



Rama Judicial
**JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO
PROGRAMA O.I.T.**

Bogotá D. C., Septiembre ocho (8) de dos mil once (2011).

Referencia : 110013104056201100044
Acusado : PEDRO NEL HENAO HENAO alias "PEDRO"
Conducta punible : Homicidio en Persona Protegida
Procedencia : Fiscalía 102 Especializada UNDH y DIH Medellín.
Occiso : ALEJANDRO IGNACIO ALVAREZ ISAZA.
Decisión : Sentencia Anticipada

1. ASUNTO.-

Sería el caso proferir sentencia anticipada en contra de PEDRO NEL HENAO ENAO alias "PEDRO", por el cargo aceptado de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA en la humanidad de ALEJANDRO IGNACIO ALVAREZ ISAZA, miembro del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA "SINTRAELECOL", Seccional Antioquia, sino fuera porque se advierte una causal de nulidad.

2. LO OCURRIDO.-

En el Municipio de Argelia Antioquia, el día 07 de abril de 2000, siendo aproximadamente las cinco y media de la tarde, un grupo aproximado de diez milicianos pertenecientes al Frente 47 de las FARC, irrumpieron violenta e intempestivamente, en el lugar de residencia de la familia ALVAREZ ISAZA, ubicada en el Barrio La Cabrera del mismo municipio y después de maltratar y ultrajar a ALEJANDRO IGNACIO ALVAREZ ISAZA, con deshumanización y barbarie, en presencia de sus progenitores y familiares, procedieron a trasladarlo con las manos atadas, a un lugar denominado "Alto de las Tomacitas", en donde le causaron la muerte con disparos de arma de fuego, pese a los ruegos del padre de la víctima, para que no le hicieran daño, quien siguió a su hijo y a sus verdugos hasta cerca al lugar del homicidio.

PEDRO NEL HENAO HENAO alias "PEDRO", operó como miliciano del Frente 47 de las FARC, en el Municipio de Argelia Antioquia y admitió responsabilidad en diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada.

3.- INDIVIDUALIZACIÓN DEL VINCULADO.-

PEDRO NEL HENAO HENAO alias "PEDRO", portador de la Cédula de Ciudadanía N° 70.302.647 DE Rionegro – Antioquia; nacido el 20 de abril de 1976; en Argelia Antioquia, hijo de FRANCISCO ANTONIO y MARIA DEL ROSARIO; con una hija menor; estado civil unión libre con ESTER LUCIA MONTES OROZCO.

En la diligencia de inquirir se describen las características físicas y morfológicas: estatura 1.75 aproximadamente, piel trigueño claro, barba rasurada, cabello lacio chuzudo, cara delgada, nariz dorso recta, ojos claros, cicatriz en la palma de la mano derecha (accidente en moto), con tatuaje "LUZ" en el hombro derecho.¹

4.- COMPETENCIA.-

Este Estrado es competente para proferir sentencia de primera instancia, dada las facultades previstas en los artículos 77, numeral 1 literal b), de la Ley 600 de 2000 y los Acuerdos 4082 de 2007, 4924 de 2008, 4443 de 2008, 4959 de 2008, 6093 de 2009, 6399 de 2009 y 7011 del 2010 emanados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que asignó por descongestión, 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 que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio nacional y juzgados de descongestión.

¹ Indagatoria Folio 224 c.o.1

La víctima ALEJANDRO IGNACIO ALVAREZ VALENCIA, se encontraba afiliado al SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA – “SINTRAELECOL”.²

5.- ANTECEDENTES PROCESALES.-

- Conocida la noticia criminal, el 07 de abril de 2002.³la Fiscalía Seccional 081 de Sansón, el 19 de mayo de 2000 ordena abrir la investigación previa.⁴
- El 11 de octubre de 2000, la Fiscalía 128 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, resuelve suspender la investigación previa.⁵
- El 05 de febrero de 2004, la Fiscalía 168 Seccional de Medellín, avoca el conocimiento reactivando la actuación y adelantando la diligencias que resulten pertinentes.⁶
- La Fiscalía 156 Seccional de Medellín el 06 de octubre de 2004, asume el conocimiento y ordena práctica de pruebas.⁷
- La Fiscalía 64 de la Unidad Delegada de Medellín, el 23 de diciembre de 2005, ordena devolver las diligencias al competente y propone en caso de no ser aceptada su posición, conflicto negativo de competencia al Director Seccional de Fiscalías de Medellín.⁸
- La Fiscalía 38 Seccional (antes Fiscalía 168 Seccional), ordena remitir las diligencias a la Fiscalía 159 Seccional, Fiscal Coordinador de la Unidad de reacción inmediata, para su reasignación.⁹
- El 2 de febrero de 2009, se remite la investigación previa a la Fiscalía 16 Especializada de Medellín.¹⁰
- La Fiscalía 102 Especializada de Medellín, recibe las diligencias procedentes de la Fiscalía 16 Especializada de la misma ciudad y avoca conocimiento decretando pruebas.¹¹

