



CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN.- 1100131049112008-00008-00
PROCEDENTE.- FISCALÍA SEGUNDA ESPECIALIZADA DESTACADA (O.I.T)
PROCESADO.- EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ ALIAS “ DON ANTONIO “
DELITO.- HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO
VÍCTIMAS.- CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES
 JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES
 JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI
DECISIÓN.- SENTENCIA CONDENATORIA

Bogotá D. C., treinta (30) de abril de dos mil ocho (2008).

ASUNTO.-

Entra el Despacho a proferir sentencia anticipada, dentro de la causa adelantada contra **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**” por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO**.

HECHOS.-

Dan cuenta los autos que.- “(...) el día 2 de septiembre de 2003 en el corregimiento de Puerto Giraldo, Municipio de Ponedera – Atlántico, desaparecieron los hermanos **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**, miembros del sindicato **SINTRAGRICOLA**, siendo hallados sus cuerpos descuartizados y llenos de cal en una fosa común en predios de la finca La Montaña el 3 de septiembre del mismo año (...).”

IDENTIDAD DEL PROCESADO.-

Se vinculó formalmente al proceso mediante indagatoria a **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**”, identificado con la cédula de ciudadanía N° 83.090.257 expedida en Campo Alegre (Huila)¹, municipio donde nació, el 18 de septiembre de 1975, hijo de EDGAR FIERRO CÓRDOBA y EMERITA FLOREZ CORTÉS, estado civil casado con NANCY HERRERA GARCÍA, tiene un hijo de nombre JUAN PABLO FIERRO, grado de instrucción universitarios en Ciencias Militares y de Armas, actualmente se encuentra recluido en la Cárcel Modelo de la Ciudad

¹ Folios 224 - 228 C.O. N° 3.

Radicado.- 110013104 9112008-00008-00
 Procedente.- Fiscalía Segunda Especializada Destacada O.I.T.
 Procesado.- EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ
 Víctimas.- CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES
 JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES
 JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI
 Delito.- HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO

de Barranquilla- Atlántico a disposición del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, en trámite del proceso de Justicia y paz, fue

comandante del frente JOSÉ PABLO DÍAZ del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC².

Sobre sus características morfológicas se trata de una persona de sexo masculino, de 32 años de edad, tez blanca, estatura 1.78, contextura gruesa, rostro en forma ovalada, mentón ovalado, de cejas semipobladas, de forma triangular, ojos de iris color marrón, cabellos de color castaño oscuro, nariz recta, boca mediana, de labios delgados, dentadura completa. Manifiesta el indagado no tatuajes, ni cicatrices, sin más visibles.

ANTECEDENTES Y FORMULACION DE CARGOS.-

La investigación inicialmente fue adelantada por la Fiscalía Primera Delegada de la Unidad de Reacción Inmediata de Barranquilla (Atlántico), autoridad que mediante resolución de 15 de septiembre de 2003 ordenó la apertura de investigación previa, de conformidad con lo previsto en el artículo 322 de la ley 600 de 2000³, posteriormente conoció de la investigación previa la Fiscalía Seccional Cuarenta y Dos (42), Delegada de la Unidad de Vida de Barranquilla que mediante resolución del 29 de septiembre de 2005 profirió resolución inhibitoria⁴.

Mediante resolución del 17 de noviembre de 2006, la misma Fiscalía resolvió revocar la resolución inhibitoria y en consecuencia reabrir la investigación previa⁵. El 21 de noviembre de 2006, le fue informada la remisión de entre otras, esta investigación a la Fiscal Segunda Especializada del Programa de la O.I.T.⁶.

Con resolución de 26 de febrero de 2007, la Fiscalía Segunda Especializada Destacada Programa O.I.T. asumió el conocimiento de la

² Folios 224 - 228 C.O. N°. 3.

³ Folios 21 - 23 C.O. N°. 1.

⁴ Folios 236 - 238 C.O. N°. 1.

⁵ Folios 259, 260 C.O. N°. 1.

⁶ Folios 265 , 266 C.O: N°.1.

investigación⁷. Así también, por resolución calendada 10 de diciembre de 2007 dispuso apertura de instrucción en contra de **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**”, entre otras personas, por las

conductas punibles de Homicidio Agravado en concurso Homogéneo, del mismo modo dispuso la vinculación formal a través de indagatoria⁸, se vinculó mediante indagatoria a **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**”⁹, debe anotarse que dentro de la misma diligencia el procesado manifestó su deseo de acogerse a sentencia anticipada. Por medio de resolución fechada 29 de febrero de 2008 le definió su situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación como presunto autor determinante del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO** del que fueron víctimas **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES Y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**¹⁰.

El veintisiete (27) de marzo del corriente se adelantó diligencia de formulación de cargos, donde la Fiscal Segunda Especializada Destacada Programa O.I.T., previas las advertencias hechas sobre los alcances, beneficios y consecuencias de tal acto le formuló cargos al procesado como autor determinante del punible de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO**¹¹.

Una vez formulados los cargos, **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**” los aceptó. Acto seguido se le concedió la palabra a la defensa técnica quien solicitó se le conceda al procesado el descuento de pena de hasta el 50 por ciento, previsto en la ley 906 de 2004 por aplicación del principio de favorabilidad, así como el descuento de la sexta parte de la pena por haber confesado el hecho.

Los cargos le fueron formulados así.-

““(…) Consta en las actuaciones que el día 2 de septiembre de 2003 en el Corregimiento de Puerto Giraldo, Municipio de Ponedera – Atlántico, desaparecieron los hermanos **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES,**

⁷ Folios 270 – 271 C.O. N° 1.

⁸ Folio 257 C.O. N° 2.

⁹ Folios 224 – 228 C.O. N° 03

¹⁰ Folios 240 - 248 C.O. N° 3.

¹¹ Folios 19 – 27 C.O. N° 4.

Radicado.- 110013104 9112008-00008-00
 Procedente.- Fiscalía Segunda Especializada Destacada O.I.T.
 Procesado.- EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ
 Víctimas.- CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES
 JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES
 JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI
 Delito.- HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO

JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI, miembros del sindicato **SINTRAGRICOLA**, siendo hallados sus cuerpos descuartizados y llenos de cal en una fosa común en predios de la finca La Montaña, ubicada en el corregimiento de Puerto Giraldo, Municipio de Ponedera (Atlántico) el 3 de septiembre del mismo año.(...)

(...) La responsabilidad del señor **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ “DON ANTONIO”** en la muerte violenta de los señores **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI** le surge inicialmente de los informes presentados por los investigadores del Cuerpo Técnico de investigaciones, en especial el Informe No. 351 del 26 de octubre de 2007 en donde se plasman los resultados de la entrevista realizada a Erlinda Bohórquez, esposa de Wilson Naranjo Castro alias “Evaristo”; informe que es corroborado con la posterior declaración de **ERLINDA BOHÓRQUEZ RAMÍREZ**, quien confirma la existencia de la agrupación ilegal que dirigía su esposo, **Wilson Manuel Naranjo Castro** alias “Evaristo”, grupo que formaba parte del Frente José Pablo Díaz del Bloque Norte de las AUC, comandado por **Edgar Ignacio Fierro Florez “Don Antonio”**.

