



JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil ocho (2008)

<i>Radicación</i>	11001-31-07-010-2008-00009
<i>Acusado</i>	ELKIN CASARRUBIA POSADA alias "EL CURA" ó "MARIO"
<i>Delito</i>	HOMICIDIO AGRAVADO
<i>Víctima</i>	OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ
<i>Origen</i>	Fiscalía Ochenta y Dos Especializada Unidad OIT – CALI
<i>Decisión</i>	SENTENCIA ANTICIPADA

ASUNTO A TRATAR.

Cumplida la diligencia de formulación y aceptación de cargos para sentencia anticipada ante la Fiscalía 82 Especializada Proyecto OIT de Cali, dentro de la presente causa, seguida contra **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias "EL CURA" ó "MARIO", por la comisión del hecho punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, agotado en la persona que en vida respondía al nombre de **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, conducta descrita en el artículo 104 numerales 7° y 10° de la LEY 599 de 2000, al no observarse irregularidad sustancial que logre invalidar, en todo o en parte, la actuación, procediendo a emitir la sentencia que en derecho corresponda.

Lo anterior teniendo en cuenta lo ordenado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo N° 4959 del 11 de julio de 2008, donde asigna mecanismos de descongestión para los Juzgados Penales del Circuito Especializados en todo el territorio nacional, en aquellos procesos que se encuentren exclusivamente para trámite y/o fallo, donde intervenga como víctimas, dirigentes, líderes sindicales o sindicalistas.

IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACUSADO

ELKIN CASARRUBIA POSADA. Hijo de VICTOR CASARRUBIA y ANA POSADA, nacido el 15 de junio de 1968 en Arboletes, Antioquia, edad 40 años, estado civil casado con LIBIA ÁVILA, grado de instrucción segundo de primaria, de profesión u oficio tareas varias, y demás características morfológicas consignadas en diligencia de indagatoria. Se identifica con la cédula de ciudadanía N° 78.702.064 expedida en Montería, Córdoba.

El acusado ELKIN CASARRUBIA POSADA actualmente se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario "Bellavista" de Medellín, por los hechos ocurridos en "Naya", a órdenes de otra autoridad judicial, cursando en su contra varias investigaciones por delitos cometidos como integrante del "Bloque Calima" de las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC-, cumpliendo las tareas de segundo comandante, con zona de influencia en el Departamento del Valle del Cauca.

SITUACIÓN FÁCTICA

Tiene su génesis la presente investigación en los hechos ocurridos hacia las siete (7:00) de la noche del día diecinueve (19) de septiembre de dos mil (2.000), en el sector conocido como "La Luna" de la ciudad de Santiago de Cali, cuando el señor **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, trabajador de la **empresa EMCALI**, en desempeño de sus labores de conductor y escolta del señor **RICARDO HERRERA MUÑOZ**, dirigente sindicalista de "SINTRAEMCALI" y mientras se encontraba detenido a las afueras del domicilio de aquél, fue abordado por un individuo que le colocó un revólver en la cara para luego percutir el arma en tres oportunidades, causándole graves heridas en su humanidad, la que desencadenaron su deceso el 23 de septiembre de esa misma anualidad.

Posteriores averiguaciones permitieron establecer que los actos

violentos narrados fueron perpetrados por integrantes de las Llamadas "Autodefensas Unidas de Colombia" pertenecientes al "Bloque Calima" con área de influencia en la ciudad de Cali y el Valle del Cauca, en donde desde el año de 1999 viene procediendo a consumir conductas lesivas de los derechos fundamentales de la población civil, entre ellas las muertes selectivas.

El señor OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ, prestaba sus servicios al municipio de Santiago de Cali como obrero de la entidad "Empresas Municipales de Cali" EMCALI, y como tal hacía parte del **"Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali" - SINTRAEMCALI-** como afiliado, realizando ese preciso día labores de conductor y escolta del señor RICARDO HERRERA, directivo de la organización sindical, quien se encontraba en el lugar al momento en que fuera blanco de las balas asesinas, pues al parecer el atentado iba dirigido en su contra, toda vez que también fue objeto de intimidación por otro sujeto, quien al escuchar las detonaciones huyó del lugar junto con sus compinches.

Por los anteriores hechos, el ente persecutor de la acción penal a través de la Fiscalía Diecinueve Seccional de la ciudad de Calí - Valle del Cauca, el 2 de octubre de 2000 asume el conocimiento del presente caso, ordenando la apertura de la investigación previa, contra averiguación de responsables¹, posteriormente el 2 de agosto de 2002 decreta la práctica de pruebas².

Reasignada la actuación a la Fiscalía Veintiséis Seccional de Santiago de Cali, con resolución de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil tres (2003) se inhibe de decretar la apertura de la investigación³, generando el archivo del diligenciamiento. Posteriormente, con el propósito de enfrentar la impunidad reinante en el país en materia de derechos Humanos y dando alcance a la Resolución N° 0-3580 del 31 de octubre de 2006 emanada de la Fiscalía General de la Nación varía la radicación de la investigación, asignando el conocimiento a la Fiscalía Octava Especializada de

¹ Folio 16, cuaderno original # 1. Resolución del 2 de octubre de 2000, investigación preliminar

² Folio 94, cuaderno original # 1. Decreta pruebas.

³ Folios 116 y 117, cuaderno original # 1. RESOLUCIÓN INHIBITORIA- Artículo 325 CPP.

Calí⁴, procediendo el siete (7) de marzo de dos mil siete (2007) a declarar la NULIDAD de la resolución inhibitoria para en su lugar proseguir con la investigación previa para investigar a los responsables, para lo cual dispuso la práctica de diligencias⁵

Así las cosas, luego del acercamiento al diligenciamiento de elementos materiales probatorios y teniendo en cuenta las labores de inteligencia desarrolladas por los investigadores adscritos al caso y las distintas pruebas practicadas al interior del proceso, tales como las declaraciones del señor **JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO** y el informe Investigativo misión de trabajo N° 271-2008 rendido por MARTHA CECILIA SALAZAR, investigadora Criminalística VII del Cuerpo Técnico de Investigaciones Unidad DH-OIT de Cali, la Fiscalía Ochenta y Dos Especializada de la Unidad de derechos Humanos y derecho Internacional Humanitario Proyecto OIT, con resolución fechada 25 de julio de 2008, profiere apertura de la instrucción, conforme a los lineamientos del artículo 331 del C.P.P. en contra de los señores **JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO, JUAN DE DIOS USUGA DAVID, HEBERTH VELOZA GARCÍA Y ELKIN CASARRUBIA POSADA**, alias "MARIO" ó "EL CURA", por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO y PORTE ILEGAL DE ARMAS⁶, siendo vinculado éste último mediante diligencia de indagatoria con asistencia de su defensa de confianza, diligencia realizada el día 29 de julio de 2008 en las instalaciones del establecimiento carcelario "Bellavista " de Medellín⁷.

Vinculado legalmente a la actuación el señor **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias "**MARIO ó EL CURA**", mediante indagatoria y luego de realizarse el análisis de las diferentes pruebas practicadas en el proceso, tales como las versiones de JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO alias "El Niño o Diego" y HEBERTH VELOZA GARCÍA alias "HH ó CAREPOLLO", este último comandante del Bloque Calima, la Fiscalía Ochenta y Dos Especializada de la Unidad DH. y DIH. Proyecto O.I.T. de la ciudad de Calí, el treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho

⁴ Folio 118, cuaderno original # 1. Marzo 6 de 2007, asume conocimiento Fiscalía 8ª Especializada de Cali

⁵ Folios 119 a 129 cuaderno original #1. En aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1º y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículo 1º.

⁶ Folios 174 a 176, cuaderno original N° 1. RESOLUCIÓN APERTURA DE INVESTIGACIÓN.

⁷ Folios 177 a 181, cuaderno original N° 1. INDAGATORIA ELKIN CASARRUBIA POSADA

(2008) resuelve la situación jurídica de **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias "**EL CURA**" y HEBERTH VELOZA GARCÍA alias "HH o Carepollo", con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** (Artículo 104 numerales 7º y 10º de la Ley 599 de 2000) agotado en la humanidad de **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, en concurso heterogéneo con el punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES** (Artículo 365 de la Ley 599 de 2000), por encontrar reunidos los requisitos para mantenerlo ligado a la actuación, conforme a los postulados de que trata el artículo 356 del ordenamiento procesal penal, en razón al grado de responsabilidad que sobre el mismo recae, acorde con el material probatorio arrimado al proceso⁸.

Durante la indagatoria rendida por el señor **ELKIN CASARRUBIOA POSADA** alias "**EL CURA**", solicitó su intención de aceptar los cargos presentados por la Fiscalía con miras a acogerse a la terminación anticipada del proceso, realizándose la diligencia de formulación y aceptación de cargos el pasado veinticinco (25) de septiembre de la presente anualidad⁹, en las instalaciones del establecimiento carcelario "Bellavista" de la ciudad de Medellín.

DE LA COMPETENCIA.

La competencia es la distribución de la jurisdicción entre los distintos Jueces de la República; su concreción es una facultad propia del legislador, y por emanar en forma expresa de la ley no depende de la interpretación del operador jurídico, quien debe ceñirse irrestrictamente a las cláusulas que la determinan, en consideración a que las normas sobre competencia y ritualidad establecidas, conforme lo enseñan los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1.887, son de orden público y de aplicación general e inmediata, obviamente, sin perjuicio del principio de favorabilidad en aspectos sustanciales.

⁸ Folios 187 a 196, cuaderno original N°1. SITUACION JURIDICA medida de aseguramiento de detención preventiva.

