

[Escribir texto]

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTA

Bogotá. D. C., Julio dieciséis (16) de dos mil nueve (2009)

Referencia : Causa número 110013107011-2009-00044-00
Procesado : ELKIN CASARRUBIA POSADA ALIAS " MARIO"
"EL CURA" o "EL VIEJO"
Conductas punibles : Homicidio Agravado en grado de tentativa
concurso con Porte Ilegal de Armas.
Víctima : LUIS ENRIQUE IMBACHI .
Procedencia : Fiscalía 83 Especializada Unidad D.H y D.I.H
Proyecto O.I.T
Asunto Sentencia Anticipada

1.- ASUNTO

Este Despacho avocó conocimiento de la actuación con el fin de dictar sentencia anticipada por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, en grado de tentativa por la causal 10 del artículo 104 , en concordancia con el artículo 27 del Código Penal, y en concurso con PORTE ILEGAL DE ARMAS - ART. 365 ídem-.

2.- SITUACIÓN FÁCTICA

Ocurrieron el día 16 de junio de 2002 en la ciudad de Cali, cuando viajaba en el vehículo asignado para su protección el señor LUIS ENRIQUE IMBACHI RUBIANO, vicepresidente del sindicato de trabajadores SINTRAEMCALI, su esposa y sus dos hijos, acompañados del escolta del DAS IVANEY GONZALEZ

URREA; es así que cuando se trasladaba por la avenida ciudad de Cali, unos hombres desconocidos que se desplazaban en dos motocicletas y un taxi, los seguían, uno de ellos logró ubicarse frente al vehículo y esgrimió un arma de fuego, momento en que el escolta reacciona y logran salir ilesos.

3.- ACTUACIÓN PROCESAL

- En virtud a la comunicación emanada de la oficina del Relator Especial sobre Promoción y Protección del Derecho a la libertad de opinión y expresión y de la Relatoría Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en la que llaman la atención urgente del gobierno por el atentado contra la vida del señor LUIS ENRIQUE IMBACHI , presidente del sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali (sintraemcali)¹, la Fiscalía dispuso avocar el conocimiento de la presente actuación preliminarmente y ordenó la práctica de pruebas.

- El 30 de Diciembre de 2008, la Fiscalía 83 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Cali, dispuso la apertura de investigación contra ELKIN CASARRUBIA POSADA y HERBERT VELOZA GARCIA, teniendo en cuenta que existe conexidad asociativa en el modus operandi del bloque Calima AUC urbanas de la ciudad de Cali y las amenazas de muerte y homicidios a sindicalistas entre ellos SINTRAEMCALI.

- Mediante diligencia indagatoria practicada el 10 de marzo de 2009, la Fiscalía 83 especializada vinculó a la investigación al señor ELKIN CASARRUBIA POSADA, le impuso el contenido de los hechos relevantes que calificó provisionalmente como HOMICIDIO AGRAVADO en grado de TENTATIVA² por el numeral 10 del art. 104, cargo ante el cual el indagado expresó su voluntad de colaborar con la justicia y acogerse a sentencia anticipada.

- El 24 de marzo de 2009 se dispuso Medida de Aseguramiento de Detención Preventiva contra el vinculado ELKIN CASARRUBIA POSADA, quien se encontraba ya privado de libertad y a órdenes de otra autoridad.

¹ Folio 12 y 13 c.o.

² Véase folio 253 c.o.

Finalmente, correspondiendo a la petición del sindicato en su indagatoria, se celebró diligencia de Formulación de Cargos para Sentencia Anticipada el veinte (20) de abril del presente año; aceptó la coautoría del HOMICIDIO en grado de tentativa, donde fue víctima LUIS ENRIQUE IMBACHI, bajo la circunstancia de agravación punitiva 10ª del artículo 104 del C.P., por tratarse de un directivo sindical, en concurso heterogéneo con PORTE ILEGAL DE ARMAS, art. 365 c.p. Ese mismo día dispuso la ruptura de la unidad procesal y continuó con la investigación contra HEBERT VELOZA GARCIA.

4. De la individualización del acusado.

ELKIN CASARRUBIA POSADA, informó en audiencia de indagatoria que tiene como apodos " MARIO", "EL CURA" y "EL VIEJO", natural 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 primaria, desmovilizado ex comandante del Frente Mártires de Ortega, del Bloque Calima de las autodefensas de Colombia y segundo al mando del mencionado Bloque; se verificó la plena identidad, según informe que presentó el lofoscopista HERNANDO ANTONIO VALENCIA LOPEZ³, quien concluyó que ELKIN CASARRUBIA POSA, se identifica plenamente con la cédula de ciudadanía Num 78.702.064 de Montería Córdoba.

5. DE LA COMPETENCIA

Mediante Acuerdo PSAA08-4924 de junio 25 de 2008, el Consejo Superior de la Judicatura estableció la creación entre otros de este, el Juzgado Once (11) Penal del Circuito Especializado de Bogotá, a partir de la misma fecha; posteriormente, mediante el Acuerdo PSAA08 4959 de julio 11 de 2008, se le asignó competencia para el conocimiento exclusivo del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, en curso en los distintos despachos judiciales del territorio

³Informe de plena identidad obrante a folios 14 a 21 co.

nacional y los que se encuentran en los Juzgados de Descongestión creados con el Acuerdo PSAA08-4443 de 2008, en cumplimiento al Acuerdo tripartito entre el Gobierno Colombiano, los sindicatos y los empresarios, dirigido en 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.

En desarrollo de ese programa, este Despacho es competente para conocer del asunto, en consideración a que el señor LUIS ENRIQUE IMBACHI RUBIANO ostentaba la calidad de Directivo sindical para la época de los hechos, junio de 2002, vicepresidente del Sindicato por la rama de actividad económica de los servicios públicos **SINTRAEMCALI**⁴, vinculado desde el 19 de febrero de 1991, hasta el 14 de julio de 2004, fecha en la cual fue destituido de la empresa EMCALI Eice Eps.⁵; lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5 transitorio de la ley 600/00, esto es, en cuanto la Fiscalía calificó el comportamiento investigado como homicidio agravado grado de tentativa por el numeral 10 del artículo 104 del código penal.