La existencia de esta agrupación ilegal, que dirigía **Wilson Manuel Naranjo Castro** alias “Evaristo”, la termina de confirmar el señor **Edgar Ignacio Fierro Flórez “Don Antonio”**, quien en su injurada afirma que **Wilson Naranjo Castro “Evaristo”** Comandada la Comisión Oriental Sur del Frente José Pablo Díaz del Bloque Norte de las AUC, ratificando que fue esta comisión la que dio muerte a los **HERMANOS FONSECA**, porque se dedicaban al hurto de ganado.

En la misma diligencia, **Edgar Ignacio Fierro Flórez “Don Antonio”**, admite su responsabilidad por cadena de mando en la muerte de los señores **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI** en su calidad de Comandante del Frente “**José Pablo Díaz**” del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia.(...)

(...) Por lo que permite afirmar que la responsabilidad de **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ “Don Antonio”** en la muerte violenta de los señores **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**, quienes

formaban parte en calidad de afiliados de SINTRAAGRICOLA, surge de su rol de Comandante del Frente “**José Pablo Díaz**” del **Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia “AUC”**, toda vez que era **FIERRO**

FLÓREZ quien dirigía dicho frente y por lo tanto impartía a sus subalternos las políticas y directrices a seguir para el logro de los objetivos trazados por la organización denominada Autodefensas Unidas de Colombia; políticas y directrices que a su vez eran dadas a “**Don Antonio**” por **Rodrigo Pupo Tovar “Jorge 40”** máximo Comandante del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia y bajo las cuales actuaban los subalternos de **FIERRO FLÓREZ**, quienes en cumplimiento de las mismas rendían a su Comandante inmediato informe sobre los resultados de sus actividades. Como ocurrió en el caso que nos ocupa, en el que **Wilson Manuel Naranjo Castro alias “EVARISTO”**, Comandante de la Comisión Oriental Sur subalterno de “**Don Antonio**” quien a su vez era subalterno de “**Jorge 40**”; le comunica a éste la muerte de los **HERMANOS FONSECA** por pertenecer presuntamente a una banda de cuatros. (...)

(...) Por ello la responsabilidad de **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ “DON ANTONIO”** en la muerte violenta de **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**, integrante de SINTRAAGRICOLA, ha de inferirse de su condición de Comandante del Frente “**José Pablo Díaz**” del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, toda vez que la compartimentación, como estrategia de seguridad y jerarquización en línea de mando como indispensable instrumento de funcionamiento ordenado y eficiente para la consecución de los objetivos que le son propios, son elementos absolutamente inescindibles de la naturaleza no solamente de organizaciones armadas al margen de la ley como la que dirigía **Fierro Flórez “Don Antonio”**, y por ello es que alias “**Evaristo**”, subalterno de **Fierro Flórez**, una vez se materializa la muerte violenta de los **HERMANOS FONSECA**, bajo las directrices de su líder en el logro de los objetivos de la organización, comunica a éste lo ocurrido y la justifica en el hecho de que las víctimas eran integrantes de una banda de cuatros; homicidios al que **Fierro Flóres (sic) “Don Antonio”**, no hizo ningún reparo o rechazo, aceptándolos, apropiándose del hecho, convirtiéndose en **autor determinar (sic) del mismo.(...)**” (sic) fuera del texto original.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

DE LA COMPETENCIA.-

Es competente este despacho para proferir sentencia de primera instancia conforme a lo previsto en los artículos 77, numeral 1 literal b), de la Ley 600 de 2000 (competencia residual) y 6º del Acuerdo 4443 del 14 de enero de 2008, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que preceptúa; “...los juzgados de descongestión creados por los artículos 1º y 2º de este Acuerdo, conocerán 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...”, por cuanto en el proceso se encuentra acreditado que los señores que en vida respondían al nombre de **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI** pertenecían a la Organización Agraria Campesina **SINTRAGRICOLAS - Sub Directiva Atlántico**¹².

DE LA SENTENCIA ANTICIPADA.-

En relación con la sentencia anticipada prevé el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal vigente que procederá a partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que se cierre la investigación, caso en el cual el sindicato podrá solicitarla y se le reconocerá la rebaja de 1/3 parte de la pena, por haber aceptado la responsabilidad penal respecto de todos los cargos formulados. La Sentencia Anticipada brinda la posibilidad a la persona que se encuentra sindicada o acusada de un punible de reconocer anticipadamente su responsabilidad, quien solicita se le dicte sentencia sin necesidad de agotar el trámite ordinario característico del proceso penal,

¹² Folios 36 C.O. N°. 4.

obteniendo a cambio una rebaja en la pena a imponer en el porcentaje previsto y de conformidad con la oportunidad en que se proponga.

Valga aclarar que según lo ha manifestado la Honorable Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia la sentencia no puede ser absolutoria, siempre y cuando se hayan respetado las garantías fundamentales del enjuiciado y el debido proceso, entre otras porque esté plenamente demostrado que el hecho no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, o está amparada por una causal de justificación o inculpabilidad, caso en el cual, de presentarse alguna de estas situaciones, el juzgador debe abstenerse de proferir decisión de fondo e invalidar la actuación para retornarla al procedimiento ordinario.¹³

Hechas las precisiones del caso se procede a dictar sentencia anticipada en relación con la responsabilidad penal de **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias "**DON ANTONIO**" respecto del delito por el cual aceptó cargos, cuya imputación aparece claramente contenida en el acta de formulación de cargos y que fue transcrita en su oportunidad. Para proferir la decisión y en consideración al alcance legal, es necesario que la providencia como toda sentencia, cumpla con los requisitos de forma y de fondo.

Es evidente que en el presente caso se preservaron las garantías constitucionales y legales instituidas a favor del procesado, por ende no existe ninguna razón para desconocer el procedimiento adelantado en su contra.

A continuación se analizarán las pruebas legal y oportunamente allegadas para determinar si se cumple con los requisitos exigidos por la legislación penal adjetiva para emitir fallo condenatorio, más exactamente si se satisface el principio de necesidad de la prueba y los presupuestos establecidos en el inciso segundo del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), esto es, que exista en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado, convicción que emerge del análisis conjunto

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Rad. 13452-99. Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL.

de los medios probatorios allegados a la presente actuación de acuerdo con las reglas de la sana crítica, esto con las reglas de la experiencia, la técnica, la lógica y de la ciencia

Entendiéndose como certeza aquel estadio del conocimiento alejado de duda al que llega el funcionario a quien corresponde dilucidar el asunto materia de investigación penal en relación con la materialidad de los punibles por los cuales se puso en movimiento el aparato judicial y la responsabilidad penal del procesado.

A continuación se analizarán las pruebas legales y oportunamente allegadas al proceso para determinar si se cumple con los requisitos exigidos por la legislación penal adjetiva para emitir fallo condenatorio, artículo 232 de la Ley 600 de 2000.

EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ alias “**DON ANTONIO**” fue llamado a responder en el presente juicio por las conductas punibles de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO** tipificado en la ley 599 de 2000, Libro Segundo, Título I, capítulo I, artículos 103 y 104 numerales 4, 6 y 7 que establece una pena de prisión que oscila entre 25 y 40 años de prisión. En esas condiciones se debe aplicar por favorabilidad el estatuto penal actual, es decir, la Ley 599 de 2000, sin la modificación que introdujo el artículo 14 de la ley 890 de 2004.

