

JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá. D. C., seis (6) de noviembre dos mil ocho (2008)

Referencia : Causa número 110013107011-2008-00013-00
Procesado : ELKIN CASARRUBIA POSADA alias "El Cura o El Viejo"
Conductas punibles : Tentativa de homicidio agravado en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación y porte ilegal de armas de fuego y desplazamiento forzado
Procedencia : Fiscalía 82 UNDH-DIH
Asunto : Sentencia Anticipada
Decisión : Condena de 118 meses y 22 días, multa de 343.7 smlv y 37 meses 15 días de interdicción de derechos y funciones públicas

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de las diligencias adelantadas en contra de ELKIN CASARRUBIA POSADA, como responsable del delito de tentativa de homicidio agravado en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación y porte ilegal de armas de fuego y desplazamiento forzado.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

El 26 de marzo de 2001, siendo las 5:00 de la mañana aproximadamente, MARIA ELISA VALDES MORALES – Presidente Sindicato Nacional de la Salud y la Seguridad Social -SINDESS- Seccional Dagua (Valle)-, salió de su residencia ubicada en el

barrio Villa del Prado de la ciudad de Cali (Valle), con destino a su sitio de trabajo, Hospital José Rufino Vivas del municipio de Dagua, siendo abordada por dos individuos, uno se desplazaba en motocicleta, y el otro a pie por la misma acera, quien de manera inesperada detonó el arma de fuego que portaba contra la humanidad de MARIA ELISA VALDES MORALES, produciéndole heridas en la parte derecha del cuello y el muslo.

A causa de ese ataque del que fue víctima la dirigente sindical, tuvo que desplazarse en compañía de sus hijos a esta ciudad capital, por razones de seguridad, y contó con un esquema de seguridad hasta que se produjo su salida del país.

Posteriormente por estos hechos, fue vinculado mediante indagatoria ELKIN CASARRUBIA POSADA, alias "El Cura o El Viejo", de quien se determinó que pertenecía a la línea de mando militar del Bloque Calima de las autodefensas Unidas de Colombia, cuya organización asumió la coautoría del ataque a la referida enfermera.

3. INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

ELKIN CASARRUBIA POSADA, alias "El Cura o El Viejo", identificado con la cédula de ciudadanía número 78.702.064 de Montería, hijo de Victor Casarrubia y Ana Posada, nacido el 15 de junio de 1968 en Arbolete (Antioquia), estado civil casado con Libia Ávila, con quien tiene dos hijos, grado de instrucción segundo de primaria¹, desmovilizado excomandante del Frente Mártires de Ortega, del Bloque Calima de las autodefensas de Colombia y segundo al mando del mencionado Bloque².

¹ Folio 211 c-1

² Folio 219 c-1 y folio 211 c-1

Actualmente privado de la libertad en la Cárcel de Bellavista, en Bello - Antioquia, por cuenta de otra autoridad judicial³.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía 49 Seccional de esta ciudad en auto del 7 de mayo de 2001, dispuso remitir la actuación por competencia al municipio de Dagúa (Valle), por competencia territorial⁴.

Luego el 11 de junio de 2001, la Fiscalía 145 Seccional, ordenó la apertura de investigación previa, con miras a esclarecer los hechos e individualizar a los autores o partícipes⁵.

En auto del 12 de septiembre de 2002, se dispuso remitir las diligencias a la Unidad de Fiscalía Especializada de Cali (Valle), en virtud a que los presuntos autores del injusto fueron miembros de grupos al margen de la ley⁶.

Mediante resolución de calenda 27 de abril de 2005, la Fiscalía 3ª Especializada de Cali (Valle), se abstuvo de decretar la apertura de la investigación, ordenando el archivo⁷.

Posteriormente en auto del 28 de marzo de 2007, la Fiscalía 1ª Especializada de Cartagena, ordenó abrir investigación previa, contra desconocidos⁸.

En auto interlocutorio de calenda 31 de enero de 2007, la Fiscalía 8ª Especializada decreto la nulidad de la resolución inhibitoria, ordenando la practicas de pruebas y adelantar bajo

³ Folio 65 c-2

⁴ Folio 4 c-1

⁵ Folio 5 c-1

⁶ Folio 17 c-1

⁷ Folio 102 c-1

⁸ folio 29 c-1

una misma cuerda procesal las investigaciones que se surten, por tener estrecha relación⁹.

Luego en pronunciamiento del 19 de marzo de 2008, se dispuso abrir la investigación, contra HEBERT VELOZA GARCIA, alias "HH" o CARE POLLO"; ELKIN CASARRUBIA POSADA, alias "Mario o El Cura", y DARLI PERDOMO DORADO, alias "La Marrana", por los delitos de concierto para delinquir agravado, tentativa de homicidio en persona protegida, porte ilegal de armas de fuego y desplazamiento forzado¹⁰.

En proveído del 3 de julio de 2008, resolvió la situación jurídica a ELKIN CASARRUBIA POSADA y HERBERT VELOZA, profiriendo medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin beneficio de excarcelación por ser presuntos coautores del delito de Tentativa de Homicidio Agravado, Porte Ilegal de Armas y Desplazamiento Forzado¹¹.

Seguidamente el 4 de agosto de 2008, declaró persona ausente a DARLY PERDOMO DORADO¹²; y el 15 de agosto de la calenda que avanza se le resolvió situación jurídica, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a la libertad provisional, por ser coautor de los delitos de tentativa de homicidio, porte ilegal de armas de fuego, desplazamiento forzado y concierto para delinquir¹³.

Luego en decisión del 3 de septiembre de la presente anualidad, ordenó la ruptura de la unidad procesal, por haber aceptado cargos el coprocesado HEBERT VELOZA GARCIA¹⁴.

⁹ Folio 199 c-1

¹⁰ Folio 230 c-1

¹¹ Folio 268 c-1

¹² Folio 280 c-1

¹³ Folio 17 c-2

¹⁴ Folio 37 -2

En auto del 17 de marzo de 2008, fue ordenado el cierre de la investigación¹⁵, cuya decisión se repuso mediante auto del 18 de abril de la misma anualidad¹⁶.

Posteriormente el 25 de septiembre de la calenda que avanza, el procesado aceptó de manera libre y voluntaria los cargos que le fueran impuestos – tentativa de homicidio agravado, causales 7º y 10º, en concurso con fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones y desplazamiento forzado -, por la Fiscalía 82 UNDH-DIH¹⁷, tarea de la que entra este Despacho a ocuparse.

5. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

5.1.- De la competencia

El Acuerdo PSAA08-4959 de julio 11 de 2008, establece que los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Descongestión creados a partir del 25 de junio de la calenda que avanza, conocen exclusivamente del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio Nacional, en cumplimiento al Acuerdo tripartito entre el Gobierno Colombiano, los sindicatos y los empresarios, dirigido a la defensa de los derechos fundamentales y el establecimiento de una presencia permanente de la O.I.T en Colombia (Organización Internacional del Trabajo), aprobado el 6 de septiembre de 2006 por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, encaminado al fortalecimiento de la

¹⁵ folio 73 c-1

¹⁶ folio 86 c-1

¹⁷ Folio 52 c-2

capacidad del Estado Colombiano para investigar, juzgar y sancionar violaciones a los Derechos Humanos y al DIH.

En desarrollo de ese programa y en consideración a que la víctima MARIA ELISA VALDES MORALES para el día de los hechos era Presidente del Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social "SINDESS" Seccional Dagua (Valle)¹⁸, este despacho es competente para proferir el respectivo fallo.

