



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

Bogotá D. C., once (11) de noviembre de dos mil ocho (2008)

RADICACIÓN	11001-31-07-010-2008-00012.
ACUSADO	JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO alias " NIÑO ó DIEGO "
DELITO	HOMICIDIO AGRAVADO – FABRICACION TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO
VÍCTIMA	JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA
ORIGEN	Fiscalía Ochenta y Dos Especializada DH-DIH Unidad OIT – CALI - 360435
DECISIÓN	SENTENCIA ANTICIPADA

ASUNTO A TRATAR.

Cumplida la diligencia de formulación y aceptación de cargos para sentencia anticipada ante la Fiscalía 82 Especializada Derechos Humanos Derecho Internacional Humanitario Proyecto OIT de Cali, dentro de la presente causa, seguida contra **JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO** alias "**NIÑO**" ó "**DIEGO**", por la comisión del hecho punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, agotado en la persona que en vida respondía al nombre de **JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA**, conducta descrita en el artículo 104 numerales 7° y 10° de la Ley 599 de 2000, cometido en concurso con el de **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES**, artículo 365 del Código Penal, al no observarse irregularidad sustancial que logre invalidar, en todo o en parte la actuación, procede el Despacho 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

JOSE MARIA REYES GUERRERO. Hijo de JOSÉ MARIA REYES y YOLANDA GUERRERO, nacido el 23 de octubre de 1978 en Miranda, Cauca, edad 30 años, estado civil soltero, grado de instrucción bachillerato, de profesión u oficio panadero. Se identifica con la cédula de ciudadanía N° 94.527.060 expedida en Cali, Valle.

En la actualidad JOSÉ MARIA REYES GUERRERO, se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario "Bellavista" de Medellín, 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-, con zona de influencia en el Departamento del Valle del Cauca.

DE LA SITUACIÓN FÁCTICA

De acuerdo con el acervo probatorio, en la tarde del 11 de marzo de 2000, en el barrio Panamericano de la ciudad de Cali, concretamente en la calle 12 con carrera 46-A, cae abatido por las balas, el señor **JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA** cuando se encontraba cerca de su casa de residencia, siendo abordado de manera intempestiva por un desconocido quien sin motivo alguno, y dirigiéndose de manera altanera y violenta contra la víctima, le propinó varios disparos de arma de fuego, que le produjeron el deceso de manera inmediata, hechos imputados a integrantes de

grupos alzados en armas al margen de la ley que operan en la ciudad de Cali.

La investigación permite establecer que los actos violentos aquí narrados fueron cometidos por miembros del conocido "bloque Calima" de las Llamadas "Autodefensas Unidas de Colombia", 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 JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDREA, prestó sus servicios al municipio de Santiago de Cali como trabajador de la entidad "Empresas Municipales de Cali" EMCALI, de la cual era pensionado, y como tal hacía parte del "**Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali**" – **SINTRAEMCALI**- como afiliado, según lo hace constar el secretario general de la organización sindical anunciada.

Conocidos el hecho delictivo por la autoridad, se dispone la práctica de diligencia de inspección de cadáver por parte de la Fiscalía 119 Seccional URI de Cali, y el 16 de marzo de 2000 asume el conocimiento la Fiscalía 39 Seccional disponiendo la práctica de pruebas con el propósito de establecer la real ocurrencia de los hechos¹, transcurriendo un tiempo de ciento ochenta días sin lograr identificar o individualizar al posible autor o partícipes de la conducta punible, razón por la que el ente persecutor de la acción penal con resolución calendada veinte (20) de diciembre de dos mil (2000) dispone la suspensión de la investigación previa y por ende el archivo provisional del diligenciamiento², por intermedio de la Unidad Segunda de Vida, Libertad Sexual y Dignidad Humana, Fiscalía Treinta y Nueve Seccional de Cali, acto ratificado por la Coordinación de la Unidad mediante resolución del veintisiete (27) de abril de dos mil uno (2001)³. Siguiendo con el decurso de la

¹ Folio 10, cuaderno original.

² Folio 53, cuaderno original

³ Folios 54 y 55, cuaderno original, SUSPENSIÓN INVESTIGACION PRELIMINAR

actuación y ante la carencia de elementos materiales probatorios demostrativos de la identificación de los autores del homicidio, la Fiscalía 46 Seccional el 27 de junio de 2002, nuevamente se abstiene de abrir investigación.

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, asigna el conocimiento de la actuación a la Fiscalía Octava Especializada de Cali⁴, razón por la que a través de la resolución diada veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007) decreta la NULIDAD de la resolución inhibitoria para en su lugar proseguir con la investigación previa para investigar a los responsables, disponiendo la práctica de pruebas⁵.

Luego del acercamiento al diligenciamiento de elementos materiales probatorios y teniendo las distintas pruebas practicadas al interior del proceso, en especial la declaración del señor **JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO**, rendida dentro de la actuación radicada 470844, y allegada como prueba trasladada, la Fiscalía Ochenta y Dos Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario Proyecto OIT, el 15 de agosto de 2008, profiere resolución de apertura de la instrucción, conforme a los lineamientos del artículo 331 del C.P.P. en contra de **JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO y ELKIN CASARRUBIA POSADA**, por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, CONCIERTO PARA DELINQUIR y PORTE ILEGAL DE ARMAS⁶.

Vinculado legalmente a la actuación el señor **JOSE MARÍA REYES GUERRERO** alias "**NIÑO Ó DIEGO**", mediante indagatoria en la que acepta su participación directa en la muerte del señor JUSTINIANO GARCIA SAAVEDRA, la Fiscalía General de la Nación a través de su Delegada 82 Especializada de la Unidad DH. y DIH. Proyecto O.I.T. de la ciudad de Cali, el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil ocho

⁴ Folio 95, cuaderno original. 15 de marzo de 2007. Asume conocimiento Fiscalía 8ª Especializada de Cali

⁵ Folios 96 a 105 cuaderno original, 21 de marzo de 2007. En aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1° y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículo 1°.

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

(2008) resuelve la situación jurídica, imponiendo como medida de aseguramiento a JOSE MARIA REYES GUERRERO la detención preventiva, como presunto responsable del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** (Artículo 104 numerales 7° y 10° de la Ley 599 de 2000) agotado en la humanidad de JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA, en concurso heterogéneo con los punibles de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO** (Artículo 340 de la Ley 599 de 2000) y **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 arimado al proceso⁷.