6. Naturaleza Jurídica de la Sentencia anticipada

La sentencia anticipada es una manera anormal de terminación del proceso penal que constituye un mecanismo de política criminal del Estado, para promover la eficiencia del sistema judicial, pero vinculada a la preservación de garantías fundamentales; se autoriza al juez a emitir un fallo antes de agotarse o cumplirse todas las etapas procesales establecidas por el legislador, ante la aceptación que hace el vinculado o acusado de los hechos materia de investigación, como de su responsabilidad como autor o partícipe de los mismos, siempre y cuando el sujeto pasivo de la acción esté debidamente asistido por abogado defensor, actúe libre, consciente y voluntariamente y se verifique la existencia de prueba que respalde su manifestación, lo que equivale a que se respete el principio de presunción de inocencia a su favor y se le compense con una rebaja de pena en los términos que fija la ley.

⁴ Certificación del ministerio de protección Social, Folio 23 del C.3

⁵ VEASE folio 80 C.O. NUM 1.

Así se efectivizan los principios de celeridad, economía procesal y de eficacia, en tanto no se desgasta innecesariamente la administración de Justicia.

Todo esto dentro del marco de reafirmación y reconocimiento del principio de lealtad procesal como expresión de la buena fe que atañe a todos los actores o intervinientes en el trámite de sentencia anticipada, lo que supone el deber del fallador de ejercer control de legalidad, con el fin de verificar si en las actuaciones procesales se han violado garantías fundamentales, caso en el que deberá obrar de conformidad, si es necesario, decretando la nulidad de lo actuado⁶.

6.1. Del control de legalidad del acta de Cargos.

Sobre el particular la jurisprudencia ha delimitado dicha función al examen por parte del operador judicial, a cuatro tópicos a saber:

1. Determinar si el acta es formalmente válida.
2. Establecer si la actuación es respetuosa de las garantías fundamentales.
3. Verificar que los cargos no contraríen de manera manifiesta la evidencia probatoria.
4. Constatar que la adecuación que se hace de los hechos en el derecho sea la correcta⁷.

Necesario es referir que revisada el acta de cargos ya reseñada, se observaron las formalidades que exige el artículo 40 del C. de P.P., en cuanto a la oportunidad de la solicitud de sentencia anticipada, luego de la indagatoria del procesado, y antes del cierre de investigación. Por otra parte, fueron circunstanciadamente explicados los hechos y su correspondencia típica, especialmente la causal agravante derivada del homicidio, que sin duda guarda correspondencia fáctica con los que igualmente se enrostraron en el momento de la indagatoria, que es el escenario natural donde se precisan los hechos de los que se defenderá el vinculado a partir de ese momento.

El Despacho advierte que en la indagatoria al procesado, no le pusieron de presente el delito contra la seguridad pública, que si fue enrostrado en el acta de formulación de cargos como PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO AGRAVADO, por

⁶ Sentencia Corte Suprema de Justicia Rad.25.306 M.P. Augusto J. Ibañez Guzmán.Sentencia Corte Constitucional C 425 de 1996

⁷ Sentencia 16 de julio de 2002. M.P. JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA. Radicado 14862

la utilización del medio motorizado, falencia que en este caso no se manejará de acuerdo a la trascendencia que tiene para llegar al remedio extremo de la nulidad, porque se evidencia la prescripción del delito como se motivará más adelante.

Dentro de los límites registrados en el acta de la audiencia de aceptación, operará el marco de congruencia al que se someterá esta sentencia, de suyo condenatoria, bajo la equivalencia existente entre el pliego de cargos en esta forma de terminación anormal del proceso y la Resolución de acusación del trámite ordinario. Obviamente, lo anterior no se opone a que el juez introduzca los ajustes que corresponda, que no afecten las garantías del procesado, y que en atención a los principios del derecho penal y normas rectoras tanto sustantivas como adjetivas, impliquen un pronunciamiento que excluya un hecho indebidamente contemplado en los cargos o que morigere la responsabilidad frente a los acontecimientos.

Tal fenómeno ya se advierte en materia del delito de Porte Ilegal de armas, que obliga un pronunciamiento preliminar a la sentencia anticipada propiamente dicha.

7. 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 más severa (ley 1142/07), por razones de favorabilidad debe aplicarse ultractivamente la primera mencionada.

Como se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad, esto es, la utilización de medios motorizados, se observa que tal circunstancia modificadora de punibilidad solo afecta al mínimo de la pena, de tal suerte, que si los cargos se formularon el 20 de abril de 2009, es decir, 6 años y cerca de 9 meses después de junio de 2002, 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 16 de junio de 2007; en contrapartida, 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, considerando que se trata de una situación de hecho marcada por el transcurso del tiempo, de carácter inobjetable, y que no exige rompimiento de la unidad procesal, ni declaratoria de nulidad, como ocurriría en casos de ausencia de responsabilidad y atipicidad, para que regresando el asunto a la Fiscalía, se resolviera sobre el tema en proceso separado⁸.

8. De la conducta materia de sentencia.

8.1. El 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 LUIS ENRIQUE IMBACHI RUBIANO, quien informa que para el mes de junio de 2003, exactamente el día del padre, cuando transitaba por la avenida ciudad de Cali durante más o menos un kilómetro, fue seguido por cuatro sujetos que se desplazaban en dos motos y un taxi de servicio público; que los dos sujetos de la moto se movilizaban al lado y lado del vehículo ocupado por él, y detrás del mismo los seguía un taxi con varios sujetos; durante

⁸ Corte Suprema de Justicia, Auto 29 Julio -08 Rad.29.411 M:P: Javier Zapata Ortíz

ese kilometro que lo siguieron, si paraba el escolta ellos paraban, si reanudaba la marcha ellos también lo hacían, así sucedió hasta que completó kilometro y medio, cuando el sujeto que iba al lado derecho del vehículo, se puso frente del mismo, "sacó un revólver 38 largo plateado y se dispuso accionar contra nosotros, en ese momento yo le ordene al escolta que acelerara el vehículo y cuando el sujeto que estaba al frente de nosotros vio que reaccionamos, inmediatamente se tiró al lado derecho de la vía, le hizo señas al otro sujeto que venía al lado izquierdo, y una vez vimos el camino despejado aumentamos la velocidad hasta llegar a la carrera primera..."