Además, si se revisan los fundamentos que se tuvieron para suscribir el acuerdo tripartito de 2006, es claro, que ello tenía como referente los actos de violencia contra la integridad física de sindicalistas, dirigentes sindicales y gremiales; de hecho así lo revelan las cifras sobre este tipo de actos de violencia y los resultados operacionales de la Fuerza pública en el comparativo de 2000 a 2006, presentados como soporte, y si se atiende el tipo de actos que se deben conocer conforme lo señala el acuerdo 4959 de julio 11 de 2008, referido exclusivamente a actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, es claro que la competencia está atribuida a este despacho.

Y fundamentalmente porque reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia, esgrimió que en tratándose del delito de homicidio, mal podría extenderse la competencia al motivo del delito, cuando la misma ha sido especificada dentro de la legislación penal para cada caso en concreto¹⁹.

5.2. CUESTIÓN PRELIMINAR

¹⁸ Folios 139-140 c-1

¹⁹ Sentencia 6 de marzo de 2008 - Conflicto de competencia - M.P. ALFREDO GOMEZ QUINTERO, radicado 29280

La naturaleza de la sentencia anticipada, corresponde a la política criminal del Estado, en aras de una eficaz y pronta administración de Justicia, procurando en el infractor de la ley penal, aceptar su responsabilidad penal, enfrentando las consecuencias punitivas de su proceder, dentro del esquema de la lealtad procesal²⁰.

Así, dentro del esquema del principio de lealtad procesal para propiciar dicha aceptación, el fiscal de manera clara y detallada debe enrostrar cada una de las conductas, delimitando las circunstancias de agravación o atenuación punitiva, así como las circunstancias de mayor y menor punibilidad que concurrieren, es decir, efectuando una calificación fáctico-jurídica de los hechos, de manera tal que se torne inmodificable.

De ahí que la formulación y aceptación de cargos tenga la categoría de inmutable, pues les está vedado al Fiscal y al Juez variar o adicionar la acusación en los tópicos aceptados, salvo para favorecer al procesado, por lo que en la sentencia emitida por el Juez, debe operar el principio de congruencia entre la formulación de cargos y la sentencia²¹.

6. De los presupuestos de condena

En virtud de la permanencia de la prueba, el operador judicial debe efectuar su valoración teniendo en cuenta la sana crítica, lo que supone que debe hacerlo con base en las reglas de la experiencia, postulados de la ciencia y parámetros de la lógica, cuya convicción puede desembocar de manera positiva, es decir, en la certeza de la materialización de la conducta y responsabilidad del inculpado –art. 232 C.P.P.-; en tanto el extremo negativo lo constituye la duda, la

²⁰ Sentencia 9 junio de 2004. M.P. EDGAR LOMBANA TRUJILLO. Radicado 13594

²¹ Ver sent. 1º agosto 2002, rad. 11887 M.P. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE. SALA PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

que necesariamente debe desembocar en la absolución al tenor del inciso 2º del artículo 7º del Código Penal, es decir toda duda generada en la valoración debe resolverse a favor del procesado.

6.1. De los delitos materia de acusación

6.1.1. De la tentativa de homicidio

6.1.1.1. De la conducta punible

El contexto probatorio apunta a demostrar de manera unívoca la existencia del injusto de **homicidio**, contenido en el artículo 103 del Código Penal, y bajo el dispositivo amplificador de la **tentativa**, al contarse con la denuncia rendida por MARIA ELIZA VALDEZ, el 24 de abril de 2001, en esta ciudad capital, en la que da cuenta que el día 26 de marzo de 2001, a las 5:00 de la tarde aproximadamente, cuando se dirigía a tomar el bus para ir a su lugar de trabajo en el municipio de Dagua (Valle), fue abordada por dos individuos – uno a pie y el otro en motocicleta -, siendo el primero de los descritos quien percutió el arma de fuego que portaba contra su humanidad, y alcanzó a ser lesionada en la parte derecha del cuello y el muslo²².

Como respaldo a los hechos narrados por la denunciante, se cuenta con el informe técnico relación médico legal, No.2008C-06040500900 del 15 de agosto de 2008, rendido por galeno adscrito al Instituto de Medicina Legal Regional Valle del Cauca, en el que indicó que con base en la historia clínica allegada, MARIA ELISA VALDES MORALES, ingresó el 26 de marzo de 2001 a la Clínica Comfandi Tequendama, con *“heridas por PAF #2 a nivel del cuello y muslo derecho... cuello lado derecho con herida por PAF III a la altura de LMC y ... supraclavicular sin orificio de salida ... desviación de la traquea hacia la izquierda ...*

²² Folio 3 c-1

mueslo (sic) derecho con herida PAF en el tercio medio sin orificio de salida..."; concluye que el mecanismo causal fue proyectil de arma de fuego, que ameritó una incapacidad médico legal definitiva de 45 días, sin lograr las eventuales secuelas²³ con el material aportado.

Así las cosas, se condensa el verbo rector de la norma en comento de manera imperfecta, toda vez que las lesiones inferidas a la víctima VALDES MORALES, no cumplieron el propósito para el cual fueron causadas; pese a que la humanidad de la víctima no se vio seria o gravemente afectada, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la entidad de la lesión no es un factor definitorio para que se configure la tentativa, en tanto que lo que cuenta es la intención del agente y la acción dirigida contra la vida ajena, es decir, la puesta en peligro o riesgo²⁴.

En efecto, cobra fuerza la existencia la configuración del delito en alusión, cuando quiera que acorde al relato de la víctima, el ataque se produjo con el designio inequívoco de acabar con su vida, para ello los agresores se dispusieron a esperarla, y una vez se percataron de su presencia en el lugar, uno de ellos emprendió la marcha a pie y por la misma acera, con el propósito de asegurar el desenlace, alcanzando solamente a propinar dos impactos en la humanidad de MARIA ELISA VALDES MORALES.

Además téngase en cuenta que las lesiones inferidas a la enfermera y dirigente sindical, fueron causadas con la intencionalidad de generar el mayor daño en zonas vitales y conexas de su cuerpo, prueba de ello el galeno de Medicina Legal, describió que la historia clínica refirió la existencia de

²³ Folio 3 c-2

²⁴ Sentencia 2 de octubre de 2003. M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANES. Rad. 15.270

herida por arma de fuego a nivel del cuello, que le generó “*sangrado activo de los vasos profundos del cuello y se realiza ligadura de hemostasia y empaquetamiento a través de la herida traumática*”²⁵.

De lo anterior, surge que dada la connotación de las heridas infringidas a MARIA ELISA VALDES MORALES, los agresores de aquél 26 de marzo de 2001, no eran ocasionales, pues se reitera la magnitud y efectividad de comprometer la vida de la ofendida, corroboran su alevé propósito, máxime la hora en que se desarrollo el embate – 5:00 am -²⁶, ratifica lo señalado en precedencia.