Como quiera en la injurada el señor **JOSÉ MARIA REYES GUERRERO** alias "**NIÑO**", expresó su voluntad de aceptar los cargos presentados por la Fiscalía con miras a la terminación anticipada del proceso, el diez (10) de octubre de dos mil ocho (2008) se lleva a efecto la diligencia de formulación y aceptación de cargos⁸, en las instalaciones del establecimiento carcelario "Bellavista" de la ciudad de Medellín.

DE LA COMPETENCIA.

La competencia es la atribución jurídica otorgada ciertos y especiales órganos del Estado de establecer jurisdicción respecto de determinadas pretensiones procesales con preferencia a los demás órganos de su clase, 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

⁷ Folios 187 a 196, cuaderno original N°1. SITUACION JURIDICA medida de aseguramiento de detención preventiva.

⁸ Folios 170 a 174, cuaderno original. ACTA DE FORMULACION DE CARGOS CON JOSE MARIA REYES

de orden público y de aplicación general e inmediata, obviamente, sin perjuicio del principio de favorabilidad en aspectos sustanciales.

En consideración al Convenio N° 154-06 celebrado entre la Fiscalía y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, conforme a las obligaciones adquiridas por el Gobierno Colombiano como país miembro de la Organización Internacional del Trabajo OIT al ratificar los convenios relativos a la libertad sindical y a la Protección del derecho de sindicalización, Convenio N° 87 y la aplicación de la negociación colectiva, Convenio N° 98, todo lo cual motivo la iniciación del caso N° 1787 en el año de 1994, en el cual se examinó al interior del Comité, los actos de violencia de los cuales son víctimas los trabajadores sindicalizados.

Así, en la 95ª Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra Suiza en junio de 2006, se llevó a cabo el Acuerdo tripartito – Gobierno-empleadores y trabajadores por el derecho de Asociación y democracia, dentro del cual se reiteró el cumplimiento de las políticas de la OIT, priorizando entre otros, la defensa de los Derechos Humanos de los trabajadores y el Derecho de Asociación y libertad empresarial.

En consideración a 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 que 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 en el presente caso, señor **JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA**, con vinculación laboral en EMCALI – EMPRESAS

MUNICIPALES DE CALI, como pensionado, 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"**⁹, ello de conformidad con lo establecido en el oficio N° 46000-6-064-OIT. suscrito por el Secretario General del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Calí "SINTRAEMCALI", allegada al proceso., y en el cual se da cuenta de la vinculación en calidad de afiliado que tenía **GARCÍA SAAVEDRA** desde el 1° de septiembre de 1969, en la citada organización sindical.

Sobre este puntual asunto, quedó plenamente establecido por parte del Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal - con ponencia del doctor FRANCO RENGIFO MATTA, en auto de fecha el 28 de marzo de 2008 dentro del proceso 2007-0008201, y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto de fecha 6 de marzo de 2008, con ponencia del doctor ALFREDO GÓMEZ QUINTERO, la competencia para el conocimiento de los procesos que la norma de descongestión prevé - Acuerdo PSAA07-4082 del 22 de junio de 2007 - esta dado **"por la pertenencia de la víctima a una organización sindical, ya sea en calidad de dirigente o como afiliado"**.

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 reprocimiento 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

⁹ Folio 155. cuaderno original N° 1. Constancia SINTRAEMCALI "Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali".

atendiendo lo manifestado por el aquí imputado **JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO** alias "**NIÑO Ó DIEGO**" en la ampliación de declaración rendida ante la Fiscalía 82 Especializada en las instalaciones del establecimiento carcelario de "San Isidro" de Popayán, dentro de la actuación con radicado 470844, y corroborado en diligencia de indagatoria, en relación con su responsabilidad en la comisión del delito de homicidio agotado en la persona de JUSTINIANO GARCIA SAAVEDRA, el pasado diez (10) de octubre del año que transcurre, 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 declara responsable, en calidad de coautor material, de las conductas punibles por las cuales 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) y FABRICACION, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES (Artículo 365 C.P.)¹⁰.

Destaca esta funcionaria que en la prenombrada diligencia, igualmente el ente instructor se abstuvo de formular cargos por la conducta punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, anunciando que por este punible el acusado ya aceptó cargos en otra investigación que se adelanta en la Fiscalía, de suerte que sería condenado dos veces por los mismos hechos.

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, conforme al artículo 351 de la ley 906 de 2004, en aplicación del principio de favorabilidad; así mismo pide sea aplicada la rebaja de pena por confesión, pues JOSÉ MARÍA REYES desde un primer momento acepto su responsabilidad .

De la misma manera, se dispuso por el ente instructor en la diligencia

¹⁰ Folios 170 a 174, cuaderno original. ACTA DE FORMULACION Y ACEPTACIÓN DE CARGOS.

en mención, 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 JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO, el catorce (14) 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 2000¹¹.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Previo a ocuparse el Despacho de analizar los hechos fácticos y jurídicos que se investigan, por aceptación de cargos que hiciera el imputado **JOSÉ MARÍA REYES GUTIÉRREZ** en diligencia del pasado 10 de octubre de 2008, atendiendo lo dispuesto en los artículos 83 al 86 de la Ley 599 de 2.000, se procederá a declarar oficiosamente, la prescripción de la acción penal del punible de **FABRICACION, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES** tipificada en el artículo 365 ibidem, ello ante la comprobada existencia del acto prescriptivo en el delito ya mencionado.

Debemos tener en cuenta que la prescripción de la acción penal se define como la pérdida de la legalidad de los fallos proferidos luego de la extinción del poder punitivo del Estado, siendo una institución de orden público, en virtud de la cual cesa la potestad de la acción punitiva "ius puniendi" por cumplimiento del término señalado en la respectiva ley. Dicho fenómeno ocurre cuando los operadores jurídicos dejan vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual a la postre indica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra del ciudadano beneficiado con la prescripción.

¹¹ Folio 175, cuaderno original. RUPTURA UNIDAD PROCESAL.

Así las cosas, se verifica que la conducta punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES**, tipificada en el artículo 365 de la norma sustantiva penal, tiene un máximo de pena, para la época de los hechos, de cuatro (4) años de prisión, lo que conforme a lo establecido en el inciso primero del artículo 83 ibidem, su término de prescripción será de cinco (5) años, interrumpiéndose únicamente la misma con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriado, tal y como lo ordena el artículo 86 de la Ley 599 de 2.000. Téngase en cuenta lo anotado en el inciso séptimo del artículo 40 de la Ley 600 de 2.000, que se refiere a que el acta de formulación de cargos es equivalente a la resolución acusatoria.

