

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C, dieciocho (18) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho, una vez cumplida la diligencia de verificación y aceptación de preacuerdo que se realizó con el señor acusado **ARIEL OSORIO GARCÍA**, dentro del proceso que se sigue en su contra por los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES AGRAVADO** en virtud al preacuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía.

SITUACION FÁCTICA

La génesis de esta investigación, se remonta al día 20 de junio de 2009 hacia las 9:30 horas de la mañana, aproximadamente, cuando el señor **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA** se encontraba con su compañera descansando en el hall de su vivienda ubicada en la calle O n° 1 - 43 del barrio Quinta Bosch de la ciudad de Cúcuta (NDS), momentos en que hizo presencia en el lugar un individuo de aspecto joven, quien disparó en varias oportunidades contra su humanidad, cegándole la vida.

IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACUSADO

ARIEL OSORIO GARCÍA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.006.451.942 de Trujillo (Valle), nacido el 28 de marzo de 1986 en la misma ciudad, edad 32 años, hijo de **ANA ELISENIA OSORIO GARCÍA**, grado de instrucción semi analfabeta -sabe leer y escribir-, condenado por los delitos de concierto para delinquir por 57 homicidios cometidos con la banda criminal "Los rastros" en la ciudad de Cúcuta (NS)¹.

Recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada (Caldas)², condenado a 60 años de prisión.

DE LA COMPETENCIA

¹ Datos tomados de la grabación de audio de la audiencia de formulación de imputación llevada a cabo ante el Juez Primero Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de La Dorada (Caldas) -record 00:02:24-.

² Desde el 11 de noviembre de 2010 por cuenta de otros despachos -récord 00:03:07-.

Conoce de esta actuación este estrado judicial atendiendo la premisa objetiva de competencia que alude al hecho de que la víctima en el presente caso es el señor **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA**, según certificación emitida por el presidente de Anthoc (Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud. Seguridad Social Integral y Servicios Complementarios de Colombia N.D.S.), en torno a que era miembro activo y directivo del Comité Institucional de esa agremiación sindical en la ESE Hospital Mental "Rudesindo Soto"³.

Asimismo, se allegó a la actuación comunicación fechada 23 de junio de 2009 suscrita por las señoras Luz Marina Becerra y Ana María Lasso Rojas, Presidente y Secretaria -en su orden- del Sindicato de Empleados Públicos de la ESE Hospital Mental "Rudesindo Soto" de la ciudad de Cúcuta (NS) por medio de la cual informan que **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA** era socio activo de esa agremiación sindical⁴.

Todo lo anterior con fundamento en los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, que asigna a este juzgado la competencia para conocer de manera exclusiva los procesos de homicidio y otros actos de violencia en donde las víctimas tuvieren la calidad de dirigentes, líderes o trabajadores afiliados a las diferentes organizaciones sindicales de todo el país, siendo el último Acuerdo el PSAA18-11135 de octubre 31 de 2018 que prorrogó la medida de este despacho judicial hasta el día 30 de junio de 2019.

En el caso que ocupa nuestra atención se cumple la premisa objetiva de competencia, toda vez que la víctima en el presente caso, **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA**, según certificación emitida por el presidente de Anthoc (Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud. Seguridad Social Integral y Servicios Complementarios de Colombia N.D.S.), era miembro activo y directivo del Comité Institucional de esa agremiación sindical en la ESE Hospital Mental "Rudesindo Soto"⁵.

Asimismo, se allegó a la actuación comunicación fechada 23 de junio de 2009 suscrita por las señoras Luz Marina Becerra y Ana María Lasso Rojas, Presidente y Secretaria -en su orden- del Sindicato de Empleados Públicos de la ESE Hospital Mental "Rudesindo Soto" de la ciudad de Cúcuta (NS) por medio de la cual informan que **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA** era socio activo de esa agremiación sindical⁶.

ACTUACIÓN PROCESAL

³ Obra a folio 35 del carpeta de elementos materiales probatorios n° 1 de la Fiscalía.

⁴ Fl. 37 carpeta de elementos materiales probatorios. n° 1 Fiscalía.

⁵ Obra a folio 35 del carpeta de elementos materiales probatorios n° 1 de la Fiscalía.

⁶ Fl. 37 carpeta de elementos materiales probatorios. n° 1 Fiscalía.

Por estos hechos el pasado 21 de junio de 2018 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de La Dorada (Caldas), la Fiscalía Ciento Cuarenta y Dos Especializada en violaciones contra los Derechos Humanos de Bucaramanga (Santander) formuló imputación al señor **ARIEL OSORIO GARCÍA** alias "Pájaro" cargos como responsable de los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO** descrito en los artículos 103 y 104 numeral 7° del Código Penal en concurso con el punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES AGRAVADO** descrito en el artículo 365 numeral 1° de la Ley 599 de 2.000, modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007, a la vez que lo ilustró sobre la posibilidad de allanarse a los cargos y la consecuente rebaja de pena a que tendría derecho. El acusado no aceptó tal imputación⁷.

En la misma fecha la Fiscalía retiró su solicitud de audiencia de imposición de medida de aseguramiento⁸.

El 14 de agosto de 2018, la Fiscalía 142 Especializada DECV DH de Bogotá D.C., a través del correo electrónico institucional asignado al Centro de Servicios Administrativos adscrito a este juzgado⁹ y con oficio 3186F-142 DECV DH de fechado 13 de los mismos mes¹⁰ y año remitió acta de preacuerdo suscrito con el imputado Ariel Osorio García.

Por consiguiente, mediante auto de fecha 14 de agosto de la misma anualidad este despacho fijó fecha para llevar a cabo audiencia de verificación y aceptación de cargos¹¹ el 18 de diciembre del año que avanza, la cual, por decisión del 12 de diciembre del mismo año, fue objeto de modificación disponiéndose como nueva fecha el 14 de diciembre siguiente, en cuyo desarrollo se realizó la verificación formal y material del preacuerdo y se surtió el traslado del artículo 447 del C.P.P. y se fijó como posibles fechas para lectura de fallo el 18 de diciembre de 2018 o, el 26 de marzo de 2019.

En la fecha, -18 de diciembre de 2018- se procedió a dar la correspondiente lectura de fallo.

TERMINOS DEL PREACUERDO

Dentro del marco de la justicia premial, y tal como tuvo oportunidad de verificar esta funcionaria, la Fiscalía y el imputado en presencia de su representante judicial y las

⁷ Récord 00:24:29 CD que contiene grabación de audio de la audiencia de formulación de cargos.

⁸ Récord 00:31:20 CD que contiene grabación de audio de la audiencia de formulación de cargos.

⁹ Fl. 24 carpeta n° 1 juzgado..

¹⁰ Fl. 25 ídem.

¹¹ Fl. 37 ídem.

víctimas de la conducta punible celebraron y presentaron un preacuerdo en los siguientes términos:

1. El señor **ARIEL OSORIO GARCÍA** de manera voluntaria, libre y debidamente informado acepta su responsabilidad como **COAUTOR** del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** cometido en concurso con el de **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES AGRAVADO** por los cuales fuere imputado, conforme a los hechos donde resultó como víctima el señor **RAFAEL ANTONIO SEPÚVEDA LARA**.

