

Procesado: HEBERT VELOZA GARCIA

Radicación: 11001-3107-011-2008-00019-00

Delito: Tentativa de Homicidio Agravado, Porte Ilegal de Armas de Fuego y Desplazamiento Forzado.

JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá. D. C., treinta y uno (31) de diciembre dos mil ocho (2008)

Referencia : Causa Número 110013107011-2008-00019-00
Procesado : HEBERTH VELOZA GARCIA alias "H.H. o Carepollo"
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 de Cali – Valle
Asunto : Sentencia Anticipada
Decisión : Condena de 112 meses 15 días de prisión y multa de 343.7 smlv e Interdicción de Derechos y Funciones Públicas

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de las diligencias adelantadas en contra de HEBERTH VELOZA GARCIA, como responsable del delito de tentativa de homicidio agravado en concurso heterogéneo con desplazamiento forzado.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

El 26 de marzo de 2001, siendo aproximadamente las 5:00 de la mañana, MARIA ELISA VALDES MORALES – Presidente Sindicato Nacional de la Salud y 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 lugar de trabajo, Hospital José Rufino Vivas del municipio de Dagua, siendo abordada por dos individuos, uno se desplazaba en motocicleta, y otro de ellos a pie,

por la misma acera, quien de manera inesperada disparó el arma de fuego que portaba contra MARIA ELISA VALDES MORALES, causándole heridas en la parte derecha del cuello y el muslo.

Debido a ello y por razones de seguridad, se vio forzada a desplazarse a esta ciudad capital, en compañía de sus hijos; contando con un esquema de seguridad, hasta que salió del país.

Posteriormente por estos hechos, fue vinculado mediante indagatoria HEBERT VELOZA GARCIA, alias "HH o Carepollo", de quien se determinó que se encontraba al mando del Bloque Calima de las autodefensas Unidas de Colombia, cuya organización asumió la coautoría del ataque a la referida enfermera.

3. INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

HEBERT VELOZA GARCIA, alias "HH o Carepollo", identificado con la cédula de ciudadanía número 7.845.301 de Cubarral - Meta, hijo de Emiliano Veloza y Araceli García, nacido el 4 de julio de 1967 en Trujillo, (Valle), estado civil separado, con dos hijos de nombres Melani y Sebastián, grado de instrucción primero de bachillerato, sin profesión u oficio conocido¹, desmovilizado excomandante del Frente Mártires de Ortega, del Bloque Calima de las autodefensas de Colombia y segundo al mando del mencionado Bloque².

Actualmente privado de la libertad en la Cárcel de Itagui, en Medellín - Antioquia, por cuenta de otra autoridad judicial.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

¹ Folio 243 c.o.1

² Folio 219 c.o.1 y folio 211 c.o.1

4.1.- Mediante proveído del 31 de enero de 2007, la Fiscalía 8ª. Especializada Unidad O.I.T de Cali, Valle, decretó de oficio la nulidad de la resolución inhibitoria proferida por la Fiscalía Delegada ante Juzgados Penales de Circuito Especializado de Cali – Valle, el 28 de noviembre de 2002 y en su lugar ordenó practicar pruebas³.

4.2.- En auto del 19 de marzo de 2000, la Fiscalía dispuso la apertura de la instrucción contra HEBERT VELOZA GARCIA, conforme el artículo 332 del C.P.P., y en consecuencia ordenó varias diligencias entre ellas la recepción de indagatoria al referido sindicado ⁴.

4.3.- El instructor practicó el 8 de abril cursante, diligencia de indagatoria a HEBERT VELOZA GARCIA⁵, la cual fue ampliada el 4 de junio siguiente⁶ y el 3 de julio se decretó en su contra, medida de aseguramiento de detención preventiva sin lugar a excarcelación⁷.

4.4.- En resolución del 13 de agosto de 2008, se ordenó fijar fecha para diligencia de formulación de cargos de HEBERT VELOZA GARCIA⁸.

4.5.- El 20 de agosto siguiente, se realizó diligencia de formulación de cargos, consistente en tentativa de **homicidio agravado, causales 7º y 10º**, en concurso con **fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones y desplazamiento**

³ Folio 192 c.o.1

⁴ Folio 228 c.o.1

⁵ Folio 243 c.o.1

⁶ Folio 251 c.o.1

⁷ Folio 256 c.o.1

⁸ Folio 1 c.o.2

forzado, los cuales fueron aceptados por el procesado HEBERT VELOZA GARCIA⁹, tarea de la que entra este Despacho a ocuparse.

4.6.- Finalmente con auto del 3 de septiembre de 2008, la Fiscalía dispuso la ruptura de la unidad procesal, en consecuencia, ordenó continuar la investigación en relación con los demás procesados, y remitió el expediente a los Juzgados Penales del Circuito Especializado -Reparto- para lo de su cargo, correspondiéndole a este Despacho el conocimiento del presente proceso.

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

⁹ Folio 20 c.o.2

En desarrollo de ese programa y en consideración a que la víctima MARIA ELISA VALDES MORALES, era Presidente del Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social "SINDESS" Seccional Dagua (Valle)¹⁰, 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 referentes 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, que fue presentado como soporte; y si a ello se atiende el tipo de actos que se deben conocer conforme lo señala el acuerdo 4959 de julio 11 de 2008, que se refieren exclusivamente a actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, es claro que la competencia está atribuida a este Despacho.