En lo que refiere a las circunstancias de agravación punitiva, la Corte Suprema de Justicia, durante su evolución jurisprudencial en torno al tema, en los últimos años ha sido pacífica y reiterada en señalar que dentro de la órbita de las garantías que le asisten al procesado, y mas concretamente el derecho al debido proceso, debe respetarse el principio de congruencia entre la acusación, formulación de cargos o variación de la calificación – art 404 CPP- y la sentencia, en lo que atañe a los aspectos personal (sujetos), fáctico (hechos y circunstancias), y jurídico (modalidad delictiva), lo que desemboca en que si uno de estos ingredientes no guarda identidad, su resultado será el quebrantamiento de las bases fundamentales de juicio y por ende la violación al derecho a la defensa²⁷. Por ello desde la sentencia del 23 de septiembre de 2003, radicado 16320, el Alto Tribunal ha precisado que tanto la imputación de delito o delitos, como toda causal de agravación -genérica o específica-, debe ser determinada en forma expresa

²⁵ Folio 2 c-1

²⁶ Folio 160 c-1

²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *Sent.*, febrero 11 de 2004, rad. 14.343. / Reitera postura sentencia 12 de marzo de 2008. M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ. Proceso 27096

en la resolución de acusación desde el punto de vista fáctico y jurídico²⁸.

Así en desarrollo del principio de congruencia entre la acusación y el fallo, la fiscalía en el pliego de cargos enrostró la existencia de la circunstancia de agravación contenida en el artículo 104 numeral 7º - colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación -; a voces de la doctrina, la diferencia entre la indefensión y la inferioridad gravita en que la indefensión es el estado en que la persona se encuentra sin medios de defensa, desamparado ante el agresor; en tanto por inferioridad se tiene el estado de la víctima que pese a contar con medios de defensa no puede utilizarlos, o que se encuentra en situación de debilidad, y que la misma haya sido creada por el homicida o conscientemente aprovechada²⁹.

Para que exista la indefensión o inferioridad provocada, debe reunir dos condiciones a saber: i) la indefensión supone una conducta objetiva y una finalidad subjetiva y ii) objetivamente debe producirse un estado real de indefensión o inferioridad de la víctima o encontrarse en esta situación³⁰.

Ciertamente, en el caso de autos se observa, por la modalidad comportamental del ilícito, que estuvo presente la indefensión, por cuanto previa concreción del homicidio, a la víctima le fue suprimida cualquier posibilidad de defensa o reacción, al haber sido esperada por los agresores en el lugar y hora habitual, para acudir a su sitio de trabajo, donde fue sorprendida, según lo referido por la MARIA ELISA VALDES MORALES³¹.

²⁸ Sentencia 12 de marzo de 2008. M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ. Proceso 27096

²⁹ EL HOMICIDIO. TOMO I. Orlando Gómez López. Página 457

³⁰ EL HOMICIDIO. TOMO I. Orlando Gómez López. Página 459

³¹ Folio 1 c-1

Entonces, la indefensión emergió por la finalidad subjetiva de asegurar el golpe o resultado buscado, dado que la occisa se había convertido en objetivo militar por parte de un grupo armado ilegal de carácter paraestatal, lo que supone que los agresores previamente concertaron la manera como se iba a procurar la indefensión de su víctima, máxime que en la primera incursión, efectuada el 22 de agosto de 2000, la víctima salió ilesa³², por ello acudieron armados y con material idóneo para segar su vida, tras la decisión de ejecución impartida por la organización armada en la que militó el aquí inculpado. Unida a ese sorprendimiento que conlleva la imposibilidad de defensa, también concurre la soledad de la víctima frente a la pluralidad de sus agresores, situación de inferioridad con la que sin duda contaron quienes perseguían quitarle la vida.

No obstante, pese al efectivo estado de indefensión a que fue sometida MARIA ELISA VALDES MORALES, con el actuar deliberado por parte de los agresores, el ataque perpetrado no logró el propósito de segar su vida.

Por manera, se concluye que la citada circunstancia de agravación al haber sido enrostrada fáctica y jurídicamente en la formulación de cargos, acorde a lo dilucidado, posee entidad en el presente asunto y por ende producirá efectos punitivos.

Continuando con el estudio de las causales endilgadas por la Fiscalía en el acta de formulación de cargos, también fue enrostrada la causal 10^o. – si se comete contra persona que sea o haya sido dirigente sindical, en razón de ello -; al respecto, se tiene que la citada circunstancia de agravación en estudio, para que se configure, requiere de la existencia de dos presupuestos: i) objetivo, es decir que se trate de dirigente sindical, y ii)

³² Folio 143 c-1

subjetivo, que el homicidio se haya llevado a cabo en razón de dicha circunstancia.

Acorde con lo anterior, ciertamente se evidencia que en el asunto que nos concita, se reúnen los requisitos atrás enunciados, en virtud a que la víctima MARIA ELISA VALDES MORALES, desde el 10 de diciembre de 1999, ostentaba la calidad de Presidente del Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social –SINDESS Seccional Dagüa (Valle) ⁻³³, y la arremetida contra su humanidad, se suscitó justamente en razón de su dirigencia sindical, tal como lo aseveró FRANGELY RENDON GALVEZ, en su condición de mediador de paz delegado por el Gobierno Departamental, quien en su gestión humanitaria y de acercamiento con el grupo armado paraestatal que hacía presencia en la zona, entre otros, le informaron que *“lo que ella venía haciendo en el sindicato era servir de caja de resonancia a los grupos insurgentes de la región y prestarse para que tuviera beneficios en los servicios que prestaba la institución de salud”*³⁴.2

De manera que en sentir de la estructura armada, la actividad sindical que ejercía la ofendida MARIA ELISA VALDES MORALES, era apoyar la finalidad política de grupos armados ilegales contraestatales, siendo declarada objetivo militar por la organización armada ilegal; por ello, la citada circunstancia de agravación cobra entidad suficiente para ser deducida, y por ende será fundamento de esta sentencia.

En ese orden de ideas, se encuentra cumplido el primer presupuesto para condenar, al demostrarse en el grado de certeza el homicidio, y la existencia indubitable de las circunstancias de agravación acabadas de analizar.

³³ Folio 139 c-1

³⁴ Folio 217 c-1

6.1.2. Del tráfico, fabricación y porte ilegal de armas de fuego o municiones

6.1.2.1. De la conducta punible:

Dentro de los postulados del Estado social de derecho, y contemporáneo, al Estado Colombiano le asiste la función de monopolizar el ejercicio de la fuerza, y el deber de evitar por todos los medios posibles, que los miembros de la sociedad lleguen al extremo de considerar que sus derechos o intereses sólo pueden defenderse causando la muerte de su potencial agresor³⁵.

De manera que el legislador en orden de proteger los intereses macrosociales o colectivos, optó por la medida tendiente a criminalizar la conducta de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, con la finalidad de evitar eventuales daños a la convivencia pacífica, como sustento de la seguridad pública; y en orden a proteger, igualmente, los derechos individuales, como la vida y el patrimonio económico, todo en aras de contener posibles menoscabos a su integridad³⁶.

Sin embargo, no se trata de una política criminal peligrosista, porque no se sanciona la personalidad del infractor, sino la conducta punible en que incurrió el agente, porque colocó en peligro bienes jurídicos fundamentales, *“por la razonada y comprobada relación que existe entre la disponibilidad de armas y la violencia”*, haciendo que

³⁵ C-1145/00

³⁶ Sentencia 15 de septiembre de 2004. M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ. Rad.21064

ello se torne en una medida represiva por parte del Estado para proteger los derechos de las personas³⁷.

Bajo dichos derroteros, es evidente que se halla demostrada la existencia del injusto en alusión, el cual se está contenido en el artículo 365 del Código Penal, con la denuncia rendida por MARIA ELISA VALDES, el día 24 de abril de 2001, en la que indicó que al momento de producirse el embate contra su vida, aquél 26 de marzo de 2001, uno de los agresores efectuó la arremetida percutiendo simultáneamente el arma de fuego en su contra, causándole lesiones en su integridad física³⁸, con los resultados analizados en punto de materialidad del injusto contra la vida.