⁹ Folios 267 a 273, cuaderno original N° 1. ACTA DE FORMULACION DE CARGOS CON ELKIN CASARRUBIA POSADA

El origen y fundamento de la medida de Descongestión implementada tuvo su fundamento en el llamado “Acuerdo Tripartito por la Libertad de Asociación y la Democracia”, formalizado entre el Gobierno Nacional, los Sindicatos y los Empresarios colombianos, dentro del cual se reitera el cumplimiento de las políticas nacionales del trabajo, priorizando los Derechos Humanos de los trabajadores y el Derecho de Asociación sindical, por ello se suscribió el convenio Inter-administrativo N° 154-06 del 2006 entre la Fiscalía General de la Nación y la Vicepresidencia de la República, donde se adoptan las decisiones y garantiza el impulso y seguimiento a las investigaciones en las que la víctima se encuentre vinculada a una organización sindical.

Atendiendo las políticas de Descongestión de los Despachos Judiciales en la rama penal, aplicadas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, se emite el Acuerdo N° 4924 del 25 de Junio de 2008, a través del cual crea los Juzgados Décimo y Once Penales del Circuito Especializados de Bogotá y Cincuenta y Seis Penal del Circuito ordinario de Bogotá, el cual se complementó con el Acuerdo N° 4959 del 11 de julio de 2008, acto administrativo que asigna por descongestión a los Juzgados recién creados el conocimiento exclusivo de los procesos de homicidio y otros actos de violencia en donde las víctimas tuvieran la calidad de dirigentes, líderes o trabajadores afiliados a las diferentes organizaciones sindicales de todo el país, cumpliéndose en el caso que ocupa nuestra atención, la premisa objetiva de competencia, toda vez que la víctima, señor **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, obrero de válvulas e hidratantes en el Acueducto de la ciudad de Cali, con vinculación laboral en EMCALI – EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, y quien para el momento de los hechos ilícitos que les cegaron la vida, se encontraba afiliado al **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI “SINTRAEMCALI”**¹⁰, ello de conformidad con lo establecido en el oficio N° 46000-6-064-OIT. suscrito por el Secretario del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali -“SINTRAEMCALI”, allegada al proceso,

¹⁰ Folio 155. cuaderno original N°1. Constancia SINTRAEMCALI “Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali”.

y en el cual se da cuenta de la vinculación en calidad de afiliado que tenía **NOGUERA PAZ** desde el 26 de Agosto de 1996, en la citada organización sindical.

Finalmente advierte esta funcionaria que el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, entre otros, que se le endilga al aquí enjuiciado, en concordancia con el numeral 2° del artículo 5° transitorio de las Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal aplicable), es de competencia de los Juzgados Penales del Circuito Especializados, lo que permite continuar con el conocimiento de la actuación en procura de poner fin al proceso a través de sentencia anticipada.

DILIGENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS

Recopilados los elementos materiales probatorios por tales hechos, y atendiendo lo manifestado por el aquí imputado **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias "**MARIO Ó EL CURA**" en la diligencia de indagatoria, el pasado 25 de septiembre de 2008, se verificó ante la Fiscalía 82 Especializada Unidad Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario Proyecto O.I.T., la diligencia de formulación y aceptación de cargos, en la que de manera libre, conciente y voluntaria, el acusado se declaró responsable, en calidad de coautor material impropio, de la conducta punible por la cual el ente instructor le formuló cargos, esto es por **Homicidio Agravado** (Artículos 103 y 104 numerales 7° y 10° de la ley 599 de 2000)¹¹.

Destaca esta funcionaria que en la prenombrada diligencia, igualmente el ente instructor se abstuvo de formular cargos por la conducta punible de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, anunciando que por el paso del tiempo transcurrido desde el momento en que se sucedieron los hechos hasta el día en que tuvo lugar la formulación y aceptación de los cargos al señor **ELKIN CASARRUBIA POSADA**, se materializó la figura de la prescripción.

¹¹ Folios 267 a 273, cuaderno original N° 1. ACTA DE FORMULACION Y ACEPTACIÓN DE CARGOS.

Por su parte, la doctora BEATRIZ ELENA VASQUEZ, defensora contractual del acusado, en uso de la palabra solicitó la aplicación del principio de favorabilidad contenido en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, esto es la rebaja del cincuenta (50%) por ciento de la pena a imponer al momento de dosificar la pena. De la misma manera, se dispuso la compulsa de copias de las diligencias para proseguir la investigación respecto de otras personas comprometidas con estos hechos.

Realizada la diligencia de formulación y aceptación de cargos por parte del imputado ELKIN CASARRUBIA POSADA, el dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008) el ente instructor decreta **la RUPTURA DE LA UNIDAD PROCESAL** de conformidad con lo preceptuado en el numeral 2° del artículo 92 de la Ley 600 de 2000¹².

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Debe precisar esta funcionaria que, partiendo de la fecha de ocurrencia de los hechos 19 de septiembre de 2000, las normas aplicables para el caso que nos ocupa la atención resultan ser: Ley 100 de 1980, Código Penal, y, Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal); empero, y atendiendo las normas rectoras de los actuales regimenes Penal (Ley 599 de 2000) y Procesal Penal (Ley 600 de 2000), en especial la contenida en el artículo 6° en lo que hace referencia a la aplicación de la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, de manera preferente, a la desfavorable, se impone bajo la égida de estas leyes el desarrollo de la presente actuación, pues resultan benévolas para los intereses del aquí acusado ELKIN CASARRUBIA POSADA

Además conviene señalar que para seleccionar las normas aplicables al caso en particular, de vital importancia resulta tener en cuenta que el principio de favorabilidad tiene operancia tanto para

¹² Folio 274, cuaderno original. RUPTURA UNIDAD PROCESAL.

las normas materiales como para las procesales con efectos sustanciales, de donde fácil se colige que las aplicables en el asunto que nos concita no son otras que las leyes 599 y 600 de 2000.

La presente sentencia anticipada se dictará con fundamento en lo establecido en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), para lo cual se tiene en cuenta que lo que acepta el acusado es la responsabilidad penal, renunciando al derecho a controvertir y pedir pruebas, pero desde luego sobre el supuesto jurídico de que esté demostrado el tipo objetivo, por lo que se procederá a su análisis y estudio pertinente.

Se afianza esta postura en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 15 de la ley 74 de 1968) y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos conocida ampliamente como Pacto de San José (Artículo 9º de la Ley 16 de 1972), que consagra el principio de legalidad que aplica esta funcionaria para emitir el presente pronunciamiento.

En principio, y con antelación a adentrarnos en el análisis de los requisitos exigidos por el legislador en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, para proferir un fallo de carácter condenatorio, que no son otros que la certeza de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado, es menester efectuar algunas precisiones conceptuales y metodológicas.

Los medios de convicción obrantes en el proceso, material probatorio de naturaleza testimonial y documental, con especial énfasis la prueba documental, deben ser valorados de manera conjunta, de forma concatenada, confrontándolos y comparándolos en sí y entre sí, a la luz de los principios que integran la sana crítica, tales como las máximas de la experiencia, el común acontecer de las cosas, las reglas de la lógica, la psicología y el sentido común, como lo ordena el artículo 238 del Estatuto Procesal Penal aplicable¹³, para llegar a emitir un juicio de valor dotado

¹³ *Apreciación de las pruebas*

intrínsecamente del grado racional de la certeza en razón a sus dos extremos, de la inocencia o de la responsabilidad.

Cuenta el plenario con suficientes elementos materiales probatorios que permiten establecer tanto la materialidad de la conducta delictiva como la responsabilidad del aquí acusado en lo que tiene que ver con el atentado de que fuera víctima el señor **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, miembro del Sindicato de Trabajadores del Municipio de CALI, **SINTRAEMCALI** y quien falleciera como producto de la gravedad y contundencia de las heridas producidas por las balas asesinas que le propinaron sus agresores en zona vulnerable de su humanidad, cuando se encontraba sentado en la camioneta asignada a su compañero RICARDO HERREA, directivo del movimiento sindical, ejerciendo las labores de conductor y escolta.

Corolario a lo antes mencionado se tiene entonces que los medios de convicción obrantes en el proceso, tales como el acta de Inspección de cadáver N° 2753 realizado sobre el cuerpo de quien en vida respondía al nombre de **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**¹⁴, diligencia de inspección judicial, reconocimiento y levantamiento de cadáver mediante acta 2753, realizada por la Fiscalía 116 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata de Cali, en la que se señala que OMAR DE JESUS NOGUERA murió a consecuencia de la múltiples heridas por arma de fuego¹⁵; álbum fotográfico radicación CTI N° 001754, placas en las que se observa la localización de las heridas producidas con proyectil de arma de fuego que impactaron la humanidad de OMAR DE JESUS NOGUERA; Informe Técnico N° 001754, Criminalística de Campo en el que se ubican las lesiones localizadas en el cráneo de OMAR NOGUERA, así como las declaraciones de **MARIA CECILIA BAYER MENDOZA, JORGE ELIECER GARCÍA LÓPEZ, RICARDO HERRERA MUÑOZ, ROSA HELEN HENAO, HAROLD VIAFRA GONZALEZ**, ampliación de la declaración del señor **JOSE MARIA REYES GUERRERO**, y las indagatorias de **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias "El Cura" **HEBERTH VELOZA GARCÍA**, alias

¹⁴ Folio 2, cuaderno original N°1. INSPECCIÓN DE CADAVER fechada 23 de septiembre de 2000

¹⁵ Folio 8 y siguientes cuaderno original. DILIGENCIA DE INSPECCION JUDICIAL, RECONOCIMIENTO Y LEVANTAMIENTO DE UN CADAVER.

“HH”, y, **JOSÉ MARÍA REYES**, alias “Niño”, entre otros, deben ser valorados de manera conjunta, para soportar la decisión.