Fundamentalmente porque en reciente pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia, esgrimió que en tratándose del delito de homicidio, mal podría extenderse el motivo del delito para fijar la competencia, cuando la misma ha sido especificada dentro de la legislación penal para cada caso en concreto¹¹.

5.2. Cuestión Preliminar

La figura de la sentencia anticipada corresponde a la política criminal del Estado, en aras de una eficaz y pronta administración de Justicia, procurando que el infractor de la ley penal al aceptar

¹⁰ Folios 139-140 c.o.1

¹¹ Sentencia 6 de marzo de 2008 - Conflicto de competencia - M.P. ALFREDO GOMEZ QUINTERO, radicado 29280

su responsabilidad, enfrente las consecuencias punitivas de su proceder, dentro del esquema de la lealtad procesal¹².

Así, 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 le esté vedado al Fiscal y al Juez variar o adicionar la acusación en los tópicos aceptados, salvo para elementalmente 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 sentencia¹³.

5.2.1. Legalidad de la diligencia de cargos

Lo primero que debe considerarse es que en diligencia de indagatoria, se hizo vinculación procesal por los delitos Tentativa de Homicidio en persona protegida y Porte ilegal de armas¹⁴; esa imputación sin embargo, fue materia de un ajuste en la tipicidad, dado que en ampliación de indagatoria¹⁵ se aclaró que el delito contra la vida era "tentativa de homicidio" y la consecuencia mas notable del mismo registrada en indagatoria, el "desplazamiento forzado".

Con esa perspectiva, ninguna trascendencia tendrá para esta decisión, la manifestación que hizo el Fiscal delegado cuando refiere en la diligencia de cargos que no incluye el delito de "Concierto para

¹² Sentencia 9 junio de 2004. M.P. EDGAR LOMBANA TRUJILLO. Radicado 13594

¹³ Ver sent. 1º agosto 2002, rad. 11887 M.P. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE. SALA PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

¹⁴ Folio 244 C.1

¹⁵ 252 C.1

Delinquir", en la medida que el sindicado se encuentra condenado por el referido reato en un proceso donde la víctima fue ROBERTH CAÑARTE MONTEALEGRE, porque si en diligencia injurada no se le enrostró tal comportamiento, simplemente debió guardar silencio sobre el tema, pues por ese delito no existió vinculación procesal y obviamente no le exigía pronunciamiento formal de preclusión, aunque equivocadamente se hubiese mencionado en resolución de apertura de investigación proferida por la Fiscalía 8ª Especializada Unidad O.I.T el 19 de marzo cursante ¹⁶, como en el momento en que la Fiscalía 82 Especializada Unidad D.H y D.I.H resolvió la situación jurídica del implicado, mediante resolución interlocutoria del 3 de julio del presente año¹⁷, donde se afirmó que no procedería medida de aseguramiento por el delito de concierto para delinquir. Hecha esa aclaración, debe afirmarse la legalidad de la diligencia de formulación de cargos¹⁸ realizada el 20 de agosto del presente año, porque se observaron las formalidades que exige el artículo 40 del C. de P.P., es decir, se surtió luego de la indagatoria del procesado¹⁹ - 8 de abril cursante y ampliación del 4 de junio del presente año -, y antes del cierre de investigación, pero especialmente porque los cargos endilgados por la Fiscalía, están debida y expresamente mencionados por su calificación jurídica en la referida diligencia como TENTATIVA DE HOMICIDIO artículo 103, AGRAVADA por las causales

¹⁶ Folio 228 c.o.1 " ...Los delitos atribuidos a este grupo de personas es el de concierto para delinquir agravado, tentativa de homicidio en persona protegida, porte ilegal de armas y desplazamiento forzado..."

¹⁷ Folio 263 c.o.1 " ...Consecuente con todo lo anterior, existe pleno respaldo probatorio para dictar medida de aseguramiento en contra de los señores HEBERT VELOZA GARCIA... como probables responsables de los delitos de tentativa de homicidio, porte ilegal de armas y desplazamiento forzado en calidad de coautores materiales impropio. En lo que atañe al delito de concierto para delinquir esta funcionaria se abstendrá de imponer medida por este delito, habida cuenta que se encuentran condenados por este injusto...RESUELVE. 2. ABSTENERSE DE IMPONER MEDIDA DE ASEGURAMIENTO en contra de los señores HEBER VELOZA GARCIA alias CAREPOLLO o HH...por el delito de concierto para delinquir teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de esta resolución..."

¹⁸ Folio 20 c.o.2

¹⁹ Folio 243 y 251 c.o.1.

7 y 10 del artículo 104, en concordancia con el artículo 27, en concurso con FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES (artículo 365 del C.P.), y DESPLAZAMIENTO FORZADO (artículo 180 del C.P. corregido por el artículo 1º del Decreto 2667 de 2001)²⁰, en calidad de "coautor material impropio".

Si bien, no se referencia explicativamente el fundamento fáctico de las causales de agravación en punto al homicidio, se descubren fácilmente de la forma de comisión delictiva relatada en ese acto procesal, y de la condición personal y laboral de la ciudadana afectada, doña MARIA ELISA VALDES, como cabeza visible del sindicato al que pertenecía, lo que se concretará adelante en el análisis puntual de este tema.

En lo demás, se verifica el absoluto respeto a las garantías fundamentales que en este tipo de actos procesales de aceptación de cargos corresponde, toda vez que el procesado estuvo debidamente asesorado por defensor técnico²¹ y libre de todo apremio, para aceptar los que le formuló el instructor.

