidad objetiva de la conducta punible.

En relación con el agravante imputado, establecido en el inciso 2º del numeral 1º del artículo 365 del C. P. (*Utilizando medios motorizados*), los testigos deponen, y los partícipes reconocen, que el perpetrador del homicidio se dio a la huida en una moto, de la que JOSE MANUEL HERNÁNDEZ SÁNCHEZ precisó: "*...la moto utilizada fue una Rx azul, una Rx 100 montada en 115...*"¹⁴. Por lo tanto, dicha circunstancia de agravación, que en este caso está directamente asociada a un incremento del peligro al bien jurídico de la seguridad pública, se halla plenamente demostrada.

Por consiguiente, la Sala declara probada la existencia los punibles imputados, toda vez que las conductas bajo examen evidentemente generaron un daño contra la vida y la seguridad pública, por lo que el comportamiento así reflejado se constituye en un hecho consumado, ubicado dentro del ámbito de protección de la norma penal.

6.2.2. Responsabilidad del imputado:

Los testimonios de los confesos partícipes en los hechos involucran directamente a **Hernán Javier Molina Saldarriaga** alias 'Pacheco' en los hechos *sub exámine*.

¹³ Fl. 66 ibíd.

¹⁴ REC. 7:44 del interrogatorio a indiciado.

Como ya se reseñó arriba al citar el testimonio de José Manuel Hernández alias 'Manolito', **Molina Saldarriaga** alias 'Pacheco' no solo participó en los hechos, sino que recibió su pago por ello (Minuto 7:00 del audio que contiene el interrogatorio de indiciado). Además, el testigo protegido de la Fiscalía señaló claramente cuál fue la labor desempeñada por el procesado, aparte de conseguir el arma homicida y el medio motorizado que se utilizó para la huida del sicario: "El trabajo de Pacheco era salir en la moto y recoger a Alex" (Min. 14:48 *ibídem*). Todas estas circunstancias fueron confirmadas y ampliadas con mayor detalle en un segundo interrogatorio a indiciado que alias 'Manolito' rindió el 28 de septiembre de 2010 (Fls. 86-89).

A fortalecer lo anterior milita el interrogatorio a indiciado de ALEXANDER CORREA RODRÍGUEZ alias 'Alex', que como directo ejecutor del homicidio dio detalles precisos que coincidieron con la versión de los testigos presenciales del hecho: "*...el día 12 de agosto de 2010, siendo más o menos las tres de la tarde el señor José Manuel Hernández me dice que hay una vueltecita para hacer, yo le contesto "bueno vamos hacerla", el me dice que vamos a hablar con un señor... ahí es donde distingo a el Gordo alias "Jimmy"..., quien nos dice por encimita que hay que darle de baja a un señor por una plata que debía... eran como las cinco y media cuando Manuel y Pacheco entran al negocio, se toman una gaseosa y vuelven y salen,... luego Pacheco y Manuel se van para el Barrio Santa Cruz a traer el arma y la moto, Manuel me hace una llamada... él me dice que suba media cuadrada para que reciba el arma... cuando yo subo y la recibo, me pongo un casco y me vengo para el negocio, el casco lo traía medio puesto a la altura de la frente... entro al negocio y directamente al orinal y vuelvo y salgo, al salir me detengo y pido una gaseosa, inmediato que pido la gaseosa me giro al lado izquierdo sacando el arma de fuego y propinándole un disparo al señor, de ahí salí hacia la calle y*

más adelante había una motocicleta esperándome, la cual era conducida por el señor Hernán Javier, alias Pacheco, y nos dirigimos hacia el barrio Santa Cruz" (sic)¹⁵.

Así las cosas, se tiene entonces que las pruebas reseñadas, aunadas al expreso reconocimiento que de la imputación hizo el procesado **Hernán Javier Molina Saldarriaga**, nos señalan claramente su responsabilidad en la conducta típica, antijurídica y culpable que aquí se juzga. Además, de la reflexión y explicación de sus actos, puede inferirse su imputabilidad, por lo que se hace merecedor del correspondiente juicio de reproche.

En consecuencia, al no existir causal alguna de ausencia de responsabilidad de las consagradas en el artículo 32 del C. P., concluye la Sala que, en relación con la conducta de **Hernán Javier Molina Saldarriaga** alias 'Pacheco', la sentencia debe ser condenatoria.

7. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONDENA

7.1- Dosificación punitiva:

El artículo 31 del C. P. determina:

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.

¹⁵ Fl. 95 ibíd.

En el presente caso es evidente que la conducta que establece la sanción más grave es la de homicidio agravado.

De acuerdo con los artículos 103 y 104 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, el tipo penal de homicidio agravado, consagrado en el título de "Delitos contra la vida y la integridad personal", tiene prevista para quien incurra en él una pena de 400 a 720 meses de prisión.

Conforme al artículo 61 del Código Penal, el señalado ámbito punitivo de movilidad deberá dividirse en cuartos para determinar dentro de cuál se puede mover el fallador. Este procedimiento nos arroja el siguiente resultado:

	Cuarto Mínimo	1er Cuarto Medio	2º Cuarto Medio	Cuarto Máximo	
	400 meses	480 meses	560 meses	640 meses	720 meses

Así, como quiera que concurre la circunstancia de mayor punibilidad previstas en el artículo 58-10 ibídem, que fue imputada por la Fiscalía y aceptada por el procesado, y no se presenta ninguna de las establecidas en el artículo 55 ibíd., la pena a imponer se ubicará en el cuarto máximo, esto es, entre 640 y 720 meses de prisión.

En este punto debe decirse que el señor defensor, en uso del artículo 447 del C. P. P., hizo énfasis en que no era posible desconocer el numeral 1º del artículo 55 del C. P., sobre carencia de antecedentes del hoy juzgado, bajo el argumento de que la pena que se le impuso en pretérita oportunidad es anterior a los últimos 5 años, porque dicha sanción se impuso en el año 2000. Considera que se violaría el Non bis in ídem y se desconocerían los

parámetros legales establecidos para la tasación de pena. El despacho debe señalar que no le asiste razón al señor abogado defensor, por varias razones: la primera, porque el numeral primero del artículo 55 del C. P. establece como una causal genérica de atenuación punitiva la carencia de antecedentes penales.

Como se puede ver en la norma se trata de una tajante referencia a la existencia o no de antecedentes penales, sin otra moderación o posibilidad de interpretación, de suerte que si el señor defensor está considerando el contenido del artículo 68 A, que impide o prohíbe los subrogados o sustitutos punitivos, señalando que el referido antecedente penal debía ser impuesto en los últimos 5 años para que surta efectos la prohibición, está haciendo una mezcla de normas que este despacho claramente rechaza, pues si, como lo ha acreditado el señor Fiscal, el propio juzgado de ejecución de penas que vigila la anterior sanción impuesta al señor **Molina** ha señalado con detalle que la pena impuesta por el delito de homicidio y porte ilegal de armas en el proceso No. 00082 del año 2000 ha sido morigerada en la medida de la aplicación de las reformas, o de otros criterios que ahora es totalmente indiferente tener en cuenta aquí, en todo caso se trata de una condena inclusive vigente, pues allí sufrió diferentes modificaciones, pero aún no se ha acabado de cumplir, y fue concedida una libertad condicional que implica que aún falta parte de la pena por cumplir, lo que supone que el señor **Molina** defraudó la confianza que el Estado depositó en él, al incurrir en un delito igualmente grave y bajo la misma modalidad, lo que significa que de ninguna manera puede tenerse en cuenta la circunstancia de menor punibilidad del numeral 1º del artículo 55 del C. P., que alega el abogado defensor, y que irremediabilmente se debe señalar que no concurre a su favor ninguna de las circunstancias contenidas en dicha disposición.

Por consiguiente, hay que aplicar las reglas de individualización de pena establecidas en el artículo 61 del C. P., que dice claramente por qué cuarto punitivo se debe optar cuando sólo concurren circunstancias de mayor punibilidad, como en este caso, en el que concurre una sola: la del numeral 10º del artículo 58 ibídem.

Así queda satisfecha la solicitud presentada por el señor abogado defensor el día de hoy.