2. El señor **ARIEL OSORIO GARCÍA** acepta compromiso de verdad y en consecuencia continuar siendo testigo de la Fiscalía General de la Nación dentro de este caso en el que acepta su responsabilidad en este preacuerdo.

3. A cambio de su aceptación, la Fiscalía, conforme a lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, acuerda con el acusado una rebaja de un **CINCUENTA POR CIENTO DE LA PENA A IMPONER** por los delitos en concurso que acepta acorde con los siguientes términos:

3.1. Por tratarse de un preacuerdo sobre la pena a imponer, para efectos de la determinación de la misma no se aplica el sistema de cuartos previsto en el artículo 61 del C.P.

3.2. Como quiera que el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** tiene una pena mínima a imponer de **CUATROCIENTOS (400) MESES (33.33 años)**, siendo esta la conducta de mayor entidad, en atención al concurso con el punible de **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES AGRAVADO**, se aumentará la pena en doce (12) meses de prisión, acorde a las previsiones del artículo 31 del C.P. resultando una pena a imponer de **CUATROCIENTOS DOCE (412) MESES DE PRISIÓN (34.33 años)**.

Teniendo como fundamento la anterior punibilidad, la Fiscalía en virtud de la aceptación de responsabilidad de **ARIEL OSORIO GARCÍA**, **PREACUERDA UNA REBAJA DEL CINCUENTA POR CIENTO DE LA PENA A IMPONER**, la cual quedaría en **DOSCIENTOS SEIS (206) MESES DE PRISION (17,66 años)**.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Como primera medida la decisión del acusado, se itera, fue libre, consciente, voluntaria e informada, circunstancia refrendada en personalmente al imputado y la defensa, quienes dieron su asentimiento sobre los términos del preacuerdo.

En segundo lugar el preacuerdo cumple con las finalidades que le asigna el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, como por ejemplo humanizar la actuación procesal y la pena, así como obtener una pronta y cumplida justicia, o lograr la participación del imputado en la definición de su caso.

Como un tercer punto, se tiene que la pena preacordada en virtud de la aceptación de cargos por parte del señor **ARIEL OSORIO GARCÍA** es ajustada a derecho y al principio de legalidad.

A más de lo anterior, los elementos materiales de prueba, información y evidencia que tiene a su disposición la Fiscalía, le permitieron inferir y sostener la comisión de los delitos endilgados al señor **OSORIO GARCÍA**, tal como lo señalan expresamente los artículos 7° inciso final y 381 de la Ley 906 de 2004, que exigen como requisito para condenar, el conocimiento respecto de la comisión de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

En ese sentido, se procede a verificar los elementos materiales presentados por la Fiscalía para sustentar su actuación en punto a la realización del hecho y la responsabilidad del señor **ARIEL OSORIO GARCÍA** conocido con el alias "Pájaro".

MÓVIL

De manera general por móvil se entiende: *"aquello que mueve material o moralmente algo"*, entendiéndose como móvil criminal, aquello que mueve material o moralmente un hecho delictivo que termina con la ejecución de un delito por parte de alguna de las partes involucradas.

Sobre este aspecto en particular tenemos que el deceso del ciudadano **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA** está relacionado con una discordia familiar entre la víctima y su sobrino y socio Juan José Lara Vargas.

Lo anterior se infiere de las manifestaciones hechas por Yesenia Lisbeth Sepúlveda Ortiz, hija de la víctima, en entrevista rendida el 9 de septiembre de 2011 en cuyo desarrollo sobre el conocimiento acerca de los hechos refirió:

"(...) como tres o cuatro meses después me dirigí en mi moto hasta la Droguería Mikel 1 donde se encontraba Juan José Lara Vargas, yo fui para decirle si me iba a ayudar con el estudio y él me respondió que sí pero que esperara que le llegara dinero, él también me manifestó que no comentáramos nada, que nos calláramos la boca, que no lo involucráramos a él en nada y, que era mejor que me callara la boca que si me ponía a hablar, le podía pasar lo mismo que le pasó a su papá, (...) a su mamá (...)"

Más adelante indicó:

"(...) Ahora pienso que mi primo Juan José pudo en algún momento querer que toda la ganancia fuera para él solo y quitar a mi papá de por medio, pues es la única persona que se ha visto beneficiada con la muerte de mi papá (...) y si el único que ha salido ganador es Juan José pues se quedó con todo el negocio que habían montado con mi papá, de todas maneras dejo esto en conocimiento a la autoridad y que sean ellos los que investiguen (...)"¹⁰

Corroborara tales dichos, las declaraciones bajo la gravedad del juramento que vertiera el abogado Fabio Alex Ortega Acero, el 1 de diciembre de 2016, quien al ser examinado en punto a la información que tenía acerca de los autores o partícipes del homicidio del señor **SEPULVEDA LARA** afirmó:

"(...) Pues en el ejercicio de mi profesión como abogado, el señor JUAN JOSÉ LARA me comentó días después de la muerte de RAFAEL, no me acuerdo si el 23 o 24 de junio, que él había aprovechado un problema que tenía RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA con un grupo armado en Venezuela para la venta de unos medicamentos llamados GLUCANTIME (...), había contratado o había pagado para que mataran a RAFAEL (...)"

"(...) Juan José me dijo que había buscado a un señor ya de edad y que ese señor contrató o tenía dos sicarios que fueron los que mataron a Rafael (...) al que contrató Juan José le decía "Cucho".

(...) Conforme me lo dijo Juan José desde mucho antes, o desde el inicio de la empresa Juan José y Rafael eran socios, lo que pasa era que Rafael no podía figurar en papeles de la droguería porque Rafael era empleado público en el cargo de regente de farmacia del Hospital Mental "Rudesindo Soto" (...).

¹⁰ Fls. 388 – 391 carpeta n° 1 de elementos materiales probatorios de la Fiscalía.

(...) en alguna oportunidad me dijo que estaban tratando de desviar la investigación hacia crímenes de sindicalistas para que a Rafael lo pagara el Estado y se entendiera que el crimen había sido cometido por sus problemas sindicales”.

Asimismo, obra en la actuación entrevista rendida por el señor Víctor Julio Mora Lara, hermano de la víctima, quien ratificó el hecho que entre Juan José Lara y Rafael Antonio Sepúlveda Lara existía una sociedad en un establecimiento de comercio, así dijo el interrogado:

“(...) el propietario de la droguería Mikel era el sobrino Juan José, Rafael era socio de Juan José y Rafael era el que conseguía los contratos para la droguería y era el regente de la farmacia (...)”.

Por su parte, fue el mismo imputado **ARIEL OSORIO GARCÍA** quien en varios interrogatorios vertidos ante la Fiscalía al preguntársele sobre los hechos materia de juzgamiento sostuvo que ese era el caso del señor de “las droguerías”, que ese trabajo se había ordenado en el sótano del Centro Comercial Alejandría en Cúcuta.

Ahora, necesario resulta precisar, obran en el cartulario algunos elementos de prueba recaudados por la delegada fiscal, de los que se pudiera vislumbrar la existencia de algún móvil relacionado con su calidad de sindicalista, tales como:

Víctor Julio Mora Lara, hermano de la víctima, quien en entrevista rendida el 10 de febrero de 2012 expuso que en el velorio de este le habían comentado que a su hermano lo habían matado por ser sindicalista.