Al respecto la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en decisión del pasado febrero 9 de 2.006¹², anotó:

“ De esa manera, para la Sala la resolución de acusación (o su equivalente, como lo es el acta de formulación y aceptación de cargos para sentencia anticipada) a que alude la ley 600 de 2000 como forma de calificación de la instrucción, continúa siendo dentro de los procesos que se tramitan por el procedimiento consagrado en ella el acto procesal que interrumpe el término prescriptivo de la acción penal, el cual conforme al inciso 2º del artículo 86 empieza a correr por un término igual al previsto en el artículo 83 pero que en ningún caso será inferior a cinco años.”

De esta manera debemos tener en cuenta que los hechos que hoy se investigan tuvieron ocurrencia el día once (11) de marzo de dos mil (2000), el cuales al día en que se profirió el acta de formulación y aceptación de cargos, es decir, diez (10) de octubre de dos mil ocho (2008)), ya se encontraban prescritos para el delito contra la seguridad pública, pues los cinco (5) años que señala el legislador en el artículo 83 del Código Penal, se encontraban más que cumplidos desde el día 12 de marzo de 2005.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que al momento de interrumpirse el término prescriptivo con el acta de formulación de cargos, el delito de **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES** se encontraba prescrito, por lo que resulta legal y

¹² CSJ, Cas Penal, Sent Feb.9/06. Rad.23700 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero.

procedente que el Juzgado declare tal situación de la acción penal a favor de **JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO**, conforme los parámetros legales correspondientes.

En firme la presente decisión por intermedio del Centro de Servicios Judiciales de los **JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE CALI, VALLE**, se oficiará en tal sentido a las autoridades de seguridad correspondientes.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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.

Indica la norma, que a partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que cobre ejecutoria la resolución que declara cerrado el ciclo instructivo, el procesado podrá solicitar por una sola vez que se profiera sentencia anticipada, cuya aceptación se consignará en un acta suscrita por los que hayan intervenido, caso en el cual se remite la actuación al Juez competente para que profiera la respectiva sentencia anticipada dentro de un término de diez (10) días, dosificando la pena y sobre el quantum punitivo que determine, procede la rebaja de una tercera (1/3) parte de ella, por la terminación anticipada del proceso.

Estudiado el trámite de la petición de sentencia anticipada, se observa que la misma reúne las exigencias de ley como quiera que esta fue elevada directamente por el procesado **JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO alias "DANIEL"**, coadyuvado por la defensa, una vez proferida la resolución por medio de la cual le fue resuelta la

situación jurídica y hasta antes de ejecutoriarse la que declara cerrada la investigación.

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 9° de la Ley 16 de 1972), que consagra el principio de legalidad que aplica esta funcionaria para emitir el presente pronunciamiento

Debe precisar esta funcionaria que, partiendo de la fecha de ocurrencia de los hechos 11 de marzo 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 JOSE MARÍA REYES GUERRERO.

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 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.

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 las siguientes precisiones conceptuales y metodológicas, con el objeto de llevar a cabo una

planteamiento razonado, crítico, lógico y discursivo en el concreto caso.

El proceso cuenta con material probatorio que ha permitido establecer tanto la materialidad de las conductas delictivas como la responsabilidad del procesado en lo que tiene que ver con el atentado de que fuera víctima el **señor JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA**, quien para el momento de su fallecimiento se encontraba **afiliado al SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "SINTRAEMCALI"** según comunicación de fecha 25 de septiembre de 2008, emitido por el Secretario General de SINTRAEMCALI, señor ALBERT QUINTERO COLLAZOS¹³, a quien se le cegó la vida de manera violenta e inmediata como consecuencia de los proyectiles de arma de fuego que impactaron en zona vital de su cuerpo, cuando se desplazaba a pie por el frente de su residencia, ubicada en el barrio Panamericano de la ciudad de Cali, acto criminal cometido por integrantes del grupo ilegal alzado en armas denominado **"Autodefensas Unidas de Colombia"**, **concretamente del "Bloque Calima"**, con zona de influencia en la ciudad de Cali.

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

Debe el Despacho inicialmente ocuparse de la materialidad del punible de Homicidio Agravado, que no es otra que la plena confluencia que surge a consecuencia de la conducta ejecutada

¹³ Folio 155, cuaderno original. CONSTANCIA AFILIACION A SINTRAEMCALI.

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.

Entendida así la tipicidad, la conducta desarrollada por el aquí acusado JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO, más conocido en el ámbito de la ilegalidad como alias “**NIÑO**” o “**DIEGO**”, 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 **JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA**, 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.

Bajo estos preceptos, en primer término se cuenta con la diligencia de inspección de cadáver N° 703 de fecha 11 de marzo de 2000, realizada por la señora Fiscal Ciento Diecinueve Delegada Seccional, Unida de Reacción Inmediata del municipio de Cali, Valle, en donde se señala como lugar de los hechos sector del "barrio Panamericano", concretamente en la calle 12 frente a la nomenclatura 46 A-17, atentado acaecido el 11 de marzo de 2000, aproximadamente a las 13:50 horas, cuando se encontraba el señor JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA enseguida del lugar de su residencia, siendo blanco de los disparos propinados por un sujeto desconocido, el cual se movilizaba en una moto azul y gris, prueba de carácter documental en la que consigna una descripción de heridas o huellas de violencia, así: "DOS orificios 0.8 región occipital lado izquierdo. 2) Orificio 0.8 región infraescapular derecha. 3) Una herida de 1x0.2 cms de longitud en la región escapular derecha. 4) Herida de 1.4x1 región condroexternal. 5) Herida de 0.8 cm de diámetro en el hipocondrio derecho. 6) Herida 7x2.8 cms de longitud región malar derecha . 7) 5x2 cms de longitud en la región dentoidea derecha. 8) Orificio de 0.5 cms de diámetro en la región iodea derecha. 9) Dos heridas de de 1.2x0.4 y 0.8 cms de diámetro en la región deltoidea derecha. 10) Orificio de 0.4 cms en la región epigástrica. 11) herida de 1.5x0.8 tercio medio brazo derecho. 12) herida de 0.2cms de longitud tercio inferior antebrazo izquierdo. 13) Dos heridas de 1x0.3 cms de longitud en el flanco izquierdo"¹⁴. Continuación de la diligencia de inspección de cadáver en la que se hace una descripción del lugar del hecho, antecedentes de la muerte, diligencia en la que la señora Fiscal toma declaración al señor WALTER GARCIA, hermano de la víctima, y a los agentes WILSON RIASCOS y WILSON VARGAS, integrantes de la patulla de la Policía que conocieron del caso,

Se aporta igualmente, álbum fotográfico N° 000240 tomado en la diligencia de inspección de cadáver, placas fotográficas en las que se observa claramente la posición del cadáver en vía pública, la contundencia del alevé ataque con arma de fuego, la localización de las heridas¹⁵.

