



**JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO
PROGRAMA DE DESCONGESTION OIT.
Acuerdo 6093 CSJ**

Bogotá D. C., treinta (30) de octubre de dos mil nueve (2009)

Referencia : 110013104056200900066
Procesados : **ELKIN CASARUBIA POSADA** Alias “MARIO” o “EL CURA”
Conductas punibles : Homicidio en Persona Protegida
Procedencia : Fiscalía 82 Especializada UNDH y DIH de Cali
Occiso : **NELSON VERGARA CASTRO**
Decisión : SENTENCIA ANTICIPADA

1. ASUNTO.-

Se profiere sentencia anticipada, dentro de la actuación adelantada contra ELKIN CASARUBIA POSADA alias “MARIO” o “EL CURA” según cargos aceptados de HOMICIDO EN PERSONA PROTEGIDA Y PORTE ILEGAL DE ARMAS, en la humanidad de NELSON VERGARA CASTRO, miembro del sindicato “UNIMOTOR”, Unión de Motoristas y Trabajadores de la Industria del Transporte Automotor de Colombia.

2. HECHOS.-

En la ciudad de Cali, el día 27 de junio de 2003, alrededor de las 8:00 de la noche, luego de terminar su jornada laboral como conductor, NELSON VERGARA CASTRO, en momentos que se disponía a hacer un juego de chance, en la caseta que estaba frente al parqueadero donde guardó su vehículo, en el sector de la

avenida Simón Bolívar, fue muerto por un sujeto de aspecto joven que se le acercó por la espalda y le disparó en la cabeza.

Por estos hechos se vinculó a **ELKIN CASARUBIA POSADA** alias “MARIO” o “EL CURA”, segundo al mando de la zona Palmira Valle de las autodefensas bloque Calima.

3.- INDIVIDUALIZACION E IDENTIFICACION DEL ACUSADO

ELKIN CASARRUBIA POSADA alias “MARIO” o “EL CURA” portador de la C.C. 78.702.064 DE Montería, nacido en Arbolete - Antioquia, el 15 de Junio de 1968, hijo de **VICTOR CASARRUBIA** y **ANA POSADA**, dos hermanos, dos hijos de nombre Víctor Y Edgar, estado civil casado con Libia Ávila, grado de instrucción segundo de primaria, profesión u oficio tareas varias, Descripción Morfológica: **ESTATURA 165 mts**, color de piel trigueño, frente media ancha con pequeñas entradas, cabello entrecano, liso, color negro cejas separadas color negro, color de iris café, medianos, contorno de la cara ovalada, sin bigote ni barba, orejas medianas lóbulo separado, dentadura completa, sin cicatrices ni tatuajes visibles, nariz grande. Actualmente se encuentra recluso en la cárcel de Itagüí - Antioquia¹.

4.- COMPETENCIA

Este Estrado es competente para proferir sentencia de primera instancia, dada las facultades previstas en los artículos 77, numeral

¹ Indagatoria Folio 171 co 1

1 literal b), de la Ley 600 de 2000 y el Acuerdo 6093 del 14 de julio de 2009 emanado 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.

Se acreditó dentro del proceso que **NELSON VERGARA CASTRO** se encontraba afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Química de Colombia – Subdirectiva seccional Yumbo - UNIMOTOR-².

5.- SINTESIS DE LA ACTUACIÓN

- Dio inicio a la investigación la diligencia de Inspección de cadáver N° 1732 del 27 de julio de 2003, practicada al señor **NELSON VERGARA CASTRO**.
- El 17 de enero del 2005, la Fiscalía 26 Unidad de Vida e Integridad Personal profirió resolución Inhibitoria³.
- Por resolución del 16 de enero del 2007 la Fiscalía 8 especializada DH-O.I.T de Santiago de Cali, decreta la nulidad de la Resolución inhibitoria⁴.
- El 24 de noviembre de 2008 se decretó apertura de investigación en contra de **HEBERTH VELOZA GARCIA** y **ELKIN CASARRUBIA POSADA**⁵