Y, de Arístides Hernández Duarte, empleado del Hospital “Rudesindo Soto” y presidente del Sindicato de dicha institución, quien informó que junto con Rafael Antonio estaban construyendo varias denuncias en contra de las EPS Subsidiadas y de la administración municipal, que, además, otro compañero, en la funeraria le había contado que Rafael había publicado en la página presidencial de la agremiación sindical algunas denuncias pero que nunca le escuchó que hubiese sido amenazado empero que si sentía temor porque a ratos veía movimientos de gente rara y por eso debían cuidarse. No obstante, tal situación no quedó acreditada con certeza.

De su calidad de sindicalista también dio cuenta el señor Juan Alberto Bitar Mejía¹¹ quien dio a conocer a los investigadores de policía judicial que **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA** estaba afiliado a la agremiación sindical SEPEHM en la que durante dos años fungió como presidente. Sobre el conocimiento de si escuchó de amenazas en contra de esta persona, expuso que los comentarios de los vigilantes del Hospital eran que "(...) *RAFAEL, era muy vigilante, estaba pendiente de todas las personas que llegaban al hospital a la portería y preguntaba por ellos, que quienes eran; que tenía como un delirio de persecución*".

Finalmente, debe tenerse presente que fue su compañera sentimental Ednny Nerlandi Gómez Castellanos, quien expuso que, en efecto, Rafael si era miembro del sindicato pero no como dirigente, ni tampoco participaba en "*nada de eso, ni en reuniones, ni tampoco escuchó de problemas con el sindicato*".

A pesar de lo anterior, tales situaciones no lograron probarse y en cambio sí, son los medios suasorios allegados a la actuación los que permite colegir sin hesitación alguna que el verdadero móvil de la muerte del señor **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA**, no fue otro que la existencia de discrepancias laborales fruto de una sociedad comercial existentes entre este y su sobrino Juan José Lara Vargas.

HOMICIDIO AGRAVADO

La Fiscalía acusó a **ARIEL OSORIO GARCÍA** alias "**Pájaro**" por el delito de Homicidio Agravado tipificado en nuestro ordenamiento jurídico en el Título I de los delitos contra la vida e integridad personal Capítulo II en el art 103 de la Ley 599 de 2000, vigente para la época de los hechos así:

"Artículo 103. Homicidio. *El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) meses a cuatrocientos cincuenta (450) meses de prisión.*"

Por su parte, el artículo 104 alude a las circunstancias de agravación así:

"La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

(...)

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación".

¹¹ Entrevista rendida el 2 de julio de 2009 -fls. 96 y 97 carpeta elementos materiales de la fiscalía-

Emerge con claridad de la actuación que el acto criminal fue ejecutado por miembros de la organización armada ilegal denominada "Los Rastrojos" cuyos miembros delinquían en la ciudad de Cúcuta (NDS).

De las pruebas obrantes en el expediente se pudo establecer que la víctima era un servidor público afiliado a dos agremiaciones sindicales tales como Anthoc y SEPEHM; aun así, tal condición no fue el móvil determinante en el atentado a la vida que sufriera por sicarios al mando del grupo "los Rastrojos" que operaba en la ciudad de Cúcuta (NDS) en dicha época cuyo proceder, al terminar de forma violenta con la vida de **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA**, encuadra en el punible endilgado por el ente acusador y aceptado por el aquí procesado, esto es, el **HOMICIDIO AGRAVADO**.

Homicidio cuya materialidad de manera objetiva se establece con:

1. La inspección técnica a cadáver FPJ-10 de fecha 21 de junio de 2009, practicada por investigadores del C.T.I. y la SIJIN en la morgue del Hospital Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta (NS) al cuerpo sin vida de **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA** en la que se relacionó en el ítem de Cronotanatología en la escena: "*Signos post-mortem: Frio al tacto y flácido. Posible fecha y hora de muerte 20 de junio de 2009, hora 20:55. (...) Hipótesis de muerte: Violenta al fuego (...)*".

Como signos de violencia se describieron: "*Orificio en región tiroidea, orificio en región condioexternal sobre línea media, orificio en región epigástrico lado izquierdo, orificio en mesogastrio lado izquierdo, orificio región dorsal media lado izquierdo*"¹².

2. El Informe de Investigador de Campo (fotográfico), de fecha 21 de junio de 2009 sobre inspección técnica a cadáver y fijación fotográfica, en el que se observan 6 registros fotográficos del cuerpo sin vida de **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA** en la morgue del Hospital Erasmo Meoz, con la correspondiente descripción de los orificios que presenta el mismo¹³.

3. Informe pericial de necropsia n° 2009010154001000425 suscrito por el Médico Forense Walter Julio Bermúdez Silva, adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y

¹² Fls. 7-10 carpeta de elementos materiales probatorios de la Fiscalía-

¹³ Fls. 18-21 carpeta n°1 de elementos materiales probatorios de la Fiscalía.

Ciencias Forenses, quien examinó el cuerpo sin vida de **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA**, en las instalaciones del Hospital Erasmo Meoz en el que como resumen de hallazgos se consignó: "(...) se hallan lesiones causadas por el impacto de cuatro (4) proyectiles de arma de fuego de los cuales penetra cavidad toraco abdominal produciendo severo shock hipovolémico conllevándoles a su deceso" Y como opinión pericial se señaló: "Adulto masculino que fallece a causa de Shock hipovolémico debido a Trauma vascular producido por el paso de proyectil de arma de fuego. Posible manera de muerte: Violenta por arma de fuego".

En la descripción especial de lesiones se registró que habían sido producidas por arma de fuego (carga única) y se describieron así: "1.1. Orificio de entrada: circular de 0.5 cms sin tatuaje ni ahumamiento a nivel de cuello cara anterior a 27 cms del vértice y sobre línea media. 1.2 Orificio de salida: se recupera fragmento a nivel de t4 y t5, se sospecha fragmentación del proyectil debido a que se realizó busque(sic) exhaustiva a este nivel no encontrándose proyectil. (...). 1.3. Lesiones: piel, tráquea, se recupera fragmento a nivel de t4 y t5. 1.4. Trayectoria: Plano horizontal: Supro-inferior. Plano coronal: Antero-Posterior. Plano sagital: en el plano. 2.1. Orificio de entrada: circular de 0.5 cms en hemitorax izquierdo región precordial a 37 del vértice y a 2 de la línea media. 2.2. Orificio de salida: se recupera proyectil de arma de fuego en región sub escapular a 47 del vértice y a 8 de la línea media. 2.3. Lesiones: piel, aurícula izquierda lóbulo pulmonar medio derecho y se aloja en músculo de la espalda. 2.4. Trayectoria: Plano horizontal: Supero-Inferior. Plano coronal: Antero-Posterior. Plano sagital: izquierda-derecha".¹⁴.

Asimismo, aparece en el expediente el informe de investigador de laboratorio sobre confrontación dactiloscópica encaminada a realizar la plena identificación del occiso **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA** a través de la tarjeta de Necrodactilia y la fotocopia de la cedula de ciudadanía del mismo en el cual, como interpretación de resultado se indicó: "Se determina que las dos impresiones dactilares PRESENTAN COINCIDENCIA MORFOLÓGICA Y TOPOGRAFICA, quedando verificada la identidad del interfecto **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA**".¹⁵

Respecto a la circunstancia agravante reza el preacuerdo la concurrencia del numeral 7º del artículo 104 del Código Penal por cuanto en el caso específico se aprovechó la

¹⁴ Fls. 83-87 ídem.