En efecto, los dichos sobre el particular por parte de la víctima, hallan sustento probatorio, con lo señalado por el informe técnico de relación médico legal, rendido por medico forense del Instituto de Medicina Legal, el 15 de agosto de 2008, en el que indica que las lesiones de la señora MARIA ELISA VALDES MORALES, fueron realizadas por mecanismo causal "proyectil de arma de fuego"³⁹.

Con todo, se tiene que efectivamente el día de los hechos, los agresores rebasaron el concepto de peligro que envuelve el llevar consigo arma de fuego, para concretar su uso y efectivamente, con la agresión a uno de los congéneres con los resultados atrás enunciados, alcanzar afectación a la convivencia pacífica, condensándose así el injusto típico de la norma en comento, en la modalidad de "portar" este tipo de elementos. Así se halla plenamente acreditada la existencia objetiva del injusto de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego, en su forma simple.

³⁷ Sentencia 15 de septiembre de 2004. M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ. Rad. 21064

³⁸ Folio 3 c-1

³⁹ Folio 3 c-2

Continuando el análisis del aspecto objetivo y en aras de la congruencia entre la acusación, el equivalente del pliego de cargos, y el fallo, como la Fiscalía no enrostró ninguna de las circunstancias de agravación contenidas en el inciso 2º del artículo 365 del C.P., este Despacho se abstendrá de hacer cualquier pronunciamiento sobre el particular, con el fin de no afectar garantías al procesado.

6.1.3. Del desplazamiento forzado

6.1.3.1. De la conducta punible:

Dentro de la vocación universal por la efectiva protección de los derechos humanos, los Estados han promulgado diversas normas de carácter general, y otras de carácter imperativo; es así como en nuestro continente posee como instrumento de carácter principal la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José⁴⁰, el cual entre otros derechos contiene el de "Circulación y de Residencia" –art. 22-⁴¹.

⁴⁰ Costa Rica - 1969

⁴¹ Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas – art. 1 Constitución Política -, y entre sus fines se encuentra el de garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; las autoridades de la República están instituidas para la protección de las personas residentes en Colombia – art. 2º ejusdem -, y adicionalmente consagra la Carta una serie de derechos de carácter fundamental, otros económicos y sociales, y culturales de las personas; desemboca necesariamente en que el Estado debe procurar el bienestar de los asociados.

Es así que el legislador en orden a propender por la protección de los derechos humanos y realización integral de los fines del Estado, dispuso que el **desplazamiento forzado**, entre otras medidas ilegítimas contra ellos, fueren objeto de sanción penal⁴².

El tipo penal que contempla este delito, contiene dos complementos descriptivos básicos: i) la violencia o ii) coacción que se ejerce sobre un número identificable de personas, que produce el cambio físico de residencia⁴³.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

⁴² Ley 589 del 6 de julio de 2000

⁴³ Manual de Derecho Penal -parte especial- PEDRO ALFONSO PABON PARRA. Sexta Edición. Página 706

Asimismo el tipo penal no requiere que *“el sujeto pasivo abandone su residencia como acto de dejación que implica abstención de cuidado o renuncia de derechos; con la modificación del sitio o lugar, pueden sin duda subsistir múltiples relaciones del sujeto con el bien, sin que ello afecte el juicio de tipicidad”*⁴⁴, además la redacción del tipo penal *“no hace referencia alguna al sitio geográfico receptor o de destino, por lo cual el cambio incriminado, como efecto del comportamiento, se puede surtir dentro o fuera del país; se trata pues de un movimiento migratorio ocasionado por violencia o coacción.”*⁴⁵

Determinado el ámbito constitucional y de aplicación del injusto en estudio, el cual se halla contenido en el artículo 180 del Código Penal, resulta evidente que el mismo se encuentra irrefutablemente demostrado de manera objetiva.

En efecto, la denuncia instaurada por MARIA ELISA VALDES MORALES en esta ciudad capital, precisa que tras ser víctima en su integridad física, por parte de individuos prevalidos de arma de fuego, se vio avocada a abandonar su lugar de trabajo en el Hospital Rufino Vivas del municipio de Dagua (Valle), como su residencia y actividad sindical, en compañía de sus dos hijos, por razones de seguridad, esto es, en aras de proteger su vida y la de su familia⁴⁶.

Fundamento de lo anterior, es la declaración de FRANGELY RENDON GALVES, delegado por el Gobierno Departamental para efectuar diálogos humanitarios con los actores del conflicto armado, con el fin de clarificar especialmente con los miembros de las autodefensas, el ámbito del ejercicio sindical que

⁴⁴ Manual de Derecho Penal -parte especial- PEDRO ALFONSO PABON PARRA. Sexta Edición. Página 706

⁴⁵ Manual de Derecho Penal -parte especial- PEDRO ALFONSO PABON PARRA. Sexta Edición. Página 706

⁴⁶ Folio 3 c-1

desarrollaba la señora MARIA ELISA VALDES MORALES, para que cesaran en aquél entonces las amenazas en su contra; pero, a pesar los nobles oficios del gestor de paz, el grupo armado paraestatal se negó a declinar su decisión de ordenar su muerte, por ello se le recomendó la salida del municipio y de la organización sindical, las cuales no fueron atendidas hasta que se produjo el embate⁴⁷.

Agrega el citado testigo, que posteriormente al atentado contra la señora VALDES MORALES, se notificó a las autoridades sobre lo acaecido, y se le proporcionó un esquema de seguridad hasta su salida del país⁴⁸, cuya aseveración halla respaldo en el informe del 26 de abril de 2005, rendido por investigador criminalístico del -CTI-, en el que indicó que dentro de las labores realizadas, entrevistó a la señora IRENE VALDES ORDOÑEZ, tía de la víctima, quien le ratificó que ella había salido del país con sus dos hijos, como asilada política en Suecia, donde había fallecido dos años antes, aproximadamente⁴⁹.

De las probanzas traídas a colación se tiene que en este evento la modalidad empleada por los agresores, fue la violencia, cuando quiera que la víctima MARIA ELISA VALDES MORALES, debido al acto encaminado a segar su vida, no tuvo mas alternativa que abandonar súbitamente su residencia, y con ello renunciar de alguna manera a sus actividades labores y sindicales, para preservar su existencia y la de su familia, es decir, esa violencia fue determinante para que dimitiera al derecho de circulación y residencia que le asistía, asentándose temporalmente en esta ciudad capital, con un esquema de seguridad hasta su salida de país, como en efecto aconteció.

⁴⁷ Folio 215 c-1

⁴⁸ Folio 245 c-1

⁴⁹ Folio 95 c-1

Por manera que en este evento está concretado el injusto típico de la norma en comento, consistente en la arbitraria “violencia” ejercida como generador del cambio de residencia.

6.1.3. RESPONSABILIDAD

En cuanto al aspecto subjetivo, este se halla plenamente acreditado con la incriminación clara y diamantina del testigo FRANGEY RENDON GALVEZ, quien en su condición de funcionario de la Oficina de Gestión de Paz y Convivencia adscrita al Despacho del Gobernador del Valle del Cauca, fue el encargado de realizar acercamientos humanitarios, con los grupos armados, para conjurar la decisión de declarar objetivo militar a MARIA ELISA VALDES MORALES⁵⁰.