De conformidad con lo previsto en el artículo 9 del Código Penal, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. Una conducta es típica cuando en ella se reúnen los elementos estructurales del respectivo tipo penal; es decir, cuando se adecua a la abstracta descripción realizada por el legislador.

Con relación al delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, el legislador al describir y sancionar esta conducta quiso proteger concretamente el derecho fundamental de la vida de los asociados protegido constitucionalmente desde el artículo 11 superior. En este caso, la vida de la que eran titulares **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**. Para que se pueda atribuir este tipo penal se requiere que el agente mate a otro con intención y además se

constate en su actuar, la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad penal.

La materialidad de las conductas punibles y la responsabilidad de **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**” en la misma está demostradas con los medios probatorios recaudados como se entra a analizar.

En primer lugar se cuenta con las actas de levantamiento de cadáver, practicadas por el Inspector de Policía de Puerto Giraldo (Atlántico), a los cuerpos sin vida de **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES** y **JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**, el 3 de septiembre de dos mil tres (2003)¹⁴.

También obra diligencia de inspección judicial realizada en la finca – La Montañita- corregimiento de Puerto Giraldo, jurisdicción del municipio de Ponedera – Atlántico, adelantada por la Fiscal Primera de la URI¹⁵. Así como el informe fotográfico relacionado con la Inspección Judicial en el Cementerio Calancala, realizada por la Fiscalía Derechos Humanos DIH y contenida en acta suscrita por el Jefe de la Sección Criminalística¹⁶.

Además, se tiene protocolo de necropsia No 2004 P- 00844 de 4 de septiembre de 2003, practicada al cuerpo sin vida de **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES**, el patólogo forense concluyó.- *ADULTO JOVEN, MASCULINO, IDENTIFICADO, HALLADO MUERTO EN COMPAÑÍA DE FAMILIARES EN LOS ALREDEDORES DE PUERTO GIRALDO (PONEDERA) CON MULTIPLES HERIDAS SUGESTIVAS DE ARMA CONTUNDENTE RELACIONADOS CON USO DE MOTOSIERRA, DESPUÉS DE HABER SIDO SACADO DE SU CASA EL DIA PREVIO POR ESCUADRON ARMADO. LA NECROPSIA PERMITE CONCLUIR QUE EL FALLECIMIENTO SE DEBIO A COLAPSO CIRCULATORIO SECUNDARIO A LACERACIÓN CARDIACA POR ARMA CORTOPUNZANTE SOBREPUESTA A LA ANEMIA AGUDA DERIVADA DE LA DESMEMBRACIÓN DE EXTREMIDADE SUPERIORES E INFERIORES*

¹⁴ Folios 18 - 20 C.O. N° 1.

¹⁵ Folios 25 – 26 C.O. N° 1.

¹⁶ Folios 98 – 101 C.O. N° 1.

Radicado.- 110013104 9112008-00008-00
 Procedente.- Fiscalía Segunda Especializada Destacada O.I.T.
 Procesado.- EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ
 Víctimas.- CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES
 JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES
 JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI
 Delito.- HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO

CON EL USO DE MOTOSIERRA. HERIDAS DE NATURALEZA ESENCIALMENTE MORTAL. MANERA DE MUERTE: HOMICIDIO”¹⁷.

De otra parte, está el protocolo de necropsia 2003P – 00843, practicada al cuerpo sin vida de **JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES**, que concluye.- *“ADULTO JOVEN, MASCULINO, IDENTIFICADO, HALLADO MUERTO EN COMPAÑÍA DE FAMILIARES EN LOS ALREDEDORES DE PUERTO GIRALDO (PONEDERA) CON MÚLTIPLES HERIDAS SUGESTIVAS DE ARMA CORTOCONTUNDENTE RELACIONADOS CON USO DE MOTOSIERRA, DESPUÉS DE HABER SIDO SACADO DE SU CASA EL DÍA PREVIO POR ESCUADRON ARMADO. LA NECROPSIA PERMITE CONCLUIR QUE EL FALLECIMIENTO ES OCASIONADO POR HIPERTENSIÓN ENDOCRANEANA SECUNDARIO A LACERACIÓN ENCEFÁLICA DEBIDA A ARMA CORTOCONTUNDENTE, SUPERPUESTA A LA ANEMIA AGUDA DERIVADA DE LA DESARTICULACIÓN CON MOTOSIERRA DE EXTREMIDADES. MANERA DE MUERTE: HOMICIDIO. NATURALEZA DE LAS HERIDAS: ESENCIALMENTE MORTAL.”¹⁸.*

Finalmente obra el protocolo de necropsia 2003P – 00845, hecha al cuerpo de quien en vida respondía al nombre de **RAMÓN JOSÉ FONSECA CASSIANI**, que concluyó.- *“ADULTO JOVEN, MASCULINO, IDENTIFICADO, HALLADO MUERTO EN COMPAÑÍA DE FAMILIARES EN LOS ALREDEDORES DE PUERTO GIRALDO (PONEDERA) CON MULTIPLES HERIDAS SUGESTIVAS DE ARMA CORTOCONTUNDENTE RELACIONADOS CON USO DE MOTOSIERRA, DESPUÉS DE HABER SIDO SACADO DE SU CASA EL DIA PREVIO POR ESCUADRON ARMADO, LA NECROPSIA PEMITI CONCLUIR QUE EL FALELCIMEITNO (sic) SE DEBE A COLAPSO CIRCULATORIO DEBIDO A SECCIÓN MEDULAR CERVICAL SECUNDARIO A HERIDA POR ARMA CORTOCONTUNDENTE SUPERPUESTA A LA ANEMIA AGUDA SUBCITADA POR LA DESMEMBRACIÓN CON MOTOSIERRA DE EXTREMIDADES SUPERIORES E INFERIORES. HERIDAS DE NATURALEZA : ESENCIALMENTE MORTAL. MANERA DE MURT: HOMICIDIO.”¹⁹.*

Así las cosas no existe duda de la materialidad de la conducta punible. Sobre las causales específicas de agravación, acerca de la causal

¹⁷ Folios 128 - 131 C.O. N° 1.

¹⁸ Folios 133 – 136 C.O. N° 1.

¹⁹ Folios 139 – 142 C.O. N° 1.

cuarta, esto es **con sevicia**, no cabe duda acerca de la comisión de la conducta, mediando tal circunstancia, pues basta con una detenida lectura de la conclusión de cada uno de los protocolos de necropsia, practicadas en

los cuerpos de las víctimas, aunado a esto las fotos que aparecen al interior del plenario y que muestran todos los cuerpos desmembrados, utilizando como arma una motosierra, herramienta que es utilizada en labores bien distintas, como las agrarias, a modo de ejemplo, para la tala de árboles gruesos. De otra parte, es bien sabido que la vida de las personas debe ser respetada por encima de cualquier cosa, sin embargo, si de darle muerte a una persona se trata, es bastante bárbaro hacerlo utilizando esa clase de herramientas, al someterlos a sufrimientos innecesarios, cuestiones que van en contravía de los más mínimos principios.

Igualmente se halla plenamente demostrada la circunstancia de agravación prevista en el numeral séptimo del artículo 104, que hace alusión a colocar a la víctima en situación de indefensión o aprovecharse de esa situación, "**homicidio alevoso**", como se entra a analizar.