Son precisamente pruebas como las antes referidas, que se logra establecer tanto la materialidad de las conductas delictivas como la responsabilidad del aquí acusado en lo que tiene que ver con el atentado de que fue víctima el señor **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, miembro del Sindicato “**SINTRAEMCALI**”, quien luego de cuatro días de haber recibido el ataque contra su vida, falleció como consecuencia de la cobarde agresión que recibió por parte de una persona desconocida para él, momentos en los cuales se hallaba desempeñando la labor de la conducción y seguridad a uno de los dirigentes de la organización sindical de la que hacía parte, RICARDO HERRERA, quien igual fue objeto de amenazas en ese momento, por parte de otro sujeto que lo tomó por el cuello.

De la investigación se puede concluir que evidentemente que el señor **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, para el momento en que fue asesinado se desempeñaba como conductor y escolta de un dirigente sindical adscrito a la empresa Municipal de Calí – Emcalí- y estaba afiliado al **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – SIMTRAEMCALI**¹⁶.

Se aporta por parte de la Unidad Investigativa del Cuerpo Técnico de Investigaciones, el informe rendido por la investigadora Criminalística MARTHA CECILIA SALAZAR¹⁷, a través del cual demarca la existencia de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, como operante en la región, y la directa responsable de los actos delictivos cometidos en el municipio de Cali, en el mes de septiembre de 2000, logrando la identificación de varios de sus integrantes, señalados como los presuntos responsables del ilícito investigado, entre ellos alias “ARAÑA” , “GIOVANY” , “EL CURA” , “MONO VELOZA” , “HH”, “NIÑO” .

¹⁶ Folio 155. cuaderno original. Constancia del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Calí – SINTRAEMCALI.

¹⁷ Folios 249 a 252, cuaderno original “ ... después de verificar que para la fecha del hecho delictivo operaba en la zona el Bloque calima de las AUC...”

No cabe entonces duda a esta funcionaria que fue un hecho notorio la muerte del operario de EMCALI, señor OMAR DE JESUS NOGUERA, pues causó hondo revuelo en la población, de lo que dan cuenta sus compañeros de labores, siendo señalado como autor de los mismos, en el particular caso, el grupo alzado en armas al margen de la ley que opera en la región denominado “Grupo Calima” de las “Autodefensas Unidas de Colombia”.

Además de ello debe indicarse que del acerbo probatorio allegado al proceso, no queda duda que el grupo paramilitar que imperaba en la Ciudad de Calí – Valle del Cauca, era el “Bloque Calima” de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, el que en desarrollo de las políticas de aquella organización, pretendía ejercer la justicia a su voluntad e imponer sus ideas y políticas durante toda la región, considerando como enemigos a todas aquellas personas que de acuerdo a su criterio se oponían a su pensamiento y actuar, encontrándose dentro de estos mayoritariamente los integrantes de las organizaciones sindicales, a quienes calificaban de izquierdistas y auxiliares de la guerrilla, habiendo perpetrado la muerte de **NOGUERA PAZ**, precisamente por cuanto este ostentaba aquella condición de sindicalista, situación ésta que es corroborada por los propios ex-militantes de dicha organización **JOSE MARIA REYES GUERRERO** alias “El Niño o Diego”¹⁸, **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias “El Cura”¹⁹ y **HEBERTH VELOZA GARCÍA** alias “HH o Carepollo”²⁰, quienes refieren conocer que la razón de la muerte de **OMAR DE JESÚS** fue presuntamente considerarlo guerrillero con información delicada que podía perjudicar a las **AUC**.

Debemos inicialmente ocuparnos de la materialidad del punible de Homicidio Agravado, que no es otra que la plena confluencia que surge a consecuencia de la conducta ejecutada por el sindicado y la conducta que en forma abstracta e impersonal señala el Legislador en la norma como constitutiva del punible, la cual requiere la sanción punitiva señalada para la misma dentro de nuestro ordenamiento penal.

¹⁸ Fol. 164. Cuaderno Original. Declaración del señor José María Reyes Guerrero.

¹⁹ Fol. 177. Cuaderno Original. Indagatoria del señor Elkin Casarrubia Posada.

²⁰ Fol. 182. Cuaderno Original. Indagatoria del señor Heberth Veloza García.

Entendida así la tipicidad, la conducta desarrollada por ELKIN CASARRUBIA POSADA, alias "**EL Cura**", se ajusta al tenor del Libro Segundo, Título I, Capítulo I, artículo 104 numerales 7º (colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación) y 10º (Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello) de la ley 599 de 2000, conocidos bajo la denominación jurídica de **HOMICIDIO AGRAVADO**, pues se produjo el resultado muerte del señor **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, ilegítimamente y con violencia, utilizando para su cometido arma de fuego; conducta que encuentra sus caracteres fundamentales en el sentido de privarse de la vida a una persona, un conciudadano, la relación de causa a efecto entre esa muerte y el acto del homicida y el *ánimus necandi*, es decir, la intención del acusado de lo cual se hará referencia en el acápite de la responsabilidad.

La vida en la amplia concepción del término, es un bien personalísimo del individuo, que es el principal interesado en su conservación y defensa, y, el Estado, en cumplimiento de uno de sus fines primordiales, tutela este derecho, como preserva todos los inherentes a la persona humana: la integridad moral, la libertad individual, entre otros.

Así el derecho a vivir comprende, entre otros derechos: 1) el derecho a que los demás individuos o grupos no atenten injustamente contra la vida; 2) derecho a que el Estado proteja la vida, la integridad corporal y la salud contra cualquier ataque injusto de otras personas; 3) derecho a que el estado respete la vida, la integridad corporal y la salud de cada individuo; 4) derecho a la solidaridad social y, particularmente de quienes tienen el deber de auxiliarlo para la subsistencia cuando es incapaz de sostenerse así mismo por su propio esfuerzo, y a que se le proteja contra los peligros y daños de la naturaleza cuando se encuentre en estado de incapacidad de valerse por si mismo.

Frente a la materialidad de la conducta, en primer término se cuenta la diligencia de inspección de cadáver N° 2753 de fecha 23 de septiembre de 2000, realizada por el señor Fiscal Ciento Dieciséis

Seccional del municipio de Cali, Valle, en donde se señala como lugar de los hechos sector de "La Luna", atentado acaecido el 19 de septiembre y producido el deceso el 23 de septiembre de 2000 en la clínica "Valle de Lili", a consecuencia de las heridas ocasionados con disparos de arma de fuego prueba de carácter documental en la que consigna una descripción y localización de las heridas, así: "Orificio de formas y bordes irregulares de 0.5 cms de diámetro, localizado en la región escapular izquierda tercio superior a 12 cms de la línea media posterior. Herida de forma y bordes irregulares de 3x1 cms de longitud localizada en región axilar izquierda tercio superior. Herida de forma y bordes irregulares de 5x2 cms de longitud con exposición de tejido subcutáneo localizada en la región interclavicular. Orificio de forma y bordes irregulares de 1.5 cms de diámetro localizada en la región del brazo izquierdo tercio medio cara interna. Orificio de forma y bordes irregulares invertidos de 0.8 cms de diámetro localizada en la región del brazo izquierdo tercio medio cara posterior. Orificio de forma y bordes irregulares invertidos de 0.8 cms de diámetro localizada en la región del codo izquierdo. Orificio de forma circular bordes regulares invertidos de 0.7 cms de diámetro localizado en la región malar izquierda. Presenta cianosis en la región de la cabeza, cuello y nuca"²¹.

*Se aporta protocolo de necropsia médico legal a nombre de **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, suscrita por el perito forense N° 201-39, adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Suroccidente ML-2000-2773 en donde presenta como diagnóstico: "1) secciones raquimedulares altas. 2) Fracturas completas de tercer y cuarta vértebras cervicales. 3) Heridas cervicales por proyectil de arma de fuego. 4) Herida en arteria vertebral izquierda.", efectúa una descripción de las heridas por proyectil de arma de fuego para luego presentar como conclusión: "Hombre adulto de complexión gruesa y de aspecto cuidado quien fallece debido a secciones raquimedulares altas secundarias a fracturas completas de tercera y cuarta vértebras cervicales al paso de proyectil de arma de fuego. En total cuatro entradas y dos salidas de proyectiles recuperándose los proyectiles N° 3 y 4"²². Contundentes resultan los elementos materiales probatorios para demostrar la materialidad de la conducta, la certera localización de los impactos.*

Los documentos referidos, demuestran contundentemente que la misión encomendada era la de ultimarlos sin mayores resquicios, pues

²¹ Folios 2 a 7, cuaderno original N° 1. INSPECCIÓN DE CADAVER

²² Folios 29 a 34 cuaderno original N° 1. NECROPSIA MEDICO LEGAL

no tuvo la oportunidad siquiera de ejercer acto alguno tendiente a repeler el ataque o de impedir el alevé atentado contra su vida y su integridad. Se deriva que certeras fueron las descargas como heridas localizadas en la humanidad del señor **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, queriendo demostrar los autores del hecho el cumplimiento de su propósito la supresión del don preciado de la vida de un ser humano, sin justificación alguna, observando el Despacho la manera inmisericorde como fue asesinado, dejando entrever la situación de indefensión en que fue puesta la víctima, o por lo menos la ausencia total de mecanismos defensivos; álbum fotográfico referido a la diligencia de inspección de cadáver de OMAR DE JESUS NOGUERA PAZ²³, siendo ello prueba más de la materialidad de la conducta que aquí se investiga.