En efecto, el citado testimonio es circunstanciado, armónico y creíble, toda vez que señala detalles de tiempo, modo y lugar en que realizó los acercamientos humanitarios con los actores del conflicto armado y que tenían influencia en la zona.

Resulta necesario traer a colación el devenir social de la región para sintetizar la veracidad de los dichos del citado gestor humanitario, quien indicó que en la región para la época en que tuvieron ocurrencia los hechos, concurría un frente de las FARC, otro del ELN, y el bloque Calima de las autodefensas unidas de Colombia⁵¹.

Dicha aseveración justamente guarda consonancia con lo informado por el investigador VICTOR MANUEL JIMENEZ GARCIA,

⁵⁰ Folios 215 y 245 c-1

⁵¹ Folio 217 c-1

perteneciente al -CTI-, quien hace conocer la existencia de grupos armados ilegales de carácter contraestatal y paraestatal⁵². Asimismo, el documento aportado por el citado investigador, hace alusión a la desmovilización del Bloque Calima-Pacífico de las autodefensas unidas de Colombia, efectuada el 18 de diciembre de 2004, el cual indica que dicha organización para aquél momento estaba compuesta por los frentes: i) Mártires de Ortega, con presencia en los municipios de Jamundí (Valle), Buenos Aires, Timba, Suárez, Morales y Cajibío en el Cauca; ii) Frente cacique Calarca, con influencia en los municipios de Tulúa, Buga, San Pedro, Sevilla, Caicedonia, Bugalagrande, Buenaventura y la vía al mar, así como en Génova (Quindío); iii) Frente Calima, con presencia en el corregimiento de los Cristales, en el municipio de Río Frío, el corregimiento de Chicoral en Bugalagrande y los corregimientos de San Rafael, Santa Lucía, La Marina, y Barragán del municipio de Tulúa; y iv) Frente Pacífico, con presencia en Buenaventura y Dagüa⁵³.

Otro aspecto, al que también se refirió el gestor humanitario FRANGELY RENDON GALVEZ, fue que en razón de su cargo adelantó varios acercamientos humanitarios con los actores del conflicto, con el fin de clarificar el papel que realizaban las organizaciones sindicales, ello a efecto de mediar entre las varias amenazas de que estaban siendo víctimas varios dirigentes sindicales, por ello se reunió inicialmente con el comandante del Bloque Calima, alias "HH"⁵⁴, y en tratándose de la situación de la señora MARIA ELISA VALDES MORALES, los diálogos los sostuvo con el responsable de la línea política de Dagua, alias "Marrana"⁵⁵.

⁵² Folio 210 c-1

⁵³ Folio 219 c-1

⁵⁴ Folio 213 c-1

⁵⁵ Folio 245 c-1

Ciertamente en diligencia de injurada HERBET VELOZA GARCIA, alias "HH", corrobora los oficios humanitarios ejercidos por FRANGEY RENDON GALVES, con DARLY PERDOMO DORADO, alias "la marrana", al paso que destacó que pese a dicha mediación la señora MARIA ELISA VALDES MORALES, era objetivo militar de la organización⁵⁶.

En torno a este último tópico, el acusado acepta su condición de tratarse del segundo al mando del bloque Calima⁵⁷, agregando que para ejecutar a una persona se requería previamente el consentimiento del comandante de zona, en este caso era alias "La Marrana", quien a su turno no era autónomo en la zona, pues tenía que pasar un reporte sobre sus actividades⁵⁸.

Igualmente como consecuencia del trascendental proceso de reincorporación a la vida civil por parte de la estructura armada a la que perteneció el inculpado y en aras del restablecimiento del derecho a la verdad y justicia que le asiste a la víctimas, refirió en torno al móvil que ello se debió a que preteritamente alias "la Marrana", había militado en la guerrilla en dicha región, en consecuencia, señaló a la enfermera MARIA ELISA VALDES MORALES, de ser auxiliadora de dichos grupos insurgentes; del mismo modo, añadió, que los autores materiales de aquél embate fueron alias "piolín", alias "guacamayo", y alias "Pablo o Tiro Fijo"⁵⁹; no obstante que dentro del paginario no obra prueba que conduzca a determinar la veracidad del señalamiento del referido comandante regional, tal ausencia es intrascendente frente a la aceptación del cargo del aquí juzgado.

⁵⁶ Folio 252 c-1

⁵⁷ Folio 242 c-1

⁵⁸ Folio 254 c-1

⁵⁹ Folio 253 c-1

Del contexto histórico y lo analizado, se evidencia que dentro de la dinámica de las autodefensas como organización delictiva, dentro de su estructura, además de la jerarquía existía la interdependencia funcional, que al tratarse de una organización armada ilegal, comportaba que su distribución contenía matices netamente militares, cuyas directrices eran compartidas y acatadas por sus miembros.

De manera que dentro de la órbita del codominio funcional, la línea de mando de la que hacía parte el procesado ELKIN CASARRUBIA POSADA, y mas concretamente del Bloque Calima, dentro de las directrices impartidas por la organización, gravitaban entre otras, la de segar la vida de militantes o simpatizantes de guerrillas, según lo indicó HEBER VELOZA GARCIA, alias "HH"⁶⁰, por ello con base en dicho cargo se ordenó la ejecución de MARIA ELISA VALDES MORALES.

Surgió así una operación delictiva, que para su consecución requirió de distribución de tareas, en que cada uno de sus partícipes, actuó con conocimiento y voluntad en la procura del resultado comúnmente querido; fue un cumplimiento jerarquizado de las decisiones emitidas por quien tenía el poder de emitirlas dentro de la organización ilegal, conforme a cometidos que les eran comunes a todos, según los objetivos que voluntariamente perseguían en bloque y singularmente.

Es relevante traer a colación jurisprudencia en torno a que los miembros de las organizaciones criminales, sus cabecillas o mandos no tienen la condición de determinadores, pues al tratarse de organización, sus militantes no solo comparten sus ideales, sino también sus políticas de operación, y por ello los

⁶⁰ Folio 251 c-1

hechos delictivos ordenados por los cabecillas los comprometen en calidad de coautores⁶¹.

Respecto a esta forma de coparticipación ha sido pacífica la jurisprudencia al determinar los requisitos⁶², del codominio funcional del hecho, como corresponde predicar de la participación de ELKIN CASARRUBIA POSADA en la agresión contra la vida de MARIA ELISA VALDES MORALES, al hacer parte de la línea militar de mando a cargo de la política de operación del bloque.

Además su aporte en la comisión del injusto fue trascendental para su ejecución, toda vez que al hacer parte de la estructura de mando del bloque, le permitía direccionar las actividades delictivas, entre ellas ordenar la ejecución de milicianos o su simpatizantes, cargo bajo el cual el comandante de zona ordenó la ejecución de MARIA ELISA VALDES MORALES, cuyo proceder no fue censurado por la comandancia, lo que ratifica justamente el querer de la organización armada.

De manera que el aporte del procesado ocurrió en el momento en que se inició la realización del verbo rector que guiaba el designio criminal, al ordenar la ejecución de quienes consideró contrarios a sus razones de militancia organizada, lo que corrobora que su intrusión criminal no fue fruto del albur o casualidad, sino que se había direccionado de tal manera que comportaba una mayor seguridad para los ejecutores al momento de perpetrar el ataque a la enfermera y dirigente sindical, pues contaban con el beneplácito de los altos mandos de la organización.