La razón que tuvo el legislador para agravar el homicidio por esta circunstancia radica en la perversidad demostrada por el victimario al ejecutar un acto que imposibilita al agredido rechazar el injusto, comprende dos situaciones.- **1. Que el sujeto activo coloque a su víctima en indefensión e inferioridad. " indefensión provocada "** **2. que el homicida aproveche el estado de indefensión e inferioridad en que se encuentra la víctima en el momento del acto homicida.**

La indefensión provocada comprende todos aquellos casos en el que el homicida, con un comportamiento preordenado a matar coloca a la víctima en situación de indefensión o inferioridad física o moral, para luego cometer el homicidio sin riesgo para sí mismo. La indefensión aprovechada hace alusión a la condición propia en que se encuentra la víctima, sin que tal estado dependa de la conducta del homicida.

Por indefensión ha de entenderse el crear una situación en la cual le quitan al agredido las oportunidades de rechazar por sí o por otra persona la acción homicida, sea porque se disminuyan las posibilidades o porque se suprima totalmente la defensa; está indefenso no solo el que no cuenta con

los medios para ello, sino también el que ha sido despojado de ellos, o que teniéndolos no puede utilizarlos, sea porque se le imposibilite por acción del homicida o porque desconoce la inminencia de la agresión, como cuando hay

ocultamiento físico o moral o traición u ocultamiento de armas. Como situaciones que comprendidas dentro de la alevosía la doctrina señala un ataque sorpresivo, por la espalda, con asechanza o emboscada, mientras que la inferioridad se entiende de la acción de colocar a la víctima en situación de disminución de las posibilidades de rechazar la agresión. La situación de inferioridad puede provenir del número de agresores, del arma empleada, de una situación psicológica o física (hipnosis, embriaguez, intoxicación, somnolencia, descuido, fatiga y otros) en que se coloca el sujeto pasivo del homicidio antes de consumarse el hecho.

En el caso que nos ocupa se tienen testimonios sobre el hecho de que fueron cuatro personas las que abordaron a las víctimas en el camino, el testimonio de **JOSÉ VICENTE FONSECA MEZA**, padre de los ofendidos y quien manifiesta sobre el particular.- “ (...) lo vio SMITH VIZCAÍNO, el policía FUENTES, CARLOS NEYID VIZCAÍNO y ARISTANCO BOLAÑO, lo vieron en la vuelta de la Loma del Chivo, estaban en compañía de cuatro sujetos (...)”²⁰.

Así también la declaración de **TEODORO JOSÉ AHUMADA VALENCIA**, cuando manifiesta.- “ (...) el de la bicicleta nos dijo que en horas de la mañana a uno de los muchachos hijo de ÑAÑO le dio un ataque, él también quedó asombrado, él no pensaba que se lo habían llevado, sino que pensó que le había dado eso en el monte y por eso las bestias estaban solitarias ahí, de ahí salimos los tres para los lados del pueblo (...) de ahí fue cuando nos encontramos con el papá de los muchachos EL ÑAÑO, él nos dice cojan el animal ese, es decir él que estaba solo y cargado de pasto, para que nos los lleváramos al pueblo, de ahí él salió a buscar los otros animales, cuando él salió a buscar los otros animales es cuando él siguió la huella de los hijos y de la gente esa, como que iban varios, dicen las personas y que eran cuatro manes (...)”²¹.

Se tiene la versión de **ESMIR ENRIQUE VIZCAÍNO ARIZA**, quien entre otras cosas sostiene.- “ (...) vimos dos señores que estaban

²⁰ Folios 34 – 37 C.O. N° 1.

²¹ Folios 38 – 40 C.O. N° 1.

parados ahí los tres muchachos estaban dándome el frente a las personas que pasan y con la espalda a la cerca y los dos señores estaban lo contrario, es decir daban el frente a la cerca y la espalda a las personas que pasan, los

burros en que estaban los hermanos FONSECA estaban en la mitad y no me dio tiempo de mirar, ya que yo traté de esquivar los animales que estaban ahí y escuché que dijeron sigan (...)”²²

También la declaración jurada rendida por **ANDRÉS FUENTES SIMILE**, quien aseguró.- *“(…) encontramos a los señores que se relacionan anteriormente en compañía de otras personas desconocidas, los cuales ocupaban casi toda la vía, teniendo que desviar las bicicletas en las cuales nos transportábamos para desviarlos ya que estaban ubicados en toda una esquina (...). (...) Someramente vi aproximadamente a cuatro personas (...) Estaban vestidos de civil, no pude detallar ropa, ya que no la reparé ni su aspecto físico (...)”²³*.

De otra parte se cuenta con la versión que sobre estos hechos da **OMAR ENRIQUE MARTÍNEZ ALTAMAR**, que asegura conocer a los responsables de la muerte de los hermanos **FONSECA**, cuando dice.- *“(…) Si se quienes son. (...) Evaristo Naranjo, que es el Jefe, luego sigue el Jonathan, Teofilo, Milciades Reales y Néstor Morales (...)”²⁴*. Dentro de la misma comenta que fue Jonathan quien lo informó sobre que eran ellos quienes les habían dado muerte a los hermanos Fonseca, que esa manifestación se la hizo en presencia de los demás compañeros de actuar delictivo y que había recibido cierta suma de dinero en contraprestación por esa muerte. Así como que la muerte se dio por que **JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI** se robó una novilla en la Finca Rancho Lindo, los dueños mandaron matarlo solo a él, pero como estaban juntos los mataron a los tres.

Se encuentra la declaración de **ERLINDA BOHÓRQUEZ RAMÍREZ** quien manifiesta que una vez que se encontraba en una finca escuchó a **JONATHAN** y **LUIS**, quienes eran subalternos de su esposo, señor **WILSON MANUEL NARANJO CASTRO** alias “**EVARISTO**”, quien se desempeñaba como paramilitar a ordenes del jefe “**ANTONIO**”, sobre que ellos eran quienes le habían dado muerte a tres hermanos en Puerto Giraldo, por el robo de un ganado a unos viejitos que devengaban sus sustento de

²² Folios 68 – 70 C.O. N° 1.

²³ Folios 105 – 107 C.O. N° 1.

²⁴ Folios 69 – 77 C.O. N° 2.

esa labor y que uno de ellos era enfermo y que se vieron en la obligación de darle muerte porque se encontraba allí. Comenta además que al momento de

manifestárselo a su esposo, éste le confirmó sobre la veracidad de lo que había escuchado.

De la misma manera señala que conoce a las personas que hacían parte del grupo que dirigía su esposo, advierte que identifica a la gran mayoría por el apodo, por ejemplo conoce al **CHITO MENDOZA**, a **LINO ANTONIO TORREGOSA CONTRERAS** alias “**JONATHAN**”, **JOSÉ** y **LUIS**, quienes fueron detenidos junto con su esposo por paramilitarismo. Del mismo modo confirmó conocer al Jefe de su esposo, es decir, a “**ANTONIO**”, pues en una oportunidad acompañó a su esposo hasta la casa de dicho sujeto y aquel le advirtió sobre que él era su jefe. Afirma que también lo ha visto en televisión rindiendo declaración²⁵.