Pero ese hecho no obsta para que el juzgador atendiendo los principios universales del derecho, entre ellos los de legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, necesidad de la prueba, entre otros, deba hacer los pronunciamientos a que haya lugar, como garante que es de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

²⁰ Folio 29 c.o.2 "...En la apertura de instrucción se consideró que el delito era el de tentativa en persona protegida, y sería así de no ser porque los hechos datan del 24 de abril de 2001, y para esta fecha todavía no estaba vigente la ley 599 de 2000, título II, de ahí que por ello, la conducta se adecua al punible de tentativa de homicidio, porte ilegal de armas y desplazamiento forzado,..."

²¹ Folio 20 c.o.2 "...El precitado manifiesta que designa como defensor de confianza al DR. FERNANDO HUMBERTO VILLOTA GRAJALES quien estando presente acepta el cargo y se identificó con la C.C. N° 10.544.614 expedida en Popayán, Tarjeta Profesional del Abogado N° 56.202 del Consejo Superior de Judicatura, con domicilio profesional en Cali en la carrera 4ª. N° 8-63, oficina N° 404, teléfono 3108264860 quien estando presente aceptó el cargo..."

Lo anterior equivale a afirmar que no por haber operado la aceptación de cargos se debe proceder a emitir condena por todos los delitos y circunstancias allí condensadas; que como en el caso que nos ocupa no debió incluirse dentro de los cargos el delito relacionado con el porte ilegal de armas definido en el artículo 365 del c.p., aun cuando fue aceptado por el vinculado, debe optarse por lo constitucional y legalmente procedente, esto es, tomar decisión de fondo al respecto, para que la sentencia anticipada solo esté basada en los delitos de Homicidio y Desplazamiento Forzado restantes.

6. De la prescripción del delito de Porte Ilegal de armas.

La prescripción de la acción penal está prevista como la consecuencia que el Estado debe soportar por haber dejado vencer el plazo que tiene para el ejercicio del ius puniendi, y se consagra como garantía para las personas que por sus comportamientos son pasibles de investigación penal, a fin de no someterles a acciones penales de término indefinido.

De ahí que el artículo 82 de la ley 599/00, en cuya vigencia se cometió el delito, haya establecido la prescripción como fenómeno generador de extinción de la acción penal, y las normas subsiguientes establezcan las reglas que se deben tener en cuenta para decretarla.

En el artículo 365 originario de la ley 599 en cita, se sancionó el delito de porte ilegal de armas con pena de prisión entre 1 y 4 años, es decir, que a voces del artículo 83 del c.p., el término de prescripción para este delito contra la seguridad pública es de 5 años, y aunque con las modificaciones que ha sufrido esa norma sustantiva actualmente la pena es ostensiblemente mas severa (ley 1142/07), por razones de favorabilidad debe aplicarse ultractivamente la primera mencionada.

Si como se dejó plasmado, el hecho que nos ocupa ocurrió el 26 de marzo de 2001, no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad y los cargos se formularon el 20 de agosto de 2008, después de 7 años de la comisión delictiva, se consolidó el fenómeno prescriptivo sin haberse interrumpido el término, como hubiese ocurrido si el acto de aceptación de cargos al que equivale la Resolución de Acusación, se hubiese cristalizado antes del 26 de marzo de 2006; consecuentemente, desde esta última fecha la acción penal no podía proseguir.

En ese orden de ideas, conforme al artículo 39 inciso 2 de la ley 600 que a este trámite corresponde, el juzgado de conocimiento declara la prescripción de la acción penal y procede a cesar el procedimiento de la actuación, por el delito de porte ilegal de armas.

7. Presupuestos De La Condena

Se apoyará la sentencia principalmente en la decisión del acusado VELOZA, pero en cotejo con las pruebas recaudadas por la Fiscalía a lo largo de la instrucción, y en virtud de la permanencia de la prueba que caracterizó al sistema procesal operante para la época de comisión de los hechos, que faculta al Juez a efectuar la valoración de todas las que se hubiesen practicado legalmente dentro del proceso, e incluso las trasladadas y que válidamente se recaudaron en otro, o con las formalidades legales previstas, valoración que se apoya en la sana crítica o con base en las reglas de la experiencia, postulados de la ciencia y parámetros de la lógica, cuya convicción puede desembocar de manera positiva en la certeza que exige el art. 232 C.P.P. Ley 600/00, en la materialización de la conducta y responsabilidad del inculpado.

7.1. De las conductas punibles

La Corte Suprema de Justicia durante su evolución jurisprudencial en torno al tema de sentencia, en los últimos años ha sido pacífica y reiterativa al señalar que dentro de la órbita de las garantías que le asisten al procesado, y como parte del debido proceso, es preponderante la congruencia que debe existir entre, la acusación, o su equivalente formulación de cargos o variación de la calificación – art 404 C. de P. P 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 defensa²².

Por ello desde la sentencia del 23 de septiembre de 2003, radicado 16.320, 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 en la resolución de acusación desde el punto de vista fáctico y jurídico²³, y en ese sentido será estricto el Despacho al sentenciar, con fundamento único y exclusivo en la prueba recaudada.

7.1.1. La tentativa de homicidio

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,

²² 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

²³ Sentencia 12 de marzo de 2008. M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ. Proceso 27096

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 arma de fuego contra su humanidad el, alcanzando a ser lesionada en la parte derecha del cuello y el muslo²⁴.