¹⁵ Fls. 90 y 91 carpeta de elementos materiales probatorios de la Fiscalía.

situación de indefensión o inferioridad de la víctima, cuando quiera que para el momento de ser sorprendido se encontraba inerme, departiendo con su esposa Ednny Nerlandi Gómez Castellanos en el porche de su residencia, por tanto, no tuvo ninguna oportunidad de defenderse ni de reaccionar ante el brutal ataque y su deceso fue insofacto.

Lo anterior permite establecer la comisión del homicidio por varios sujetos que estaban debidamente planificados, con asignación de trabajos muy específicos, quienes de manera contundente atentaron contra la vida de **SEPULVEDA LARA** a quien asaltaron cuando se encontraba en una situación desprevenida y que cayó de manera inerme, no tenía ni idea que iba a ser atacado y, por lo tanto, al momento de la agresión se encontraba en total indefensión e inferioridad entre otras cosas porque era un ciudadano del común frente a una banda de sicarios que lo acechaban y que lo estaban buscando precisamente para ultimarlos.

Refuerza lo anterior, las manifestaciones de la señora Ednny Nerlandi Gomez Castellanos¹⁶ quien en entrevista rendida el 20 de junio de 2009 da cuenta que el día de los hechos ella estaba sentada con su esposo, **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA**, al frente de la casa (porche) conversando, cuando de momento se acercó un joven como de 17 años de tez blanca, que vestía una franela de franjas de color negro y beis, jean, quien se desplazaba con la mirada fija a donde ellos estaban y sacó un arma y le disparó en repetidas ocasiones y se retiró con dirección a la avenida 1 E, luego de lo cual salió el resto de su familia a auxiliar a su cónyuge.

El dicho de esta ciudadana se ve fortalecido con las manifestaciones ofrecidas por Reynel Armando Garnica Alba¹⁷, el 25 de junio de 2009 quien expuso: "*Para el día 20 de junio de 2009 en horas de la noche me encontraba en la sala de la casa de mi novia de nombre Dorley Viviana Gómez (...) también se encontraban en el porche de la casa mi cuñada Ednny Gómez y su marido de nombre Rafael Antonio Sepúlveda Lara cuando escuché unos disparos en la calle (...) aproximadamente de 5 a 6 impactos (...) estaba oscuro y vi a Rafael ensangrentado, no vi al que disparó contra Rafael (...) en el sitio hay un celador informal (...)*".

¹⁶ Fils 13 y 14 carpeta n° 1 elementos de la fiscalía.

¹⁷ Fils. 54 y 55 ídem.

En suma, con los interrogatorios del hoy acusado, encuentra el despacho acreditada en forma adecuada la existencia de la conducta punible de homicidio agravado como quiera que, de manera indiscriminada, miembros de la organización armada ilegal denominada "Los Rastrojos" asesinaron a **SEPÚLVEDA LARA**, lo que, sin reparo alguno, permite afirmar la ofensividad del comportamiento, así como la real y efectiva vulneración del bien jurídico tutelado y sin que emerjan probabilidades de justificación respecto de tal resultado lesivo.

De la responsabilidad

Ahora bien, en lo atinente al segundo requisito, esto es, la responsabilidad penal que se deriva de esta conducta, encuentra el despacho judicial que existe prueba suficiente dirigida a demostrar que la misma recae en contra de **ARIEL OSORIO GARCÍA** alias "Pájaro" quien como miembro activo del grupo armado denominado "Los Rastrojos" que operaba en la ciudad de Cúcuta (NDS) participó en su comisión, prueba de ello, son precisamente los interrogatorios que rindiera ante los servidores de policía judicial y en cuyo desarrollo indicó:

En el vertido el 4 de julio de 2016, expuso: *"Para el año 2009 era escolta de un señor alias "Peladura" era el que manejaba la droga en Norte de Santander, las ollas y todo eso, microtráfico del grupo "Los Rastrojos."*

(...)

Al ser inquirido acerca de si conocía a **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA**, refirió: *"Ese es el señor de las droguerías, por eso sé que es ese caso. Ese día estábamos todos reunidos en el sótano de la Alejandría el día de los hechos, de ahí salimos, a cada uno le pusieron lo que tenía que hacer, pusieron labores, ese día estábamos en la reunión el señor "Peladura", el señor "Fausto", "Juan Carlos", "El indio", el señor "Camisa", "Peinado o Peinado", ahí mandaron a "Juan Carlos" era el que llevaba el arma, era el que tenía que disparar, del sótano sacaron el arma, ese día le entregó el arma "Fausto".*

Más adelante manifestó: *"Yo relaciono ese homicidio así (del señor de las droguerías) porque esa semana no hubo homicidios más importantes que ese, era el único, así importante (...) como para reunirse los duros... Yo participé en ese homicidio, es el único que haigá (sic) quedado herido y lo hayan llevado a una clínica y que haigamos (sic) tratado de ir a la clínica a tratarlo de matar (...) luego se supo que se murió, fue el único que se hizo el escándalo porque lo dejaron vivo, porque era un trabajo que no lo podían dejar vivo, ese fue el único escándalo que hubo y ahí dijeron que era el que manejaba una droguería, decían que era un man de una farmacia (...)"*

En el vertido el 12 de mayo de 2017 sostuvo que alias "El cucho" era el mismo "Peladura" y ratificó que escuchó mencionar a la víctima como *"un man que trabajaba en unas droguerías y que no se podía dejar vivo, ahí estaban hablando "Fausto", "Camisa", "El*

Cucho" o "El ingeniero", estábamos ahí en el sótano de Alejandría, eso fue el mismo día de los hechos, el día que íbamos a hacer ese trabajo".

Posteriormente, el 27 de junio de esa misma anualidad -2017-, al preguntársele por la estructura de la organización, afirmó: *"Como comandante superior para ese tiempo estaba "El ingeniero", también le decían "El viejo", el segundo de él era "Peladura", después "Camisa" era el que mandaba en todo el centro de donde salían millones y millones de vacunas, "Fausto" pero no tenía mando, "El indio" o "Zapata" era el comandante del Barrio Atalaya y recibía órdenes de "Peladura", "Peinado" era el segundo de "Camisa" y "Pedro Navajas" era el de la droga. "Juan Carlos", "Gato" y él eran los sicarios":*

Finalmente, confirmando la responsabilidad de **ARIEL OSORIO GARCÍA**, se logra estructurar a partir de las aseveraciones vertidas a través de entrevista judicial, por la señora Yesenia Lisbeth Sepúlveda hija del difunto quien luego de hacer mención a la sociedad que existía entre su progenitor -Rafael Antonio Sepúlveda Lara- y un sobrino de este -Juan José Lara Vargas- manifestó que: *"Ahora pienso que mi primo Juan José pudo en algún momento querer que toda la ganancia fuera para el solo y quitar a mi papá de por medio (...) y si el único que ha salido ganador es Juan José pues se quedó con todo el negocio que habían montado con mi papá, de todas maneras dejó esto en conocimiento a la autoridad (...)".*