⁶¹ Sentencia 8 de agosto 2007. M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMUS. Rad. 25.974

⁶² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PENAL. M. P. DR. YESID RAMIREZ BASTIDAS. FECHA: 05/10/2006. PROCESO:22358

En lo que atañe al ingrediente subjetivo, es evidente que existió un acuerdo para perpetrar el infructuoso ataque a la vida de la enfermera MARIA ELISA VALDES MORALES, pues la distribución de tareas al momento de su ejecución, así lo evidencian, máxime que al tratarse de un estructura compleja y permanente surge de manera ineluctable la interdependencia funcional para su comisión.

En conclusión, le asiste la responsabilidad a ELKIN CASARRUBIA POSADA en los hechos, pues los actos que encaminó en procura de la política de operación del bloque, determinaron la reprochable postura de atentar contra la vida de MARIA ELISA VALDES, y como consecuencia de ello, ocasionar su desplazamiento a otro país; demostró con ello la actitud e ímpetu en el cumplimiento del designio criminal impartido por la estructura ilegal a la que pertenecía, optando así por transgredir el ordenamiento jurídico de manera libre, consciente y voluntaria, cuyo comportamiento en manera alguna lo releva de la responsabilidad que le asiste en el injusto y por ende es procedente la sanción penal que se le impondrá.

7. DE LA PUNIBILIDAD

Teniendo en cuenta que el procesado fue hallado penalmente responsable de los delitos de tentativa de homicidio agravado, tráfico, fabricación y porte ilegal de armas de fuego y desplazamiento forzado, se procederá a tasar cada una de ellas, para determinar la pena base.

7.1. El delito de homicidio agravado

El tipo penal de homicidio agravado, ha sido motivo de variaciones en su quantum punitivo⁶³; por ello atendiendo el tránsito normativo, se hace necesario determinar qué monto resulta menos gravoso para el proceso, que es la contenida en la Ley 599 de 2000 –art. 104- que prevé una pena privativa de la libertad de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, ostensiblemente inferior a la fijada en la ley 40 de 1993 que modificó la ley 100 de 1980, y cuyo mínimo es justamente de 40 años de prisión.

Asimismo, como quiera que debe aplicarse el dispositivo amplificador del tipo, la tentativa, los extremos punitivos fluctúan entre 150 y 360 meses de prisión.

De la misma manera y en aras de fijar el cuarto de movilidad, se ha de precisar que no concurren circunstancias de mayor punibilidad –art. 58-, en razón a que las mismas no fueron expresamente imputadas en la resolución de acusación o su equivalente, para ser deducidas en la sentencia, por tener repercusión en la dosificación punitiva⁶⁴.

En cuanto a las de menor punibilidad – art 55 –, se observa que tiene cabida la circunstancia contenida en el numeral 1º, por carecer de antecedentes, según lo informado por el –DAS-⁶⁵ por tanto la pena se ubicará en el primer cuarto, esto es, entre 150 a 202 meses 15 días.

⁶³ Ley 40 de 1993. artículo 30: Circunstancias de agravación punitiva. La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, si el hecho..."

Ley 599 de 2000. art. 104: "circunstancias de agravación: La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:)

⁶⁴ Sentencia 12 de septiembre de 2007. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Rad.22.349

⁶⁵ Folio 249 c-1

La pena a imponer se fijará, teniendo en cuenta la menor o mayor gravedad de la conducta, daño real o potencial, intensidad del dolo, y demás aspectos determinados en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal; es evidente que la conducta desplegada por el procesado es de las catalogadas como de mayor connotación, dado el impacto generado en el conglomerado social, en virtud a la modalidad comportamental y medios utilizados para segar la vida de MARIA ELISA VALDES MORALES. Igualmente, el proceso informa sobre la reiteración de los atentados contra su humanidad que se traducen en perseverante carga intencional del procesado en aras de hacer efectivo el designio criminal, y con la finalidad de arrogarse la presunta facultad de administrar Justicia, atentando contra un sujeto que al interior del conglomerado contaba con calificación socio-cultural, por ello se hace necesario imponer una sanción punitiva coherente a las circunstancias que hacen grave el delito y reflejan intensidad de dolo. Dentro de un marco de prevención y protección, buscando la readaptación social y la readecuación de su comportamiento, se le impondrá una pena de 190 meses de prisión, como coautor responsable del delito de homicidio agravado en grado de tentativa.

7.2. El delito de tráfico, fabricación y porte ilegal de armas de fuego o municiones:

En cuanto al delito contra la seguridad pública⁶⁶, y solo para que descartar cualquier riesgo de aplicar suma aritmética, habrá de precisarse que si bien hubo sucesión normativa desde la ocurrencia de los hechos, en lo que se refiere al quantum de la

⁶⁶ Decreto Ley 100 de 1980. art. 201, adicionado por el Decreto 2266 de 1991, impone pena de uno (1) a cuatro (4) años de prisión y el decomiso del elemento.
Ley 599 de 2000. art. 365: prevé pena privativa de la libertad de uno (1) a cuatro (4) años. Ley 1142 de 2007: pena de 4 a 8 años de prisión.

pena y por razones de favorabilidad por ultractividad, los extremos oscilan entre 1 y 4 años de prisión, conforme a la disposición que regía para el momento de ocurrencia de los hechos.

Igualmente, no existen circunstancias de mayor punibilidad, en cambio se encuentra acreditada de menor punibilidad por carecer de antecedentes, luego el encausado queda ubicado en el primer cuarto, que oscila de 12 a 21 meses.

Teniendo en cuenta los criterios para fijar la pena privativa de la libertad, habrá de precisarse que tratándose de acciones perpetradas por organizaciones delictivas que permanente ejercen intimidación y violencia física con el uso permanente de las armas, tienen influencia desestabilizadora de la tranquilidad y seguridad pública, luego la conducta merece ser tratada con mayor severidad, razón por la cual le corresponderían a CASARRUBIA por este delito 21 meses de prisión, o máximo del cuarto hallado.

7.3. El delito de desplazamiento forzado

En lo que atañe al delito contra la autonomía personal⁶⁷, en virtud del tránsito normativo, el tipo penal se ha visto modificado, observándose que la penas mas favorable es la contenida en el actual estatuto represor, por manera que se dará aplicación en tales términos a la garantía constitucional de

⁶⁷ Ley 589 del 6 de julio de 2000. art. 284-A-: prevé una pena de 15 a 30 años, multa de 500 a 2.000 smlv e interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de 5 a 10 años.

Ley 599 de 2000. art. 180: prevé pena privativa de la libertad de 6 a 12 años, multa de 600 a 1.500 smlv, e interdicción de derechos y funciones públicas de 6 a 12 años.

favorabilidad por retroactividad, como principio universal del derecho penal.

El desplazamiento forzado, contenido en el artículo 180 del C.P., prevé una pena privativa de la libertad de 6 a 12 años, multa de 600 a 1.500 smlv e interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 6 a 12 años.

Igualmente a efectos de determinar el cuarto de movililidad, sobre el particular se observa que no existen circunstancias de mayor punibilidad, en cambio se encuentra acreditada la del numeral 1 del art 55 del c.p., por carecer de antecedentes, luego el encausado queda ubicado en el primer cuarto, que oscila entre 72 y 90 meses de prisión, 600 a 825 smlv de multa, e interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 72 a 90 meses.