En posterior declaración jurada²⁶ se sostiene en su dicho y asegura poder reconocer a las personas que hacían parte del grupo que dirigía su esposo y que tuvieron que ver con la muerte de **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**, señor **WILSON MANUEL NARANJO CASTRO** alias “**EVARISTO**”, situación que en efecto hace a través de reconocimiento fotográfico²⁷.

De la valoración de las pruebas vertidas al interior del plenario y atrás reseñadas se puede concluir que al momento del plagio y posterior muerte violenta de **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**, se encontraban tres o más personas, situación que por lo demás encuentra respaldo en las versiones de quienes dicen que al pasar por el camino en el que se encontraban las víctimas, aún con vida, estos se hallaban hablando con cuatro (4) hombres, como las declaraciones de **ENRIQUE MARTÍNEZ ALTAMAR** y **ERLINDA BOHÓRQUEZ RAMÍREZ**, quienes por los demás coinciden en el reconocimiento de tres personas responsables de la muerte de los hermanos **FONSECA**, esto es, los señores **LUIS FERNANDO MENDOZA OROZCO** alias “**EL CHITO MENDOZA**”,

²⁵ Folios 153 – 159 C.O. N° 2.

²⁶ Folios 234 – 236 C.O. N° 2 .

²⁷ Folios 237 – 252 C.O. N° 2.

LINO TORREGOSA CONTRERAS alias “**JONATHAN**” y **WILSON MANUEL NARANJO CASTRO** alias “**EVARISTO**”.

De otra parte, cada quien identifica a otros de los responsables de la muerte violenta de los hermanos **FONSECA**, por ejemplo la declarante reconoce a **JOSÉ DE JESÚS ANGULO BANDERA** y **LUIS ALBERTO CABARCAS AMADOR**. Por su lado, **OMAR ENRIQUE** señala como responsables, además a **TEOFILO HERAZO CABRERA** y **MILCIADES REALES SARMIENTO**, situación que para el caso que nos ocupa no tiene relevancia, pues lo que interesa demostrar es que los hicieron más de tres personas, lo que permitió poner en estado de indefensión a las víctimas, además que persona no se hace más fuerte cuando tiene una herramienta como una motosierra amenazando a sus victimarios. Situación que permite concluir que las víctimas fueron puestas en estado de indefensión debido a la cantidad de agresores y las herramientas utilizadas para repeler su eventual contraataque.

En cuanto al aspecto subjetivo de que trata el artículo 232 de la ley 600 de 2000, alusivo a la responsabilidad de **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**” se tiene que en diligencia de indagatoria el procesado confesó su participación como autor del homicidio del que fueron víctimas **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**²⁸.

Aunado a lo anterior se observa que se acogió a la sentencia anticipada y posteriormente aceptó los cargos formulados por la Fiscalía. La jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en definir cómo cuando el procesado acepta los cargos formulados de conformidad con el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, está asumiendo plena y conscientemente su responsabilidad penal en la conducta punible ocurrida, que considera este Despacho que su confesión es digna de toda credibilidad la cual se hace necesaria para el procesado a fin de obtener los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, teniéndose como cierta su responsabilidad penal aceptada, “*pues la manifestación del acusado releva al sentenciador de*

²⁸ Folios 19 – 27 C.O. N°. 4

Radicado.- 110013104 9112008-00008-00
 Procedente.- Fiscalía Segunda Especializada Destacada O.I.T.
 Procesado.- EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ
 Víctimas.- CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES
 JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES
 JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI
 Delito.- HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO

valoraciones de carácter probatorio, y justamente esa es una de las razones por las cuales se hace acreedor a una rebaja de pena”²⁹.

En cuanto a la forma de participación se observa que actuó como autor toda vez que ejercía mando sobre las personas que ejecutaron los homicidios, por pertenecer a un grupo organizado al margen de la ley, que se halla demostrado en el expediente y lo certifica las autoridades que han rendido informe y tal condición de integrante de las autofedensas hace que sea acogido en el Programa de Justicia y Paz que trata la Ley 975 de 2005, lo que lo conllevó a confesar su responsabilidad con el fin de alcanzar las bondades que ofrece dicha ley.

Es claro que **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**” actuó con conocimiento de la ilicitud de la conducta plasmada en el tipo penal descrito, pues es de público conocimiento que no se puede atentar contra la vida de sus semejantes, aun así dirigió su voluntad a transgredir el ordenamiento penal, pues su actuar estuvo encaminado a truncar las vidas de **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI** asumiendo conscientemente las consecuencias del agravio causado, de ahí que se concluya que actuó dolosamente.

El comportamiento realizado por el procesado resulta antijurídico, como quiera que vulneró, sin derecho alguno, el interés jurídico que el legislador quiso tutelar, cual es, la vida de los asociados, tan preciado para el hombre y especialmente contemplado como derecho fundamental en la Constitución Política, de que eran titulares **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**, sin que se evidencie en su actuar causal de ausencia de responsabilidad de las que trata el artículo 32 del Código Penal.

La conducta desplegada por **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**” además de ser típica, antijurídica, es culpable, pues a sabiendas que al finiquitar la vida de **CESAR AUGUSTO FONSECA**

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Auto de noviembre 12 de 1998. Rad. No. 14.668. M.P. RICARDO CALVETE RANGEL.

MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI estaba transgrediendo la normatividad penal, vulnerando el bien jurídico tutelado de la vida dirigió su voluntad a transgredirlo, de ahí el juicio de reproche y la necesidad de imponer las respectivas sanciones previstas en el estatuto penal por su actuar contrario a derecho. Pues al momento de dar la orden no considero que no solo no se puede atentar contra la vida de los demás de manera indiscriminada y

bárbara, actuando como un Dios, sino que además no tuvo conciencia que es el Estado quien tiene el monopolio de la fuerza, la coerción y la represión, pero ello con ciertos límites, y que se tiene prohibida la pena de muerte, las ejecuciones extrajudiciales, y no era él la persona revestida de autoridad para administrar justicia, además utilizando semejantes medios. Lo anterior teniendo en cuenta que dentro de las distintas declaraciones contenidas al interior del plenario y reseñadas en su oportunidad, apunta a que el móvil de la muerte de los hermanos **FONSECA**, no fue otro que la responsabilidad de uno de ellos en el hurto de ganado, más exactamente de quien en vida respondía al nombre de **JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI** y que los otros corrieron la misma suerte por encontrarse en su compañía para el momento en que los infractores de la ley decidieron darle muerte a la persona que según hechos había cometido un hurto.

También se desprende de la declaración de **OMAR ENRIQUE MARTÍNEZ ALTAMAR**, aparece probada la causal específica de agravación referida a que se haga "(...) 4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil. (...)", pues dentro de la declaración asegura que quienes él reconoció y atentaron contra su vida, al momento de rehusarse a participar de las actividades criminales a las que se dedicaban, le habían manifestado que habían recibido dinero por darle muerte a los hermanos **FONSECA**, además es de conocimiento público que el financiamiento de las personas en filas de las Autodefensas Unidas de Colombia, reciben un pago por las labores que realizan. Aunado a esto, se encuentra que si el motivo para darles muerte a los señores **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**, fue que ellos eran "*cuatros*", éste no era el mecanismo, bajo ningún punto de vista, bajo la pretensión de administrar justicia por mano propia, pues si esto se permitiera, el Estado, como detentador de poder perdería su razón de ser.