Nótese que el dicho de la joven Yesenia Sepúlveda se ve reforzado con la declaración jurada que rindiera el abogado Fabio Alex Ortega Acero, quien fue enfático en afirmar que: *"En el ejercicio de su profesión como abogado, el señor Juan José Lara me comentó días después de la muerte de RAFAEL, no me acuerdo si el 23 o 24 de junio, que él había aprovechado un problema que tenía RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA con un grupo armado en Venezuela por la venta de unos medicamentos (...) había contratado o había pagado para que mataran a RAFAEL".*

Aunado a lo anterior, expuso este deponente que: *"Juan José me dijo que había buscado a un señor ya de edad y que ese señor contrató o tenía dos sicarios que fueron los que mataron a RAFAEL., (...) al que contrató Juan José le decían "El Cucho" (...)".*

Tal afirmación encuentra eco en lo que el mismo acusado expusiera al momento de preguntársele si con anterioridad a la reunión que mencionó en el sótano del centro comercial Alejandría, él había escuchado mencionar a la víctima, pues recuérdese que en ese momento refirió: *"Si que era un man que trabajaba en unas droguerías y que no se podía dejar vivo, ahí estaban hablando "Fausto", "Camisa", "**El cucho**" o "El ingeniero".*

(...) Ellos hablaban del señor de la droguería, estábamos en la reunión, de ahí ya salieron los chinos adelante los que iban a hacer el trabajo y de ahí salimos detrás todos hacia la parte donde se iba a hacer el trabajo (...):

A más de ello, véase como es el mismo acusado quien, no solo acepta haber participado activamente en el homicidio de **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA**, sino que al referirse a éste lo hace como "el señor de las droguerías", y a quien relaciona con los comandantes de la organización irregular denominada "los Rastrojos" a la cual pertenecía, como quienes confeccionaron su deceso.

Todo lo anterior evidencia el designio criminal que urdió Juan José Lara Vargas en contra de su tío y socio **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA** y la fatal contratación que hiciera con los comandantes de la referida organización armada ilegal denominada "Los Rastrojos", en la cual prestaba sus servicios **OSORIO GARCÍA**, para cegar la vida de **SEPÚLVEDA LARA**. En igual sentido, se denota la activa participación del acusado en la comisión del punible por demás previamente planeado, dada su pertenencia a ese grupo ilegal.

Intervención que fue endilgada por el ente acusador en grado de coautoría, dado que el acusado admite que en la planeación y ejecución del homicidio hubo división de tareas, que estuvo presente cuando se distribuyeron las labores, cuál fue específicamente la asignada a él, esto es, se desplazó en una camioneta con alias "Peladura", y que quedó demostrada con la manifestación, efectuada por el encausado a través del preacuerdo que celebró con la delegada fiscal, el 18 de julio de 2018, quien de manera consciente, libre y voluntaria, asesorado por un profesional del derecho, decide aceptar su responsabilidad, en la comisión de la conducta punible ya referida, comportamiento este, que sin justa causa, lesionó el bien jurídico tutelado por el legislador como es la vida e integridad personal.

En cuanto a la culpabilidad se tiene que el señor **ARIEL OSORIO GARCÍA** alias el "Pájaro", es una persona mayor de 18 años de edad, no se encuentra acreditado que padezca de algún trastorno mental o alguna enfermedad psicológica, y adicionalmente no se estructura ninguna de las causales de ausencia de responsabilidad de las contempladas en el artículo 32 del Código Penal.

Así las cosas, este estrado judicial colige más allá de toda duda, la existencia de la comisión de la conducta punible y la responsabilidad de **ARIEL OSORIO GARCÍA** alias "Pájaro" en el delito de Homicidio Agravado cometido en la humanidad de **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA**.

FABRICACIÓN, TRÁFICO y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES AGRAVADO.

Delito que se encuentra ubicado en el Título XII capítulo segundo artículo 365 del Código Penal, dentro del capítulo de *"los delitos de peligro común o que puedan ocasionar grave perjuicio para la comunidad"*. El legislador sanciona la conducta, no por los efectos dañinos que se puedan alcanzar, sino simplemente por la potencialidad del daño, porque en sí mismas tienen la suficiente entidad para poner en peligro la vida, la integridad personal, el patrimonio o la pacífica convivencia de los ciudadanos.

En punto del factor objetivo de esta conducta, se precisa que en el asunto sometido a estudio no se cuenta con la existencia de un arma de fuego física como tal, sin embargo este no es el único presupuesto para acreditar su materialidad, ya que en nuestro ordenamiento legal rigen principios de libertad de la prueba y de libre apreciación probatoria, de tal suerte que el delito aquí investigado se puede probar con cualquiera de los medios de conocimiento establecidos en el Código de Procedimiento Penal, o como en el presente caso los de carácter técnicos o científicos, siempre y cuando no se afecten derechos fundamentales, al no existir tarifa legal.

Así las cosas, esta falladora está en libertad de apreciar las pruebas en conjunto, con las limitaciones que se imponen en la sana crítica, desde donde se puede otorgar crédito a los medios de convicción o las evidencias físicas que le ofrezcan valor persuasivo que en este caso se contraen a:

La inspección técnica a cadáver fechada 21 de junio de 2009, en la que, entre otras cosas, se relacionó en el acápite de descripción del lugar de la diligencia (Morgue Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta) que: *"(...) se recolectaron las evidencias físicas halladas en el lugar de los hechos para ser enviadas a balística"* y como hipótesis de manera de muerte: *"violenta al fuego"*.

El informe de investigador de laboratorio de fecha 21 de junio de 2009¹⁸ sobre ingreso al IBIS y cotejo entre sí de cuatro (4) vainillas en latón, calibre .380, de las que se indicó: hicieron parte de cartuchos de igual calibre que son utilizados comúnmente como unidad de carga en armas de fuego tipo pistola de igual calibre. *“El proyectil calibre .380 / 9 milímetros corto (...) hizo parte constitutiva de cartucho de igual calibre y fueron (sic) disparado por un arma de fuego de anima estriada de seis estrías y seis macizos con sentido de rotación helicoidal hacia la derecha (...)”*.

El Informe de Investigador de Laboratorio de fecha 9 de julio de 2009¹⁹ suscrito por el técnico profesional en balística Eulises Sabogal Céspedes sobre análisis y cotejo de vainillas en cuya interpretación de resultados se consignó: *“9.1. Realizado el procedimiento microscópico comparativo a las cuatro vainillas allegadas para estudio, se establece que estas fueron percutidas por una misma arma de fuego compatible con su calibre. 9.2. Realizado el procedimiento de inserción al sistema IBIS de las muestras enumeradas como PNC09/4638ES V1/4 Y PNC09/4638ES P1/1, no se halló correlación positiva con otras muestras existentes en la base de datos (...)”*.

De otro lado, se cuenta con la declaración vertida por el agente del orden que actuó como primer respondiente, IT Luis Alexander Caballero Rojas, quien expuso que atendió el caso del homicidio de un presidente de un Sindicato de Hospitales Mentales en el barrio Quinta Bosch, el cual fue producido con arma de fuego.