Con base en los parámetros fijados para determinar el monto de la pena, habrá de precisarse que el comportamiento juzgado se cataloga como de grave connotación, en virtud a su efecto dañino masivo, pues no sólo afecta la órbita de la autonomía personal de la víctima, sino de quienes están bajo idénticas condiciones socio culturales y políticas, y en últimas, todo el conglomerado social que sufre los embates del desplazamiento forzado; por ello, atendiendo la reprochable modalidad comportamental utilizada por los agresores, y a efectos de que su conducta se readeque a la convivencia pacífica de la sociedad, se hace imperioso imponer el máximo del cuarto en cada caso, es decir 90 meses de prisión, e interdicción de derechos y funciones por el lapso de 90 meses.

Del mismo modo a efectos de determinar la cuantía de la multa, se tendrá en cuenta en cuenta el daño causado con la infracción, intensidad de la culpabilidad, y demás contemplados en el inciso

3º del artículo 39 del Código Penal, cuya cuantificación debe restringirse al marco fijado por la Ley⁶⁸; con tales lineamientos se le impondrá también el máximo fijado en el cuarto, es decir 825 smlv.

7.4. De la dosificación por concurso

Conviene acotar que la norma mas favorable es ley 599 de 2000, por prever como limite a la pena privativa de la libertad de 40 años, en tanto el Decreto Ley 100 de 1980 que regía para la fecha de los hechos y la Ley 890 de 2004, establece que el límite máximo de la pena privativa de la libertad de 60 años.

Bajo dichos derroteros se tiene que la pena mayor corresponde al delito contra la vida, en virtud que se trata de la conducta de mayor sanción de prisión-190 meses -, guarismo al que se le aumentara 15 meses por el fenómeno concursal heterogéneo con el injusto contra la seguridad pública - tráfico, fabricación y porte ilegal de armas de fuego -, y otros - 80 meses -, por el desplazamiento forzado, para un total de **285 meses de prisión, multa de 825 smlv e interdicción de derechos y funciones públicas de 90 meses.**

En lo que corresponde a las rebajas se debe tener en cuenta que al tenor del artículo 280 de la ley 600/00, el procesado ELKIN CASARRUBIA POSADA, efectuó revelaciones ante funcionario judicial, con la asistencia de su defensor, de manera consciente y libre.

⁶⁸ Sentencia 24 de enero de 2007, radicado 23.518. M.P. MARINA PULIDO DE BARON

Sin embargo, para que sea procedente la rebaja punitiva por dicha circunstancia, conforme al artículo 283 ibídem, requiere que sea efectuada durante la primera versión y sea fundamento de la sentencia, requisito este último al que la jurisprudencia ha señalado un alcance, esto es, que ser fundamento de la sentencia no significa soporte probatorio determinante, pues ello se logra con otros medios de prueba con la aptitud suficiente para fundamentar el fallo⁶⁹.

En el caso de autos, es evidente que tiene cabida reconocer dicha disminuyente punitiva, en virtud a que la confesión del procesado se realizó durante la primera versión, la cual fue suspendida a petición del procedo, a efecto de determinar de manera mas detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, lo que indica que fue oportuna, eficaz y determinante para que proceda el efecto reductor.

Por lo anterior se disminuirá una sexta parte – art. 283 CPP- quedando la pena en 237 meses 15 días de prisión, multa de 685,5 smlv y 75 de interdicción de derechos y funciones públicas.

En lo que refiere al quantum de la rebaja por sentencia anticipada, en virtud del reciente pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que retomó sus planteamientos en torno a la dicha figura, tras considerar que las normas que regulan la reducción de la pena, tienen efectos sustantivos al tener injerencia en la libertad personal del inculpado, y por ello el inciso primero del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, puede ser aplicado de manera retroactiva a situaciones gobernadas por la Ley 600 de 2000, en aplicación de la favorabilidad.

⁶⁹ Sentencia 26 de enero 2005 M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ. Rad.19429

Para lo cual la Alta Corporación con base en pretéritos pronunciamientos de la Corte Constitucional hizo una comparación entre la sentencia anticipada y la allanamiento a cargos, teniendo en cuenta su naturaleza, la necesidad de estar precedido en ambos casos con una formulación de cargos, la existencia de un control de legalidad, la presunción de inocencia en el sentido que el Juez puede dictar el fallo con base en la aceptación, sino en la pruebas aducidas al proceso o la evidencia o material probatorio, según el procedimiento; también la publicidad del fallo, la reafirmación y reconocimiento al principio de la lealtad procesal como expresión de buena fe, comportan igualmente una confesión simple, promueven igualmente la eficiencia del sistema judicial, agregando que el allanamiento a cargos posee tópicos que lo diferencian de los acuerdos y negociaciones, y por ende no corresponde a misma filosofía de estos últimos, los cuales subyacen en una relación consensuada entre el fiscal y el imputado, y por ello devine el carácter homologable con la sentencia anticipada⁷⁰.

Asimismo el Alto Tribunal recientemente aclaró las equivalencias por favorabilidad, y al caso en estudio en tratándose que la aceptación se efectuó en la instrucción, señaló que la rebaja será de por lo menos de una tercera parte mas un día, para superar el máximo de la reducción señalado para la segunda oportunidad⁷¹

Además en punto de lo anterior la Corte Constitucional también se refirió acerca de la necesidad de la ponderación punitiva contenida en el artículo 351 de la Ley 906/04, pues *"No basta acudir de manera simple al máximo previsto en la nueva*

⁷⁰ Sentencia 8 abril de 2008. M.P. AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMAN. R

⁷¹ sentencia 28 de mayo de 2008. M.P. ALFREDO GOMEZ QUINTERO. Rad. 24402

⁷¹ sentencia 28 de mayo de 2008. M.P. ALFREDO GOMEZ QUINTERO. Rad. 24402

disposición ("hasta la mitad"); la fórmula ponderada por la que optó el legislador impone extender al cálculo del monto de la rebaja los criterios que rigieron la determinación de la pena" ⁷².

Así las cosas cabe precisar que es procedente en este evento reconocer el monto total por favorabilidad, habida cuenta que la aceptación se produjo en básicamente al inicio de la investigación, reservándole al estado esfuerzos en determinar su responsabilidad y la verdad de lo acontecido, quedando la pena a imponer a ELKIN CASARRUBIA POSADA en **CIENTO DIECIOCHO (118) MESES Y VEINTIDOS (22) DÍAS, MULTA DE TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES (343) PUNTO SIETE (7) Y TREINTA Y SIETE (37) MESES Y QUINCE (15) DIAS DE INTERDICCION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS.**

Asimismo el monto de la multa deberán consignar en la cuenta judicial No. 050-00118-9 denominada DTN- Multas y Caucciones- Consejo Superior de la Judicatura, sin código rentístico⁷³ designada para tal efecto, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo y una vez en firme este pronunciamiento se remitirá copia del mismo a la Oficina de Jurisdicción Coactiva, de la Unidad de Auditoria de la Oficina de Cobro Coactivo.

8.- DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

En el marco de los derechos que le asiste a las víctimas en el proceso penal, su campo de protección, restablecimiento y restitución, ha ampliado su espectro, teniendo en cuenta los estándares internacionales, en el sentido de no solo abarcar el

⁷² T-091/06 Corte Constitucional

⁷³ Circular No. 043 Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Consejo Superior de la Judicatura.

interés pecuniario, sino además a la posibilidad de saber lo que sucedió, a que no haya impunidad y el acceso a la justicia para la efectividad de sus derechos, ello atendiendo las disposiciones internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, de manera que al estado le corresponde evitar la impunidad, lo que comporta que debe buscar la verdad y la justicia⁷⁴.