² Folio 99 co 1

³ Folio 49 co 1

⁴ Folio 54 co 1

⁵ Folio 230 ss co 1

- Con fecha 26 de noviembre de 2008 se recibió injurada a HEBERTH VELOZA GARCÍA⁶.
- Con fecha 26 de noviembre de 2008 se recibió injurada a ELKIN CASARRUBIA POSADA⁷.
- Con fecha 20 de marzo de 2009 la Fiscalía 82 Especializada UNDH y DIH Proyecto O.I.T. de Cali, resolvió situación jurídica al señor ELKIN CASARRUBIA POSADA, consistente en Detención Preventiva, sin derecho a libertad⁸.
- Se aportaron a las diligencias pruebas trasladadas de las diligencias practicadas con ARMANDO LUGO; HADER FERNANDO ORTEGA NOGUERA y JADER ARMANDO CUESTA ROMERO alias “MEDELLÍN”⁹.
- El día 29 de abril de 2009 la Fiscalía 82 mencionada realiza diligencia de formulación de cargos ELKIN CASARRUBIA POSADA como presunto Coautor Material Impropio del concurso heterogéneo de los delitos de Homicidio en Persona Protegida y Porte Ilegal de Armas¹⁰.

6.- MÓVIL

NELSON VERGARA CASTRO, al parecer, tenía detractores dentro de la propia agremiación sindical a la que pertenecía, quienes se valieron de grupos delincuenciales armados al margen de la ley para que lo asesinaran. Así se deduce de la declaración que bajo la gravedad del juramento rinde DIANA LEYDI VERGARA ORTIZ, cuando cuenta que su padre descubrió un robo dentro del

⁶ Folio 233 ss co 1

⁷ Folio 239 ss co 1

⁸ Folio 58 ss co 2

⁹ Folio 80ss; 85ss y 89ss co 2

¹⁰ Folio 106ss co 2

sindicato, recibió amenazas de algunos de sus compañeros, quienes buscaron silenciarlo antes de la realización de un debate a instancia suya, en asamblea que no se pudo llevar a cabo, por su deceso¹¹.

En igual sentido, otro de los hijos, EDWIN ANDRES VERGARA ORTIZ, quien expuso que su padre fue amenazado por algunos directivos del sindicato en razón de unos desfalcos de dinero que se estaban presentando al interior del mismo, acusando a JOSE MARIA VILLALBA y HECTOR RAMIREZ como los posibles autores intelectuales de la muerte de su padre¹².

Esta hipótesis es corroborada por WILSON CAMILO OLANO, otro miembro del sindicato: *“NELSON iba a denunciar todas estas anomalías que habían en la organización, les dijo en reunión de Junta directiva que les daba plazo hasta antes de la asamblea, para que arreglaran la situación de la deuda que tenía Unimotor con la salud. El documento se firmó el 24 de junio de 2003 y a los tres días de firmar el documento, asesinaron al compañero donde también faltaban dos días para la asamblea...”*¹³

Agrega este testigo, que hicieron una llamada a su residencia en la que lo amenazaron diciéndole *“dígame a su esposo que se abra de allá sino quería que le pasara lo mismo que le había pasado al parcerero”* y agrega: *“el único parcerero que tenía yo en el sindicato era NELSON, eso fue en el mes de agosto no recuerdo el día...”*¹⁴

¹¹ Folio 17 c. o. 1

¹² Folio 93

¹³ Folio 30 c.o. 1

¹⁴ Folio 31 c.o.1

Al unísono con JORGE TELLO: *“... JOSE VILLALBA ESQUIVEL no le gustaba que nosotros le reclamáramos a él por los malos manejos del sindicato porque las platas cuando se iba a hacer un balance... el afiliado iba a pagar y le daban su recibo de pago y por algún motivo él se enfermaba iba a la EPS donde le correspondía y figuraba con que no había pagado, por eso no lo atendían, se devolvía a hacer el reclamo, que qué pasaba con ese problema que no lo atendían si él había pagado... que no se sabía qué había pasado con esas platas”*¹⁵

Más adelante, este testigo hace una revelación importante respecto de la maledicencia de JOSE VILLALBA ESQUIVEL hacía el hoy obitado NELSON VERGARA: *“personalmente me dijo a mí – se refiere a JOSE VILLALBA ESQUIVEL - , al señor NOEL OLIVEROS y al señor ORLANDO MONTOYA, que a este tipo NELSON VERGARA había que sacarlo del sindicato... él decía que ese tipo jodía mucho...”*¹⁶

Y también otro integrante de la agremiación sindical: *“... antes de que mataran a NELSON VERGARA él les dijo que tenían que estar a paz y salvo, que porque si no los iba a demandar, eso fue lo último que yo me acuerdo de haberle escuchado a él”*¹⁷.