Como consecuencia, lo que sí tendrá en cuenta el juzgado es que aplicará la pena mínima dentro de ese cuarto, considerando el tipo de participación en el delito y en la escena criminal, por diferencia con la realización misma del comportamiento que efectuó quien disparó el arma y considerando también de alguna manera al ánimo expresado por el señor **Molina**, como lo alegó también el defensor el día de hoy, por lo menos en cuanto hizo llegar un escrito en el que daba a conocer su intención de realizar un acuerdo con la Fiscalía, que desafortunadamente no podía tener ningún efecto, porque para esa misma fecha, según lo hizo saber el Fiscal delegado, ya se había enviado el escrito de acusación a estos despachos judiciales, donde fue recibido el día 31 de diciembre a primera hora, es decir que, bajo esa perspectiva, no había ninguna posibilidad de que cambiara el quantum punitivo de rebaja al que aspira aún hoy el señor defensor, pues en todo caso la Fiscalía no tenía ninguna obligación de realizar un preacuerdo en las condiciones en que lo planteaba la defensa a última hora, cuando adicionalmente ya las condiciones habían variado, y de cualquier manera, lo que la norma tiene previsto (artículos 350 y 352 del C. P. P.) es que el límite para una rebaja, la mayor que va hasta el 50 %, era hasta el escrito de acusación, y de ahí en adelante ya las condiciones varían para una rebaja fija, que es de una tercera parte de la pena.

Bajo esas afirmaciones, el despacho encuentra que el argumento por el cual se toma la pena básica del cuarto, aquella manifestación de voluntad que no podía tener efecto por lo tardía, servirá no obstante para imponer la pena mínimo dentro del cuarto máximo.

Así, la pena a imponer al sentenciado por el delito de homicidio agravado será la de 640 meses de prisión, aumentada en 20 meses por el concurso con el delito de porte ilegal de armas de defensa personal, por no haber sido quien portó materialmente el arma de fuego.

En consecuencia, la pena a imponer al sentenciado será la de 660 meses de prisión, menos la rebaja a que tiene derecho por haber aceptado los cargos imputados a través de la figura del preacuerdo.

De acuerdo con el artículo 352 del C. P. P., en vista de que el escrito de acusación ya fue presentado, la rebaja máxima que se puede conceder por este concepto es el de una tercera parte, es decir 220 meses de prisión.

En consecuencia, la pena final a imponer será la de 440 meses de prisión.

Como pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se impondrá la máxima permitida de 20 años, con arreglo a lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 51 del C. P.

7.2- Sustitutos penales:

Nada se dijo al respecto en el traslado del artículo 447 del C. P. P. En relación con los sustitutos penales de la suspensión condicional de la ejecución de la

pena y de la prisión domiciliaria, baste para negarlos señalar que, conforme a los artículos 63 y 38 del C. P., el monto de la pena privativa de la libertad impuesta al sentenciado y del mínimo legalmente previsto para el tipo penal, excluyen el cumplimiento del requisito objetivo necesario para conceder uno u otro beneficio¹⁶. Por tanto, el señor Molina deberá purgar la pena impuesta en el establecimiento carcelario que para tal efecto disponga el INPEC.

7.3- Daños y perjuicios:

Si es del caso, el incidente de reparación integral se tramitará luego de que cobre ejecutoria esta sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010. Sin embargo, el despacho debe hacer notar que el día de hoy se recibió un escrito que suscribió Jaime Arturo Restrepo, como representante de las víctimas, en el que manifiesta que declina sus pretensiones dentro del proceso penal en contra del procesado **Hernán Javier Molina Saldarriaga** alias 'Pacheco', por cuanto este victimario no está en posición de garantizar los derechos que reclaman las víctimas, especialmente el de la verdad, en lo que atañe a saber quiénes fueron los determinadores de este crimen.

Por lo expuesto, el Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

¹⁶ Que la pena de prisión no exceda de tres (3) años, para la suspensión condicional de la ejecución de la pena, o que "la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos —Art. 30 C. P.—, para la prisión domiciliaria.

PRIMERO: CONDENAR al sentenciado **Hernán Javier Molina Saldarriaga** alias 'Pacheco', de condiciones civiles y personales conocidas en autos, a la pena principal de **440 meses de prisión**, por haber sido hallado coautor responsable del delito de homicidio agravado, en concurso con porte ilegal de armas de defensa personal agravado.

SEGUNDO: Negar a **Hernán Javier Molina Saldarriaga** la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

TERCERO: Compulsar copias de esta decisión a las autoridades correspondientes.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, remítase la actuación a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, para lo de su competencia.

Contra esta sentencia procede el recurso ordinario de apelación, ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

TERESA ROBLES MUNAR