Igualmente se cuenta con los interrogatorios vertidos por el encausado, **ARIEL OSORIO GARCÍA** en los cuales, respecto a las armas utilizadas para la comisión del delito expresó:

“(...) ahí mandaron a “Juan Carlos”, era el que llevaba el arma, era el que tenía que disparar, del sótano sacaron el arma, ese día le entregó el arma “FAUSTO”, de ahí nos salimos todos, cada dos o tres o tres cuadras dejaban uno para avisar que la policía no estuviera por ahí cerquita, yo andaba en una camioneta con “PELADURA”, cuando escuchamos los tiros y nos avisaron que nos fuéramos que ya habían hecho el trabajo (...)”.

En el rendido el 12 de mayo de 2017, al preguntársele si recordaba que arma utilizó “Juan Carlos” para cometer el homicidio del señor Rafael Sepúlveda Lara, reveló que:

¹⁸ Fls. 120-121 carpeta n° 1 elementos materiales probatorios de la Fiscalía.

¹⁹ Fls. 92-94 carpeta n° 1 elementos materiales de la Fiscalía.

"Ese día no miré (sic) el arma porque las armas no las tenían en el momento de la reunión ahí, el arma la habían dejado en la casa donde vivía "CAMISA" (...) lo único que sé es que cuando ya dieron la orden para el trabajo ese día, que ya íbamos a hacer el trabajo le dijeron al chino "Juan Carlos" pase por la casa de "Camisa" que allá está el arma (...)"

Finalmente, en la versión ofrecida el 27 de junio de 2017, acerca de si sabía bajo la custodia de quién estaba la pistola en el sótano del Centro Comercial Alejandría adujo:

"La pistola la tenía "FAUSTO", yo ese día no vi la pistola, me enteré porque en el transcurso de los días (sic) como yo mantenía en ese sótano en reuniones, en una conversación con "PEINADO", unos celadores ahí que hablaban en reunión, (...) ahí dijeron que "FAUSTO" tenía la pistola y que como que el viejo "FAUSTO" cargaba varias armas en la camioneta (...)"

Aun cuando se muestran algunas inconsistencias en sus manifestaciones sobre el lugar y la persona que el día de los hechos aportó el arma de fuego con la que se perpetró el homicidio, lo que para el despacho sí queda clara es que el aquí procesado era conocedor de la manera como en esa organización irregular se ejecutaban los crímenes, esto es, con armas de fuego, y que en este caso, la portó y accionó alias "Juan Carlos" a quienes ellos escoltaron y acompañaron al sitio donde se cometió el atentado contra la vida del señor **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA**.

En armonía con lo expuesto, debe precisarse que la Constitución Política declara:

"Artículo 223. Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente".

De manera tal que, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República, el ejecutivo emitió el Decreto 2535 de 1993 por medio del cual reglamentó todo lo relacionado con armas, municiones y explosivos, disponiendo en el art. 3º lo siguiente:

"Artículo 3º.- Permiso del Estado. Los particulares de manera excepcional, sólo podrán poseer o portar armas, sus partes, piezas, municiones, explosivos y sus accesorios, con permiso expedido con base en la potestad discrecional de la autoridad competente".

Asimismo, en el Art. 17 del referido Decreto, se definió el porte de armas y municiones, en los siguientes términos:

"Artículo 17º.- Porte de armas y municiones. Se entiende por porte de armas y municiones la acción de llevarlas consigo, o a su alcance para defensa personal con el respectivo permiso expedido por autoridad competente."

En tal sentido, no existe duda de la posesión del arma de fuego en cabeza del grupo irregular en el que para la época del acontecer fáctico militaba **ARIEL OSORIO GARCÍA**, sin que quedara demostrado que tal artefacto contaba con el respectivo permiso emitido por la autoridad competente para su porte o tenencia, teniendo en cuenta que la ley ha previsto el deber de solicitar anuencia del Estado para portar armas de fuego.

En el caso demarras, se tiene plenamente corroborado dentro de las evidencias que el homicidio se cometió con arma de fuego, es más, en la necropsia aparecen reseñados que se encontraron 4 proyectiles, es decir que no hay duda que para la perpetración del homicidio hubo utilización de un arma de fuego.

Ahora bien, aun cuando dentro de la carpeta de elementos materiales de prueba no obra un certificado de la autoridad competente que sea indicativo que el acusado NO tenía permiso para portar armas, no obstante ello, si obra entrevista del acusado donde acepta, haber sido condenado por porte ilegal de armas, además, se allegó de antecedentes, de la cual se observa que ya ha sido condenado por porte ilegal de armas. De otro lado, se estableció que hizo parte de la organización desde el 2008, luego entonces, sus antecedentes y condenas por este mismo delito y su participación en el homicidio aquí investigado, lo fueron en el interregno en que militó en ese grupo irregular organizaciones ilegales de las cuales se sabe, realizan su función a través de armas ilegales que poseen.

Atendiendo entonces al principio de libertad probatoria, considera esta funcionaria que con estas evidencias se acredita que el arma con la que se cometió el homicidio no contaba con permiso para el porte y por lo tanto, se itera, pese a que el acusado no fue el ejecutor material si se le comunica esa circunstancia en el entendido de que hizo parte de esa organización ilegal que planeó y ejecutó el homicidio además porque estuvo presente y vio a quien se le entregó el arma, es decir, conoció del porte ilegal de armas que se estaba gestando para realizar el homicidio de **RAFAEL ANTONIO SEPULVEDA LARA**.

Así entonces, tenemos que el delito de **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL**, se encuentra constituido por el hecho de portar armas cuyas características técnicas y su poder ofensivo permitan calificarla dentro de tal categoría, por lo que el aquí procesado ha de responder por este hecho punible pues fue con ese tipo de artefacto, arma de fuego, con el que se causó la muerte a **RAFAEL**

ANTONIO SEPÚLVEDA LARA, no contando con la debida autorización o salvoconducto, lo que apunta directamente a la sanción previamente descrita por nuestro legislador penal.

Sobre la naturaleza de este reato nos enseña la Honorable Corte Suprema de Justicia en determinación del 9 de Marzo de 1995:

“... El porte ilegal es u tipo de mera conducta, razón por la cual se consuma con el simple hecho de llevar consigo el arma sin la respectiva autorización. Si ese instrumento se llega a utilizar para matar a una persona este último delito es independiente y no subsume el porte, porque la primera conducta no está comprendida en la segunda ni legal ni fácticamente. Como se trata de una infracción de las denominadas de conducta permanente, es obvio que el hecho de que el arma fuera portada en los momentos previos a ser usada no conduce a que se deba imputar “varios portes” pues simplemente es uno de los casos en los que la consumación del punible se prolonga hasta tanto no se le ponga fin a la conducta...”

Hecho delictivo igualmente acreditado porque fue con un arma de fuego con la que se consumó el homicidio y, si bien no se tienen las características del artefacto bélico no puede descartarse el punible en estudio, habida consideración de que no fue incautada el arma, pero las pruebas referidas, acta de inspección técnica a cadáver, protocolo de necropsia, y los demás medios suasorios ya relacionados en precedencia ponen de manifiesto la presencia la misma en el teatro de los acontecimientos, pues las heridas que le ocasionaron la muerte a **SEPÚLVEDA LARA**, se causaron con arma de fuego, es más, se dejó sentado que la manera de su muerte fue “*violenta al fuego*”.