Y el tesorero de la agremiación “Unimotor”: *“... la muerte del compañero venía de ese lado de los directivos con los cuales él tenía problemas, ellos no se hablaban entre NELSON, VILLABA y HECTOR RAMIREZ, ellos eran como enemigos... como yo era el*

¹⁵ Folio 115 c.o. 1

¹⁶ Folio 117 c.o.1

¹⁷ Folio 128 c.o.1

tesorero, yo revisando la cartera del sindicato detecté esa anomalía, algunas de las personas que aparecen afiliadas , yo tomaba la tarjeta de afiliación, llamaba a la persona y me contestaba que había pagado la afiliación completa, aún hubo personas que me trajeron el recibo.. pero en el sindicato no aparecía”¹⁸

Confirma también esta posibilidad, la propia ANA MILENA RODRIGUEZ, tesorera de la Cooperativa que manejaba el tema de salud de los afiliados del sindicato Unimotor: *“ellos estuvieron averiguando en las EPS – se refiere a NELSON VERGARA , JOSE WILSON CAMILO y JORGE TELLO- por las deudas que tenían por seguridad social y eran grandísimas, las deudas fueron con Saludcoop, salud total y SOS ...Unimotor adeudaba a las EPS por concepto de seguridad social de sus afiliados...”¹⁹*

Aunque JOSE MARIA VILLALBA ESQUIVEL, presidente de la cooperativa que manejaba la salud de los afiliados al sindicato de Unimotor y directiva de la agremiación sindical a nivel nacional, plantee que otros son los móviles del homicidio de su compañero, consideramos que el enfrentamiento interno que había, según lo dichos de los declarantes anteriormente relacionados, son de una entidad importante para haber desencadenado el fatal suceso: *“...quieren echarle la culpa a la empresa TRANSURBANOS, lo cual para mi no fue la empresa, sino fueron los amigos de la sección Unimotor, lo cual una semana antes del homicidio le dijeron ciertas palabras a mi papá de amenaza, le dijeron que habían visto caer perros más bravos que él y de esa semana no pasaba, esto se*

¹⁸ Folio 134 c.o.1

¹⁹ Folio 38 ss c.o.1

lo dijo JOSE MARIA VILLALBA en conjunto con el señor HECTOR”²⁰.

Es así, que ARMANDO LUGO alias CABEZON, integrante del grupo delincencial de las autodefensas unidas, bloque Calima, detenido en la cárcel de bellavista por ser su coordinador militar y de inteligencia, manifiesta que “... una vez vi que se reunió el señor PONCHO con el señor VILLALBA, le pasó una suma de dinero no sé cuanto, para que diera de baja unos personajes del cual no tengo presente ahora los nombres... esta reunión fue para junio del 2002, ellos se reunieron mucho, pero que yo estuviera fue en dos ocasiones, los que se concertaba es que ya sabían el trabajo que debían hacer y le entregaba fotos y plata, en este momento se le coloca en presente (sic) el album de víctimas que tiene el grupo de la OIT, informando que la foto del señor NELSON VERGARA, la imagen de la persona la había visto el día de la reunión, del mes de junio del año 2002”²¹, según lo certificado bajo la gravedad del juramento por el investigador de policía judicial comisionado para el esclarecimiento de las muertes de sindicalistas.

En el mismo sentido, ANDRES HURTADO MOSQUERA alias “MAMALENGUA”²², integrante del bloque Calima de las AUC al contestar qué sabe sobre la muerte violenta del señor NELSON VERGARA CASTRO “...ese día alias “BATIOJA” salió con una misión de esa. La misión era matar a un chofer de un bus y dicho por él mismo lo cogió haciendo chance ... BATIOJA era un

²⁰ Folios 90 y 01 c.o. 1

²¹ Folio 200 c.o. 1

²² Folio 219

trabajador de las oficinas de Mariano Ramos, era de las AUC como urbano, estaba a cargo del FLACO YERSON y YERSON era el financiero de la oficina de Mariano Ramos.”²³

En diligencia de colaboración eficaz, JADER ARMANDO CUESTA ROMERO²⁴, sobre el Homicidio de NELSON VERGARA CASTRO sostuvo “...sí sé que fue cometido por las autodefensas por orden de GIOVANNI y ENRIQUE POLITICO la orden la dieron, lo único que dijeron fue que cumplieran y ya...”.