¹⁴ Folios 2 a 7, cuaderno original. INSPECCIÓN DE CADAVER N° 703.

¹⁵ Folios 27 a 30, cuaderno original. ALBUM FOTOGRAFICO

Protocolo de necropsia médico legal N° 2000-711 a nombre de **JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA**, suscrita por el perito forense N° 201-6, adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional del sur en donde presenta como diagnóstico: “ Heridas múltiples por proyectil de arma de fuego: laceración cerebral – hemorragia subaracnoidea – fracturas múltiples de cráneo – trauma de tejidos blandos – fracturas múltiples, costales, mandíbula, pélvica, húmero – Trauma raquídeo cervical – heridas de pulmón y grandes vasos – Trauma facial”, efectúa una descripción de las heridas por proyectil de arma de fuego para luego presentar como opinión y conclusiones: “Hombre adulto que recibe heridas múltiples por proyectil de arma de fuego. Fallece por hipovolemia secundaria a heridas vasculares y viscerales múltiples. Se recuperan 4 proyectiles¹⁶”. Contundentes resultan los elementos materiales probatorios para demostrar la materialidad de la conducta, la certera localización de los impactos que acabaron de un tajo con la vida de un ser humano.

Los documentos referidos, demuestran de manera clara que la misión encomendada era la de ultimarlos sin mayores resquicios, pues no tuvo la oportunidad siquiera de ejercer acto alguno tendiente a repeler el ataque o de impedir el leve atentado contra su vida y su integridad. Se deriva que certeras fueron las descargas como heridas localizadas en la humanidad del señor **JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA**, 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 se encontraba la víctima, o por lo menos la ausencia total de mecanismos defensivos, siendo ellas pruebas más de la materialidad de la conducta que aquí se investiga.

Corroboran el deceso del afiliado gremial, en primera línea sus hermanos **WALTER HERMEREGILDO GARCIA SAAVEDRA, CESAR LOT ABADIA SAAVEDRA**, y en segunda línea sus vecinos de residencia **LEIDY HENAO SERNA, OBEIDA SERNA GIRALDO**, y conocidos como **MIGUEL DURAN ALQUICIRIA**, quienes de una u otra manera conocían al señor **JUSTINIANO GARCIA SAAVEDRA**, dado su gran espíritu de colaboración en el barrio lo que le hizo ganar aprecio y respeto, máxime que se

¹⁶ Folios 81 y 82 cuaderno original N° 1. NECROPSIA MEDICO LEGAL

trataba de una persona soltera que vivía de sus ingresos como pensionado de la empresa EMCALI. 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.

El delito de Homicidio, se define como la muerte de un hombre 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 **JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO** alias "**NIÑO Ó DIEGO**", 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 **JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA**, de una manera violenta y aprovechándose del estado de indefensión en el que se encontraba, teniendo como móvil de la misma, la sola condición de integrante de una organización sindical que la víctima ostentaba; conducta esta que encuentra sus caracteres fundamentales en el hecho de haberse privado de la vida a una persona, estableciéndose claramente la relación de causa a efecto entre esa muerte, el acto del homicida y el *ánimus necandi*, es decir, la intención del acusado. Se tiene como relato de los hechos la circunstancia que el día 11 de marzo de 2000, mientras el señor **JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA**, realizaba una caminata por la cuadra de su casa en el barrio de la ciudad de Cali, fue abordado por un sujeto de identidad

desconocida quien le propinó sendos disparos en partes vitales de su humanidad, cayendo inerte al piso, los cuales le ocasionaron graves heridas que le produjeron el deceso casi de manera instantánea, sin lograr siquiera su traslado a un centro asistencial para recibir atención médica.

En punto de la prueba testimonial se cuenta con la declaración de **WALTER HERMERE GILDO GARCÍA**¹⁷, hermano de JUSTINIANO GARCÍA, quien pese a encontrarse al interior de la casa de habitación, aduce que escuchó un tiroteo, y cuando salió a la calle observa el cuerpo inerte de su hermano en el andén, por lo que realizó labores para prestarle ayuda sin contar con la colaboración de sus vecinos para trasladarlo a un centro asistencial, desistiendo de su ayuda al ver que ya nada se podía hacer para salvarle la vida. Agrega que días antes fue objeto de visitas de personas extrañas rondando por la casa, preguntando por su hermano, desconociendo las actividades que realizaba su hermano antes de ser asesinado, menos aún el origen de la muerte, pues era persona apreciada en el sector.

De igual manera la señora **LEIDY HENAO SERNA**¹⁸, quien vive en la casa contigua del señor JUSTINIANO GARCIA, relata que el día de los hechos, un sábado, salió a pasear el perro y cuando regresaba a la casa escuchó el ruido como de pólvora, un ruido fuerte; el perro se asustó, salió a correr y ella detrás y al llegar a la casa se percata que se trata de disparos, observando la presencia de una persona que le disparaba a otra, sin lograr establecer de quienes se trataba; cuando dejan de sonar los disparos sale el esposo de la casa y es cuando se dan cuenta que la persona herida resulta ser JSUTINIANO GARCIA. Señala que observó por la espalda a la persona que ejecutó el hecho, tratándose de un individuo acuerpado, nada más, pues cuando vio que estaba disparando se devolvió y por eso no pudo identificarlo.

En ampliación de declaración, LEDY HENAO SERNA¹⁹ acota que lo

¹⁷ Folios 25 Y 26 cuaderno original. Declaración WALTER GARCÍA

¹⁸ Folios 51 y 52 cuaderno original. Declaración de LEIDY HENAO SERNA

¹⁹ Folios 76 y 77, cuaderno original.

único que alcanzó a ver fue a una persona de espaldas, llevan puesto un casco en la cabeza, pero sin lograr establecer en que se movilizaba, observando únicamente cuando cruzó la esquina; después los vecinos manifestaron que se había ido en una moto. La relación que llevaba con el señor JUSTINIANO GARCÍA era de saludo a pesar de ser vecinos, teniendo si conocimiento que recibía pensión.