Corroboran el deceso del dirigente gremial, en primera línea su compañera sentimental MARÍA CECILIA BAYER MENDOZA, y en segunda línea sus compañeros de gremio y labores RICARDO HERRERA MUÑOZ, JORGE ELIECER GARCÍA LÓPEZ, HAROLD VIAFRA GONZÁLEZ, y conocidos como ROS HELEN HENAO, ALEX AVENDAÑO, quienes de una u otra manera conocían al señor OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ, dada su vinculación con la empresa EMCALI y su afiliación al sindicato de trabajadores de las empresas municipales de Cali "SINTRAEMCALI". Igual cobra importancia los informes rendidos por los investigadores judiciales quienes a través de sus labores de inteligencia permiten dar claridad a lo acontecido y que es corroborado por los demás medios probatorios.

Suficientes resultan entonces los elementos materiales probatorios reseñados para demostrar la muerte del líder sindicalista a manos del grupo armado ilegal de las Autodefensas Unidas de Colombia, Bloque Calima, que opera en la región del Valle, hechos ocurridos la noche del 19 de septiembre de 2000, en zona urbana del municipio de Cali, lugar de residencia y de trabajo, en donde por más de veinte años prestó sus servicios a la empresa municipal.

El delito de Homicidio, se define como la muerte de un hombre

²³ Folios 10 a 15, cuaderno original N° 1. ALBUM FOTOGRAFICO.

cometida injustamente por otro, esto es sin justificación jurídicamente atendible, en forma intencional o dolosa, o con culpa o preterintención y observándose relación de causalidad entre el hecho del agente y la muerte producida.

Así entonces solo podrá ser considerada una conducta como punible de homicidio, aquel actuar humano que causa la muerte reprochable de un hombre, ocasionada o no evitada por otro hombre que estaba obligado a evitarla y podía hacerlo sin riesgo propio. Concurriendo entonces todos los elementos del delito: la conducta, la lesión al bien jurídico, la ilicitud del hecho, y la culpabilidad; sin que importe si el homicidio del que se trata es doloso, culposo o preterintencional.

Ahora bien y para el caso objeto de estudio, la conducta endilgada a **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias "**EL CURA Ó MARIO**", se adecua al tenor del Libro Segundo, Título I, Capítulo II, Artículo 104 numerales 7º y 10º, **HOMICIDIO AGRAVADO**, luego de que se causare la muerte a **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, de una manera violenta y aprovechándose del estado de indefensión en el que se encontraba el mismo, teniendo como móvil de la misma, la sola condición de sindicalista que la víctima ostentaba.

Se tiene como relato de los hechos la circunstancia que el día 19 de septiembre de 2000, mientras el señor **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, se desempeñaba en la labor de la conducción y seguridad del señor **RICARDO HERRERA MUÑOZ**, fue abordado por un sujeto de identidad desconocida quien le propinó tres disparos a la altura de la cabeza, los cuales le ocasionaron graves heridas que posteriormente le llevaron a la muerte el día 23 de Septiembre de 2000, recibiendo atención médica en la Clínica Lili de Cali; se cuenta igualmente con la necrodactilia de la persona que en vida respondía al nombre de **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**²⁴, el álbum fotográfico No. 001754 realizado al cuerpo del occiso²⁵, en el cual se observan las heridas de bala que recibió el cuerpo del mismo en día 19 de septiembre de

²⁴ Folio. 5 Cuaderno original. NECRODACTILIA.

²⁵ Folio 10 cuaderno original. Album fotográfico

2000, en la zona conocida como "La Luna" de la ciudad de Cali.

En punto de la prueba testimonial se cuenta con la declaración de la señora **MARIA CECILIA BAYER MENDOZA**²⁶, cónyuge de **NOGUERA PAZ**, quien pese a no haber estado acompañando a su compañero sentimental en el momento en que fuera lesionado con arma de fuego, refiere haber sido informada por su esposo durante los cuatro días que duró en el hospital antes de presentarse su fallecimiento, que mientras se disponía a dejar en su hogar al señor **RICARDO HERRERA MUÑOZ**, a quien el día 19 de septiembre de 2000 le servía como conductor y escolta, fue agredido por una persona de tez negra, calvo y alto, con bigote y contextura media, quien luego de desenfundar un arma procedió a propinarle varios disparos en la parte superior de su cuerpo. En ampliación de declaración, agrega que estando en el hospital su esposo fue visitado por ALEXANDER BARRIOS, miembro de la organización sindical SINTRAEMCALI, a quien señalo como la persona que lo había mandado a matar por la investigación que venia realizando acerca de la pérdida y venta de unas válvulas²⁷

De igual manera se cuenta con la declaración de **RICARDO HERRERA MUÑOZ**²⁸, persona a quien para el día 19 de septiembre de 2000, **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ** le servía como conductor y escolta, por ser miembro de SINTRAEMCALI, hora en la que lo dejaba cerca a su residencia, observando el momento en que un sujeto se le acercó por el lado izquierdo del automotor en el que se encontraba **NOGUERA PAZ** y una vez sacó un arma de fuego le propinó varios disparos en número de tres, siendo al mismo tiempo sujetado por otro individuo, quien al escuchar las detonaciones lo suelta y emprende la retirada del lugar, sin lograr identificar plenamente a los agresores.

Se le escucha en declaración al señor **JORGE ELIECER GARCÍA LÓPEZ**, supervisor de EMCALI, quien refiere que aproximadamente a las siete de la noche salió del colegio, ROS MERY le pidió el favor que la

²⁶ Folio 19 cuaderno original.

²⁷ Folio 90 y ss cuaderno original.

²⁸ Folios 23 y ss. cuaderno original. Declaración de Ricardo Herrera Muñoz.

acompañara a la casa del cuñado (RICARDO HERRERA), y, estando como a 60 metros de la camioneta de la empresa, observó a un señor que se acercó al rodante, escuchó unos disparos, saliendo del lugar tres sujetos de la camioneta en donde se encontraba OMAR NOGUERA, notando al lado derecho de la misma que estaba parado RICARDO HERRERA ²⁹.

En igual sentido expone **ROS HELEN HENAO**, cuñada de RICARDO HERRERA, al indicar que luego de salir del colegio se dirigió al Hotel La Luna en donde se hospedaba su cuñado, recorrido que realizó en compañía de JORGE, observando a un sujeto de color, alto, que agarró al escolta OMAR, escuchando los disparos, instante en el que un sujeto salió corriendo, y ya cuando se acerca a la camioneta nota la presencia de RICARDO HERRERA todo asustado; procede a llamar a la autoridad comunicando el caso³⁰

Encuentra este despacho entonces, que resultan idóneos y suficientes todos los anteriores elementos probatorias antes relacionados, para tener como demostrado el aspecto objetivo del tipo penal de **HOMICIDIO AGRAVADO** en la humanidad de **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ** a manos de terceros, de manera violenta, luego de que fuera agredido mientras se encontraba en su labor de conductor y escolta de un miembro del sindicato de trabajadores de las empresas municipales de Calí – SINTRAEMCALI-, agresión de la cual quedó gravemente herido, falleciendo luego de transcurrido cuatro días como resultado del aleve ataque.

Atendiendo los cargos contenidos en el Acta de formulación y aceptación de cargos para sentencia anticipada realizada el 25 de septiembre de 2008³¹, referida a la conducta punible de HOMICIDIO AGRAVADO, versa sobre las causales de agravación punitiva descritas en los numerales 7º y 10º del artículo 104 del Código de las Penas, de las cuales nos ocuparemos a renglón seguido, para su concreción

²⁹ Folios 47 y 48, cuaderno original N°1. Declaración de JORGE ELIECER GARCÍA LÓPEZ

³⁰ Folio 49 y 50, cuaderno original. Declaración de ROS HELEN HENAO.

³¹ Folios 267 a 273, cuaderno original. ACTA DE FORMULACIÓN Y ACEPTACIÓN DE CARGOS

En el presente caso, le fue arrebatada la vida al ciudadano OMAR DE JESUS NOGUERA PAZ, cuando cumplía sus labores como conductor y escolta de un dirigente gremial de la organización SINTRAEMCALI, acto criminal culminado con violencia sobre su humanidad, para luego con certeros disparos de arma de fuego en zona altamente vulnerable del cuerpo, como es la cabeza, acabar con su existencia, denotando el delincuente avezado esa insensibilidad moral con el manifiesto propósito de demostrar el cumplimiento de la tarea encomendada, realizada con pleno conocimiento y voluntad. Revisados los elementos materiales probatorios de que trata la inspección de cadáver y el protocolo de necropsia en los que describe la ubicación de las heridas ocasionadas con arma de fuego, lesionado de manera grave el cerebro.

En punto de la causal de agravación punitiva descrita en el numeral 7° del artículo 104 del Régimen de las Penas, cabe señalar que no es necesario que a este estado de indefensión llegue la víctima por actos previamente preparados por el agente activo del delito, porque la indefensión se caracteriza por la carencia de medios o elementos adecuados para repeler el ataque, y en este caso, ella no se configura por el engaño de que puede ser objeto la víctima, sino por la cobardía o deslealtad, por la perversidad, por la falta de sentido moral. Lo esencial es que se sorprenda a la víctima en ese estado de indefensión y que esa circunstancia sea aprovechada por el delincuente, como claramente se establece en el presente caso con el acta de levantamiento de cadáver que nos permite localizar las heridas, contundentes y certeras que acabaron con la vida de un ser humano, infiriéndose la imposibilidad de repeler el ataque, aunado a ello, resulta importante resaltar el número de agresores y el tipo de arma utilizada.