Afianza la utilización de arma de fuego en la consumación de la conducta de homicidio, lo consignado por el médico forense en el protocolo de necropsia al realizar tanto el examen externo como interno del cuerpo, cuando indica que se hallan lesiones causadas por el impacto de cuatro proyectiles de arma de fuego, de los cuales (sic) penetra cavidad toraco abdominal produciendo shock hipovolémico conllevándole su deceso; igual aspecto contempla el acta de inspección de cadáver al señalar los orificios hallados en el cuerpo del señor **SEPÚLVEDA LARA**, luego no existe duda respecto de la incursión en este tipo penal.

De manera que, la acción típica y antijurídica también es culpable, toda vez que **ARIEL OSORIO GARCÍA**, es una persona mayor de 18 años de edad, no se encuentra acreditado que padezca de algún trastorno mental o alguna enfermedad psicológica, con conciencia de la antijuridicidad de su conducta y a quién le era exigible comportamiento conforme a derecho, adecuado a las normas de convivencia en sociedad, no obstante el

preenunciado acusado optó por infringir el ordenamiento legal y adicionalmente no se estructura ninguna de las causales contempladas en el artículo 32 del Código Penal.

Suficientes resultan entonces los elementos de convicción reseñados en precedencia para demostrar la responsabilidad en el grado de coautor, fortalecidos con la aceptación voluntaria, libre y espontánea de (a responsabilidad penal por este delito de terrorismo que realizó **ARIEL OSORIO GARCÍA** alias "Pájaro".³⁷

Finalmente, en punto al específico grado de participación endiligado, esto es, la coautoría, debe inicialmente el despacho recordar que La ley 599 de 2000, a diferencia del Decreto 100 de 1980, reguló expresamente en el artículo 29 inciso 2 el concepto de coautoría al establecer que son coautores los que mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte, con lo cual estableció claramente los elementos que la conforman:

a.- El acuerdo común: Se parte de la base de la intervención plural de personas en la conducta punible, lo que no resulta suficiente, porque a los distintos individuos los debe unir el propósito de realización del supuesto fáctico que fundamenta la conducta punible. Esto es, todos los sujetos deben tener conocimiento de las tareas a realizar por los diferentes intervinientes en el hecho.

b.- La división del trabajo criminal: Implica que ninguno de los intervinientes realiza integralmente la conducta prevista en el tipo, sino que existe un principio de división de trabajo conforme a un plan común acordado para la realización conjunta del tipo penal.

c.- La importancia del aporte: Concepto que permite diferenciar al coautor del cómplice pues éste último, también cumple una tarea concreta producto de un acuerdo previo. Aporte que debe ser esencial para que el interviniente que lo haga tenga el dominio funcional del hecho y sea posible considerarlo como coautor.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que:

"[La] figura de la coautoría comporta el desarrollo de un plan previamente definido para la consecución de un fin propuesto, donde cada uno de los partícipes desempeña una tarea específica, de forma tal, que responden como coautores por el designio común y los efectos colaterales que de él se desprendan, así su conducta individualmente considerada no se muestre subsumida en el respectivo tipo penal, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado²⁰.

En punto de la participación plural de personas, la Corte ha precisado las diferencias entre la coautoría

²⁰ Cfr., entre otras, sentencias CSJ SP, 30 may. 2002, rad. 12384 y SP, 27 May. 2004, rad. 19697.

propia, que ocurre cuando varios sujetos acuden a la ejecución del injusto, donde cada acción es suficiente para producir por sí sola un resultado, y la impropia o funcional, que es la prevista en el aludido artículo 29-2 del Código Penal, en cuanto tiene como coautores a quienes, "mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte".

Dicho fenómeno se estructura a partir de tres elementos, a saber, i) una decisión común al hecho; ii) una división o reparto de funciones y iii) una contribución trascendente en la fase ejecutiva del injusto"²¹.

(Énfasis suplido)

Siendo así las cosas encuentra este despacho la validez del grado de participación que le fuera endilgado a **ARIEL OSORIO GARCIA** en el punible contra la seguridad pública, dado que de sus mismas atestaciones se logra concluir no solo que trabajaba como sicario o patrullero en el grupo armado ilegal que operaba en la zona urbana de Cúcuta (NS), sector de Alejandría, denominado "Los Rastrojos", sino que el día de los fatídicos hechos aquí investigados, estuvo presente, acudió al lugar de los hechos cumpliendo la específica labor de custodiar la zona mientras alias "Juan Carlos" y otro, cegaban la vida de **RAFAEL ANTONIO SEPÚLVEDA LARA**, es decir, tenía pleno y previo conocimiento del designio criminal y participó activamente en su comisión.

No puede pasar por alto el despacho que, el acusado hizo preacuerdo con el ente fiscal teniendo en cuenta el grado de participación de coautor, es decir, aceptó que hubo participación no solo de una persona sino de varias, las cuales planearon el hecho, que distribuyeron tareas para efectos de ejecutarlo y con las evidencias allegadas se constató que **ARIEL OSORIO GARCIA** no fue quien ejecutó material el crimen, pues recuérdese que, dentro de los elementos de prueba se reseña que estaba montado en una camioneta con otra persona, ejerciendo vigilancia y que fueron dos los quienes acudieron al lugar de los hechos, los demás, 5 o 6 personas más, lo planearon en un centro comercial, personas que, se encargaron de hacer vigilancia mientras que otros estaban encargados de ir en una moto a ultimar a esta persona.

Entonces la función que **OSORIO GARCÍA** cumplió en este hecho no fue la de sicario, como ejecutor material, sino la de vigilancia, acompañando a otro de los sujetos que participó en el homicidio, ello por cuanto pertenecía a la organización que cometió el ilícito, aunado a que era consciente que se iba a ultimar a una persona con una arma de fuego, pues fue el mismo quien afirmó que en ese centro comercial uno de los integrantes de la banda, "Fausto", le pasó el arma al ejecutor material y este fue a cometer el delito,

²¹ Cfr. SP16201-2014, 20 Nov. 2014, rad. 40087. En el mismo sentido, SP. 7 Nov. 2012, rad. 38172.

es decir, él sabía donde estaban las armas, a quien le dieron el arma ese día, así como que el ejecutor material portaba un arma.

Ahora bien, con los medios de convicción existentes en la actuación, igualmente se logra acreditar la circunstancia de agravación enrostrada y descrita en el numeral 1° del artículo 365 de la Ley 599 de 2000, esto es, la utilización de medios motorizados, ello por cuanto fue el mismo acusado quien indicó que alias "El gato" era quien recogería a "Juan Carlos" en una motocicleta luego de realizado el fatal encargo.

En estas condiciones, válido resulta concluir que en el presente asunto se encuentran reunidos a cabalidad los presupuestos del Art. 381 del Código de Procedimiento Penal para proferir sentencia de carácter condenatorio.

PENAS A IMPONER.

Pena principal de prisión:

Respetando los términos del preacuerdo y por haberse encontrando ajustados a derecho, se impone en contra de **ARIEL OSORIO GARCÍA** alias "Pájaro" una pena de **DOSCIENTOS SEIS (206) MESES DE PRISION** por los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO** en concurso heterogéneo con **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES**, conforme a lo pre acordado por la fiscalía y el acusado, lo que releva a esta funcionaria a dosificar la sanción con base en el sistema de cuartos, con fundamento en el inciso 5 del artículo 61 del C. P. rebaja que en este caso, se precisa, versó sobre la rebaja del 50% de la pena a imponer.