Para demostrar los hechos narrados por la denunciante, obra como prueba, el informe técnico-relación médico legal, No.2008C-06040500990 del 15 de agosto de 2008, rendido por galeno adscrito al Instituto de Medicina Legal Regional Valle del Cauca, en el que indicó con base en la historia clínica allegada, que 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 nivel III a la altura de LMC y ... supraclavicular sin orificio de salida ... desviación de la traquea hacia la izquierda ... muslo (sic) derecho con herida PAF en el tercio medio sin orificio de salida...”*; concluyó que el mecanismo causal fue proyectil de arma de fuego, que ameritó una incapacidad médico legal definitiva de 45 días, sin lograr determinar las eventuales secuelas²⁵.

Así las cosas, se verifica la comisión delictiva 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; sin embargo, aunque la humanidad de la señora MARIA ELISA no se vio seria o gravemente afectada en términos de incapacidad médica,, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que 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 riesgo²⁶; en punto a su constatación operan

²⁴ Folio 3 c.o.1

²⁵ Folio 2 c.o.2

²⁶ Sentencia 2 de octubre de 2003. M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANES. Rad. 15.270

tanto las circunstancias antecedentes como las concomitantes al hecho mismo.

En efecto, cobra fuerza 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, como estaba anunciado al hacerla parte de una lista de personas a ejecutar y materializado en la acción anteriormente cumplida contra su humanidad, el 14 de agosto de 2000.

Pero también, debe señalarse lo que se verifica a través de la prueba técnica, y es que la zona del cuerpo a la que se apuntó el arma por parte del agresor, deja conocer la pretensión eliminatoria que le acompañaba a éste y a todos los que estaban tras de esa ejecución, y de eso da cuenta el informe médico legal ya referido, de donde se extrae que fue elegido el cuello como blanco, parte del cuerpo de alta vulnerabilidad para la vida, por los conductos sanguíneos que por allí cursan y que son vitales para los diferentes órganos de esa misma categoría, irrigables a través de aquellos; solo que por causas ajenas a la voluntad de los victimarios, no se alcanzaron esos objetivos por la atención oportuna y eficiente que recibió la señora Valdez, de quien su historia clínica revela:

“...desviación de traquea hacia la izquierda...manejo quirúrgico...exploración de vasos subclavios derechos, herida por arma de fuego nivel I del cuello, shock hipovolémico...cervicotomía...sangrado activo de los vasos profundos del cuello y se realiza ligadura de hemostasia y empaquetamiento a través de la herida traumática...”. Fue tan grave el estado de la paciente que la prueba en mención refiere que fue necesaria “reanimación hidroelectrolítica”, manejada en unidad de cuidados intensivos²⁷.

²⁷ Fl. 2 c.2

De ahí que resulta atinada la calificación jurídica que en ese sentido puntualizó la Fiscalía.

Sobre 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 veces 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 como 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 aprovechada²⁸.

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 situación²⁹.

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, los victimarios contaron con la condición inerme de la mujer que desprevenidamente se dirigiría a su trabajo como de costumbre, y por ello fue esperada en el lugar y hora habitual, camino en que efectivamente fue sorprendida, según lo referido por MARIA ELISA VALDES MORALES³⁰.

²⁸ EL HOMICIDIO. TOMO I. Orlando Gómez López. Página 457

²⁹ EL HOMICIDIO. TOMO I. Orlando Gómez López. Página 459

³⁰ Folio 3 c.o.1

Todo lo anterior ligado a 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 permite inferir razonadamente que los agresores previamente concertaron la manera como se iba a aprovechar la indefensión de su víctima, máxime que en la primera incursión contra su humanidad resultó ilesa, lo cual explica su nuevo acto de agresión, contando con los medios y el sorprendimiento adecuados a sus fines. Lo anterior no implica que se soslaye la también importante situación de inferioridad de la víctima frente a la pluralidad de sus agresores prevalidos de un medio de transporte que favorecía el atentado, que hubiera impedido cualquier intento de huir o esconderse de la presencia de los atacantes, en el evento de haber advertido su presencia malintencionada, situación de inferioridad con la que sin duda también contaron quienes buscaban segar la vida de la mujer.

Continuando con el estudio de las causales endilgadas por la Fiscalía en el acta de formulación de cargos, también fue enrostrada la CAUSAL del numeral 10 del artículo 104 c.p.; 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) 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 Presidenta del Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social –SINDESS Seccional Dagua (Valle)³¹, y la arremetida contra su humanidad, se

³¹ Folio 139 c-1

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 entre otros, con el grupo armado paraestatal que hacía presencia en la zona, 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”*³².

El informe de Policía de la Seccional de Investigación Criminal Grupo Derechos Humanos y de la O.I.T. de Cali, calendado el 28 de febrero de 2008³³, igualmente menciona como fuente, las declaraciones de FRANGELY RENDON GALVEZ, asesor humanitario de la oficina de gestión de paz y convivencia del Valle, en el sentido que la ofendida a través de la institución de salud donde laboraba y el sindicato que presidía, auxiliaba a los integrantes de los grupos guerrilleros de la zona, lo cual fue exactamente confirmado a través de ampliación del testimonio del señor FRANGELY RENDON GALVES³⁴, señalando que el caso de la señora VALDEZ era complejo porque ya había sufrido un atentado, por lo cual intensificó su labor de protección, al punto que efectuó las gestiones del caso para sacar a la víctima del país, atendiendo a la gravedad del asunto.