Registra el plenario la declaración de la señora **OBEIDA SERNA**²⁰, progenitora de LEIDY HENAO, refiriendo que conoció al señor JUSTINIANO GARCÍA como su vecino, desconociendo los hechos por cuanto se encontraba en Trujillo, y a su regreso fue enterado por su hija Leidy de la muerte del señor, quien efectivamente era jubilado pero sin tener mayores datos sobre el acontecer.

De igual manera se cuenta con la declaración de **CESAR LOT ABADÍA SAAVEDRA**²¹, hermano de la víctima, quien refiere que el día 11 de marzo de 2000 mataron a JUSTINIANO con disparos de arma de fuego, cerca de su casa, noticia que recibió por llamada realizada por su hermano WALTER quien vivía con el occiso, pero sin obtener mayores datos sobre la forma que le dispararon, no sabe quien lo hizo ni el motivo, desconociendo las actividades que realizaba su hermano JUSTINIANO, pues era soltero, no tenía hijos y recibía pensión de la empresa EMCALI.

Encuentra esta funcionaria 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 **JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA** a manos de terceros, de manera violenta, luego de que fuera agredido mientras se encontraba caminando por la acera de su casa, agresión de la cual quedó gravemente herido, falleciendo de manera instantánea como resultado del aleve ataque.

²⁰ Folios 47 y 48 cuaderno original. Declaración de OBEIDA SERNA

²¹ Folios 86 Y 87, cuaderno original. Declaración de CESAR LOT ABADIA.

Atendiendo los cargos contenidos en el Acta de formulación y aceptación de cargos para sentencia anticipada realizada el 10 de octubre de 2008²², referida a la conducta punible de HOMICIDIO AGRAVADO, versa sobre las causales de agravación punitiva descritas en los numerales 7° y 10° del artículo 104 del Código de las Penas, de las cuales nos ocuparemos a renglón seguido, para su concreción

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 que no obstante haber sido atacado el señor JUSTINIANO GARCIA por un individuo, quien portaba arma de fuego, éste no estaba solo, pues lo acompañaba otro sujeto en una moto.

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

²² Folios 170 a 174, cuaderno original. ACTA DE FORMULACIÓN Y ACEPTACIÓN DE CARGOS

con el atacado. En síntesis, las circunstancias de indefensión o inferioridad, pueden ser propiciadas por el victimario o aprovechadas por él²³

*En cuanto al estado de indefensión del que se valió el homicida de **JUSTINIANO GARCIA SAAVEDRA** para ejecutar su muerte, este despacho advierte su comprobación con las declaraciones atrás referidas; quienes al unísono manifiestan la manera sorpresiva e inesperada en que el asesino de **GARCÍA SAAVEDRA** se le acercó al mismo, provisto de un arma de fuego y de una manera intempestiva, proceder a realizar sendos disparos en la parte superior del cuerpo de aquel, sin que tuviera oportunidad alguna para reaccionar y defenderse, encontrándose así en un evidente desequilibrio **JUSTINIANO** respecto de su agresor, este último quien tenía todo el control de la situación no solo por hallarse armado, sino porque determinaba y dirigía el estado de sorpresa de su víctima, quien no lo esperaba en aquel ni en ningún momento, pues carecía de motivos para sospechar acerca de un atentado, en razón a que no se conocían amenazas en contra de su vida.*

No cabe la menor duda de que el señor JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA se encontraba desarmado, no contaba con elemento contundente alguno que sirviera como defensa ante cualquier eventualidad de ataque, por eso, al verse herido como consecuencia de los dos disparos que recibió en el pecho, su respuesta fue alejarse del atacante, esto como mecanismo de defensa, recibiendo como respuesta un disparo por la espalda, como se puede constatar en el protocolo de necropsia.

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 JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA, si bien es cierto no se encontraba laborando al servicio del municipio por intermedio de la entidad conocida como EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALLI- prestó sus servicios a ella y como tal gozaba de la

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

pensión de jubilación como contraprestación a su dedicada labor, como así nos lo hace saber los familiares y amigos.

*En relación con la condición de sindicalista de JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA, 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 Autodefensas ilegales que operan en el departamento del Valle y en especial en el municipio de Cali.*

Establecido se tiene que se cercenó la vida de un ciudadano de bien, acto cometido por militantes de un grupo alzado en armas al margen de la ley, más concretamente el Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia, quienes con sus actividades solo pretenden causar ese estado de pánico y zozobra en la comunidad, como así lo vienen realizando en las diferentes zonas del país, resultando de conocimiento público los actos y vejámenes llevados a cabo, para imponer sus reglas tendientes a dominar la población. 00000000000000

*De ello da cuenta la investigadora criminalística VII , **MARTHA CECILIA SALAZAR** en su informe investigativo N° 390-08 al señalar : “ Se conoció que el homicidio del señor JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA es de autoría del desmovilizado grupo de las AUC Bloque Calima, en tanto que el día 14 de agosto de 2008 en declaración recepcionada dentro de la actuación radicada bajo la partida N° 470844, a uno de sus exintegrantes recluido en el Centro Carcelario y Penitenciario San Isidro de Popayán, JOSE MARIA REYES GUERRERO, alias NIÑO ó DIEGO así lo hizo saber” Además, agrega que se adelantan labores de investigación tendientes a individualizar a alias “EL SARGENTO” y alias “EL CAPI” comprometidos en la muerte de JUSTINIANO GARCÍA.*

Así las cosas, es indiscutible en primer lugar, que todos y cada uno de los elementos de tipo probatorio que obran en el expediente apuntan sin dubitación de ninguna índole a poner en evidencia el aspecto fáctico de las ilicitudes penales, no pudiendo ponerse en

entredicho ninguna de las circunstancias temporo-espaciales y modales que se involucraron en el acaecimiento del hecho punible de homicidio investigado

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, dada la condición de integrante 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 aquél control que tenía en la organización armada era inevitable e indudable que se cumpliría la orden dada por el superior jerárquico, sin que importase de manera alguna quien sería en últimas la persona que la ejecutaría.

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 11 de marzo de 2000, en zona urbana del municipio de Cali.

Dicha aseveración se encuentra claramente respaldada con la declaración que realizare el señor **JOSE MARIA REYES GUERRERO** alias “El Niño o Diego²⁴”, **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 **JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA**, persona esta a la que admite haber asesinado cerca al lugar e su residencia, bajo el uso de arma de fuego, no recuerda bien si ese día llevaba una Prieto o una Llama Cassil, disparos estos que le perpetró en la zona del pecho, los dos primeros, luego una por la espalda, para rematarlo en la cabeza. Advierte que la orden para ejecutarlo provino de alias “CAPI”, coordinador de las autodefensas en la ciudad de Calí para esa época; y por encima de

²⁴ Folios 116 a 119, cuaderno original. RADICADO 470844. Declaración de JOSE MARIA REYES GUERRERO, integrante de las AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA - Bloque Calima -.