Además el constituyente le proporcione rango constitucional a los derechos de las víctimas, ello en aras de propender por el goce efectivo de los derechos, promoviendo su participación en el proceso penal para lograr la concreción de los derroteros antes enunciados, los cuales también abarcan una dimensión colectiva, ello cuando hay afectación de colectividades o comunidades directamente afectadas, como en el derecho internacional humanitario; y una individual, que corresponde a la adopción de medidas individuales frente a los derechos restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, es decir todos los daños y perjuicios irrogados por la víctima⁷⁵.

8.-1.- Perjuicios materiales

Teniendo que todo hecho punible genera la obligación de reparar los daños y perjuicios morales y materiales que de él han provenido en aplicación de los artículos 94 y 96 del C.P.-, se procederá a su determinación en concreto, observando también los factores contenidos en el inciso 2º del artículo 97 ibídem, los cuales deben encontrarse debidamente probados en tratándose de los materiales.

⁷⁴ C-209/07

⁷⁵ C-454/06

Bajo ese entendido, al contexto probatorio no fueron aportadas probanzas, encaminadas a demostrar la causación de un daño material derivado del daño emergente, como tampoco del lucro cesante, por ello al no encontrarse probado el mismo, no será motivo de valoración, en términos del art. 97 del C.P., que de manera puntual señalan que estos deben demostrarse.

8.2 De los Perjuicios morales

Seria del caso entrar a determinar el daño moral infringido, teniendo en cuenta la grave modalidad de la infracción, así como la naturaleza, agravio y aflicción que padecieron los ofendidos, de no ser porque dentro del paginario no se encuentran determinado, pues téngase en cuenta que la señora MARIA ELISA VALDES MORALES falleció en el exterior⁷⁶, lo que a todas luces impide tasar el monto de la aflicción a que se vio avocados sus parientes o personas vinculadas afectivamente a ella; exigencias a las que hizo referencia la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de mayo de 2000, siendo M.P. el Dr. Fernando Arboleda Ripoll, en consecuencia no habrá lugar a la tasación del perjuicio moral; ello sin perjuicio de que los afectados con el hecho punible puedan acudir a otras instancias judiciales en aras del reconocimiento de los perjuicios que se hubieren irrogado.

Como consecuencia de la presente determinación se ordenará la inscripción de la presente decisión en el Fondo para la Reparación de las Víctimas, conforme al artículo 54 de la Ley 975 de 2005, en virtud a que el inculpado ELKIN CASARRUBIA POSADA, se halla en proceso de reincorporación a la vida civil por la vía de beneficios judiciales a través de la citada disposición, agregando que dentro de este proceso no concurrieron víctimas, a fin de se proceda a su emplazamiento.

⁷⁶ Folio 95 c-1

9.- DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

El sentenciado ELKIN CASARRUBIA POSADA, no reúne las condiciones establecidas en el artículo 63 del Código Penal, para la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en razón a que el monto de la pena impuesta sobrepasa en gran manera el requisito objetivo determinado en la citada disposición, por ello al no tener cabida el requisito objetivo, releva al operador judicial de cualquier otro pronunciamiento respecto del subjetivo.

En lo que atañe al sustitutivo de la prisión domiciliaria, contemplada dentro del artículo 38 del actual Código de las Penas, para gozar de dicho mecanismo; igualmente, se establecen dos presupuestos, uno de orden objetivo y otro subjetivo, respecto del primero se exige que la sentencia impuesta lo sea por una conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos; como vemos, dentro del presente caso, la pena mínima sobrepasa también ostensiblemente lo enunciado por el legislador, por lo que igualmente el factor objetivo no se cumple, resultando por ende estéril cualquier pronunciamiento respecto del subjetivo.

En consecuencia, una vez cesen los motivos de las autoridades en las que se encuentran a disposición el sentenciado, se dispondrá el cumplimiento de la pena aquí impuesta, en el establecimiento carcelario designado para tal efecto por el – INPEC-.

10.- OTRAS DECISIONES

Remitir copia de la presente decisión a la Unidad de Justicia y Paz, para los fines que haya lugar.

A efectos de garantizar el derecho a la Justicia, a las víctimas dentro del presente asunto, se dispondrán las siguientes compulsas de copias con miras a que se investiguen en la Fiscalía General de la Nación a los posibles autores y presuntas conductas punibles:

- ✓ Compulsar copias para que se investigue la responsabilidad en el presente injusto por parte de alias "Guacamayo", alias "Pablo o Tiro Fijo" y alias "Piolín", quienes fuera señalados por el procesado de ser coautores materiales del presente injusto⁷⁷.
- ✓ Compulsar copias para que se investigue la tentativa de homicidio de que fuera víctima la dirigente sindical MARIA ELISA VALDES MORALES, el pasado 14 de agosto de 2000⁷⁸, en la que salió ilesa, razón que en manera alguna exime de investigación y eventual reproche penal⁷⁹, además que no fue incluida en la aceptación de cargos del procesado, lo que habilita a la Fiscalía para su investigación.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO, Administrando Justicia en nombre de la República y por la Autoridad de la Ley,

⁷⁷ Folio 254 c-1

⁷⁸ Folio 132 c-1

⁷⁹ *"Olvida el demandante que el delito de homicidio bajo el dispositivo amplificador de la tentativa puede presentarse aún en el caso en que la víctima haya resultado ilesa, sin que al efecto tenga trascendencia la naturaleza de las lesiones o la escasa incapacidad que éstas producen, pues lo que cuenta es la intención del agente y la acción dirigida contra la vida ajena, que es puesta en riesgo, sin que la lesión resultante sea factor definitorio, como así lo tiene decantado la jurisprudencia de la Sala*." MAGISTRADO PONENTE: DR. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGU FECHA: 17/07/2003 PROCESO: 18768*

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a **ELKIN CASARRUBIA POSADA**, alias "El Cura o El Viejo", a la pena principal de **CIENTO DIECIOCHO (118) MESES Y VEINTIDOS (22) DÍAS, MULTA DE TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES (343) PUNTO SIETE (7) Y TREINTA Y SIETE (37) MESES Y QUINCE (15) DIAS DE INTERDICCION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS**, como coautor del delito de tentativa de homicidio agravado en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación y porte ilegal de armas de fuego y desplazamiento forzado.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar a **ELKIN CASARRUBIA POSADA**, al pago de la indemnización por perjuicios por los daños morales irrogados, conforme a lo señalado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO - ORDENAR la inscripción de presente decisión al Fondo para la Reparación de las Víctimas, conforme al artículo 54 de la Ley 975 de 2005, en virtud a que el acusado **ELKIN CASARRUBIA POSADA**, se hallan en proceso de reincorporación a la vida civil por la vía de beneficios judiciales a través de la citada disposición, agregando que dentro de este proceso no se concurren víctimas, a fin de se proceda a su emplazamiento.

CUARTO.- DECLARAR que no hay lugar a conceder al aquí sentenciado los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, debiendo cumplir la pena aquí impuesta en un establecimiento penitenciario que señale la dirección del INPEC.

QUINTO.- DAR cumplimiento al acápite de otras decisiones.

SEXTO.- Contra la presente providencia procede 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 3º del Acuerdo N° 4959 de 2008 emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

SÉPTIMO.- En firme la presente decisión envíese la actuación a los JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS – REPARTO- de CALI (VALLE), por competencia territorial y por tratarse de un programa de descongestión, para lo pertinente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

TERESA ROBLES MUNAR