En similares circunstancias depone el testigo presencial IVANEY GONZALEZ URREA ⁹, escolta del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, quien agregó que pertenecía al esquema de Seguridad del señor IMBACHI, servicio que prestó por cuatro años y medio, ya que este señor era Directivo del sindicato de las Empresas Municipales SINTRAEMCALI, donde ocupó varios cargos (presidente y vicepresidente), y como estaba amenazado, el DAS le mandó seguridad una vez se le hizo estudio por parte de la CRET; durante el tiempo que prestó el servicio conoció por parte de la Directiva del sindicato que había amenazas de muerte contra toda la directiva de la organización, a través de llamadas y panfletos, amenazas que también dieron a conocer los medios de comunicación. Específicamente contra el señor IMBACHI detectaron seguimientos cuando se movilizaban en vehículo.

En aras de la verificación probatoria de la existencia del delito por el que se procede, resulta claro que el señor IMBACHI no sufrió menoscabo en su integridad personal, y que ni siquiera se alcanzaron a producir disparos contra su humanidad, cuestión que plantea interrogante sobre la idoneidad de la acción homicida y la univocidad de la conducta, como elementos primordiales, diferenciadores de la etapa meramente preparatoria y la ejecutiva del presunto delito.

Sin embargo, de los testimonios de las víctimas y testigos presenciales, particularmente en cuanto el señor IMBACHI describe el momento en que un individuo en moto se atraviesa y ubica al frente del automotor, saca el revólver y se

⁹ Véase folios 31 a 36 c.o. num 1

dispone a accionarlo en su contra, se extrae con toda claridad que en efecto se trataba de un comportamiento de la fase ejecutiva del iter críminis, porque más allá del acompañamiento ilegítimo que hacían los extraños al vehículo en que se transportaban el sindicalista y su escolta, se exteriorizó un comportamiento concreto, idóneo frente a las acción de matar a que se contrae el homicidio.

Esa idoneidad surge no solo desde el punto de vista del arma utilizada, sino atendiendo toda la infraestructura que se empleó, seguimientos, motocicletas sin placas, vehículo y varios hombres unidos en la actividad delictiva, como bien lo especificaron los mismos testigos al referirse a los instantes inmediatamente previos al acto final observado.

Obviamente el acto fue inequívocamente dirigido a la producción del resultado o consumación de la voluntad del agente, afirmación que se basa en todos los antecedentes de amenaza de muerte, los sucesivos seguimientos y en las expresiones concretas de ataque a la integridad, que hacen inconfundible la intención de concretar la conducta típica de homicidio; no se explicaría todo ese despliegue de poder que entraña la parafernalia observada, como una mera amenaza o advertencia.

Luego, independientemente de la apreciación elemental que hace el escolta GONZALEZ URREA frente a los hechos, diciendo que "atentado no hubo" y que se trató de una supuesta agresión contra el vehículo, no deja de ser una valoración de un ciudadano que técnicamente no cuenta con el conocimiento adecuado para cotejar el hecho con todas sus circunstancias anteriores y concomitantes, frente a la normatividad penal sustantiva, pues no niega todo lo que vivió y conoció a lo largo de su servicio como escolta, ni en la fecha de 16 de junio/02 la presencia de la moto, un taxi, la manifestación concreta de agresión, traducida en que el extraño ubicado al frente desfundó el arma, momento en el cual reaccionó con el carro y tratamos de salir del sitio"¹⁰; Este hecho, que de acuerdo a lo observado por el sindicalista fue el que obligó al agresor a la retirada, porque tuvo que tirarse o desplazarse con inmediatez hacia un lado del vehículo para no ser arrollado, fue justamente el que interrumpió las acciones de ejecución del delito de homicidio, de

¹⁰ Folios 31 a 36 C. O. num 1

donde surge con mayor claridad el dispositivo amplificador del tipo, pues no se produjo la consumación de aquel por causas ajenas a la voluntad del agresor.

Mirados de manera global los hechos, el Despacho encuentra que en el caso concreto efectivamente es predicable la tentativa, entendiendo que se llegó a la fase ejecutiva del comportamiento criminal, aplicando la conclusión de la Corte Suprema de Justicia en asunto similar, donde opta por las teorías mixtas que combinan lo objetivo con lo subjetivo, esto es, el plan del autor y la verificación de actos socialmente adecuados "para asumir que el bien jurídico se encuentra realmente amenazado, con lo cual se garantiza tanto el principio de antijuricidad material de la conducta, como el elemento subjetivo de la misma, en cuanto requisito de la responsabilidad penal"¹¹.

8.2. De la circunstancia de agravación punitiva

Por su trascendencia dentro de la sentencia condenatoria, debe ser estricto el despacho en la constatación de su existencia en los términos que el principio de congruencia lo exige, para no quebrantar las bases fundamentales del juzgamiento y por ende el derecho de defensa¹². Por ello toda causal de agravación – Genérica o Específica -, debe aparecer determinada en forma expresa en la resolución de acusación desde el punto de vista fáctico y jurídico¹³, y no podrá el juzgador anteponer su opinión ni su conocimiento personal a lo que resulte postulado por la Fiscalía, para agravar las condiciones de la acusación.

La Fiscalía enrostró la circunstancia de agravación contenida en el **artículo 104 numeral 10 C.P.**, esto es, que descansa en la estrecha relación del homicidio imperfecto con la condición de **dirigente sindical** que tenía la víctima.