él estaba alias "Giovanni", acto criminal que ejecutó en compañía e alias "EL SARGENTO", quien conducía la moto RX-115 en la que se desplazaron para cumplir la tarea.

Con fundamento en la anterior declaración, allegada como prueba trasladada del radicado 470844, se dispone la vinculación de **JOSE MARIA REYES GUERRERO** a la presente investigación, razón por la que se adelanta la diligencia de indagatoria ²⁵, quien en su condición de integrante del Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia, acepta su responsabilidad en los hechos objeto de investigación, señalando que la orden provino de alias "CAPI", y cumplida en compañía de alias "SARGENTO" quien condujo la motocicleta RX-115 en la que se desplazaron al lugar de residencia del señor JUSTINIANO GARCIA SAAVEDRA, y una vez ejecutado el hecho criminal, en la misma huyen del lugar. Relata haber ingresado en el año 1999, para esa época se conocía la agrupación como "Bloque Farallones", posteriormente paso al "Bloque Calima" cuyo comandante inicial era alias "ROMAN" y después le seguía alias "EL CURA". En relación con la comandancia mayor estaba a cargo de EVERTH VELOZA alias "HH", con alias EL CAPI refiere que era el comandante de los urbanos que operaban en Cali, y era su superior, y alias SARGENTO era pistolero.

Por último, se cuenta con la aceptación de cargos que realizara el acusado, **JOSÉ MARIA REYES GUERRERO** alias "**NIÑO Ó DIEGO**"²⁶ como coautor material del punible de **HOMICIDIO AGRAVADO** agotado en la persona de **JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA**, agresión esta que fue ordenada por el superior alias "CAPI", planeada, dirigida y ejecutada por él en compañía de alias "SARGENTO", el día 11 de marzo de 2000, en el barrio Panamericano de la ciudad de Cali ; territorio este que se hallaba dentro de la jurisdicción en donde se movía y operaba el "Bloque Calima" de las AUC. Señala que al parecer el motivo fue porque era auxiliador del Sexto Frente del grupo subversivo denominado FARC, condición que no cuenta con soporte legal alguno que así lo establezca.

²⁵ Folios 137 a 141, cuaderno original. Indagatoria de JOSE MARÍA REYES GUERRERO.

²⁶ Folios 170 a 174, cuaderno original. ACTA DE FORMULACIÓN Y ACEPTACIÓN DE CARGOS PARA SENTENCIA ANTICIPADA.

Así entonces concluible resulta para esta falladora, como el día 11 de marzo de 2000, en el sector del barrio Panamericano de la ciudad de calí, fue objeto de un atentado contra su vida el señor **JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA**, quien como consecuencia de la gravedad de las heridas allí recibidas, falleció en el mismo lugar sin lograr recibir atención de galenos, resultando valederas las apreciaciones que sobre el caso aporta el propio imputado tanto en su declaración como en la diligencia de indagatoria al aceptar su directa participación en el hecho delictivo, responsabilidad que es corroborada por la prueba testimonial, como es la declaración por la joven LEIDY HENAO SERNA, al comunicar que el agresor llevaba un casco en la cabeza, aspecto que si admite JOSÉ MARÍA REYES tanto en su declaración como en la diligencia de indagatoria.

Aunado a lo anterior se tiene de la declaración del acusado, que en el crimen utilizó armas de corto alcance cuando señala: " no recuerdo bien si ese día llevaba una Pietro o un Llama Casil, pero me parece que era un revólver."²⁷

Esta aseveración encuentra asidero en el estudio balístico realizado a los cuatro proyectiles enviados para su análisis, en el que el balístico forense código 201-44 adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Sur, en el que concluye: " Los proyectiles incriminados, fueron disparados por arma de fuego tipo pistola o sub-ametralladora, con ánima de seis (6) estrías con sentido de rotación hacia la derecha, funcionamiento semi o automático, calibre 9 milímetros, entre las que se encuentran las marcas BROWNING, WALTHER, BERETTA, entre otras"²⁸.

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 JUSTINIANO GARCÍA

²⁷ Folio 116, cuaderno original. Declaración de JOSE MARÍA REYESW GUERRERO.

²⁸ Folios 83 a 95, cuaderno original. DICTAMEN DRS-BAL-00-02298

SAAVEDRA, misión encomendada, la cual no era otra diferente que dar de baja a quienes se decían eran auxiliares de la guerrilla, 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.

La conducta desplegada por el aquí procesado, objeto de reproche en su condición de integrante del Bloque Calima 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 **JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO** alias "**NIÑO Ó DIEGO**" 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 puede afirmar que se dan los **requisitos establecidos en el artículo 232 de la ley 600 de 2000 para dictar sentencia condenatoria en contra de JOSE MARIA REYES GUERRERO**, como coautor material de la conducta contenida en el acta de formulación de cargos.

Por consiguiente, no existiendo en absoluto ninguna duda o ilación concreta que derrumbe la prueba de cargo ya analizada; necesario resulta que este Despacho acepte el acuerdo de formulación de cargos suscrito por la Fiscalía Ochenta y Dos Especializada de la UNDH – DIH en el Proyecto O.I.T. de la ciudad de Calí, debiendo emitir una sentencia adversa a los intereses de **JOSE MARÍA REYES GUERRERO** alias "**NIÑO Ó DIEGO**", por la conducta punible de HOMICIDIO AGRAVADO, como en efecto se procede a través de 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 deduce que los hechos materia de investigación tuvieron ocurrencia el 11 de marzo 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 establece 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 incrementos 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 7º** “colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación”, y, **numeral 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.

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 (artículo 58 del Código Penal), el cuarto en que se desplazará el juzgador corresponde al cuarto mínimo, es decir, 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 **JOSÉ MARÍA REYES GUTIÉRREZ** alias "**NIÑO Ó DIEGO**", 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 **JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA** se desplegó alto grado de violencia y agresión en contra de la víctima.

Ahora bien, atendiendo lo peticionado por la abogada de la defensa, deja sentado esta funcionaria que el Sistema Penal Acusatorio que fuera acogido en Colombia a partir del 1º 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 hacía 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 esta funcionaria indica que es posible aplicar el principio de favorabilidad, ya que si bien el aquí acusado **JOSE MARIA REYES GUTIÉRIZ**”, 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 favorabilidad²⁹, por considerar que las normas que regulan la reducción de la pena tienen la condición de derechos

²⁹ 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.