Variada es la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación con las condiciones a tener en cuenta para establecer la condición de indefensión: "No es necesario que el agente coloque al sujeto pasivo de la conducta punible en esa situación mediante actos previos para predicar su existencia, sino que el ofendido carezca de los medios o elementos

que le sirvan para repeler el ataque, o que aquél se aproveche de esa circunstancia, estando así el victimario en condiciones de superioridad en relación con el atacado. En síntesis, las circunstancias de indefensión o inferioridad, pueden ser propiciadas por el victimario o aprovechadas por él³²

*En cuanto al estado de indefensión del que se valieran los homicidas de **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ** para ejecutar su muerte, este despacho advierte su comprobación con las declaraciones del señor **RICARDO HERRERA MUÑOZ**³³, **JORGE ELIÉCER GARCÍA LÓPEZ**³⁴ y **ROS HELEN HENAO**³⁵; quienes al unísono refieren la manera sorpresiva e inesperada en que el asesino de **NOGUERA PAZ** se le acercó al mismo, provisto de un arma de fuego y de una manera intempestiva, proceder a realizar tres disparos en la parte superior del cuerpo de aquel, sin que tuviera oportunidad alguna para reaccionar y defenderse. Encontrándose así en un evidente desequilibrio **OMAR DE JESÚS** respecto de su agresor, este último quien tenía todo el control de la situación no solo por hallarse armado y acompañado de dos personas más, sino porque determinaba y dirigía el estado de sorpresa de su víctima, quien no lo esperaba en aquel momento, ataque furtivo.*

*Así tenemos que para el momento del execrable crimen, si bien es cierto **OMAR NOGUERA PAZ** a pesar de su actividad cívica y sindical y existir amenazas ciertas en contra de su vida, carecía de protección por parte del estado, desconociendo eso sí su situación ante la insurgencia Autodefensas Unidas de Colombia, también es verdad que el acto criminal se perpetró en su humanidad de una manera despiadada y alevosa, pues no dio oportunidad alguna para que la víctima pudiera ejercer su defensa, ya que por el contrario como se evidencia de los diferentes medios probatorios fue masacrado de manera vil y humillante, el medio idóneo empleado para doblegar la voluntad, como resultan ser las armas de fuego, demostrándose con ello la circunstancia de agravación ya referida.*

³². CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 23 de febrero de 2005. Magistrado Ponente doctor JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS. Radicado 16359.

³³ Fol. 23 y 150 . Declaración del señor Ricardo Herrera Muñoz.

³⁴ Fol. 47 Cuaderno Original. Declaración del señor Jorge Eliécer García López.

³⁵ Fol. 49. Cuaderno Original. Declaración de la señora Ros Helen Henao.

Ahora bien, en cuanto a la causal de agravación referida en el numeral 10° del artículo 104 del Régimen de las Penas, situación calificada de la víctima OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ, cual es la de servidor público, bien se sabe que se encontraba laborando al servicio del municipio por intermedio de la entidad conocida como EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALLI-, ejecutando labores de obrero, y el fatídico día cumplía la misión de proteger la vida de un directivo del sindicato SINTRAEMCALI a la vez que conducía la camioneta asignada, como así nos lo hace saber el señor RICARDO HERRERA MUÑOZ a quien prestaba sus servicios y los demás compañeros de labores .

En relación con la condición de sindicalista de OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ, no cabe la menor duda de que formaba parte integral del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali (**SINTRAEMCALI**), donde bajo estas condiciones, fue ultimado, pues téngase en cuenta que en desarrollo de labores de recolección de información por parte de los investigadores judiciales, se tuvo conocimiento que los autores del homicidio fueron sujetos integrantes de las Autodefensa Ilegales que operan en el departamento del Valle y en especial en el municipio de Cali.

Previo a realizar un estudio de fondo respecto al requisito subjetivo del punible, esto es la responsabilidad del acusado ELKIN CASARRUBIA POSADA por el punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, considera importante este despacho hacer referencia sobre la figura de la autoría, ello teniendo en cuenta que los cargos endilgados al procesado corresponde a una de las clases que esta figura posee, conocida como coautoría material impropia.

Establece el artículo 29 del ordenamiento punitivo la figura de la autoría, la que se predica o atribuye a la persona que realiza la conducta punible por si mismo o utilizando a otro como instrumento. Así entonces se dirá que son coautores, quienes mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte; de igual manera quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una

persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria posea y realice la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero si en la persona o ente colectivo representado.

De lo anterior se colige que ostenta la calidad de autor, tanto quien realiza la conducta – autor material-, como aquél que domina la voluntad de otro y lo utiliza como instrumento de su intención criminal.

Igualmente se reconoce la existencia de dos clases de coautoría, una propia y una impropia. La primera se presenta cuando varios individuos mediante acuerdo previo o concomitante realizan la conducta, pero todos actualizan el verbo rector definido en el tipo. La segunda, se presenta cuando entre las personas que concurren a la comisión del punible media división de trabajo, realizando cada uno del grupo una parte del delito.

En el caso concreto de las organizaciones armadas, sus integrantes actúan con acuerdo previo, por convicción propia, por compartir las políticas del grupo armado ilegal, directrices a las cuales se adhieren con antelación en un proceso acompasado de reclutamiento, diseño de estrategias, entrenamiento, aprendizaje de doctrinas y estandarización de modos de actuar.

Así lo ha entendido la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 25974 del 8 de Agosto de 2007, Magistrada ponente. Dra. Maria del Rosario González de Lemos, en la cual al analizar el tema sobre “La determinación y la autoría directa respecto de las conductas delictivas cometidas por integrantes de una organización”, señaló:

“Mediando como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias. No es como suele entenderse que cada uno sea autor solo de la parte que le corresponde en la división del trabajo; ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción, pertenece a todo como a sus autores”

continúa...

Y tal conclusión es incorrecta, porque parte de suponer que los directivos del grupo armado ilegal se limitan a trazar líneas de pensamiento político, como si ignorase que tales directrices también son de acción delictiva; y que para su materialización consiguen recursos, los administran, los adjudican a los planes operativos concretos y asignan prioridades a las gestiones de ataque al enemigo o simplemente para el adoctrinamiento o la supervivencia cotidiana del grupo.

De otra parte cuando existe división del trabajo criminal, para predicarse la coautoría impropia no se requiere que hasta los más mínimos detalles de las tareas que a cada uno corresponden, deban ser previamente determinados con la aquiescencia de todo.

Y de otro, que como ya se dilucidó en el numeral segundo de las consideraciones, en tales situaciones, la jurisprudencia de la Sala considera que quienes imparten las órdenes dentro de una de tales organizaciones tienen la condición de coautores materiales impropios por división de trabajo, y no de, autores mediatos como lo postula el profesor Roxin, de manera, que ninguna incidencia tienen tales planteamientos en punto de la conducta aquí analizada”

Sirvan entonces las anteriores aclaraciones, para poder establecer y entender la calidad bajo la cual concurre el acusado en la realización de la conducta punible objeto de estudio, la que no es otra distinta a la de coautor material impropio por división de trabajo, dada la condición de Segundo Comandante que el mismo tenía respecto del “Bloque Calima” de las AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA – AUC-, pues es evidente el dominio que sobre el hecho se abrogaba, al punto que por aquel control que tenía en la organización armada era inevitable e indudable que su voluntad se cumpliría, sin que importase de manera alguna quien sería en últimas la persona que la ejecutaría.

Dicha aseveración se encuentra claramente respaldada con la declaración que realizare el señor **JOSE MARIA REYES GUERRERO** alias “El Niño o Diego³⁶”, desmovilizado del Bloque Calima de las AUC, ante la Fiscalía 82 Especializada de la Unidad Nacional de derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario proyecto O.I.T., en la que una vez le fue puesto de presente un álbum de víctimas para su reconocimiento, hizo lo propio con la fotografía del señor **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, persona esta a la que admite haber asesinado al interior de una camioneta, en el sector de la “Luna”, bajo el uso de

³⁶ Folios 164 a 170, cuaderno original. Declaración de JOSE MARIA REYES GUERRERO, integrante de las AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA - Bloque Calima -.

arma de fuego, Llama Marcel o Cassil, disparos estos que le perpetró en la zona del cuello o parte de la cabeza. Advierte que el móvil de dicho asesinato fue aparentemente el hecho de que la víctima estaba promoviendo algo en contra de las autodefensas a nivel del Valle e internacionalmente. Informa que la orden para ejecutarlo provino de alías “La Araña”, coordinador de las autodefensas en la ciudad de Calí para esa época; y por encima de él estaba alías “Giovanni”.

En reconocimiento fotográfico de integrantes de las AUC, el citado excombatiente reconoce a varios de sus compañeros, entre los cuales se encuentran **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alías “**El Cura**”, persona esta que de acuerdo con la información suministrada en el informe investigativo suscrito por la investigadora criminalística VII, **MARTHA CECILIA SALAZAR ORTIZ**³⁷ ostentaba la calidad de Comandante Militar del Bloque o segundo al mando, quien a su vez le rendía cuentas al máximo comandante del Bloque Calima o primero al mando **HEBERTH VELOZA GARCÍA** alías “HH o Carepollo”.

De la misma manera obra dentro del plenario, la indagatoria del señor **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alías “**EL CURA**”³⁸, quien en su condición de segundo al mando del Bloque Calima, acepta su responsabilidad en los hechos objeto de investigación, por línea de mando, pues reconoce la pertenencia que en el mismo tenía el señor **JOSE MARIA REYES GUERRERO** alías “El Niño o Diego³⁹”, el que se encontraba bajo el mando inmediato de alías “La Araña”, subalterno de alías “la Marrana” o “Giovanni, quienes a su vez, pese a la autonomía que tenían en la organización debían reportar sus acciones a él y al máximo comandante del grupo armado, esto es a **HEBERTH VELOZA GARCÍA** alias “**HH o Carepollo**”. En idéntico sentido explica la situación el comandante máximo del Bloque Calima **HEBERTH VELOZA GARCIA** en su injurada, quien acepta los cargos por línea de mando y se acoge a la terminación anticipada del proceso.

³⁷ Folio 171, cuaderno original. Informe del investigador No. 271-2008/390310.

³⁸ Folio 177, cuaderno original. Indagatoria de **ELKIN CASARRUBIA POSADA**.