En cuanto a la forma de participación, valga la pena observar que actuó como coautor, toda vez que participaron en la comisión de la conducta con acuerdo criminal, pues como él mismo lo manifestó³⁰.- *“(...) ahora recuerdo que según lo que me informaron estas personas hacían parte de una banda de cuatros (...)”,* así mismo manifestó que fue informado por personas que también se encuentran reclusos en la Cárcel Modelo de Barranquilla y que pertenecían al Frente “José Pablo Díaz” del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, que dicha acción fue ordenada por **WILSON MANUEL NARANJO CASTRO** alias “**EVARISTO**”, quien dirigía la Comisión Oriental Sur del mismo frente, del cual él era comandante. En resumidas cuentas, **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**” asume la responsabilidad en los hechos que pusieron fin a la vida de los hermanos **FONSECA**, como él mismo lo llamó por cadena de mando, como se dijo en precedencia, por ser al momento de la ocurrencia de los hechos el comandante y que por lógica tenía a su cargo otras personas.

Al respecto sostienen los lineamientos jurisprudenciales establecidos en la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de agosto 8 de 2007, Rad. 25974, M. P. María del Rosario González de Lemus, lo siguiente.-

“Es oportuno señalar, que los críticos de la tesis de la coautoría material impropia para quienes dan la orden y los que la ejecutan, aseveran que con tal postura no se tiene en cuenta que la autoría mediata se estructura verticalmente de “arriba abajo”, encontrándose el autor mediato en la parte superior y el ejecutor instrumental en la parte inferior, mientras que la coautoría se organiza horizontalmente “cara a cara” (tareas similares y simultáneas).

Ahora, al verificar si el planteamiento anterior resulta aplicable al caso objeto de estudio, sin dificultad observa la Sala, de un lado, que no se discute aquí acerca de la responsabilidad de quien impartió la orden de ocasionar la muerte al periodista, sino la que corresponde a quienes dieron inicio a la fase ejecutiva de la conducta encaminada a tal propósito, sin cumplir su cometido, gracias a la oportuna intervención de la autoridad policial.

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 trabajo³¹, 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”.

³⁰ Folios 224 – 228 C.O. N° 3.

³¹ Partidario de esta tesis es el profesor Günther Jakobs.

A **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**” se le considera imputable, por cuanto al proceso no se aportó prueba de carácter científico ó técnico que estableciera que para el momento de darse la orden sobre el homicidio de las tres víctimas ya referidas, tuviera la

condición de inimputable de que trata el artículo 33 del Código Penal, habrá que aplicarse en su contra una pena..

Como corolario, se observa que los requisitos establecidos en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal para dictar sentencia condenatoria, se cumplen a cabalidad en este evento, por lo tanto, el fallo a proferir será de carácter condenatorio contra **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**” por las conductas por la cual fue acusado y que aceptó cargos, como coautor del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO** dentro de las circunstancias de agravación expuestas en precedencia.

PUNIBILIDAD.-

DE LA PENA DE PRISIÓN.-

Para la tasación de la pena a imponer a **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**” se tendrá en cuenta la pena en el artículo 104 sin la modificación que introdujo el artículo 14 de la ley 890 de 2004, la cual fija una pena de prisión que oscila entre veinticinco (25) a cuarenta (40) años, es decir, que el ámbito punitivo oscila entre 300 y 480 meses de prisión.

| DELITO | MÍNIMO | MÁXIMO |
|--|---------------|---------------|
| HOMICIDIO AGRAVADO Artículo 104 del Código Penal (Ley 599 de 2000). | 300 meses | 480 meses |
| Ámbito punitivo | 300 meses | 480 meses |

El artículo 61 del estatuto penal vigente dispone que deberá dividirse en cuartos. La diferencia de los dos extremos, es 180 meses, que se divide por cuatro, para obtener el valor de cada cuarto, así:

| PRIMER CUARTO | SEGUNDO CUARTO | TERCER CUARTO | CUARTO MÁXIMO |
|----------------------|-------------------------|-------------------------------|-------------------------------|
| 300 a 345 meses | 345 un día a 390 meses. | 390 meses un día a 435 meses. | 435 meses un día a 480 meses. |

En consideración a que en el actuar de **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**” no concurren circunstancias genéricas de menor punibilidad ni mayor punibilidad, para la fijación de la pena corresponde ubicarse en el cuarto mínimo que oscila entre 300 y 345 meses de prisión. Teniendo en cuenta los criterios fijados en el artículo 61 inciso 3° se tendrá en cuenta la gravedad de la conducta, el daño real causado, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir.

Así la cosas, a **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**”, correspondería por un solo homicidio, la pena de **TRESCIENTOS (300) MESES** pues atentó contra el bien mas preciado del hombre como es la vida, causando un daño real a cada una de las familias al segar la vida de de que eran titulares **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**, tres personas jóvenes, esto es, treinta y cuatro, treinta y siete, cuarenta años de edad, respectivamente, que se encontraban en plena edad productiva, dedicados a las labores agrarias, como su mismo padre, señor **JOSÉ VICENTE FONSECA MESA** lo anuncia en su declaración³². Estas circunstancias revelan la capacidad para delinquir de quienes como el sentenciado deciden voluntariamente cometer esta clase de conductas de la dimensión referida, como conformar grupos que se dedican a cometer homicidios de la forma como quedo referenciado, por lo tanto, se advierte la necesidad de imponer una pena de tal magnitud para que el encausado no vuelva a reincidir en esta clase de hechos y los demás se abstengan de hacerlo.

Teniendo en cuenta que el procesado con su orden no afecto la vida de una sola persona sino de tres, se hace necesario aplicar la figura jurídica del **CONCURSO HOMOGÉNEO DE HOMICIDIOS**, como quiera que se le dio muerte a **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**, la pena se

³² Folios 34 – 37 C.O. N°. 1.

incrementara conforme lo estipula el artículo 31 del Código Penal en **CIENTO OCHENTA (180) MESES**, arroja un total de **CUATROCIENTOS OCHENTA (480) MESES DE PRISIÓN** como pena a imponer.

DE LA REBAJA DE PENA POR SENTENCIA ANTICIPADA.-

Merece una consideración especial el tema de la reducción de pena a la que se hace beneficiario **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias "**DON ANTONIO**", por haberse acogido a la sentencia anticipada, en atención a que a la fecha de emisión de este fallo, se hallan vigentes algunas normas que lo amparan.

No cabe duda que la Ley 906 es más beneficiosa a los intereses del procesado y como lo precisó la Corte Constitucional en las sentencias C-592/05 y C-801/05, tesis que ha acogido recientemente la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicabilidad del principio de favorabilidad frente a la "coexistencia" de sistemas procesales, siempre y cuando no se esté frente a instituciones estructurales del nuevo sistema, que excluyan el supuesto material del principio de favorabilidad.