Aun cuando no fue especialmente explicativa esa conclusión del ente acusador, no queda duda de la identificación de la circunstancia agravante que precisó en relación con el catálogo de pruebas que se permitió resumir; de manera que reiterando el deber constitucional y legal del juzgador en torno a la motivación de la sentencia, acude al concepto de dirigente sindical, que constituye en esa tipología un

¹¹ Véase Rad 25974 de M.P. María Del Rosario González de Lemus

¹² Corte Suprema de Justicia, Sent., febrero 11 de 2004, rad. 14.343/ 12 de marzo de 2008 M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. Proceso 27096

¹³ Sentencia 12 de marzo de 2008 M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. Proceso 27.096

ingrediente normativo. Y conforme al alcance que le confiere el ordenamiento jurídico del Estado, como un solo engranaje, efectivamente conforme a los preceptos laborales que en ese sentido regulan el tema de la organización sindical, debe entenderse que solo es dirigente sindical, quien haga parte de la junta directiva de un sindicato, federación o confederación, según se desprende del Título I, Capítulo I del Código Sustantivo del Trabajo.

Habría sido suficiente de acuerdo al principio de libertad probatoria señalado en el art 237 del C.P.P., que la calidad de dirigente sindical se estableciera con el testimonio jurado de la víctima; sin embargo, se gestionó por este despacho la certificación del Ministerio de Protección Social, donde efectivamente se acreditó que para la fecha de los hechos, tenía IMBACHI la condición de Vicepresidente del sindicato, de donde no queda duda sobre tal exigencia típica. En el mismo sentido, de ser un aforado, aunque con cita de otro cargo, la comunicación de relator Especial sobre la promoción del derecho a la libertad de opinión y expresión y de Relatoría Especial sobre ejecuciones extrajudiciales¹⁴.

Ahora en cuanto a la relación subjetiva, esto es, que el hecho se haya cometido contra el dirigente sindical **"...en razón de ello"**, el despacho se remite a la prueba allegada al plenario para exponer las razones por las cuales considera que en este caso específico está probada la causal en comento.

Es ineludible entonces la identificación de esta circunstancia con el móvil del delito, y que de acuerdo con el material probatorio se fundamenta en los testimonios, a partir del de la propia víctima, pero también, en aras del equilibrio, el del agente del DAS que le acompañaba y de los mismos paramilitares que declararon y/o aceptaron cargos.

El señor IMBACHI y su escolta GONZALEZ URREA, como ya se precisó al determinar la existencia del delito, rememoran amenazas y seguimientos que se contraen para el primero a épocas anteriores al estudio de seguridad que se le hizo, quien con precisión refiere otro atentado bajo modalidad distinta en febrero de 2001; concretamente, IMBACHI RUBIANO¹⁵, enfatiza que tenía un esquema de

¹⁴ FOLIO 13 C.,O. Num 1 para ese momento 16 de junio el señor Imbachi se beneficiaba de las medidas cautelares otorgadas por el Ministerio del Interior en el marco de su programa de protección.

¹⁵ La ampliación de declaración, se tomó cuatro años y medio después de los hechos

seguridad asignado por el Ministerio de protección¹⁶ en virtud a unas investigaciones que realizaba a la firma de seguridad SERESTEL, cuyo objetivo era asumir el control de los teléfonos públicos de EMCALI y que como dirigente sindical denunció irregularidades en este proceso, donde inclusive se violaba el estatuto de contratación¹⁷, razón por la que fue víctima de llamadas telefónicas a su casa, donde le decían que lo iban asesinar y se identificaban como miembros de las AUC. Agrega que en la misma casa donde recibió llamadas ubicada en el barrio la Selva de Cali, se planeó esperarlo dentro de la casa y una vez adentro asesinarlo; después de ello, hubo bastantes llamadas amenazantes dirigidas contra el declarante a la oficina del sindicato SINTRAEMCALI.

Para el escolta, se retrotraen las amenazas a por lo menos cuatro años y medio, tiempo que duró el acompañamiento para prestarle seguridad, esquema que contemplaba inclusive a otro escolta, que justamente para ese día no estaba prestando el servicio.

Esas afirmaciones son correspondientes con la acreditación sobre la calidad de afiliado de IMBACHI, desde el 19 de febrero de 1991 hasta el 14 de julio de 2004,¹⁸ alrededor de 11 años para entonces, lo que permite inferir que era cabeza visible de la organización desde mucho tiempo atrás, y como lo dijo González Urrea, **las amenazas eran contra la junta directiva del sindicato** y en especial contra su protegido, lo que representa ya un indicador probatorio muy importante de que tal proceder de quienes propiciaban o desarrollaban los actos de amenaza, persecución y muerte, tenían como objetivo al dirigente sindical, en razón de ello, y no a la persona o ciudadano por otro tipo de ocupación o proceder.

Tal conclusión se robustece con la declaración de CARLOS ANDRES HURTADO MOSQUERA, urbano de las AUC bloque Calima, quien "operó" en Cali en los años 2002, 2003, y 2004, y explicó que una de sus funciones era hacer seguimientos **a las personas del sindicato**, mediante la utilización de varios medios ya sea en carro, otras veces en moto, cicla y agrega " muchas veces los hostigamos, sabíamos que ahí tenían que llegar y ahí los esperábamos,

¹⁶ Folio 4 c.o. Num 2 c.o.

¹⁷ Vease declaración de LUIS ENRIQUE IMBACHI folio 1 a 13 c.o.Num 2

¹⁸ Folio 80 c.o. num 1

sabía que eran sindicalistas y para no equivocarnos los seguíamos con foto en mano, la foto la tomaba en un descuido de la víctima, se la tomábamos desde adentro de la camioneta o muchas veces pagábamos para que nos las consiguieran, después de los seguimientos se convertían en víctimas, los matábamos”¹⁹.