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 la togada 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 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 impondrá como pena principal privativa de la libertad para **JOSÉ MARIA REYES GUTIERREZ** alías “**NIÑO ó DIEGO**”, la

de **DOSCIENTOS SIETE (207) MESES DE PRISIÓN**, por la comisión del punible de **HOMICIDIO AGRAVADO** agotado en la humanidad de quien en vida respondía al nombre de JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA.

Ahora bien, atendiendo que la defensa en la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, solicita al despacho se le rebaje la pena al sentenciado JOSE MARIA REYES GUTIERREZ por la figura jurídica de la confesión pues considera que confesó el hecho en su primera versión ante autoridades judiciales, y descartando que no se trató de un caso de flagrancia.

En ese orden de ideas, procederá esta funcionaria a analizar si le asiste razón a la señora defensora en su corta argumentación que trae para demostrar que la confesión fue el fundamento de la condena.

El análisis exige tener en cuenta que la razón para disminuir la sanción con sustento en la confesión, es la colaboración con la justicia y el ahorro como consecuencia del esfuerzo judicial en la reconstrucción de lo sucedido, efectos que se obtienen cuando sin esa confesión el implicado no hubiera podido ser condenado.

En cuanto a la aplicación de la rebaja punitiva de que trata el artículo 283 de la Ley 600 de 2000, vemos que la tendencia de la legislación es la de buscar mecanismos que faciliten la investigación, por ello se han establecido algunos estímulos para quienes faciliten averiguaciones mediante la confesión, señalando el legislador como parámetros para la concesión de la rebaja punitiva, a quien durante su primera versión confesare la autoría o participación en la conducta punible que se investiga, esto ante el funcionario judicial que conoce de la actuación procesal.

En primer término debe señalar el Despacho que luego de ocurridos los hechos, y una vez conocido que el aquí procesado **JOSE MARIA REYES GUTIERREZ** se encontraba detenido en un establecimiento Carcelario, su diligencia inicial, declaración rendida en otra

actuación reconoció su responsabilidad en los hechos investigados, donde a la postre y por esta situación en particular, la Fiscalía Ochenta y Dos Especializada de Cali, ordena su vinculación, recibéndole indagatoria, momento en el cual reconoce, admite y acepta el homicidio perpetrado, lo que permite afirmar de manera categórica que se cumplen los requisitos de la confesión tipificados en los artículos 280 y 283 de la Ley 600 de 2.000, siendo viable aceptar la reducción de pena por dicha cualidad, pues la confesión fue realizada en la primera versión, ante funcionario judicial, asistidos por defensor, informándoseles su derecho de no declarar contra si mismos, lo cual hicieron de manera libre y consciente. Es claro que toda la información suministrada fue verificada por la Fiscalía.

Ahora bien, lo que igualmente pretende el legislador con esta figura jurídica es la de lograr una especie de transacción, en el sentido de que si facilita la investigación y le proporciona al operador judicial los elementos indispensables para decidir sobre su responsabilidad, como contraprestación se le concede una rebaja de una sexta parte (1/6) de la pena a imponer en caso de llegar a una sentencia condenatoria, situación que evidentemente se presenta en este proceso, razones suficientes para que esta funcionaria conceda la rebaja punitiva que se indica.

La finalidad de esta disminuyente punitiva no es otra que la de inducir a los implicados o responsables de los hechos delictivos, a que confiesen, y en tales circunstancias la terminación de los procesos pueda ser más rápida, y de tal manera contar los funcionarios judiciales con tiempo necesario para dedicar su actividad a otros procesos, permitiendo ello una agilidad en el desarrollo de las actuaciones y productividad en la administración de justicia.

Así lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia cuando anuncia que la rebaja de pena por confesión se justifica en cuanto representa una colaboración con el Estado:

"7. En efecto, la disminución punitiva alegada no tiene una finalidad meramente formal que implique la escueta confrontación de la primera versión del procesado con la forma en que operó su

captura, como parece entenderlo el demandante, sino que como mecanismo que es de política criminal encaminada a evitar la impunidad, el ofrecimiento de una disminución de pena tiene justificación en el ahorro de esfuerzos en la obligación que el estado tiene en materia penal de asumir de manera exclusiva la carga de la prueba y en la colaboración que representa de parte del sindicado, quien con esa actitud renuncia al derecho de no autoincriminarse, lo cual, sin embargo, no releva al funcionario del deber de practicar las diligencias pertinentes para confirmar su veracidad y las circunstancias del delito, como lo exigía el artículo 297 del anterior ordenamiento procedimental y el 281 del actual”³⁰

Si es así, en el caso en estudio procede la figura de la confesión pues si bien es cierto no opera un caso de flagrancia, y efectivamente el aquí sentenciado aceptó ser el autor del homicidio de JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA, en su primera declaración, y sostenida en diligencia de indagatoria, esa confesión es el sustento de la sentencia porque no existen otros medios de prueba que logren determinar, como ya se dijo, la autoría de JOSE MARIA REYES en los mismos, pues a raíz de su declaración rendida el 14 de agosto de 2008, ante la Fiscalía 82 Especializada de Cali, permitió la individualización e identificación de los autores, y su vinculación como sicario en el movimiento ilegal de autodefensas.

En consecuencia, bajo las anteriores manifestaciones opera la figura jurídica de la confesión como diminuyente de la punibilidad, por lo que esta funcionaria en aplicación de los parámetros contenidos en el artículo 283 de la Ley 600 de 2000, reducirá la pena aquí impuesta, DOSCIENTOS SIETE (207) MESES, en una sexta (1/6) parte, que corresponde a treinta y cuatro (34) meses y quince (15) días, quedando de esta manera como pena definitiva la de **CIENTO SETENTA Y DOS (172) MESES Y QUINCE (15) DÍAS DE PRISIÓN**, para JOSE MARIA REYES GUTIERREZ alias “NIÑO ó DIEGO”, como coautor material y responsable de cometer la conducta punible de HOMICIDIO AGRAVADO.

Como pena accesoria, se impondrá al aquí condenado la consistente en inhabilitación en el Ejercicio de Derechos y Funciones

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 18 de abril de 2002. M. P. Doctor CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE. Radicado 10194.

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, 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, razón y fundamento por lo que se abstiene de realizar tasación alguna.