² Folio 110 C.O.1

³ Folio 1 C.O.1

⁴ Folio 7 c.o.1

⁵ Folio 15 c.o.1

⁶ Folio 22 c.o.1

⁷ Folio 23 c.o.1

⁸ Folio 28 c.o.1

⁹ Folio 29 c.o.1

¹⁰ Folio 30 c.o.1

- El día 08 de febrero de 2010, la Fiscalía 102 Especializada de Medellín, profiere Resolución de Apertura de Instrucción, en contra de ELDA NELLYS MOSQUERA GARCIA alias KARINA, HERNAN GUTIERREZ VILLADA alias KADAFY, RUBEN DARIO ORTIZ GIRALDO alias MONCHOLO, PEDRO LUIS PINO VALDERRAMA alias MARTIN, NELSON ANTONIO PATIÑO ROJAS alias EL ZORRO ó ELIECER, por el homicidio de ALEJANDRO ALVAREZ ISAZA, ordenando vincular a los anteriormente nombrados mediante indagatoria.¹²
- El 14 de marzo de 2011, la Fiscalía 102 Especializada de la UNDH y DIH de Medellín decreta la apertura de instrucción, por el homicidio de ALEJANDRO ALVAREZ ISAZA y ordena escuchar en indagatoria a JORGE IVAN QUINTERO NARVAEZ, MANUEL ADAN LOAIZA RAMIREZ, **PEDRO NEL HENAO HENAO**, VIANEY ECHEVERRY HERRERA, LUIS ARTURO GARZCES ROJAS y ARNULFO RIOS HENAO, ordenando librar las correspondientes órdenes de captura.
- Diligencia de indagatoria de **PEDRO NEL HENAO HENAO**, rendida ante la Fiscalía 102 Especializada de Medellín, el día 05 de abril de 2011.¹³; en la que el acusado manifestó la voluntad de aceptar los cargos objeto de imputación, a quien le resuelve situación jurídica¹⁴, imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho de excarcelación, por el punible de Homicidio en Persona Protegida, respecto de ALEJANDRO ALVAREZ ISAZA.¹⁵
- Acta de formulación de cargos para Sentencia Anticipada, solicitada por el señor PEDRO NEL HENAO HENAO alias "PEDRO", llevada a cabo el 17 de junio de 2011, ante el Fiscal Especializado OIT UNDH y DIH de Medellín.¹⁶

¹¹Folio 45 c.o.1

¹²Folio 68 c.o.1

¹³Folio 224 c.o.1

¹⁴El 12 de abril de 2011.

¹⁵Folio 21 c.o.2

¹⁶Folio 100 c.o.2

- Con fecha 23 de agosto de 2011, éste Juzgado avoca conocimiento de las presentes diligencias y ordena ingresar el expediente al Despacho para emitir el fallo correspondiente.¹⁷

5. Fundamentos para declarar la nulidad en el presente asunto.

Aunque el tema de las nulidades, está previsto en la ley 600/00 para ser debatido en la audiencia preparatoria, como quiera que se trata de un trámite de terminación anormal del proceso, en que no está reglada una etapa especial para dilucidar aspectos relacionados con aquel, en todo caso y como supremo guardián de los derechos fundamentales, debe el juez verificar que el acta de aceptación de cargos guarde el respeto a las garantías fundamentales y en general al debido proceso¹⁸, lo cual implica que de comprobarse la existencia de un vicio, aun cuando los sujetos procesales no lo hayan detectado o por cualquier causa no lo hayan postulado, debe promoverse su corrección.

El acta de formulación de cargos exige control de legalidad para el Juez de conocimiento que debe proferir la sentencia. 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 correcta¹⁹.

En ese orden de ideas, tenemos que el artículo 40 *Ibidem* señala que; "... ***El acta que contiene los cargos aceptados por el procesado es equivalente a la resolución***

¹⁷ Folio 3 c.o.3

¹⁸ Corte S. de Justicia, Cas. Penal 28.998 abril 3 de 2008, M.P. María del R. González, rad. 14240, 29-01-04

¹⁹ Sentencia 16 de julio de 2002. M.P. JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA. Radicado 14862

de acusación". Siendo el acta de aceptación de cargos presupuesto y límite del juzgamiento, porque en ella se manifiestan la concreción de los hechos - imputación fáctica-, como el señalamiento del delito o delitos a que se contrae la conducta desplegada, con todas las circunstancias que la especifican -imputación jurídica-, el deber de motivación, precisión y claridad, se torna exigente, en cuanto es pieza procesal contentiva del marco de congruencia y parámetro del ejercicio del derecho de defensa de quien responderá en juicio criminal.