³⁹ Fol. 164. Cuaderno Original. Declaración del señor José María Reyes Guerrero.

Por último, se cuenta con la aceptación de cargos que realizara el acusado, **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias "**MARIO Ó EL CURA**"⁴⁰ como coautor material impropio del punible de **HOMICIDIO AGRAVADO** en la persona de **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, agresión esta que fue planeada, dirigida y ejecutada por los hombres bajo su mando, el día 19 de septiembre de 2000, en el sector de "La Luna" de la ciudad de Calí; territorio este que se hallaba dentro de la jurisdicción en donde se movía y operaba el "Bloque Calima" de las AUC, del cual él era el líder.

Así entonces concluible resulta para esta falladora, como el día 19 de septiembre de 2000, en el sector de "La Luna" de la ciudad de Calí, fue objeto de un atentado contra su vida el señor **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, quien como consecuencia de la gravedad de las heridas allí recibidas, falleció cuatro días más tarde en la Clínica Valle de Lili.

Ahora bien descendiendo al caso sub-lite, se advierte la existencia de prueba que conduce a soportar la materialidad de los agravantes imputados, es así que se cuenta con la constancia remitida por parte del secretario del **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "SINTRAEMCALI"**⁴¹, en la que se hace saber que el señor **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ** identificado con la cédula de ciudadanía 16.742.766 de Cali – Valle del Cauca con registro laboral 6209, estuvo afiliado a dicha organización desde el 26 de Agosto de 1996, hasta la fecha de su fallecimiento.

De la misma manera se tiene la existencia de las declaraciones de **MARIA CECILIA BAYER MENDOZA**⁴², **RICARDO HERRERA MUÑOZ**⁴³, informe del investigador judicial, **JOSÉ BLISES MOSQUERA**⁴⁴ en el que se da cuenta de la recepción de entrevistas a varios de los directivos del sindicato de EMCALI, como **ALEXANDER BARRIOS LOPEZ, ARLEX AVENDAÑO MOLINA y CESAR MARTINEZ ECHEVERRI**, entre otros,

⁴⁰ Folios 267 a 273, cuaderno original. ACTA DE FORMULACIÓN Y ACEPTACIÓN DE CARGOS PARA SENTENCIA ANTICIPADA.

⁴¹ Fol. 155. Cuaderno Original. Certificación de afiliación.

⁴² Fol. 19. Cuaderno Original. Declaración de la señora María Cecilia Bayer Mendoza.

⁴³ Fol. 23. Cuaderno Original. Declaración del señor Ricardo Herrera Muñoz.

⁴⁴ Fol. 55. Cuaderno Original. Informe Judicial suscrito por el investigador judicial José Blises Mosquera.

quienes manifestaron conocer a **OMAR DE JESÚS NOGUERA**, colega de trabajo de ellos y quien era reconocido como un afiliado sindical y buen compañero de trabajo.

De igual manera se recibió la declaración del señor **HAROLD VIAFARA GONZALEZ**⁴⁵, empleado de EMCALI, el que al igual que **NOGUERA PAZ**, pertenecía al comité de anticorrupción. Reconoce a su fallecido colega, como un activista sindical, el que continuamente realizaba denuncias por las irregularidades que se presentaban en la empresa, circunstancias estas por las cuales venía recibiendo amenazas en contra de su vida.

Así las cosas, cuenta el plenario con suficientes elementos materiales de prueba que dirigen la responsabilidad en cabeza de los integrantes del grupo ilegal de la región, quienes atendiendo órdenes de los comandantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, participaron en la ejecución del asesinato del señor OMAR DE JESUS NOGUERA PAZ, misión encomendada, la cual no era otra diferente que dar de baja a quienes ostentaban la calidad de sindicalistas, por cuanto dicha actividad iba en contravía de los pensamientos ideológicos del grupo delictivo, y por ello el delegado de la Fiscalía dispone la vinculación de los comandantes del mencionado Bloque a la investigación.

Cabe destacar que en razón a las actividades delictivas realizadas por los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, y ante la desmovilización protagonizada por el gobierno Nacional, se produce la implementación del programa de Justicia y Paz, en donde los comandantes de los diferentes frentes de la organización rindieron sus versiones revestidas de información que permitieron adelantar una serie de investigaciones que permanecieron inactivas, razón por la que el ente instructor allega la indagatoria rendida por ELKIN CASARRUBIA POSADA el 17 de abril de 2007, en la que refiere que los sindicalistas eran considerados objetivo militar cuando hablaban mal de las AUC, reconoce gran cantidad de integrantes del Bloque Calima, teniendo la capacidad cognoscitiva en razón a ser el segundo al mando del Bloque Calima.

⁴⁵ Fol. 86 y 145. Declaración del señor Harold Viafara González.

La conducta desplegada por el aquí procesado, objeto de reproche en su condición de segundo comandante del bloque que ejecutó el atroz homicidio, resulta antijurídica a voces del artículo 32 del Código Penal, no existiendo causal alguna que justifique su comportamiento o permita relevarlo de condena, luego de haber afectado de manera efectiva el bien jurídico tutelado por esta clase de punibles, cual es la vida.

Conforme lo establece el artículo 12 del Código Penal, solo se puede imponer pena por conducta realizada con culpabilidad, quedando erradicada toda forma de responsabilidad objetiva. En este orden, entendemos por culpabilidad la actitud consciente y voluntaria del agente, de lo antijurídico, que da lugar a un inevitable juicio personal de reproche que contrasta con la forma sabida en que aquel hubiera podido o debido actuar, o que determina la conciencia subjetiva de reprochabilidad. Al haber definido el legislador la culpabilidad como condición indeclinable para considerar una conducta típica y antijurídica como hecho punible, quedaron proscritas de la legislación penal tanto la peligrosidad como la responsabilidad objetiva.

A más de lo anterior se tiene que no obra prueba en el expediente que demuestre la imposibilidad del procesado de conocer la ilicitud del hecho que realizó y de determinarse de acuerdo con dicho conocimiento; por el contrario, de las pruebas aportadas se infiere su plena capacidad. Basta lo anterior para concluir que ELKIN CASARRUBIA POSADA estaba en capacidad de comportarse de acuerdo a lo exigido por el ordenamiento jurídico penal y por lo tanto su conducta debe ser reprochada.

Como consecuencia de lo anterior se afirma que se dan los requisitos establecidos en el artículo 232 de la ley 600 de 2000 para dictar sentencia condenatoria en contra se ELKIN CASARRUBIA POSADA, como coautor impropio de la conducta contenida en el acta de formulación de cargos, como en efecto se procede en esta providencia.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Previo a realizar cualquier consideración de fondo en lo atinente a la dosificación de la pena, entiende importante este despacho realizar los siguientes planteamientos:

Es bien sabido que el principio de favorabilidad instituido en nuestro ordenamiento jurídico como principio rector – Artículo 6 de la Ley 599 y 600 de 2000 - según el cual, en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, presupone la existencia de un conflicto de leyes en el tiempo, es decir, de una sucesión de normas que regulen una misma hipótesis fáctica de manera diferente, o le señalan consecuencias jurídicas distintas resultando una de ellas menos gravosa para los intereses del procesado.

En el caso en estudio se tiene que los hechos materia de investigación tuvieron ocurrencia el 19 de septiembre de 2000, en vigencia de la Ley 100 de 1980, artículos 323 y 324, modificada por la Ley 40 de 1993, que sancionaba, el delito de Homicidio Agravado con pena de prisión de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión.

De igual manera se tiene que el 24 de Julio de 2001, entró a regir la ley 599 de 2000, que fija para esa misma conducta punible, una pena de prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión.

En consecuencia, dando aplicación al principio de favorabilidad de rango constitucional y legal, al resultar evidente que la nueva normatividad contempla una pena más benigna para el punible de Homicidio Agravado a los intereses del sentenciado, este juzgado al momento de realizar la correspondiente dosificación de la pena, procederá a dar aplicación a lo normado en la ley 599 de 2000, sin los aumentos ordenados por la Ley 890 de 2004, que aumenta la pena de una tercera parte del mínimo y en la mitad del máximo.

ARTICULO 103. HOMICIDIO. Señala como pena de prisión la de **TRECE**

(13) A VEINTICINCO (25) AÑOS, quantum punitivo que se ve afectado cuando la conducta delictual se comete bajo las circunstancias de agravación punitiva de que trata el artículo 104 de la misma obra, al imponer como sanción la de **VEINTICINCO (25) A CUARENTA (40) AÑOS DE PRISIÓN**, esto es, **numeral 7°** “colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación”, y, numeral 10° “si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello.

Siguiendo los lineamientos del artículo 61 del Código Penal, ha de dividirse el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, que corresponde a cuarenta y cinco (45) meses, de donde se obtiene que el cuarto mínimo oscila entre 300 y 345 meses, el primer cuarto medio entre 345 meses y 1 día y 390 meses, el segundo cuarto medio entre 390 meses y 1 día y 435 meses, y, el cuarto máximo que se erige entre 435 meses y 1 día y 480 meses.

Ahora bien, especificaremos el cuarto en que ha de moverse la determinación de la pena a imponer; como quiera que en el acta de aceptación de cargos no le fue imputado al acusado circunstancia específica ni genérica alguna de mayor punibilidad, el cuarto en que se desplazará el juzgador corresponde al cuarto mínimo, por no habersele atribuido circunstancia de atenuación ni agravación punitiva, es decir (Artículo 58 del Código Penal), entre **TRESCIENTOS (300) MESES Y TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO (345) MESES DE PRISIÓN**, aplicando para el caso el máximo aquí registrado, esto es, **TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO (345) MESES DE PRISIÓN** como pena a imponer a **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias “**EL CURA**”, por la comisión de la conducta punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, obedeciendo dicho incremento a la gravedad de la conducta, el daño real causado, la naturaleza del agravante, la intensidad del dolo y la necesidad y función de la pena; luego de haberse probado que para el acto delictual que terminara con la vida del señor **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ** se desplegó alto grado de violencia y agresión en contra de la víctima.