Miradas las indagatorias de HEBERTH VELOZA como de ELKIN CASARRUBIA respecto al motivo determinante de la intención de

³² Folio 217 c-1

³³ Folio 210 c.o.1 “...mediante información suministrada por fuente humana, se tiene conocimiento que estos hechos fueron ejecutados por miembros de las autodefensas unidas de Colombia AUC, Bloque Calima que operaron en esa época en la jurisdicción de Dagua, situación que se dio toda vez que fue declarada objetivo militar porque según ese grupo al margen de la ley, la hoy occiso era integrante o militante del grupo insurgente ELN, y quien dio la orden de asesinar a la señora MARIA ELISA fue el comandante directo de esa zona el señor DIEGO alias EL PATRON o la MARRANA, orden impartida para su ejecución al señor alias CARLOS que operaba también en esa zona...”

³⁴ Folio 245 c.o.1

muerte de la señora VALDÉZ, el primero afirma en ampliación que por la simple condición de sindicalista no se ordenaba ejecutar a nadie, mientras el segundo refiere que "Diego la marrana" o DARLY PERDOMO DORADO había sido militante de la guerrilla y desde allí sabía que la mujer le prestaba colaboración a ese grupo, por eso se dispuso darle muerte y hasta participó físicamente de ese acto criminal.

Luego si bien es cierto, el presunto actuar de la señora VALDEZ, en cuanto beneficiar a ciertos sectores de la población parte del conflicto colombiano, podía realizarse en condición de simple ciudadana o de enfermera, por razones políticas radicales o de atemperada simpatía por el movimiento al que pertenecían los favorecidos con sus servicios desde el hospital, en el caso particular es importante tener en cuenta la especial condición, posición o cierta preeminencia en que la mujer podía dar las ayudas que dieron lugar al señalamiento de la organización al margen de la ley AUC, conforme al testimonio de RENDON GALVIS, luego tales actos benefactores son inescindibles de la condición de dirigente sindical que MARIA ELISA VALDEZ MORALES ostentaba.

Desde ese punto de vista fue cabeza visible del sindicato para los grupos armados paramilitares y en tanto tenían información, real o presunta, de que a partir de su autoridad en el sindicato, servía los intereses de sus contrarios, la guerrilla, razón que la hizo objetivo militar por la organización armada AUC; no otra lectura puede darse a ese testimonio, según las manifestaciones directas que escuchó de sus contertulios el señor RENDON GALVES, cuando suplicó al propio A. "las marrana", que no se le tuviera más como objetivo militar.

De esta manera queda motivada la existencia del delito y sus circunstancias, con efectivo atentado contra el bien jurídico

tutelado de la vida e integridad personal, es decir, que no queda duda de la existencia del injusto típico.

7.1.3. Del desplazamiento forzado

7.1.3.1. De la conducta punible

Dentro de la vocación universal por la efectiva protección de los derechos humanos, los Estados parte han promulgado diversas normas de carácter general e imperativo, entre ellas la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José ³⁵, el cual entre otros derechos contiene el de "Circulación y de Residencia" ³⁶.

Es así el legislador en orden a propender por la protección de los derechos humanos y realización integral de los fines del Estado, como social de derecho, dispuso que el desplazamiento forzado,

³⁵ Costa Rica - 1969

³⁶ 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. 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.

como otras limitaciones a esos derechos fuere objeto de sanción penal³⁷.

Es así como el tipo penal 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 residencia³⁸.

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 subsistir sin duda, múltiples relaciones del sujeto con el bien, sin que ello afecte el juicio de tipicidad"*³⁹, 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."*⁴⁰

Determinado el ámbito de 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 está irrefutablemente demostrado, de manera objetiva.

En efecto, la denuncia instaurada por MARIA ELISA VALDES MORALES, en esta ciudad capital, indicó que tras ser víctima en su integridad física, por parte de individuos prevalidos de arma de fuego, se vio avocada por razones de seguridad a abandonar su

³⁷ Ley 589 del 6 de julio de 2000

³⁸ Manual de Derecho Penal -parte especial- PEDRO ALFONSO PABON PARRA. Sexta Edición. Página 706

³⁹ Manual de Derecho Penal -parte especial- PEDRO ALFONSO PABON PARRA. Sexta Edición. Página 706

⁴⁰ Manual de Derecho Penal -parte especial- PEDRO ALFONSO PABON PARRA. Sexta Edición. Página 706

lugar de trabajo en el Hospital Rufino Vivas del municipio de Dagua (Valle), su residencia y actividad sindical, en compañía de sus dos hijos, todo en aras de proteger su vida y la de su familia⁴¹.

Las anteriores aseveraciones con apoyo en 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 desarrollaba la señora MARIA ELISA VALDES MORALES, para que cesaran en aquél entonces las amenazas en su contra; sin embargo, 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 embate contra su vida⁴².

Agrega el citado testigo posteriormente, que cuando tiene lugar el 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 país⁴³, hecho que a su vez encuentra respaldo en el informe del 26 de abril de 2005, rendido por el

⁴¹ Folio 3 c.o.1 "...Hoy por razones de seguridad me encuentro desplazada junto con mi familia conformada por mis dos hijos de nombres Yudis Ramírez Valdez y Oscar Ramírez Valdez ya que en los lugares en donde trabajaba y residía no contaba con la seguridad para proteger mi vida y la de mi familia..."