7.- SENTENCIA ANTICIPADA

En diligencia de Formulación de Cargos para Sentencia Anticipada se respetaron en cada una de las diligencias, todas las garantías Constitucionales y Legales de los1 vinculados, quienes fueron asistidos cada uno por su defensor, conocieron los cargos que les imputaron, así mismo los alcances y beneficios por acogerse a la figura jurídica de sentencia anticipada consagrada en el Art. 40 de la Ley 600 de 2000.

ELKIN CASARRUBIA POSADA aceptó cargos por los delitos de Homicidio en Persona Protegida y el Porte Ilegal de Armas, sin reparo alguno, por línea de mando.

8.- CONSIDERACIONES

²³ Folio 219 c.o. 1

²⁴ Folio 94 co 2

La Figura Jurídica de Sentencia Anticipada, contentiva en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 del Estatuto Adjetivo Penal, se estatuyó para dar efectiva aplicabilidad a los principios de celeridad, economía procesal, eficacia de la justicia, siempre bajo la voluntad del sentenciado, frente a la aceptación de los cargos formulados por el instructor. Renuncia el vinculado a un juicio ordinario, adelantado con las formas propias del juicio, bajo los principios de presunción de inocencia, in dubio pro reo y derecho de aportar o pedir pruebas.

Sobre este tópico la Honorable Corte Constitucional²⁵ ha predicado:

“...implica renunciaciones mutuas del estado y del sindicado; la renuncia del estado a seguir ejerciendo sus poderes de investigación y la del imputado a que se agoten los trámites normales del proceso, a la controversia de la acusación y de las pruebas en que se funda. El estado reconoce que los elementos de juicio aportados hasta el momento, son suficientes para respaldar un fallo condenatorio, que debe partir de la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del procesado...”

Si bien, la sentencia anticipada admite una condena para el acusado, para dimanar el fallo en ese sentido, requiere inexorablemente la presencia de los presupuestos que ordena el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal.

²⁵ C: Const., sent. SU-1300 dic. 6/2001. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Nuestro Estatuto Adjetivo Penal en su inciso 2° del artículo 232, marca los derroteros en la necesidad de la prueba y estipula taxativamente que para proferir sentencia condenatoria, se hace necesario contar con pruebas que conduzcan a la plena certeza de la conducta punible y responsabilidad penal del acusado, premisa que guarda armonía con lo plasmado en el artículo 9° del Catálogo de las Penas donde señala que la conducta para ser punible, requiere ser típica, antijurídica y culpable, puesto que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado, implicando que el comportamiento reprochable debe realizarse con culpabilidad.

Se procede entonces, al análisis de las pruebas arrimadas al cartulario, bajo la luz que irradia el artículo 238 CPP -principio de la sana crítica- a efectos de establecer si se reúnen las exigencias de la norma en cita para emitir un fallo condenatorio. Veamos:

Los hechos atribuidos a ELKIN CASARUBIA POSADA alias “MARIO o EL CURA” corresponden al delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, consagrado en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, descrito por el legislador con la finalidad de proteger el derecho fundamental a la vida de los asociados; norma privilegiada constitucionalmente en el artículo 11 de la Carta Magna y los Bienes y Personas Protegidas por el Derecho Internacional Humanitario o régimen de protección en el contexto de conflictos armados, en concurso, con Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones, cuyo delito de peligro común puede ocasionar grave perjuicio para la comunidad, consagrado en el artículo 365 del Estatuto Represor.

Aquel tipo penal que se reputa infringido está plasmado en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, cuyo texto reza:

“El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil. (...)”

a. Acreditación del verbo rector

La anterior conducta se enuncia a partir del verbo matar, que puntualiza la anulación del derecho a la vida de un ser humano a consecuencia del actuar de otro, por acción u omisión. En este caso se verifica el deceso violento por accionar de arma de fuego, de quien en vida respondió al nombre de **NELSON VERGARA CASTRO** en la avenida Simón Bolívar, Barrio Modelia de la ciudad de Cali - Valle luego de terminar su jornada laboral.

Así quedó demostrado por medio del Acta de Inspección²⁶ de cadáver N° 1372 del 27 de junio de 2003 realizada a las 22:15 horas, llevada a cabo por el Fiscal 118 Delegado de la U.R.I de Cali.