En el presente asunto, se encuentra evidente que el acta de aceptación de cargos formulada está afectada de nulidad, porque al verificar los cargos imputados y aceptados por el procesado contraría de manera manifiesta el principio de legalidad.

En efecto, los hechos jurídicamente relevantes que ocupan la atención del despacho se contraen al 7 de abril de 2000, es decir, en vigencia del decreto ley 100 de 1980, modificado por la ley 40 de 1993, vigente hasta el 24 de Julio de 2001, cuando entró a regir la ley 599 del 2000.

La Fiscalía imputó al procesado desde la indagatoria el delito de Homicidio en persona protegida en concurso con porte ilegal de armas, así le resolvió la situación jurídica²⁰ y concretó el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada, sin que tuviera en cuenta que para el momento de ejecución de los hechos, la ley vigente no contemplaba los delitos contra el derecho internacional humanitario.

Aunque la Fiscalía argumentó su decisión con fundamento en un auto de segunda instancia de la Corte Suprema de Justicia Rad 33039 del 16 de diciembre de 2010, proferido dentro de un proceso de Justicia y Paz, en el que la Corte expone al "flexibilización del principio de legalidad en materia penal"²¹, consideramos que este concepto no puede ser acogido de manera mecánica en este caso, porque como dice María Lourdes Noya Ferreiro en su libro "*La*

²⁰ Se advirtió la prescripción del delito de Porte Ilegal de Armas.

²¹ Véase la situación jurídica folios 29 a 21 c-2

*Intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal*²², el descubrimiento de la verdad en el proceso penal, no puede alcanzarse de cualquier forma, sino a través de procedimientos y leyes legal y previamente establecidos.

La base constitucional de la función del Juez está en su sometimiento a la ley, pero no de manera mecánica, sino con sujeción a todo el ordenamiento jurídico, entendido como un conjunto integrado y armónico de normas estructuradas para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución²³. Así como no puede exigirse al Juez que aplique el texto de la ley, sin adecuarlo a las realidades y necesidades sociales, tampoco se le exige que se someta automáticamente al precedente jurisprudencial, pues de conformidad con el artículo 230 superior, la jurisprudencia es criterio auxiliador de la actividad judicial.

El antecedente expuesto por el ente fiscal, ha sido recogido en otro de la Corte Suprema de Justicia - auto rad 36163 M.,.P. ALFREDO GOMEZ QUINTERO, en auto de segunda instancia de Justicia y Paz: consideramos válido, para los casos allí examinados: i) Justicia Transicional, ii) Evitar la impunidad total iii) Evitar la impunidad parcial (p. ej. imprescriptibilidad)

La fuerza normativa de la doctrina probable proviene de i) que emane de la Suprema Corte, ii) que la interpretación sea reiterada, para demostrar que ha sido decantada y probada su adecuación a la realidad social. Adicionalmente, el Juez debe constatar que los supuestos básicos del caso jurisprudencial, se asimile al caso en que se pretende aplicar, lo que en el presente asunto, resulta inequívoco, pues el procedimiento que se revisa en el auto de la H Corte Suprema es enmarcado en la ley 975 de 2005 o ley de Justicia y Paz, que como todos sabemos es una justicia de transición.

²² MARÍA LOURDES NOYA FERREIRO, Valencia, Editorial Tiran lo Blanch, 2000, página 282. *“La Intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal”*

²³ Sentencia C-486/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Los otros precedentes, van encaminados a evitar la total o parcial impunidad, como el caso de la masacre de Segovia con el delito de Genocidio ²⁴ el que resulta inaplicable por disímiles con este asunto, en el que no hay impunidad, pues el atroz homicidio cometido por actores armados, tiene adecuación típica vigente en el tipo penal de Homicidio Agravado, con penas proporcionales y adecuadas a la ferocidad del acto.