El artículo 40 de la Ley 600 de 2000 fija una reducción de pena de una tercera parte para quien se acoja a sentencia anticipada durante la etapa instructiva. Es de advertir que la Ley 906 de 2004, prevé una rebaja de pena "hasta la mitad" de la pena para la aceptación de cargos en la audiencia de formulación de la imputación. Es innegable que la aceptación de cargos para sentencia anticipada prevista en la Ley 600 de 2000 es similar al allanamiento a cargos previsto en la Ley 906 de 2004 y como la rebaja prevista en la segunda disposición resulta más favorable al enjuiciado, sobre esa base se realiza el descuento. En este orden de ideas, será la rebaja prevista por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Sentadas las anteriores premisas, se tiene que la pena impuesta a **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias "**DON ANTONIO**" que fue de **CUATROCIENTOS OCHENTA (480) MESES DE PRISIÓN** se hace acreedor

Radicado.- 110013104 9112008-00008-00
 Procedente.- Fiscalía Segunda Especializada Destacada O.I.T.
 Procesado.- EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ
 Víctimas.- CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES
 JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES
 JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI
 Delito.- HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO

a la rebaja de una tercera (1/3) parte a la mitad (1/2) de la pena, habida cuenta de la oportunidad en que aceptó los cargos, pues tan pronto fue requerido por la autoridad competente y en la cual cursaba la investigación por la muerte de los hermanos **FONSECA**, se mostró dispuesto a colaborar, para el caso, entonces la rebaja será de **CIENTO OCHENTA (180) MESES DE PRISIÓN** quedándole la pena principal en **TRESCIENTOS (300) MESES DE PRISIÓN**.

DE LA REBAJA POR CONFESIÓN.-

Establece el artículo 283 de la ley 600 de 2000: “ A quien fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión ante el funcionario judicial que conoce de la actuación procesal confesare su autoría o participación en la conducta punible que se investiga, en caso de condena, se reducirá la pena en una sexta (1/6) parte, si dicha confesión fuere el fundamento de la sentencia.

Al respecto ha sostenido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia calendada 10 de abril de 2003 M.P. Doctor Yesid Ramírez Bastidas, radicado 11960, lo siguiente.-

“7. Esta última exigencia, que finalmente es la que determina la concesión de la rebaja punitiva cuando se reúnen las demás exigencias legales, merece una aclaración. Que la confesión sea el fundamento de la sentencia no significa, como a veces se entiende, que constituya su soporte probatorio determinante. Si así fuese, la norma de la reducción punitiva sería virtualmente inaplicable pues si la ley impone verificar el contenido de la confesión (art. 281 cpp), es normal que al hacerlo se logren otros medios de prueba con la aptitud suficiente para fundamentar el fallo. El significado de la exigencia legal está vinculado es, como lo ha señalado la Corte, a la utilidad de la confesión. Y si se considera que su efecto reductor de la pena se condiciona a que tenga ocurrencia en la primera versión y en casos de no flagrancia, la lógica indica que fundamenta la sentencia si facilita la investigación y es la causa inmediata o mediata de las demás evidencias sobre las cuales finalmente se construye la sentencia condenatoria.”.

En el caso concreto de **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias "**DON ANTONIO**", no es procedente concederle la rebaja de pena, teniendo en cuenta que no fue su aceptación de responsabilidad en los hechos en que perdieran la vida los hermanos **FONSECA**, como él mismo lo sostuvo por cadena de mando, las que le dieron orientación a la investigación, pues como se había dicho en precedencia, la razón para ser llamado a rendir indagatoria, con el fin de vincularlo formalmente a la investigación, se hizo,

teniendo en cuenta los testimonios con los que ya se contaba, más exactamente el de la señora **ERLINDA BOHÓRQUEZ RAMÍREZ** quien había suministrado información sobre quienes eran los responsables de la muerte de los hermanos **FONSECA** y quien era la persona de quien su esposo recibía las ordenes, como ella misma lo llamó, porque así se lo había comentado su esposo, su jefe, al que ella se refirió como "**ANTONIO**", situación que se verificó como ya se dijo, con anterioridad a la diligencia de indagatoria y la posterior aceptación de cargos.

Es la situación reseñada en precedencia la que hace improcedente reconocer la rebaja por confesión solicitada directamente por la Fiscalía, habida cuenta que no se cumplen los requisitos para ello.

DE LA PENA ACCESORIA.-

De igual manera, se condenará a **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias "**DON ANTONIO**" a la pena accesoria privativa de otros derechos consistente en Inhabilidad para el ejercicio de Derechos y Funciones Públicas, por un término de **VEINTE (20) AÑOS**, conforme lo indican los Artículos 51 en concordancia con el inciso tercero del artículo 52 de nuestro Estatuto Penal.

DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.-

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 600 de 2000, preceptúa que toda conducta punible origina acción penal y puede ocasionar a su vez, acción civil, a su vez el artículo 94 del Código Penal, la conducta punible origina la obligación de reparar los daños y perjuicios causados con

su comisión, igualmente debe acreditarse en el proceso, cual fue el menoscabo patrimonial sufrido por el perjudicado. De otra parte, preceptúa el Artículo 96 del mismo estatuto penal que “ *Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder*”.

En relación con los perjuicios materiales entendidos por la doctrina como aquellos que afectan el patrimonio de las personas, es decir, los que modifican la situación pecuniaria de los perjudicados, compuesto por el daño emergente y el lucro cesante, en cuanto al primero está conformado por las sumas de dinero que salen del patrimonio de los perjudicados para atender las consecuencias del daño causado, en relación con el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, serían los gastos de sepelio, mientras que el lucro cesante lo constituye la falta de productividad del dinero que salió del patrimonio económico de los afectados, en el caso del delito de **HOMICIDIO** harían parte del lucro el aporte que proporcionaban el occisos a su familia.

En el caso sub- examine, se observa que aunque se escuchó en declaración al señor **JOSÉ VICENTE FONSECA MESA**, padre de los occisos³³, sin embargo NO se allegaron pruebas con la que se demostrara el monto de los gastos que tuvo que sufragar la familia para el sepelio, el monto del sueldo que recibían los obitado por su trabajo, por lo tanto, atendiendo a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 97 que establece que el daño material debe probarse este Despacho se abstendrá de condenar por concepto de perjuicio de orden material daño emergente al sentenciado **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**”.

Sobre este particular es pertinente citar Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, proceso No. 9526, M.P. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0 “...no obstante que el art. 55 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a los perjuicios, se orienta a promover las condenas en concreto, con el fin de evitar las cómodas e ineficaces condenas en abstracto, ha de saberse que dicho precepto tiene como exigencia “que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado..” Y dentro de la prueba de los perjuicios, obviamente debe involucrarse la de la realidad del perjudicado, pues lógicamente no es

³³ Folios 34 - 37 C.O. N°. 1.

posible concebir aquellos si no están radicados en éste, y tanto unos como otros llegan al conocimiento del Juez por un proceso demostrativo y no por mero decisionismo o intuición. En este caso, no esta acreditada en debida forma la existencia de los perjudicados, razón por la cual no habrá lugar a condenación en perjuicios,”

Con relación al perjuicio de orden moral, entendido como esa aflicción interna que sufre una persona, que le causa dolor, congoja y pesar, por la pérdida de un ser querido, que aunque no existe suma alguna que pueda compensar tal sufrimiento, el mismo debe ser indemnizado, es indudable que en el presente asunto debe ser reconocido en favor de **JOSÉ VICENTE FONSECA MESA**, en su condición de padre de los obitados, quien debió padecer el sufrimiento de la ausencia de sus hijos, cuando además, en oportunidad anterior, había sido víctima de la muerte de otro de sus hijos, en circunstancias similares, es decir, muerte violenta. En aplicación a lo dispuesto en el artículo 97 del C.P. este Despacho fijará una indemnización de **SETECIENTOS CINCUENTA (750) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A LA FECHA DE SU CANCELACION**, por los que se condenará al sentenciado **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**”, no se le fijará plazo para su reparación en razón a que no es acreedor del subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.-

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.-

El artículo 63 del Código Penal prevé, que en la sentencia de primera, segunda ó única instancia, el Juez podrá de oficio ó a petición de interesado, suspender la ejecución por un período de prueba de dos (2) a cinco (5) años, siempre que se reúnan los siguientes requisitos, a saber: Primero, que la pena impuesta no exceda de tres años de prisión y segundo que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así

como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe la necesidad de ejecución de la pena.