⁴² Folio 215 - 216 c.o.1 "...acompañamos a organizaciones sindicales en caso de Dagua...ahí hubo varios dirigentes en ese caso de una dirigente sindical de enfermera en el hospital municipal de Dagua quien había recibido amenazas y sufrió un atentado, a quien inicialmente se le asignaron unas medidas de seguridad porque ese caso fue llevado al CREC...PREGUNTADO. Con respecto a la enfermera de Dagua que sufrió amenazas y atentado que actividades realizó su oficina. CONTESTO. Se iniciaron unos contactos humanitarios con las diferentes organizaciones al mando de la ley que tenían presencia en esta municipalidad....y se le recomendó su salida del municipio a su organización sindical..."

⁴³ Folio 245 c.o.1 "...se presentó un atentado contra la señora VALDEZ lo que nos obligó a intensificar nuestra labor, ...se comprometieron con la oficina a no tomar ninguna determinación contra la integridad física de la señora si ella abandonaba el municipio..." (subrayas fuera de texto).

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 atrás, aproximadamente, atendiendo la fecha del testimonio⁴⁴.

De las pruebas traídas a colación, se tiene que en este evento la modalidad empleada por los agresores para lograr el desplazamiento, fue la violencia, como quiera que la víctima MARIA ELISA VALDES MORALES inicialmente fue advertida de su deber de salir del sitio donde se domiciliaba, es decir, hubo actos tendientes a obligarla a desplazarse a otro lugar del país; fue ya debido al acto reiterado de intentar segar su vida, que no tuvo mas alternativa que satisfacer las exigencia y con el fin de preservar el derecho a la vida, como fuente de los demás, y en compañía de su familia, abandonar súbitamente su residencia, y con ello renunciar de alguna manera a sus actividades laborales y sindicales, es decir, dimitiendo obligada y sin alternativas al derecho que le asiste de circulación y residencia, asentándose temporalmente en esta ciudad capital, con un esquema de seguridad hasta su salida de país, como en efecto aconteció.

Por manera que en este evento, está concretada la modalidad de la norma en comento consistente en “violencia”, y por ende demostrado el injusto típico, por el real atentado contra la autonomía personal, y sin justificación alguna.

8. RESPONSABILIDAD

⁴⁴ Folio 95 c.o.1 “...Sobre los familiares de la señora MARIA ELISA VALDEZ se encontró una tía de nombre IRENE VALDEZ ORDOÑEZ...Igualmente informa que ella falleció hace dos años en Suecia donde había pedido asilo político con sus dos hijos...

En cuanto al aspecto subjetivo, este se halla plenamente acreditado igualmente con la precisa y clara incriminación del testigo FRANGEY RENDON GALVEZ, quien como ya se dijo obró para conjurar la decisión de declarar objetivo militar a MARIA ELISA VALDES MORALES⁴⁵.

Y para concretar la veracidad de las manifestaciones del gestor humanitario, quien indicó que en la región para la época en que tuvieron ocurrencia los hechos, concurrían las FARC, el ELN, y el bloque Calima de las AUC, se coteja su dicho con lo informado por el investigador VICTOR MANUEL JIMENEZ GARCIA, perteneciente al -CTI-, quien da cuenta de la existencia de grupos armados ilegales de carácter contraestatal y paraestatal.

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, e 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 Dagua⁴⁶.

⁴⁵ Folios 215 c.o.1 "...sufrió un atentado.. y 245 c.o.1 "...se presentó un atentado contra la señora VALDEZ lo que nos obligó a intensificar nuestra labor, 245 tuvimos la oportunidad de tener un diálogo con miembro del bloque calima quienes manifestaron ser los autores de éstas amenazas ..." (subrayamos)

⁴⁶ Folio 219 c.o.1

En efecto, el testimonio del gestor humanitario es detallado, armónico y creíble, toda vez que señala circunstancias de tiempo, modo y lugar en que realizó los acercamientos con los actores del conflicto armado y que tenían influencia en la zona, a tal punto que afirma que se reunió también con el comandante del Bloque Calima 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 la "Marrana"⁴⁷.

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 organización.

En torno a este tema fundamental, el acusado HEBERT VELOZA GARCIA primeramente en diligencia de injurada aceptó su responsabilidad por la línea de mando que ejercía en las AUC bloque Calima por los delitos que se le imputaron en relación con la víctima MARIA ELIZA VALDEZ.

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 igualmente la interdependencia funcional, que al tratarse de una organización armada ilegal, comportaba distribución de roles con matices netamente militares, cuyas directrices eran compartidas y acatadas por sus miembros.

⁴⁷ Folio 245 c.o.1 "...por parte del Bloque Calima Fernando que era el responsable de la línea política, el responsable de Dagua era alias Marrana..."

De manera que aun cuando el llamado "HH" no fue ejecutor material, debe responder como la persona en nivel mas alto, cabeza de la línea de mando del Bloque Calima, cuyas directrices eran fijadas de manera puntual por sus notables y las decisiones tomadas por la máxima autoridad, como correspondía a VELOZA, decisiones entre las que gravitaban, entre otras, segar la vida de militantes o simpatizantes de guerrillas, según lo aclaró el mismo, sin ninguna reserva; por ello se ordenó la ejecución de MARIA ELISA VALDEZ MORALES.

Para la consecución del objetivo, surgió una operación delictiva, que para su materialización requirió de distribución de tareas, en que cada uno de sus partícipes, actuó con conocimiento y voluntad en la procura del resultado comúnmente querido.

Siendo relevante traer el punto a colación para indicar que la jurisprudencia ha señalado en torno a 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 hechos delictivos ordenados por los cabecillas los comprometen en calidad de coautores.