²⁶ Folio1 ss

En el mismo sentido, el Protocolo de Necropsia²⁷ practicado al día siguiente de la muerte, donde se diagnostica: “... *DIAGNOSTICO 1.LACERACION CEREBRAL.2.HERIDA CRANEANA POR BALA PAF...CONCLUSIONES ... AVENIDA SIMON BOLIVAR BARRIO CIUDAD MODELO EL 27 DE JUNIO DE 2003 A LAS 20 HORAS NO HAY MOVILES NI AGRESORES ERA MOTORISTA ERA SINDICALISTA MURIO EN EL SITIO DE LOS HECHOS LLEGO MUERTO AL HUV...*”

En dictamen 1339-BAL03-DRSO, del Laboratorio del INML, el perito concluye: “... *el proyectil materia de estudio es: 38 especial...con base en el numero de estrías, macizos, anchura de los mismos y sentido de rotación que posee el proyectil motivo de estudio, se conceptúa que fue disparado por una arma de fuego de funcionamiento por repetición tipo revólver calibre 38 especial. Entre los cuales se encuentra las marcas Smith & Wesson, Ruger, Ruby, entre otros...*”²⁸.

b.- Acreditación del ingrediente normativo “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado”:

La fuente formal que nos describe los elementos que deben contener los conflictos internos se encuentra en el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra atinente a los conflictos armados sin carácter internacional, Protocolo II de 1997 que protege a todas las personas que no participan directamente de las

²⁷ Folio 22

²⁸ Folio 257 ss

hostilidades, complementado por el artículo 3º Común de los Convenios de Ginebra de 1949, Protocolo con calidad de mandato superior por integrar el bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 93 de la Carta Política Colombiana.

El artículo 1º del Protocolo II precisa que su objeto es proteger a las víctimas de los conflictos armados no internacionales, que se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados, que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones sostenidas y concertadas.

El conflicto armado en Colombia constituye una realidad objetiva, materia de aprehensión dentro del proceso penal:

“El artículo 3º. Común se aplica en caso de “conflicto armado que no sea de índole internacional”... Debería insistirse que la intensidad de un conflicto no internacional no depende de los juicios subjetivos de las partes en conflicto. Debería recordarse que las cuatro convenciones de Ginebra, así como los dos protocolos adicionales, fueron adoptados primordialmente para proteger a las víctimas, así como las víctimas potenciales, de conflictos armados. Si la aplicación del derecho internacional humanitario dependiera únicamente del juicio discrecional de las partes en conflicto, la mayor parte de los casos habría una tendencia por parte de éstas a minimizar el conflicto. De este modo, en base a criterios objetivos... el artículo 3º común... aplicaría una vez se ha establecido que existe conflicto armado interno que cumple con los respectivos y predeterminados criterios”²⁹

²⁹ TPIR, judgment, The prosecutor v. Sejan Paul Akayesu., ICTR-96-4-T, párrs. 602-3 citado en Derecho Internacional Humanitario, Valencia Villa Alejandro, pag. 88.

De las evidencias aportadas, surge la certeza de que el Bloque Calima de las autodefensas es una organización armada con mandos responsables, que han tenido tal control territorial³⁰, que desplegaron acciones militares sostenidas y concertadas. Aunque cabría la discusión respecto de que en este caso el conflicto no se presenta entre fuerzas armadas estatales y fuerzas armadas disidentes o grupos armados, pues se habla de grupos de autodefensas que pretenden combatir a las guerrillas, prevalece por principio *pro homine*, el artículo 3º común, en cuanto impone la aplicación del derecho internacional humanitario “*en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de las Altas Partes Contratantes...*”, pues el nuestro, supera por sus características e intensidad los simples disturbios y tensiones interiores. Y de todos modos de conformidad con el artículo 214 de la Constitución política numeral 2º, “*se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario*”³¹.

Los informes de policía judicial³² y los testimonios que rinden sus integrantes, señalan que las autodefensas unidas de Colombia bloque Calima, conforman un ejército armado ilegal, con una estructura jerarquizada y mandos militares que ejercen el control de la tropa. Operaban en el departamento del Valle del Cauca y aledaños y ejercían tal dominio territorial, que les permitía ejercer diarias y sostenidas operaciones militares. Hasta en la propia capital del valle del cauca, tenían una especie de cuartel, a la vista

³⁰ “*En muchos conflictos se observa una gran movilidad en el teatro de las hostilidades, pudiendo ocurrir que el control territorial cambie rápidamente de manos... Es la palabra “tal” la que da la clave a la interpretación. El control debe ser suficiente para poder realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo...*” CICR, Comentario del Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Párr. 4467 y 4466.