Penas accesorias.

Se impone como pena accesoria la inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas de **VEINTE (20) AÑOS** en contra de **ARIEL OSORIO GARCÍA**, atendiendo la gravedad de las conductas, como la naturaleza de las mismas y la intensidad del dolo.

Asimismo la de privación al derecho a la tenencia y porte de arma por el mismo lapso, conforme a las previsiones del artículo 43 numeral 6 de la Ley 599 de 2000.

DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN.

Suspensión condicional de la ejecución de la pena

El artículo 63 del Código Penal vigente para la época de los hechos prevé la suspensión condicional de la ejecución de la pena según el cual la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, siempre que la pena imponible sea de prisión que no exceda de tres (3) años.

Sin embargo en aras al principio de favorabilidad que tiene de rango constitucional y legal, resulta evidente que la normatividad vigente contempla una condición más benigna que es la contemplada en el artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, en el sentido que es posible acceder a este beneficio siempre y cuando la pena imponible no exceda de cuatro (4) años de prisión. En el presente caso la pena a imponer a **ARIEL OSORIO GARCÍA** alias "Pájaro" será de doscientos seis (206) meses (17,66 años), quantum que supera ampliamente el establecido como requisito objeto por lo que no es posible otorgar el sustituto objeto de análisis, ni realizar valoración respecto del presupuesto subjetivo, toda vez que la norma exige para su procedencia tanto del requisito objetivo como el subjetivo.

La prisión domiciliaria

En igual sentido, el artículo 38 del Código Penal vigente para la fecha de los hechos, contempla que este mecanismo sustitutivo de la prisión intramuros por la domiciliaria, procede cuando la pena mínima contemplada en el respectivo tipo penal impuesto al condenado no sea superior a cinco (5) años. No obstante, la normatividad vigente, contempla una condición más benigna contemplada en la Ley 1709 de 2014 en su artículo 23 adicionó el artículo 38 B a la Ley 599 de 2000, en el sentido que es posible acceder a este beneficio siempre y cuando la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la Ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

En el caso de **ARIEL OSORIO GARCÍA** alias "Pájaro" la pena mínima prevista en la ley para esta conducta punible es de cuarenta (40) años de prisión, quantum que sobrepasa ampliamente el requisito objetivo de la norma en mención.

En consecuencia, no se concederá a **ARIEL OSORIO GARCÍA** alias "Pájaro" la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, por no cumplirse los requisitos objetivos que demandan las respectivas normas, por tal razón, deberá continuar privado de la libertad en el Centro Penitenciario y Carcelario que el INPEC disponga.

Ahora bien, en atención a la especial solicitud que elevara la defensa al descorrer el traslado del artículo 447 del C.P.P., acerca de que se le reconozca la situación de verdad, garantía de no repetición y el descuento por colaboración del artículo 403 de la Ley 600 de 2000, debe indicar este despacho que, el ejercicio del incidente de reparación integral es el apropiado para efectos de que se constituya en la verdad y en donde se impongan pues las producciones de garantías de no repetición y, en cuanto al artículo 403 de la Ley 600 de 2000 en punto a los requisitos por colaboración, estos deben ser tramitados por la Fiscalía General de la Nación y una vez tramitados por el ente instructor haber sido solicitados a este estrado judicial, por lo tanto no se reúnen los requisitos que demanda la normatividad para ser reconocidos tales beneficios.

EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL

Se hace saber a las partes que una vez en firme la presente sentencia condenatoria, cuentan con un término de treinta (30) días para el inicio del Incidente de Reparación Integral de los daños causados con la conducta criminal, conforme lo dispone el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010, esto es, para las personas mayores de edad reconocidos como víctimas.

Sin embargo, debe precisar el juzgado que como en este evento se constituyó como víctima un menor de edad, evento en el cual se impone de manera legal a este estrado judicial de manera oficiosa iniciar una vez en firme la sentencia el incidente de reparación integral, iniciado de oficio para este menor el referido incidente, ello no significa que las víctimas mayores de edad no tengan el deber y derecho de constituirse como parte dentro de ese incidente, sin embargo, si se les indica que deben accionarlo, pues de no hacerlo dentro de los 30 días, aun cuando se haya iniciado de oficio respecto del menor, tal situación no los incluye de manera automática.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Impartir aprobación al preacuerdo celebrado entre la Fiscalía Ciento Cuarenta y Dos Especializada UNDH - DIH y el señor **ARIEL OSORIO GARCÍA**.

SEGUNDO: CONDENAR a **ARIEL OSORIO GARCÍA** alias "Pájaro", identificado con la cédula de ciudadanía n° 1.006.451.942 de Trujillo (Valle), de condiciones civiles y personales conocidas en autos en calidad de coautor responsable de los delitos **HOMICIDIO AGRAVADO** en concurso heterogéneo con **FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES** una pena principal **DOSCIENTOS SEIS (206)** meses de prisión.

TERCERO: IMPONER a **ARIEL OSORIO GARCÍA** las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la de privación del derecho a la tenencia y porte de armas **por un término de veinte (20) años**.

CUARTO: NEGAR a **ARIEL OSORIO GARCÍA** alias "Pájaro" el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y la prisión domiciliaria, previstas en los artículos 63 y 38 del Código Penal, por no cumplirse los requisitos objetivos que demandan las respectivas normas para su otorgamiento, en consecuencia deberá continuar privado de la libertad en establecimiento carcelario que el INPEC disponga.

QUINTO. En firme la presente decisión, por intermedio del Centro de Servicios Administrativos para estos Despachos Judiciales, por competencia de manera inmediata se remita la totalidad de la actuación al **JUEZ NATURAL**, que para el caso corresponde al **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUCUTA (NDS) - REPARTO-** ello para los fines legales correspondientes y el envío de la actuación de copias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente.

Radicado n°: 110013107010201800032.

Procesado: ARIEL OSORIO GARCÍA

Delito: HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES AGRAVADO

Decisión: Imparte aprobación a Preacuerdo

SEXTO: DECLARAR que el presente fallo queda notificado a las partes en estrados y contra el mismo procede el recurso de apelación, que se surtirá ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

SÉPTIMO: Se le hace saber a las partes intervinientes que de conformidad con el artículo 106 de la Ley 906 de 2004, ejecutoriada la presente decisión, se cuenta con 30 días hábiles para dar inicio, si así lo requieren al incidente de reparación integral, salvo en lo que se trata del menor víctima reconocido dentro de la presente actuación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA
JUEZ

SECRETARÍA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO
DEPARTAMENTO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ (C.J. BOGOTÁ)
CALLE 100 No. 100-4900

PERSONAL

La anterior decisión se notificó personalmente al Sr. Dr. Nelson Rojas Molina (Defensor) identificado con C.C. 6716346 y T.P. 171243 el día 18 DIC 2018.

El Notificado: [Firma]

Quien Notifica: [Firma]

NOY 19 DIC 2018
CUMPLENZA A CONTAR DEL TÉRMINO
DE EJECUTORIA DE LA PRESENTE
DECISIÓN 14 ENE 2019
VENGE
SECRETARIO [Firma]