En el presente caso se observa que el primer requisito de carácter objetivo no se satisface a cabalidad en razón a que la pena impuesta a **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**” excede de los tres años de prisión, por lo que no se hace necesario analizar el aspecto subjetivo. En esas condiciones no es procedente conceder el mecanismo

sustitutivo de la pena privativa de la libertad, suspensión condicional de la ejecución de la penal.

Como consecuencia de la anterior determinación y en vista que el procesado está privado de su libertad por otro proceso, a disposición del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla se ordena oficiar a ese Despacho Judicial con el fin de que una vez cesen los motivos de su aprehensión sea puesto a disposición de la entidad que conozca la ejecución de la pena por este proceso para que purgue la pena impuesta en este fallo, que lo será un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de Barranquilla Atlántico.

DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PENA DE PRISIÓN.-

Establece la legislación penal en su artículo 38 que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el juez determine, siempre que se concurren entre otros con los siguientes presupuestos.-

“ (..) 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.

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

3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones(...).”

Radicado.- 110013104 9112008-00008-00
Procedente.- Fiscalía Segunda Especializada Destacada O.I.T.
Procesado.- EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ
Víctimas.- CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES
 JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES
 JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI
Delito.- HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO

Bajo esta normatividad es claro que **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias "**DON ANTONIO**" no cumplen el primer requisito de carácter objetivo por cuanto el mínimo señalado para el punible por el cual resulta condenado con sus agravantes, excede de cinco (5) años, situación que hace innecesario el análisis de los requisitos subsiguientes, razón suficiente para que este Despacho no le conceda la prisión domiciliaria como pena sustitutiva de la pena de prisión intramuros.

OTRAS DECISIONES.-

En firme la presente sentencia, se compulsarán copias para ser enviadas a los funcionarios y entidades respectivas, conforme a lo dispuesto en el artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

Para surtir las diferentes notificaciones de la presente sentencia a los sujetos procesales, se procederá a librar el correspondiente despacho comisorio a la Cárcel Modelo de Barranquilla - Atlántico, a Director (a) y/o Asesor (a) Jurídico (a), respecto de **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias "**DON ANTONIO**" y, se utilizaran los medios más expeditos con que se cuentan para darle a conocer al Fiscal, Ministerio Público, Defensor y Víctimas.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO ÚNICO PENAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN (O.I.T.), ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO.- CONDENAR a **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias "**DON ANTONIO**" a la pena principal de **TRESCIENTOS (300) MESES DE PRISIÓN**, esto es **VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISIÓN** como coautor material impropio responsable del punible de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO**, según hechos que tuvieron ocurrencia en el corregimiento de Puerto Giraldo, municipio de Ponedera (Atlántico), dentro de los predios de la finca "La Montañita", entre los días 2 y 3 de septiembre

de 2003, cuando los cuerpos sin vida de los hermanos **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**, miembros del sindicato **SINTRAGRICOLA**, fueron hallados en una fosa común, descuartizados y cubiertos de cal.

SEGUNDO.- CONDENAR a EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ alias "**DON ANTONIO**" a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones publicas por un por un término de **VEINTE (20)**

AÑOS, conforme lo indican los Artículos 51 en concordancia con el inciso tercero del artículo 52 de nuestro Estatuto Penal.

TERCERO.- NO CONDENAR a EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ alias "**DON ANTONIO**" por concepto de indemnización por daños y perjuicios materiales ocasionados con el punible **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGNEO**, de que fueron víctimas **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI** conforme a las razones expuestas en el acápite pertinente de este fallo.

CUARTO.- CONDENAR a EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ alias "**DON ANTONIO**" a cancelar en favor de **JOSÉ VICENTE FONSECA MESA**, en su condición de perjudicado y doliente por la muerte violenta de que fueron víctimas sus hijos **CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES, JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES y JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI**, el monto de **SETECIENTOS CINCUANTA (750) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES PARA EL MOMENTO DE SU CANCELACION**, por concepto de indemnización por daños y perjuicios de orden moral ocasionados con la conducta punible de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGNEO**.

QUINTO.- NO CONCEDER a EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ alias "**DON ANTONIO**" la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo considerado en precedencia.

Como consecuencia de la anterior determinación y encontrándose **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias "**DON ANTONIO**" privado de su libertad por otro proceso, a disposición del Juzgado Único Penal del Circuito

Radicado.- 110013104 9112008-00008-00
Procedente.- Fiscalía Segunda Especializada Destacada O.I.T.
Procesado.- EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ
Víctimas.- CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES
 JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES
 JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI
Delito.- HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO

Especializado de Barranquilla, se ordena oficiar a este Despacho Judicial, con el fin de que una vez cesen los motivos de su aprehensión sea puesto a disposición del Juzgado que conozca la ejecución de la pena por este proceso para que purgue la pena impuesta en este fallo.

SSEXTO.- NO SUSTITUIR a EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ alias “**DON ANTONIO**” la pena de prisión por la prisión domiciliaria, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SSEXPTIMO.- Para surtir las diferentes notificaciones de la presente sentencia a los sujetos procesales, se procederá a librar el correspondiente despacho comisorio a la Cárcel Modelo de Barranquilla - Atlántico, a Director (a) y/o Asesor (a) Jurídico (a), respecto de **EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ** alias “**DON ANTONIO**” y, se utilizaran los medios más expeditos con que se cuentan para darle a conocer al Fiscal, Ministerio Público, Defensor, Víctimas y a la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) Sub-Directiva Atlántico..

SSEXTAVO.- Una vez ejecutoriado este fallo remítanse el cuaderno de copias y la ficha técnica al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (reparto) de Barranquilla (Atlántico) para lo de su cargo, así como comunicar la decisión a las autoridades administrativas de conformidad con lo previsto en el artículo 472 de la ley 600 de 2000.

SSEXVENO.- Contra esta providencia proceden los recursos de Ley, conforme a lo normado en el artículo 191 de la Ley 600 de 2000.

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 9 del acuerdo 4443 de 14 de enero de 2008, corresponde conocer a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá del presente asunto en segunda instancia.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARIA JUDITH DURÁN CALDERON
Jueza.

Radicado.- 110013104 9112008-00008-00
Procedente.- Fiscalía Segunda Especializada Destacada O.I.T.
Procesado.- EDGAR IGNACIO FIERRO FLOREZ
Víctimas.- CESAR AUGUSTO FONSECA MORALES
 JOSÉ RAFAEL FONSECA MORALES
 JOSÉ RAMÓN FONSECA CASSIANI
Delito.- HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO

IVÁN REAL GONZÁLEZ
Secretario.