³¹ “*... las reglas del derecho internacional humanitario son hoy –por voluntad expresa del constituyente-, normas obligatorias per se... Y lo son “en todo caso” como lo señala significativamente la propia Carta..*” Corte constitucional C-574 de 1992. MP. Ciro Angarita Barón p. 114

³² Folio 199 c.o. 1.

de todo el mundo, desde donde tramaban sus delitos: *“la guarida de nosotros por el lado del Terminal de transporte – se refiere a la ciudad de Cali – teníamos dos hoteles, no recuerdo el nombre de esos dos hoteles, al frente de la Terminal, diagonal, queda un lavadero de carros y todos ahí nos registrábamos, siempre nosotros manteníamos carnés que nos hacían identificar en el hotel, decía que éramos de las AUC, decía URBANOS DE LAS AUC, ahí dormíamos, comíamos, cuando llegábamos trasnochados, ahí era donde matábamos el guayabo, de ahí salía más de un homicidio, prácticamente era el laboratorio donde llegaban todas las llamadas, donde llegaba el dinero para cancelarle a los trabajadores. Ahí nos recibía alias el Zarco, ahí llegaban todos los que reclutaban. Todos los que salían de permiso, de ahí salían todos los elementos materiales, como las motos, los carros, las armas cortas, las armas largas, salían las granadas, salía la ropa, todo el material de guerra...”*³³ .

La muerte fue *“con ocasión”*, es decir, su causa radica en la necesidad que tenía el bloque Calima de las autodefensas, en el año 2003, de ahondar el asentamiento de su poderío militar y financiero en la región del Valle del Cauca y también *“en desarrollo”*, pues el conflicto armado fue el escenario sin el cual el resultado lesivo no se hubiera producido. Las autodefensas dominaban esa región al extremo que su ilegítima e ilegal supremacía hacía pensar inexistente un gobierno constitucional.

Nótese que ARMANDO LUGO, entrevistado por la policía judicial en la cárcel de Bellavista de Medellín, afirma que alias

³³ Folio 225 c.o.1

“PONCHO” se reunió con VILLALBA, quien le paso una suma de dinero para que asesinara a unos personajes, entre los cuales, el testigo reconoce a NELSON VERGARA y respecto del retrato hablado del sicario, asevera, se parece a “CACHETES” quien trabajaba para “PONCHO” en Popayán³⁴.

ELKIN CASARRUBIA POSADA³⁵ en injurada dice: “...este homicidio lo acepto por línea de mando porque fue ejecutado por la organización...”; mas adelante al ser interrogado sobre el motivo por el cual se le dio muerte al señor NELSON VERGARA expuso: “...por guerrillero³⁶...”

Se trasladó la ampliación del acta de Colaboración Eficaz de ARMANDO LUGO; así mismo de HAIDER FERNANDO ORTEGA y JADER ARMANDO CUESTA ROMERO coincidentes en señalar que el homicidio lo comete el aparato organizado de poder militar, sin que en esa orgía de sangre exacerbada por el ilimitado poderío de las AUC para la época, en esa región, les importe a ciencia cierta si con la muerte se obtiene alguna ventaja militar concreta que produce al enemigo, o simple y llanamente se busca dañar el tejido social, la población civil.³⁷

El primero de los mencionados hace un relato de la estructura militar que operaba en Cali y sus alrededores, señalando entre otras cosas: “... yo presté gente para mas trabajos a POCHO pero

³⁴ Folios 65-87-103-138-143- 200 y 228

³⁵ Folio 55 co 2

³⁶ Folio 56 co 2

³⁷ Folio 79 co 2

no manejaba a la gente que tenía en Cali y no se sabía quien era, no se sabía si eran autodefensas o de la oficina de cobro³⁸...". HADER FERNANDO ORTEGA NOGUERA³⁹ como el anterior narra cómo estaba conformada la estructura de las Autodefensas en Cali y el resto del Departamento del Valle del Cauca, así mismo, los nexos que tenían con el narcotráfico.

JADER ARMANDO CUESTA ROMERO⁴⁰ sobre el Homicidio de NELSON VERGARA CASTRO sostuvo *"...si se que fue cometido por las autodefensas por orden de GIOVANNI Y ENRIQUE POLITICO la orden la dieron, lo único que dijeron fue que cumplieran y ya y a él lo palanqueó una persona que trabajaba con él DON JAIRO PEÑA alias PINOCHO, él estuvo preso, no se quienes fueron los autores materiales pero puedo averiguar..."*

El procesado ELKIN CASARRUBIA POSADA⁴¹ aceptó cargos por el delito de Homicidio en Persona Protegida y Porte Ilegal de Armas.