Respecto a esta forma de coparticipación ha sido pacífica la jurisprudencia al determinar los requisitos⁴⁸, en cuanto al componente objetivo, que corresponde al codominio funcional; como se ha venido señalando la participación de HEBERT VELOZA GARCIA, en la agresión contra la vida de MARIA ELISA VALDES MORALES, al dirigir la línea militar de mando, y quien desarrollaba la política de operación del bloque, equivale a que los ejecutores materiales de la intención criminal, no actuaron

⁴⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PENAL. M. P. DR. YESID RAMIREZ BASTIDAS. FECHA: 05/10/2006. PROCESO:22358

independientemente, que solo cumplieron las reglas trazadas por sus superiores, sin que de ninguna manera hubiesen obrado independientemente de ellos, sino en la connivencia natural de todos los que son o eran parte de la organización.

Desde esa óptica, en la estructura de mando del Bloque, el señor VELOZA "hh", direccionaba las actividades delictivas, como la ejecución de milicianos o sus simpatizantes, cargo bajo el cual el comandante de zona ordenó la ejecución de MARIA ELISA VALDES MORALES, cuyo proceder lejos de censurarse, constituía un objetivo común de la comandancia como de los más bajos niveles de las estructuras de poder, lo que ratifica justamente el querer de la organización armada ilegal.

De manera que el aporte del procesado guiaba el designio criminal, al ordenar la ejecución de contrarios a sus políticas, lo que corrobora que su intrusión no fue albur o casualidad, lo que comportaba una mayor seguridad por parte de los ejecutores al momento de perpetrar el ataque a la enfermera y dirigente sindical, pues contaban con la directriz y el beneplácito de los altos mandos militares de la organización.

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 evidencia, 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 HEBERT VELOZA GARCIA 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;

demostrando con ello la aptitud e ímpetu desarrollado por parte de aquél 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 coherentemente con su voluntad de declararse responsable de todos los delitos cometidos por el grupo Calima que estaba bajo su dependencia y particularmente de los aquí enrostrados.

8. 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; en atención al concurso de las citadas conductas punibles se procederá a tasar cada una de ellas, para determinar la pena base.

8.1. Para el homicidio agravado

El tipo penal de homicidio agravado, ha sido objeto de variaciones en su quantum punitivo⁴⁹, por ello atendiendo el tránsito normativo, se hace necesario determinar qué monto resulta mas favorable para el sentenciado; atendiendo dicha garantía constitucional que le asiste al procesado, se tiene que la disposición mas benigna es la contenida en la Ley 599 de 2000 –art. 104- que

⁴⁹ 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:)

prevé una pena privativa de la libertad de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión.

Asimismo, como quiera que en la conducta está presente 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 punitiva⁵⁰.

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-⁵¹ por tanto la pena se ubicará en el primer cuarto, esto es, entre 150 y 202 meses, 15 días de prisión.

La pena a imponer se ponderará, teniendo en cuenta los parámetros fijados por el legislador, tales como 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

⁵⁰ Sentencia 12 de septiembre de 2007. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Rad.22.349

⁵¹ Folios 248 y 249 c.o.1

informa sobre la reiteración de los atentados contra su humanidad que se traducen en perseverante carga intencional del procesado y su grupo paramilitar en aras de hacer efectivo el designio criminal, y con la finalidad de arrogarse la presunta facultad de administrar Justicia, atentando contra una mujer madre, que dentro de la comunidad cumplía una misión noble y calificada; 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.

8.2. Por el Desplazamiento Forzado

Igualmente, el delito contra la autonomía personal⁵², en virtud del tránsito normativo, se ha visto modificado; hecha la comparación correspondiente, la pena mas favorable es la contenida en el actual estatuto represor, por manera en tales términos se dará aplicación a la garantía constitucional de que le asiste al procesado.

El desplazamiento forzado, contenido en el artículo 180 del C.P., 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 por el lapso de 6 a 12 años.

⁵² 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.

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 de menor punibilidad al no carecer de antecedentes, el encausado queda ubicado en el primer cuarto, que oscila de 72 a 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 se trata de conductas de grave connotación, en virtud a que el daño se proyecta masivo, pues no sólo afecta la órbita de la autonomía personal de la víctima, sino además al conglomerado social, por ello atendiendo la reprochable modalidad comportamental utilizada por los agresores, y a afectos de que su conducta se readeque a marcos sociales y legales, se hace imperioso imponer 80 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones por el lapso de 90 meses, habida cuenta de la significación que tendría para la sociedad confiar los intereses comunes propios de un cargo público, en un ciudadano como el que se juzga.

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 y cuya cuantificación debe restringirse al marco fijado por la Ley⁵³; dados dichos lineamientos se le impondrán 825 smlv.

8.4. De la dosificación por concurso

⁵³ Sentencia 24 de enero de 2007, radicado 23.518. M.P. MARINA PULIDO DE BARON

Procesado: HEBERT VELOZA GARCIA

Radicación: 11001-3107-011-2008-00019-00

Delito: Tentativa de Homicidio Agravado, Porte Ilegal de Armas de Fuego y Desplazamiento Forzado.

Conviene acotar que la ley 599 de 2000, por la cual se expidió el C.P., aplicable para estos hechos, establece que el límite máximo de la pena privativa de la libertad es de 40 años, disposición que le resulta a todas luces mas favorable frente al incremento a 60 años de prisión, efectuado por la Ley 890 de 2004 en su artículo 1º.