Consideramos que no puede ser desconocido el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 que consagra el principio del *"nullum crimen, nulla poena sine lege"* y que engloba las ideas de estricta legalidad tanto de la norma como de la pena o sanción, previamente definidas en la ley, así como la inaplicación de la analogía jurídica, la prohibición de retroactividad y la prohibición de Ley penales indeterminadas o imprecisas. ²⁵

Especialmente, porque si aplicamos retroactivamente, una pena más grave que aquella prevista en la norma vigente, afectaríamos el núcleo esencial del debido proceso, entendido como el ámbito necesario e irreductible (Häberle) que no puede ser susceptible de interpretación ni de opinión, desconociéndolo y desnaturalizándolo de plano:

*"De otra parte, esta Corte ha señalado que constituye un aspecto fundamental del debido proceso el principio de favorabilidad penal -artículo 29 de la Carta y convenios internacionales que lo contienen- que parte de un presupuesto básico como lo es la sucesión de leyes en el tiempo. Este principio, ha señalado la Corte, no se predica frente a normas generales, impersonales y abstractas por cuanto la aplicación de la norma que más beneficia o favorece al procesado corresponde al juez en cada caso concreto"*²⁶.

El principio de legalidad es redactado en la norma penal sustantiva - art 6- así: *"Nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al tiempo la actuación procesal, con la observancia de las formas propias de cada juicio..."*. Este principio constituye el límite formal a la función punitiva del

²⁴ rad 33.118 del 14 de Mayo de 2011, M.P. JAVIER DE JESU ZAPATA ORTIZ

²⁵ C- 739 del 2000

²⁶ C- 805/2005

Estado. Le está prohibido al Juez, imponer penas que no estén exactamente definidas de manera previa en la ley. Ello además de ser un principio, constituye una garantía para quien es sometido al régimen penal.

Esa conquista- de la legalidad- también se encuentra regulada en los instrumentos internacionales que protegen derechos humanos tales como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“ Art 11 Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

De otro lado, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su Artículo XXVI. Señala que:

“ Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas”

De manera que, sin violar la ley, no podríamos agravar la pena que por aceptación de cargos debería recibir el procesado, imponiendo la consignada en una ley que no se encontraba vigente para la época de los hechos, abril 7 de 2000:

“De igual manera, el principio de legalidad en sentido lato o de reserva legal consistente en que la ley debe definir previamente los hechos punibles, como se expuso en dicha Sentencia²⁷, debe ser complementado con el principio de legalidad en sentido estricto también denominado “como el principio de tipicidad o taxatividad²⁸, según el cual, las conductas punibles – y agregó, las penas- deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Según esa concepción, que

²⁷ C-200 de 2002. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

²⁸ Al respecto, ver por todos, Luigi Ferrajoli. Razón y derecho. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1995, párrafos 6.3., 9 y 28.

esta Corte prohija, sólo de esa manera, el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal”²⁹.

Con esto, no se desconoce el artículo 93 de la C.N., que preceptúa el bloque de constitucionalidad, sino que se reitera su vigencia, pues la aplicación del principio de legalidad internacional se encuentra también sometido a unas reglas que aunque la doctrina y la jurisprudencia no ha dibujado con claridad, se puede concluir definitivamente, que no echa por la borda las demás garantías judiciales.

Llama la atención por ejemplo, que si la consideración de la Fiscalía era la de aplicar el “derecho internacional”, no haya mención del cargo concreto contenido en la norma internacional que procede a adecuar, pues si en efecto se acude al llamado bloque de constitucionalidad, obvio es, que resultaría necesario determinar, no en abstracto, la norma que se endilga y enrostra al imputado.

Pero se insiste. Aún si se corrige ese yerro, en aras del respecto de las garantías procesales es imposible imponer una pena, que no estaba vigente en nuestra legislación y que sanciona con mayor severidad con la norma que sí regía y se adecua íntegramente: la del Homicidio Agravado.

Comoquiera que el Juez no puede suplantar las funciones del ente acusador para determinar las agravantes del hecho, resulta necesario acudir al mecanismo extremo de la nulidad para subsanar el yerro en aplicación del principio de legalidad estricta.

En conclusión, el cargo endilgado al procesado es errado, imponiéndose la necesidad de decretar la nulidad inclusive desde la indagatoria a fin de permitir que el procesado ejerza el derecho de contradicción, con el fin de preservar las Garantías Fundamentales y el Debido Proceso.

En razón y mérito de todo lo anteriormente expuesto el JUZGADO CINCUENTA Y SEIS PENAL DEL CIRCUITO PROGRAMA OIT DE BOGOTA D.C.,

²⁹ Sentencia C-559/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado a partir de la diligencia de indagatoria, PEDRO NEL HENAO HENAO alias "PEDRO" por las razones aducidas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Devolver la actuación a la FISCALÍA 102 ESPECIALIZADA UNDH-DIH de Medellín para lo pertinente.

TERCERO: Esta decisión es susceptible de los recursos de reposición y/o apelación, este último ante el superior jerárquico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez (e),

NANCY EDELMIRA LARA DIAZ.

JOSE ALIRIO REINA MUÑOZ

Secretario.