Bajo este orden de ideas, se tiene que el grupo irregular de las AUC Bloque Calima fue el responsable de la muerte del señor NELSON VERGARA CASTRO, pues las AUC mostraron la presencia de su organización en varias zonas del país, entre ellas el territorio del Valle del Cauca y sus alrededores, donde llevaron a cabo conductas desviadas, como fue el boleteo, represalias, secuestros y homicidios de personas civiles, a quienes señalaron como supuestos colaboradores y auxiliares de la Guerrilla.

³⁸ Folio 81 co 2

³⁹ Folio 85 ss co 2

⁴⁰ Folio 94 co 2

⁴¹ Folio 112 co 2

No puede olvidarse que entre los actores enfrentados en el conflicto armado vigente en el país, se encuentran los paramilitares, quienes mediante incursiones, en términos del mismo conflicto, potencializaron poder en las regiones que dominaban, crearon espacios para la expansión territorial, aumentaron su capacidad de ganar adeptos, efectuaron exigencias y no solo eso, sino que, llegaron a obtener reconocimiento en algunos sectores de la población.

En este orden de ideas, vemos que emerge de manera diáfana el vínculo causal entre el absurdo conflicto armado sufrido en Colombia y el asesinato del sindicalista **NELSON VERGARA CASTRO**, pues para el Derecho Internacional Humanitario, los homicidios permitidos son únicamente aquellos que se cometen como actos de guerra, en los que un ejército armado y preparado para las hostilidades, se enfrenta a otro en las mismas condiciones y no como en este caso, que las estructuras militares arremetieron contra la población civil, hombres y mujeres inermes, miembros de asociaciones gremiales, defensores de derechos humanos y denunciadores de hechos de corrupción e irregulares, quienes desempeñan roles importantísimos en sociedades democráticas y pluralistas.

Y es que la degradación del conflicto en Colombia ha llegado a tan bajo punto que resulta espeluznante el relato emanado de uno de los miembros de sus filas: *“... profesión como urbano de las AUC yo ingresé a las AUC Bloque Calima desde los quince años, en Pradera Valle... eso fue en el año 2000... entre el 2002 a 2003, ahí empecé el sicariato con las AUC... empezamos a hacer recorridos y acabar con todo lo que anduviera tarde de la noche...*

el que nos ponían a valer, lo matábamos, cuando le ponían precio, eso llegaba a manos del comandante de nosotros de veinticinco personas, en cada zona y de ahí, él sacaba y nos pagaba, y así sucesivamente fue creciendo, fueron llegando los vehículos para movilizarnos más fácil, nos empezaron a dar armas de largo alcance, para hacer masacres, y salíamos nosotros en busca de las víctimas, y diario nos la pasábamos así, nos la pasábamos aquí y allí y diario era los mismo, eran muertos y muertos todos los días y nosotros recibíamos órdenes nada más. Volvieron de todo el grupo de nosotros, nos llevaron para Palmira, en Palmira hicimos una masacre de veinticinco personas por la galería, nos calentamos ese día y nos fuimos para Cerrito, en Cerrito hicimos una masacre de doce personas, en esos días nos quedamos por allá, de ahí pasamos a Tuluá y fuimos y hicimos (sic) una masacre de veintidós personas en Tres Esquinas, Tres Esquinas salimos para Andalucía. En Andalucía matamos quince personas, de ahí bajamos para el Puerto, en el puerto quedaron doce, de ahí llegamos a Florida, les tiramos unas pipetas a diecisiete milicianos de la guerrilla que estaban en Florida que estaban en la zona roja, de ahí salimos para Corinto, en Corinto matamos 25 campesinos, de ahí salimos para Caloto, en Caloto murieron dieciocho, de ahí bajaron a Pradera, murieron ocho personas, y de ahí todo ese mes nos quedamos en Pradera y acabamos con las ollas que había por ahí, en total en esas ollas murieron diez personas, de ahí arrancamos para El Cabuyal, en el Cabuyal nos quedamos todo ese mes ahí empezamos a salir por las noches para los bailaderos, matábamos que dos que tres y de ahí volvimos y subimos para Miranda, en Miranda les dimos de baja a ocho personas... y cuando veníamos de Miranda para Florida,