En boca del declarante JOSE MARIA REYES GUERRERO , alias NIÑO, desmovilizado del bloque calima, se le **“... pidió hacerle seguimientos a personas que eran sindicalistas, por lo que ellos en medio de su guachafita compartían su ideología de izquierda, uno sabía que algunos tenían contacto con la guerrilla en zonas guerrilleras y los políticos guerrilleros le daban asesoría a los de EMCALI, fue a los más se les siguió porque eran el grupo más grande, se decían que tenían vínculos con la guerrilla, y que pues, que prestaban también colaboración..”**²⁰.

El juzgado ha resaltado en negrilla parte de las manifestaciones textuales de los anteriores dos párrafos, porque son reveladoras nuevamente del ánimo de maltratar al sindicato SINTRAEMCALI procurando afectación a la Junta Directiva, como lo resaltó el escolta, que es una persona ajena al interés que identifica la misión y objetivos sindicales. Dejó notar el testigo REYES, que esos seguimientos y ejecuciones no estaban basados en la relación individual-real que hubiese tenido uno o determinados miembros del sindicato con la guerrilla, sino en lo que representaba para el grupo CALIMA de las AUC el solo hecho de ser parte de la junta directiva o sindicalista, la entidad del sindicato que tenían apreciada en su real dimensión, y la mera posibilidad de que su ideología los acercara a la guerrilla, como presupuesto de persecución y hasta de ejecución; de ahí que HURTADO MOSQUERA, concluya que “después de los seguimientos se convertían en víctimas, los matábamos”.

Lo anterior revela que sin tener ningún tipo de referencia o presupuesto objetivos, solo basados en la ideología y las posibilidades de relación de los dirigentes sindicales con la guerrilla, se procuraba su hostigamiento y eliminación, lo que a su vez explica lo que se afirmó al principio de esta consideración, del por qué las

¹⁹ Folio 97 del c.1

²⁰ Véase declaración folios 192 a 197 c.o.

amenazas se dirigían contra la Junta Directiva como órgano receptor directo, sensible y resonante, de cara a la afectación del sindicato.

De manera que, siendo esos testimoniantes mandos medios dentro de la organización paramilitar, su postura sobre lo realizado y percibido es mucho más revelador de lo que realmente se perseguía, por lo menos para el caso que nos ocupa, hostilizando y eliminando a los miembros de la dirigencia sindical, calidad propia del señor IMBACHI.

Y realmente a esa conclusión no se opone lo manifestado por ELKIN CASARRUBIA POSADA como Jefe Militar del bloque Calima, segundo al mando²¹, pues sencillamente **acepta que hostigaba a los miembros de la organización sindical, con el fin de establecer quiénes de ellos tenían interés o mostraban simpatía por los grupos de izquierda**, o en otros casos tenían vínculos con la guerrilla, o pertenecían a la misma; y siendo cada uno de esos, motivo distinto para llegar al mismo fin, obvio es que resultaba suficiente el sentir personal o colectivo -en cuanto organización paramilitar- de identificación o simpatía entre los sindicalistas y la guerrilla, para obrar como se hizo en contra de el señor IMBACHI, especialmente visible y significativo para quien tiene esa apreciación, como dirigente sindical que era, o de otra manera, por el solo hecho de tener cargo importante dentro de la Junta Directiva.

De manera que aun cuando posteriormente indique que los que pertenecían a la guerrilla o colaboraban con la misma se volvían objetivo militar, como así lo reconoció en su indagatoria al aceptar los hechos por "línea de mando", en manera alguna desvirtúa que el atentado ocurrió por lo que representaba en EMCALI liderar o dirigir los destinos de un sindicato de esa entidad, pues si bien el tema probatorio aquí no estaría alrededor de la condición de guerrillero de la víctima, nada distinto se concretó o señaló para respaldar la afirmación que en su caso habría dado lugar a tal conclusión, y que explique un verdadero y distinto motivo al que brota del material probatorio. Sus afirmaciones son vagas y generalizadas, cuando asevera que un "seguimiento se ordenaba para verificar

²¹ Se observa a folios 155 a 166 informe de estructura de poder donde se reconoce al comandante máximo Hernán Veloza y el segundo al mando Jefe Militar ELKIN CASARRUBIA POSADA.

información que nos daban las personas, para verificar lo que se comentaba de ellos²²”

Y se recalca, en este caso particular, contando con los elementos probatorios analizados, no puede dársele credibilidad a lo que en el mismo sentido declaró HEBERTH VELOZA GARCIA, quien al respecto señala: “... que los sindicatos no se declararon objetivo militar, se declararon objetivo militar personas que por su pertenencia o colaboración con algún grupo guerrillero de la zona, sin tener que ver que fueran sindicalistas”²³. Son igualmente deleznable esos generalizados asertos por la manera como se exponen, eludiendo precisar si en su caso hubo la presunta verificación y en qué sentido, verificación que se descarta si se privilegia la labor oficial reglada, que impone el deber de hacer un previo estudio de conocimiento e indagación sobre el “personaje”, y el organismo del Estado – Ministerio de la Protección Social- que legítimamente resolvió concederle el esquema de seguridad al señor IMBACHI, no lo habría hecho de tratarse de un guerrillero.

De esta manera se puede asegurar que si existe respaldo probatorio a la aceptación libre que realizó el acusado en la audiencia de aceptación de cargos, respecto a que se intentó dar muerte a LUIS ENRIQUE IMBACHI en razón a su calidad de dirigente sindical.

Y aunque no hubo lesión efectiva al bien jurídico de la vida o la integridad personal, tratándose de tentativa como ya se dijo, fue puesta en peligro con una potencialidad de daño inequívoca, lo que permite predicar la existencia del injusto típico, sin que surja discusión alguna frente a la antijurídica formal.

8.3. De la Responsabilidad

Ahora bien, como quiera se trata de una aceptación de cargos que pone fin al proceso de manera anormal, es necesario contar con un mínimo de prueba en torno a las exigencias para condenar que impone la legislación penal, y frente a las manifestaciones de responsabilidad realizadas, de donde inexorablemente debe

²² Véase folios 253 a 258 c.o.