El Sistema Penal Acusatorio que fuera acogido en Colombia a partir del 1° de Enero de 2005, ley 906 de 2004, establece la figura del allanamiento a cargos, mismo que consagra la concesión de una rebaja punitiva “hasta de la mitad de la pena imponible”, para aquellos eventos en los cuales la aceptación de los cargos se sucede en la audiencia preliminar de formulación de imputación ante el Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

Teniendo en cuenta la existencia del principio de favorabilidad, el cual constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, surge de la máxima latina “ Lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse”, y solamente tiene operancia en materia penal cuando existe sucesión de leyes.

En lo atinente a poder establecer cual ha de ser la situación permisiva o favorable en materia penal predicable de situaciones jurídicas consolidadas, cuando han quedado sometidas a los alcances normativos de disposiciones que se suceden en el tiempo, es forzoso analizar cada caso en particular, para de ahí definir la aplicación de la disposición que le permita al condenado gozar de los beneficios que le garantiza la aplicación directa del principio constitucional de la favorabilidad, el que resulta de exigible aplicación en cualquier clase de proceso.

*Analizando el caso concreto habremos de indicar que es posible aplicar el principio de favorabilidad, ya que si bien el aquí acusado **ELKIN CASARRUBIA POSADA**”, aceptó de manera libre y voluntaria la responsabilidad en la comisión del ilícito enrostrado desde su primera intervención ante las autoridades en el presente proceso, bajo la aplicación de la ley vigente para la época de los hechos, también lo es que en estos momentos existe normatividad diferente que contempla la similar figura pero con mayores beneficios en cuanto a rebajas punitivas se trata, para aquellas personas que deciden culminar el proceso de manera anticipada, mediante el acogimiento de los cargos por los cuales fuera acusado.*

En el debate sobre el tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia, aunque no de manera pacífica, ha aceptado la aplicación de la Ley 906 de 2004 para casos que se tramiten bajo la anterior normatividad procesal, esto es, la Ley 600 de 2000, precisamente en virtud del principio de favorabilidad⁴⁶, por considerar que las normas que regulan la reducción de la pena tienen la condición de derechos sustantivos por tener directa injerencia y relación con en el derecho fundamental a la libertad del vinculado al proceso.

De igual manera, la Honorable Corte Constitucional, ha visto viable la aplicación de la Ley 906 de 2004 a los hechos sucedidos con antelación al primero (1º) de enero de dos mil cinco (2005), regidos bajo el imperio de la ley 600 de 2000, por considerar asimilables las figuras procesales de la aceptación de cargos y la sentencia anticipada por su naturaleza y características, haciendo posible entonces el reconocimiento de la rebaja que la primera de estas normatividades consagra en el inciso 1º del artículo 351, aunado a lo petitionado por el togado de la defensa durante la diligencia de formulación de cargos.

Sin embargo dicha aplicación y concesión de la citada rebaja, no implica per se, el otorgamiento del máximo establecido, esto es el cincuenta por ciento de la pena; pues para ello deberá siempre el funcionario judicial efectuar una ponderación de las circunstancias que rodearon el hecho, de las características y connotación de la conducta punible que se acepta, de la incidencia que tenga sobre el conglomerado social, en términos de política criminal, y con fundamento en ello establecer el monto de la rebaja.

Para el caso en concreto encuentra este Despacho viable la concesión de la rebaja en una proporción del 40% de la pena a imponer, pues si bien es cierto como lo advirtió la señora defensora **BEATRIZ ELENA VASQUEZ**, el procesado manifestó su voluntad de acogerse a sentencia anticipada desde su primera salida ante la

⁴⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 28 de Mayo de 2008. Magistrado Ponente Doctor ALFREDO GÓMEZ QUINTERO. Radicado 24.402 /SENTENCIA 09 DE JUNIO DE 2008.M.P. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO. Rad. 29.617.

justicia, también lo es que ese solo hecho no se constituye en suficiente para el otorgamiento del máximo de la rebaja (50%) contemplado en la norma; pues a más de esa circunstancia se debe procurar un estudio de las circunstancias temporo – modales en que se sucedió el hecho y la calidad del enjuiciado, mismas que se muestran como graves y peligrosas para la colectividad en general.

En consecuencia se grava como pena principal privativa de la libertad para **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias "**MARIO ó EL CURA**", la de **DOSCIENTOS SIETE (207) MESES DE PRISIÓN**, por la comisión del punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**.

Como pena accesoria, se impondrá al aquí condenado la consistente en inhabilitación en el Ejercicio de Derechos y Funciones Públicas, por un lapso igual al de la pena principal, conforme a lo dispuesto en los artículos 43, 44 y 51 del Código Penal..

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Consagra el artículo 94 del Código Penal que el hecho punible genera la obligación de reparar los daños que del mismo se originen, principio que se desarrolla en el artículo 56 del nuestro estatuto penal adjetivo vigente para la fecha de los hechos, cuando impone al juez la obligación de determinarlos, en concreto, en el fallo condenatorio.

De acuerdo con lo establecido en la sentencia C-209 de 2007, la intervención de las víctimas en el proceso penal y su interés porque la justicia resuelva prontamente el asunto, pasó de la mera expectativa a la vía judicial para el ejercicio de la acción indemnizatoria, como derecho constitucional que además de garantizar la efectiva reparación, también logra se conozca la verdad sobre lo ocurrido. De la misma manera, acogiendo lo contenido en la sentencia C-454 de 2006, se puede decir que se encuentran satisfechos los principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

Así entonces como se observa dentro del paginario, advierte este despacho la ausencia de cualquier solicitud por parte de las víctimas o sus herederos para hacerse parte dentro del proceso en contra del condenado, pues si bien es cierto a folio 41 del proceso se observa un poder para la constitución de parte civil, el mismo se halla dirigido en contra de persona distinta a la que es objeto de condena en esta providencia, imposibilitándose por ello cualquier pronunciamiento o tasación de perjuicios de carácter material por parte de este despacho, por cuanto tal y como lo ordena el inciso 3° del artículo 97 de la Ley 599 de 2000, Código de Procedimiento Penal, los mismos deben ser probados en el proceso, y no existe interés para recurrir en este sentido.

En lo atinente a los perjuicios morales, este despacho haciendo uso a la atribución conferida por el artículo 97 del Código Penal, realizará una fijación oficiosa de los mismos, haciendo claridad que estos se refieren al menoscabo que sufre en sus sentimientos, en su salud física o psíquica, en sus creencias, en la estima social, o en la dignidad una determinada persona, donde la indemnización es solo un medio compensatorio.

Así entonces, se impondrá como perjuicios morales equivalentes en moneda nacional al acusado **ELKIN CASARRUBIA** alias "**MARIO ó EL CURA**", la suma de **UN MIL (1000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES** vigentes para la época de los hechos, a favor de **LUISA FERNANDA NOGUERA BAYER, STEFANY ALEJANDRA NOGUERA BAYER y LESLY DANIEL A NOGUERA BAYER** en su condición de hijas y a la señora **MARÍA CECILIA BAYER MENDOZA** en calidad de cónyuge supérstite del hoy obitado **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**. Esta suma de dinero deberá cancelarse a las víctimas, no estableciéndose plazo para su pago o cancelación, en razón a que el aquí condenado se encuentra sometido al programa de reparación y reconciliación trazado por el Gobierno Nacional dentro de la jurisdicción de Justicia y Paz.

En consecuencia se ordenará la inscripción de la presente decisión al **FONDO PARA LA REPARACIÓN DE VÍCTIMAS**, conforme al artículo 54 de

la Ley 975 de 2005, en virtud a que el sentenciado **ELKIN CASARRUBIA POSADA**, se halla en proceso de reincorporación a la vida civil por conducto de beneficios judiciales a través de la citada disposición conocida como Ley de Justicia y Paz.

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Establece el artículo 63 del Estatuto Penal, los requisitos para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, refiriendo el primero de ellos, que el quantum de la pena no podrá ser superior a los tres (3) años de prisión y en segundo término a que la naturaleza, modalidad del hecho punible y personalidad de los sujetos permitan suponer que no existe necesidad de ejecución de la pena.

Así entonces considera este despacho, en el caso que ocupa nuestra atención que el procesado NO tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta, pues no se cumplen los requisitos que demanda el artículo 63 del C. P, para otorgar dicho beneficio, así la pena de prisión a imponer (207 meses), es superior a treinta y seis (36) meses, teniéndose además en cuenta que conductas como las que son objeto de examen dentro de la presente decisión, están proscritas por la ley y han causado un gran daño a la sociedad, y por las circunstancias y modalidades de los hechos se infiere razonablemente que se hace necesario ejecutar la pena impuesta, para que esta cumpla los fines previstos en la ley, conforme al artículo 4° del Código Penal.

Respecto del mecanismo sustitutivo de la pena de prisión de la prisión domiciliaria, de que trata el artículo 38 del Código Penal, establece que para que proceda la concesión de esta gracia resulta necesario el cumplimiento de dos requisitos, uno objetivo y uno subjetivo; correspondiendo el primero a la pena mínima contemplada en el respectivo tipo penal impuesto al condenado, la que no podrá ser superior a cinco (5) años; y el segundo a que de

acuerdo al desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

En esta ocasión, se puede observar claramente como dichos requisitos no se cumplen, pues la pena mínima contemplada en la conducta punible por la que se le impone pena de prisión a **ELKIN CASARRUBIA POSADA** en esta oportunidad, superan ostensiblemente los cinco años consagrados en la normatividad.