Bajo dichos derroteros se tiene que la pena de mayor connotación es el injusto contra la vida, en virtud que se trata de la conducta de mayor sanción -190 meses -, guarismo al que se le aumentara - 80 meses - por el fenómeno concursal heterogéneo con el injusto del desplazamiento forzado, para un total de **270 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 del Código de Procedimiento Penal, el procesado HEBERT VELOZA GARCIA, efectuó revelaciones ante funcionario judicial, con la asistencia de su defensor, de manera consciente y libre.

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 que la jurisprudencia ha señalado no significa soporte probatorio determinante, pues ello se logra con otros medios de prueba con la aptitud suficiente para fundamentar el fallo⁵⁴.

En el caso de autos, es evidente que tiene cabida dicha diminuyente punitiva, en virtud a que la confesión del procesado se realizó

⁵⁴ Sentencia 26 de enero 2005 M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ. Rad.19429

durante la primera versión, la cual fue suspendida a petición suya, 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 **225** meses de prisión, multa de **685,5** smlv y **75** meses 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.

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 anticipada⁵⁵.

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 oportunidad⁵⁶

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 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"* ⁵⁷.

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 HEBERTH VELOZA GARCIA en **CIENTO DOCE (112) MESES Y QUINCE (15) 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.**

⁵⁵ Sentencia 8 abril de 2008. M.P. AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMAN. R

⁵⁶ sentencia 28 de mayo de 2008. M.P . ALFREDO GOMEZ QUINTERO. Rad. 24402

⁵⁷ T-091/06 Corte Constitucional

Asimismo el monto de la multa deberá consignarse en la cuenta judicial No. 050-00118-9 denominada DTN- Multas y Caucciones- Consejo Superior de la Judicatura, sin código rentístico⁵⁸ 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.

9.- 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 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, 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 justicia⁵⁹, sin que se soslaye el interés de las víctimas y la colaboración que deben prestar alrededor de la acción penal.

Además el constituyente le proporcionó 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

⁵⁸ Circular No. 043 Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Consejo Superior de la Judicatura.

⁵⁹ C-209/07

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 a la víctima⁶⁰.

8.-1.- Perjuicios materiales

En el caso que nos ocupa no compareció persona alguna a constituirse en parte civil o a prestar colaboración con las autoridades en torno a los derechos de las víctimas.

Normativamente, 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.- y así, se procedería a su determinación en concreto observando los factores contenidos en el inciso 2º del artículo 97 ibídem, si se encontrasen debidamente probados en tratándose de los materiales.

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

Sería 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

⁶⁰ C-454/06

MORALES falleció en el exterior⁶¹, lo que a todas luces impide tasar el monto de la aflicción a que se vieron avocados sus parientes o personas vinculadas afectivamente a ella, máxime que la única información al respecto es que se desplazó con su familia, pero no se tiene ninguna información concreta; a esta exigencia 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 EBERTH VELOZA GARCIA, se halla en proceso de reincorporación a la vida civil por la vía de beneficios judiciales a través de la citada disposición.

9.- DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

El sentenciado EBERTH VELOZA GARCIA, 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.

⁶¹ Folio 95 c-1

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.

10.- OTRAS DECISIONES

Pese a que el procesado HERBERT VELOZA GARCIA, se encuentra postulado en la jurisdicción alternativa de Justicia y Paz, en la que el pasado 19 de noviembre de 2008, el Magistrado con función de garantías le impartió aprobación a múltiples cargos enrostrados por la Fiscalía 17 Delegada de Justicia y Paz, y decretó la detención preventiva del señor VELOZA GARCIA, este despacho se abstiene de ordenar la suspensión de este proceso, en virtud a que se desconoce si estos hechos hicieron parte de dicha imputación parcial, y si los mismos han sido objeto de aceptación por el postulado ante el acusador especial.

Consecuentemente, remítase copia de la presente decisión a la Fiscalía 17 delegada de Justicia y Paz, para que aclare lo pertinente al Juzgado Penal del Circuito Especializado (reparto) de Cali, para los efectos que dispuso el Magistrado con Funciones de Justicia y Paz.

Coherentemente con lo anterior, y en caso de que sea necesario suspender la presente actuación por acatamiento al artículo 22 de la ley 795/05 en concordancia con los incisos 2,3 y 4 del artículo 11 del

decreto 3391 de 2006, ante la expectativa de la culminación del proceso de justicia y paz con sentencia condenatoria o con una eventual revocatoria de la condición de "postulado", si el aquí condenado pierde las prerrogativas allí contempladas, será la autoridad de Justicia y Paz que se pronuncie de fondo en uno de los dos sentidos anteriores, la obligada a informar lo pertinente al Juzgado penal del Circuito Especializado de Cali para los efectos procesales a que haya lugar, o en su lugar, ponga a disposición al detenido para la ejecución de la presente sentencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a EBERTH VELOZA GARCIA a. "CAREPOLLO" o "HH", a la pena principal de CIENTO DOCE (112) MESES QUINCE (15) DÍAS DE PRISION, 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 desplazamiento forzado.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar a **EBERTH VELOZA GARCIA,** 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 **EBERTH VELOZA GARCIA,** 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 concurrieron 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.- DECLARAR Prescrita La Acción Penal adelantada por el delito de TRAFICO FABRICACION Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO, Y la consecuente EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, según lo motivado.

SEXTO: 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 3° 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