²³ Véase declaración trasladada obrante a folio 141 c.o. Num 1

acudirse nuevamente a los testimonios recaudados que ilustran sobre el aspecto subjetivo.

La primera referencia probatoria que debe hacerse es la relacionada con la condición del acusado, esto es, comandante militar del frente Calima y segundo al mando después de HEBER VELOZA H.H., que opera en el Valle según se desprende de su indagatoria.

Tal pertenencia a la estructura de las AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA AUC, se ratifica con el informe que rindió RODOLFO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Investigador criminalístico III del C.T.I., donde claramente da conocer la información que le suministró el acusado en ese sentido, así como TEODOCIO PABON CONTRERAS, JOSE MARIA REYES GUERRERO alias Niño, y concreta que de "junio de 2000 hasta el 18 de diciembre del 2004 el bloque Calima es recibido y dirigido de la siguiente manera como Comandante máximo HERNAN VELOZA GARCIA C C... alias CAREPOLLO, Don Hernán, Mono Veloza; el segundo al mando o Jefe Militar ELKIN CASARRUBIA POSADA alias el CURA, MARIO, EL VIEJO"²⁴

En torno al tema de responsabilidad en la tentativa de homicidio de LUIS ENRIQUE IMBACHI, en su diligencia indagatoria ELKIN CASARRUBIA, agrega, que acepta responsabilidad por cadena de mando en cuanto era comandante militar del frente cuando ese hecho se produjo; entonces, como es propio de estas organizaciones, ELKIN CASARRUBIA no ejecutó materialmente el hecho, pero dada su condición de comandante militar responde a título de coautor, siguiendo las pautas trazadas en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, asumiendo que el crimen en estas organizaciones se gesta un conocimiento y voluntad comunes, y el delito que se identifique con ese marco de acción, pertenece a todos en tal calidad²⁵.

De esa manera es que el acusado entendió el compromiso adquirió en su condición de comandante, y por esa razón se sometió a la condena anticipada y a su voluntad de colaborar con la Justicia como así lo expresó; y aunque no acepta tener conocimiento directo de todas las acciones que se ejecutaban en Cali, porque " a veces me daba cuenta de lo que sucedía, pero no de

²⁴ Folios 157 a 166 c.o. num 1

²⁵ Véase Rad 23438 02/07/08 M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

todo, H.H directamente manejaba Cali " ²⁶, lo cierto es que los miembros operativos de la organización o los llamados patrulleros, en cada zona, solo cumplieron directrices de quienes tenían el poder de decidir contra personas determinadas y determinables que debían morir, por sus condiciones, por su ocupación, por su orientación política o simpatías de ese orden, etc..

Lo anterior, se traduce en que aceptó y compartió la orden de ejecución emitida por personal vinculado en la línea de su mando, que hacía suyos los propósitos del comandante máximo dentro del bloque, porque recuérdese que él segundo al mando, y el primero militarmente, el que tomaba las determinaciones sustantivas o importantes, ejercía liderazgo y tenía autonomía, según autorización de su superior, para ejecutar a una persona²⁷; esa condición también la reconoce JOSE MARIA REYES GUERRERO alias Niño.

Establecida esa posición en la jerarquía militar, que respalda la confesión hecha por ELKIN CASARRUBIA POSADA, debe señalarse ahora que la jurisprudencia ha puntualizado en torno a los miembros de las organizaciones criminales, que 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 coautores²⁸.

En últimas, están presentes los requisitos para atribuir una coautoría impropia como lo ha dicho pacíficamente la jurisprudencia²⁹, pues de todo lo analizado surge que Elkin Casarrubia Posada, consolidó la directriz que condujo a la realización del injusto típico, aun cuando no participó materialmente en la concreción de la conducta homicida frustrada³⁰ como se mencionó anteriormente, conocía la ilicitud de ese comportamiento y quiso su realización.

Queda así verificada la comprobada existencia de responsabilidad en cabeza de ELKIN CASARRUBIA POSADA, quien merecedor de juicio de reproche debe ser sujeto de las consecuencias penales propias de su actividad criminal.

²⁶ Folio 254 c.o, Num 1

²⁷ Así lo reconoce en la declaración que rinde ante la Fiscalía Octava Especializada folio 119 c.o.

²⁸ Sentencia 8 de agosto 2007. M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMUS. Rad. 25.974

²⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PENAL. M. P. DR. YESID RAMIREZ BASTIDAS. FECHA: 05/10/2006. PROCESO:22358

³⁰ Sentencia rad.23438 de 02-07-08.M.P. Julio E. Socha S.

9. DE LA PUNIBILIDAD

Teniendo en cuenta que el procesado fue hallado penalmente responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, tipo penal que desde la ocurrencia del atentado ha sufrido continuas variaciones en su quantum punitivo, se aplicarán los artículos 103 y 104 de la ley 599/00 que regían para el momento de la comisión del hecho, 16 de junio de 2002, con pena entre veinticinco años (300 meses) a cuarenta años (480 meses) de prisión, esto es, sin los aumentos punitivos que se le imprimieron en el artículo 14 de la ley 890 de 2004.

Pero adicionalmente como concurre el dispositivo amplificador de la tentativa, que modifica el marco punitivo, "no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo", el marco punitivo queda entre **150 y 360 meses de prisión.**

De la misma manera y en aras de fijar el cuarto de movilidad, se precisa que no concurren circunstancias de mayor punibilidad –art. 58-, en razón a que, teniendo repercusión en la dosificación punitiva, las mismas no fueron expresamente imputadas en la resolución de acusación o su equivalente, para ser deducidas en la sentencia³¹.