En lo que hace alusión al requisito subjetivo ha quedado demostrado que el aquí sentenciado es una persona carente de principios y valores; bastante violenta y peligrosa para el conglomerado en general, el que no solo es capaz de cometer sino ordenar cometer las más reprochables conductas, por lo cual y como respuesta a la obligación de salvaguardar la sociedad y sus integrantes, así como la de instituir un precedente ante estos para que no se vuelvan a cometer esta clase de conductas en el futuro, este despacho negará el otorgamiento del beneficio de la prisión domiciliaria, debiendo el condenado purgar la pena impuesta en centro carcelario dispuesto para ello en procura de conseguir el cumplimiento de los fines y funciones de la pena.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el sentenciado, señor **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias "**MARIO Ó EL CURA**", se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Bellavista de Medellín por cuenta de otra autoridad judicial; este Despacho ordenará se oficie a dichas autoridades a fin de que una vez quede en libertad el mismo, sea colocado a disposición de este despacho para el cumplimiento de la presente decisión en procura de lograr el acatamiento de los fines y funciones de la pena, conforme lo establece el artículo 4º del Código Penal.

Por ende, el aquí sentenciado **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias "**MARIO Ó EL CURA**", tendrá que permanecer privado de su libertad en un centro de reclusión, sometido al tratamiento penitenciario,

razón por la cual se librarán las respectivas órdenes de captura, acto que se cumplirá una vez cobre ejecutoria material la providencia anunciada.

Igualmente ha de comunicarse esta determinación a todas y cada una de las autoridades donde le figuren anotaciones penales, atendiendo la comunicación que en tal sentido remite la Dirección Seccional de Fiscalía de Cali, obrante a folios 210 a218 del cuaderno original N° 1:

- Fiscalía 82 Especializada de Cali. Proceso N° 815074. Delito Homicidio en persona protegida y Porte Ilegal de Armas.
- Fiscalía 8ª Especializada de Cali. Proceso N° 810076. Delito Desplazamiento Forzado.
- Fiscalía 8ª Especializada de Cali. Proceso N° 810015. Delito Homicidio en persona protegida, Desaparición Forzada y Porte Ilegal de armas.
- Fiscalía 8ª Especializada de Cali. Proceso N° 813131. Delito Homicidio en persona protegida y Porte Ilegal de armas.
- Fiscalía 8ª Especializada de Cali. Proceso N° 811825. Delito Homicidio Agravado y Secuestro Simple.
- Fiscalía 8ª Especializada de Cali. Proceso 815075. Delito Homicidio Agravado.
- Fiscalía 8ª Especializada de Cali. Proceso 396788. Delito Desplazamiento Forzado, Concierto para Delinquir.
- Fiscalía 8ª Especializada de Cali. Proceso 395570. Delito Homicidio Agravado, Desplazamiento Forzado, Concierto para Delinquir.

OTRAS DETERMINACIONES

1. Teniendo en cuenta que estos Despachos judiciales Especializados, fueron creados mediante Acuerdo N° 4926 del 26 de junio de 2008, y agregada la descongestión mediante el Acuerdo N° 4959 del 11 de julio de 2008, se ordena que por intermedio del Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados Especializados de Descongestión O.I.T., remitir la presente actuación al **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO**

ESPECIALIZADO DE CALI – REPARTO -, con el fin de que sea dicha autoridad judicial quien de cumplimiento a lo ordenado en el precitado Acuerdo.

2. Comunicar esta determinación a las autoridades judiciales en donde registre anotaciones el aquí sentenciado, así como al Juzgado Penal del Circuito Especializado de CALI, a quien por competencia le haya correspondido el conocimiento de la actuación seguida en contra de **ELKIN CASARRUBIA POSADA, por la conducta punible de HOMICIDIO AGRAVADO siendo víctima JESUS ORLANDO CRESPO**, dentro de la cual este estrado judicial con providencia calendada veintiuno (21) de abril de dos mil ocho (2008) lo condena a la pena principal de doscientos treinta (230) meses de prisión y quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

3. Considerando que de la lectura de las foliaturas del proceso, y particularmente de las declaraciones rendidas por los señores **JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO, HEBERTH VELOZA GARCIA** y el propio condenado ante la Fiscalía Instructora, en el sentido de haber liderado este último la organización criminal conocida como Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia que operaba en el Departamento del Valle del Cauca, grupo armado este del cual se tiene establecido se organizaba para la comisión de una pluralidad de delitos, dentro de los que se encuentra enlistado el del homicidio del señor **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, por considerarlo enemigo y opositor de su pensamiento, ideología y actuar;; considera este despacho necesario la compulsas de copias en contra de **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias **“MARIO ó EL CURA”** por la conducta punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR**, artículo 340, Incisos 2º y 3º del Código Penal, a fin de que sea investigada dicha conducta, teniendo en cuenta que en el plenario no existe información que permita inferir la ejecutoría de la sentencia como soporte para prescindir de la investigación por la referida conducta.

En su oportunidad, una vez conocida la decisión final, por el Juez Natural se adoptará la decisión que en derecho corresponda, en procura de la defensa de los intereses del aquí procesado.

4. Así mismo, y teniendo en cuenta que de las declaraciones de los excombatientes antes mencionados se puede advertir el uso de armas de fuego y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, como son los fusiles AK-47 y M-16 Galil; para la realización de todas sus actividades ilícitas; este despacho ordenará igualmente la compulsación de copias con destino a la Fiscalía competente de la ciudad de Cali – Valle del Cauca, para que sea investigado el punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS** (Artículo 366 del Código Penal) en contra de los señores **JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO, HEBERTH VELOZA GARCÍA, JUAN DE DIOS USUGA DAVID y ELKIN CASARRUBIA POSADA**".

Las anteriores diligencias ordenadas por parte de esta autoridad, se condicionaran al hecho de que no se hubiere iniciado hasta el momento por parte de alguna autoridad investigación en contra de los citados por los delitos de **CONCIERTO PARA DELINQUIR** (Art. 340, Inc. 2 del C.P.) y **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS** (Artículo 366 del C.P) o que habiéndose iniciado no se tenga decisión definitiva de las mismas.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ D.C.**, Administrando Justicia en nombre de la República y por la Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- APROBAR el acuerdo de formulación de cargos, respecto del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, aceptado por el encausado **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias **"MARIO ó EL CURAO"** dentro del trámite de la aceptación de los mismos, imputado por la Fiscalía Ochenta y Dos Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la ciudad de Cali.,

contenido en el acta suscrita el 25 de septiembre de 2008, conforme se explico en la parte motiva de esta determinación.

SEGUNDO.- CONDENAR a **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias "**MARIO ó EL CURA**", identificado con la cédula de ciudadanía 78.702.064 expedida en Montería - Córdoba, y demás condiciones personales, sociales y civiles conocidas en el proceso y registradas en esta providencia, a la pena principal de **DOSCIENTOS SIETE (207) MESES DE PRISIÓN**, en calidad de coautor material impropio por el punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, agotado en la persona de **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, según lo analizado en la parte motiva de esta providencia y por reunirse a cabalidad los requisitos del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal vigente para la fecha de los hechos.

TERCERO.- IMPONER a **ELKIN CASARRUBIA POSADA**, la pena accesoria a la de prisión consistente en la Interdicción de Derechos y funciones públicas por un lapso de igual al de la pena principal de prisión, conforme a lo dispuesto por los artículos 43, 44 y 51 del Código Penal.

CUARTO.- CONDENAR a **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias "**MARIO ó EL CURA**", al pago de la indemnización por perjuicios por concepto de daños morales irrogados, en cuantía de **UN MIL (1.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, a favor de las víctimas, esto es para **LUISA FERNANDA NOGUERA BAYER, STEFANY ALEJANDRA NOGUERA BAYER, LESLY DANIEL A NOGUERA BAYER y MARIA CECILIA BAYER MENDOZA**, en su condición de hijas las tres primeras y cónyuge supérstite ésta última del hoy obitado **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, en los términos y condiciones señalados en la parte motiva.

QUINTO.- SE DISPONE la inscripción de la presente providencia en el **FONDO PARA LA REPARACION DE VICTIMAS**, una vez ejecutoriada la presente decisión, conforme el artículo 54 de la Ley 975 de 2.005, en

virtud a que el condenado **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias "**Mario ó El Cura**", se halla en proceso de reincorporación a la vida civil por la vía de beneficios judiciales a través de la citada disposición.

SEXTO.- NEGAR al aquí sentenciado **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias "**MARIO ó EL CURA**", el beneficio de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria, por no concurrir en su favor los requisitos establecidos en los artículos 38 y 63 del Código Penal, debiendo cumplir la pena aquí impuesta en un establecimiento penitenciario que en su oportunidad señale la dirección del **INPEC**.

SEPTIMO.- COMUNICAR esta determinación al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la ciudad de Popayán y al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Bellavista de Medellín, Antioquia; para los fines legales correspondientes.

OCTAVO.- Dese cumplimiento a lo establecido en el ítem de "**Otras Determinaciones**", una vez quede ejecutoriada la presente providencia, entre ella la compulsa de copias de que trata el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal.

NOVENO.- ORDENAR que en firme este fallo, por intermedio del Centro de Servicios Administrativos para estos Despachos Judiciales, se remita la totalidad de la actuación al JUEZ NATURAL, que para el caso es el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CALI – REPARTO-**, ello para los efectos legales correspondientes, entre otros la compulsa de copias de que trata el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2.000) y el envío de la actuación de copias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente.

DÉCIMO.- DECLARAR que la presente providencia admite el recurso de apelación, que se surtirá ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conforme a lo establecido en el artículo 3° del Acuerdo N° 4959 de Julio 11 de 2008 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELSA RIVEROS DE JIMÉNEZ
J U E Z