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 **JOSE MARÍA REYES GUTIERREZ** alias "**NIÑO Ó DIEGO**", la suma de **MIL (1000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES** vigentes para la época de los hechos, a favor de los herederos de JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA o de quien demuestre interés legítimo. 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 **JOSE MARÍA REYES GUTIERREZ**, 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 JOSE MARÍA REYES GUTIERREZ, 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 (172 meses y 15 días), 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 por la de 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 que el término consagrado en la normatividad no se cumple, pues la pena mínima contemplada en la conducta punible por la que se le impone pena de prisión a JOSÉ MARÍA REYES GUTIÉRREZ en esta oportunidad, supera ostensiblemente los cinco años, razón de orden legal por la que no se accede a la concesión de la prisión domiciliaría como sustitutiva de la prisión, en razón a que no se asimila este primer requisito: aspecto objetivo.

Cabe señalar que en punto del quantum punitivo referido en el artículo 38 del Régimen de las Penas, y atendiendo los últimos

pronunciamientos de la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, no ha de ser motivo de rechazo para efectos de la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por la detención domiciliaria, bajo la égida de la Ley 906 de 2004, más no resulta imperativo para efectos de la prisión domiciliaria.

Sostiene esta funcionaria que la prisión domiciliaria es un derecho, pero su reconocimiento no obedece al capricho del legislador, del juez o de los sujetos procesales, pues la propia ley la sujeta el reconocimiento de este derecho bajo el cumplimiento de una serie de requisitos; es por ello que el artículo 30 del Código penal condiciona su existencia a un mínimo punitivo y a un juicio valorativo que debe formarse el operador judicial sobre la conducta que presuntamente el condenado demostrará si se le reconociera la prerrogativa reclamada³¹.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia refiere: "En efecto, se observa respecto de la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por domiciliaria, que el artículo 314 de la ley 906 de 2004 es más favorable para el inculcado en cuanto no exige que el delito por el que se proceda tenga una pena mínima imponible, como sí lo requiere el artículo 357 de la ley 600 de de 2000, cuya aplicación resultaría odiosa, que se remite a lo establecido en el artículo 38 de la ley 599 de 2000, el cual exige que el comportamiento punible se encuentre sancionado con pena mínima igual o inferior a cinco (5) años de prisión"³²

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,

³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 6 de diciembre de 2001. Magistrado Ponente doctor CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE. RADICADO 19009

³² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AUTO del 4 de mayo de 2005. Magistrada Ponente Doctora MARINA PULIDO DE BARÓN. Radicado 23567

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 **JOSE MARÍA REYES GUTIERREZ** alias "**NIÑO**", 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 4° del Código Penal.

Por ende, el aquí sentenciado **JOSÉ MARIA REYES GUTIERREZ** alias "**NIÑO Ó DIEGO**", 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 la dirección del establecimiento carcelario Bellavista de Medellín, en donde actualmente se encuentra privado de la libertad, para los fines legales consiguientes.

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, 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. Considerando que de la lectura de las foliaturas del proceso, y particularmente de la declaración rendida por el propio condenado ante la Fiscalía Instructora, en el sentido de haber pertenecido a 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 **JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA**, y no empece la Fiscalía haber consignado en el Acta de formulación y aceptación de cargos la innecesaria presentación del cargo por el delito de **CONCIERTO PARA DELINQUIR**, por haber sido aceptado en otra actuación adelantada por la misma autoridad, considera este despacho necesario la compulsión de copias en contra de **JOSE MARÍA REYES GUTIERREZ** alias "**NIÑO Ó DIEGO**" para investigar su responsabilidad frente a la conducta punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR**, artículo 340, Incisos 2° del Código Penal, en razón a que procesalmente se desconoce sentencia alguna por la comisión de este hecho punible. Y si bien es cierto que se produjo la aceptación de cargos, hasta ahora no se ha informado al proceso la autoridad que profirió la sentencia, menos aún que la misma se encuentre legalmente ejecutoriada para ser tenido como antecedente, para de esta manera dar cabida en legal forma a la pretensión del ente acusador

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.) 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.- DECRETAR la **PRESCRIPCIÓN** de la **ACCIÓN PENAL** del delito de **FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES**, en favor del aquí procesado **JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO** alias "**Niño ó Diego**", de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.- APROBAR el acuerdo de formulación de cargos, respecto del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, aceptado por el encausado **JOSÉ MARÍA REYES GUTIERREZ** alias "**NIÑO Ó DIEGO**" 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 10 de octubre de 2008, conforme se explico en la parte motiva de esta determinación.

TERCERO.- CONDENAR a **JOSÉ MARIA REYES GUTIERREZ** alias "**NIÑO Ó DIEGO**", identificado con la cédula de ciudadanía 94.527.060 expedida en Cali, Valle, y demás condiciones personales, sociales y civiles conocidas en el proceso y registradas en esta providencia, a la pena principal de **CIENTO SETENTA Y DOS (172) MESES Y QUINCE (15) DIAS DE PRISIÓN**, en calidad de coautor material por el punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, agotado en la persona de JUSTINIANO GARCÍA SAAVEDRA, 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.

CUARTO.- IMPONER a **JOSE MARÍA REYES GUTIERREZ**, 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.

QUINTO.- CONDENAR a **JOSÉ MARÍA REYES GUTIERREZ** alias "**NIÑO Ó DIEGO**", al pago de la indemnización por perjuicios por concepto de

daños morales irrogados, en cuantía equivalente a UN **MIL (1000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para los herederos del señor JUSTINIANO GARCIA GUTIÉRREZ, en los términos y condiciones señalados en la parte motiva.

SEXTO.- SE DISPONE la inscripción de la presente providencia en el **FONDO PARA LA REPARACIÓN DE VÍCTIMAS**, una vez ejecutoriada la presente decisión, conforme el artículo 54 de la Ley 975 de 2.005, en virtud a que el condenado **JOSÉ MARÍA REYES GUTIERREZ** *alías* “Niño ó Diego”, se halla en proceso de reincorporación a la vida civil por la vía de beneficios judiciales a través de la citada disposición.

SEPTIMO.- NEGAR al aquí sentenciado **JOSE MARÍA REYES GUTIERREZ** *alías* “NIÑO Ó DIEGO”, 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**.

OCTAVO.- COMUNICAR esta determinación al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “Bellavista” de Medellín, Antioquia; para los fines legales correspondientes.

NOVENO.- 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.

DÉCIMO.- 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 envió de la actuación de copias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente.

DÉCIMO PRIMERO.- 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