En cuanto a las de menor punibilidad – art 55 –, no tiene cabida la circunstancia contenida en el numeral 1º, porque a través del informe DAS, se estableció que el acusado registra antecedentes penales ante distintas autoridades³²; no obstante, esta circunstancia no modifica el cuarto de punibilidad, por lo tanto, la pena se ubicará en el primer cuarto, esto es, entre **150 meses y 202 meses y 15 días** de prisión

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; así, evidente es que la

³¹ Sentencia 12 de septiembre de 2007. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Rad.22.349

³² Juzgado 2 penal del Circuito Especializado condena 265 Meses de Prisión y multa de 90 S.M.MLV, delito Homicidio Agravado y Secuestro Agravado; Juzgado Penal del Circuito Descongestión, condena a 16 años y 8 meses de prisión delito Homicidio en Persona protegida; Juzgado Especializado Descongestión, condena a 230 meses de prisión por el delito de Homicidio Agravado.

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 poner en peligro la vida de LUIS ENRIQUE IMBACHI, que dan cuenta del ímpetu desarrollado por la organización criminal orientada por el aquí procesado con la finalidad de abrogarse la facultad de disponer de la vida o "administrar Justicia privada" contra una persona que simplemente tiene el valor de ejercer legítimamente derechos constitucionales de tan alto precio, que lucha por sus opiniones e ideales; se evidencia intensidad de dolo, porque los atacantes lo asecharon, y persistieron en la acción delictiva de dar muerte, dolo potenciado con la necesidad de reforzar las estrategias y los medios, dado su esquema de seguridad; se hace necesario imponer una sanción punitiva ponderando tales circunstancias y la calidad de jefe militar del Frente de las autodefensas del Bloque Calima, razón por la que el despacho fija una pena de **CIENTO OCHENTA (180) MESES DE PRISION** .

9.1. En punto a la rebaja por sentencia anticipada, reciente pronunciamiento de la Sala Penal del corte Suprema de Justicia, en el que retomó sus planteamientos en torno a 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 inculcado, y en consecuencia, 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 del principio de favorabilidad.

Por ello, hizo estudio comparativo entre el instituto de la sentencia anticipada y el allanamiento a cargos, teniendo en cuenta su naturaleza, la necesidad de estar precedido en ambos casos de 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 pero en referencia a las pruebas aducidas al proceso o la evidencia ó 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, que comportan igualmente una confesión simple, promueven la eficiencia del sistema judicial, y por ende deviene el carácter homologable con la sentencia anticipada.³³

³³ Sentencia 8 de abril de 2008 M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán R.

En este mismo sentido el alto Tribunal recientemente aclaró las equivalencias por favorabilidad, y dado que la aceptación en el caso presente se efectuó en la instrucción, la rebaja será de por lo menos una tercera parte más un día, para superar el máximo de la reducción señalada para la segunda oportunidad.³⁴

Esta interpretación normativa es prohijada también por la Corte Constitucional al referir sobre 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 formula ponderada por la que optó el legislador impone extender el cálculo del monto de la rebaja los criterios que rigieron la determinación de la pena."³⁵

Así las cosas cabe precisar que no es procedente en este evento reconocer el monto más alto de rebaja, habida cuenta de los criterios que dieron lugar a ponderar la fijación de la pena, pero además, por entender, como no lo había hecho este despacho en otras oportunidades, que si bien es cierto no se están haciendo los aumentos punitivos de la ley 890 de 2004, no puede ocultarse que fueron previstos por el legislador para racionalizar las penas frente a los altos beneficios que proporcionarían las igualmente considerables rebajas previstas en la ley 906/04; y como esta rebaja se concibe como estímulo por evitar el desgasta de la justicia, pero no suministró datos conducentes y certeros a lograr la identificación de los coautores materiales, se aplica lo señalado recientemente por la Corte Suprema de Justicia ³⁶, para conceder rebaja del **45%** de la sanción privativa de la libertad, es decir, que a **ELKIN CASARRUBIA POSADA** le queda una pena de **NOVENTA Y NUEVE (99) MESES** como pena de prisión.

En cuanto a la aplicación del artículo 283 del c.p.p., ley 600/00, se procederá por la sexta parte de rebaja adicional por confesión, pues frente a los cargos imputados, solicitó suspensión de la audiencia para verificar esa información con los miembros de su bloque, una vez reanudada la diligencia aceptó los cargos " por línea de mando", entonces se colige, que su manifestación en indagatoria,

³⁴ Sentencia 8 abril de 2008 M.P. A gusto Ibáñez Guzmán R. Rad. 29586-24402 9 de junio y 28 de mayo de 2008 Alfredo Gómez Quintero

³⁵ T-091/06 Corte Constitucional

³⁶ Vease Sentencia 30 de Septiembre de 2008 Rad 30.503 MM Yesid Ramirez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca; Auto del 28 de Octubre de 2008 Rad 30564 M.P. AUGUSTO J IBAÑEZ GUZMAN

primera oportunidad procesal, fue fundamento de la sentencia. Queda así una pena definitiva de **OCHENTA Y DOS (82) MESES QUINCE (15) DÍAS DE PRISION.**

Como pena accesoria a la de prisión, se le impondrán la INHABILITACIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS por un término igual al de la pena principal, Art. 51 Ibidem.

9.- DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

En cabeza del sentenciado ELKIN CASARRUBIA POSADA no se cumplen las condiciones establecidas en los artículos 63 y 38 del Código Penal, para la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, en razón a que el monto de la pena impuesta y la prevista en la ley respectivamente, sobrepasa la exigencia objetiva límite en cada caso, circunstancia que releva al despacho de hacer cualquier consideración con el aspecto subjetivo.

En consecuencia, una vez cesen los motivos por los que está a disposición de otras autoridades, se dispondrá el cumplimiento de la pena aquí impuesta en el establecimiento carcelario que designe el INPEC para tal efecto.

10. DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

En el marco de los derechos que les asisten 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 la posibilidad de saber lo que sucedió, a que no haya impunidad y el acceso a la justicia para efectividad de sus derechos; ello atendiendo los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en tanto al Estado le corresponde evitar la impunidad, lo que comporta que debe buscar la verdad y la justicia³⁷

³⁷ C- 209/07

Además se le ha proporcionado rango constitucional a los derechos de las víctimas, en aras de buscar el goce efectivo de ellos, promoviendo su participación en el proceso penal para lograr la concreción de los derroteros antes enunciados, los cuales también abarcan una dimensión colectiva cuando hay afectación de comunidades directamente afectadas, como en el derecho internacional humanitario; y una individual, que corresponde a la adopción de medidas individuales frente a los derechos de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, es decir, todos los daños y perjuicios irrogados por la víctima.³⁸

En este orden, frente a los derechos ya señalados y teniendo claro que el delito es fuente de obligaciones, todo hecho punible genera para su autor o partícipe, la obligación de reparar los daños y perjuicios morales y materiales que de él han provenido en aplicación de los artículos 94 y siguientes del C.P.; se procederá conforme lo señalan las reglas allí indicadas para tales efectos.

9.1 Perjuicios materiales

Al interior del presente trámite no se verificó la causación de un daño material derivado del daño emergente, como tampoco del lucro cesante, no se cumplió ninguna acreditación, en términos del art. 97 del C.P, inciso 3º, que exige su comprobación, luego no es posible emitir condena alguna por ese concepto.

9.2 De los perjuicios morales

Para determinar esta materia, como lo indica el artículo 97 A del c.p. inciso 2, se debe tener en cuenta la grave modalidad de la infracción, así como la naturaleza, agravio y aflicción, el cual en este caso, fue generado de manera inesperada por una estructura armada ilegal, que afectó a la familia de LUIS ENRIQUE IMBACHI, quienes iban de acompañantes el día de los hechos, pues así lo reconoce en su ampliación de declaración y converge el testigo de hechos IVANEY GONZALEZ URREGA, al reconocer que iban con los dos hijos, la esposa y una tía³⁹, es así que señala que con ocasión de estos hechos su hija menor tuvo que ser tratada medicamente por el impacto que causó el hecho, no obstante no hay ningún otro

³⁸ C. 454/06

³⁹ Folio 33 c.o. Num 1

elemento de juicio que permita afirmar el grado de aflicción de la menor. De otro lado, el Despacho no puede desconocer que conforme al desarrollo de los hechos, este tipo de acciones causa temor, miedo, zozobra, angustia, en suma se pierde la tranquilidad de la cotidianidad.

Por ello se condenará a ELKIN CASARRUBIA POSADA a pagar el equivalente en moneda nacional a CUATROCIENTOS (400) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES en el momento en que sean cancelados, a y favor de LUIS ENRIQUE IMBACHI RUBIANO. Esta condena tiene carácter solidario con las demás personas que se llegaren a condenar por razón de este mismo delito, según el artículo 96 C.P.

Como consecuencia de la presente determinación se ordenará la inscripción de la 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 inculpado ELKIN CASARRUBIA POSADA se conoce como postulado y en trámite de beneficios por Justicia y Paz.

OTRAS DETERMINACIONES

Se desprende del testimonio de CARLOS ANDRES HURTADO MOSQUERA como ex miembro de las AUC, que existía concurrencia del ejército en las operaciones delictivas que se realizaban en la zona de Cali y otros municipios, pues afirma que esa institución protegía a DIEGO LEON MONTOYA, y agrega: " hacían que nos capturaban y todo era una farsa, cuando llegábamos hasta cierto lugar todo volvía a la normalidad, nos dejaban en libertad... también la contraguerrilla, cuando íbamos a hacer un homicidio, íbamos y hablábamos con la compañía que estaba de turno, y ellos nos autorizaban, nos despejaban el área"⁴⁰. Entonces es necesario compulsar copias y requerir a la Fiscalía para que si no lo ha hecho, intensifique la investigación que dio origen a este trámite, a fin de identificar a quienes así obraron en la zona por parte del Ejército.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

⁴⁰ Folio 98 del cuaderno 1

R E S U E L V E

PRIMERO. CONDENAR a **ELKIN CASARRUBIA POSADA**, alias "MARIO, EL CURA EL VIEJO", a la pena principal de **OCHENTA Y DOS (82) MESES QUINCE (15) DÍAS DE PRISION** como coautor del delito de HOMICIDIO AGRAVADO en el grado de TENTATIVA en la persona de LUIS ENRIQUE IMBACHI.

SEGUNDO: CONDENAR a **ELKIN CASARRUBIA POSADA** a LA PENA ACCESORIA DE INTERDICCION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS por termino igual a la pena de prisión impuesta, arts. 43 y 51 del c.p.

TERCERO: CONDENAR a ELKIN CASARRUBIA POSADA **en forma solidaria**, a la indemnización de perjuicios por los daños morales irrogados, en cuantía de CUATROCIENTOS (400) salarios mínimos legales mensuales a favor de la víctima directa del homicidio tentado.

CUARTO: ORDENAR la inscripción de la presente decisión al Fondo para la Reparación de las Víctimas, conforme al artículo 54 de la ley 975 de 2005.

QUINTO: DECLARAR que no hay lugar a conceder al aquí sentenciado los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, debiendo cumplir la pena impuesta en el establecimiento penitenciario que señale la dirección del INPEC . Informar a la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación la presente decisión.

SEXTO: DECLARAR **LA PRESCRIPCION** del delito de PORTE ILEGAL DE ARMAS DE DEFENSA PERSONAL por el que se vinculó a ELKIN CASARRUBIA POSADA y cesar todo procedimiento en torno al mismo (art. 39 ley 600 c.p.p.).

SEPTIMO.- 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.

OCTAVO.- En firme la presente decisión envíese la actuación a los Juzgados penales del Circuito de Cali para lo pertinente, por competencia territorial y por tratarse esta de una competencia de descongestión

Rad.11001310701120090044 Elkin Casarrubia P.

NOVENO.- Oficiar a las autoridades correspondientes sobre la ejecución de la sentencia en término del art., 462 del C. de P. P.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,

TERESA ROBLES MUNAR