hicimos un retén, bajamos nueve personas de un bus y las acribillamos a bala... como primer vez que yo llegué a Cali, murieron seis, de allí subimos a Siloé y murieron siete personas, de allí salimos para el Distrito y nos enfrentamos a bala con integrantes de esa región. Murieron ocho, nos mataron uno, de ahí salimos para Mojica, en Mojica matamos cuatro, de ahí bajamos a los comuneros, matamos diez ese día, de ahí salimos para el Jarillón, en el Jarillón murieron trece esa misma noche, de ahí bajamos para López, en López murieron cinco, esa noche llegamos a Juanchito, en Juanchito matamos tres primero y de ahí cogimos como nueve debajo del puente, a todos nueve los matamos, les pisábamos la cara y le dábamos puñaladas, empezamos a rajar con la navajas, los tiramos al río, de ahí salimos hacia Cavasa, por la galería de Cavasa dejamos siete personas muertas, de ahí volvimos y bajamos para Cali, el día domingo nos reunimos con El Zarco, estuvimos en una reunión ahí y nos llamó la atención, que estábamos matando mucho, que nos relajáramos un poco y que nos dedicáramos mejor a hacer cobros, de ahí nos mandó con una misión de la oficina de mariano Ramos, financiada por DIEGO MONTOYA, matamos a un concejal entrando a la casa, nos dieron veinte millones para un quarteto, de ahí salimos a matar una fiscal y la matamos... eso fue en Cali, eso fue como empezando el año 2004, eso fue en un conjunto residencial... de ahí salieron otros cobros. Nos salió otro cobro para matar a una jurídica de la cárcel de Villa Nueva, ese día se salvó por la policía, pero en el segundo atentado no se pudo salvar... de ahí salimos a una diligencia sobre un gobernador o un concejal de por ahí, de Mariano Ramos, ese día fallé yo y después le mandaron otros sicarios... de ahí salí para Agua Clara...

bajábamos a hacer retenes, bajábamos a las personas de los buses y subíamos con ellos hacia la Loma, el regreso de ellos era imposible de allá para acá porque allá los acribillábamos a bala... ”⁴².

8.2.c.- Acreditación de la cualificación de sujeto pasivo

JOSE WILSON CAMILO OLANO dice que las cosas no se manejaban bien por parte de los directivos del sindicato, ya que se montó una cooperativa para salud, sin embargo los recursos no ingresaban al sindicato, derivando esta situación en que NELSON VERGARA solicitara a los directivos que la cooperativa fuera sacada del sindicato, por cuanto no estaba de acuerdo que se manejara la misma con el sello de UNIMOTOR, así lo proclamó en una reunión con la junta directiva a quienes les pidió que sacaran la cooperativa dentro de las instalaciones del sindicato, so pena de denunciar en la asamblea, las irregularidades que se venían presentando, pero, faltando tres días para la junta fue asesinado.

ANA MILENA RORIGUEZ GUTIEREZ secretaria de la cooperativa de salud, informó que el sindicato empezó a afiliarse a los motoristas en seguridad social, pero la Superintendencia de salud, les comunicó que no se podía hacer eso, procediendo a crear una cooperativa con todos los miembros que habían en el sindicato, quienes estuvieron de acuerdo con esta sociedad que funcionaba solo para dar legalidad a los afiliados a seguridad social, por lo

⁴² Folios 216 ss c.o. 1

que, quienes estaban aportando a Unimotor pasaron a la cooperativa.

Dice que NELSON VERGARA quería que la cooperativa se desligara del sindicato, puesto que Unimotor podía tener problemas si se quedaba con deudas de las EPS y de pronto por alguna deuda cerraban el sindicato, ellos perderían sus fueros y las peleas con las empresas.

JOSE MARIA VILLALBA ESQUIVEL, uno de los cuestionados por VERGARA CASTRO, hace un relato detallado sobre las circunstancias que motivaron al sindicato a crear la cooperativa, debido a que la junta directiva anterior, vinculó a un grupo de choferes que estaban afiliados a la organización a las EPS, como esta era una situación ilegal, se creó la cooperativa, una vez fundada empezaron el traslado de los afiliados de las EPS a la cooperativa y los desvincularon de Unimotor, originándose una serie de problemas a nivel interno del sindicato, pues NELSON VERGARA discrepaba en cuanto a que los recursos de la cooperativa debían pasar al sindicato.

Deja en claro, que no solo fue asesinado NELSON VERGARA, sino con él, también habían sido asesinados sus compañeros DELIO GOMEZ y LUIS HERNANDO CAICEDO. Advierte que con NELSON VERGARA empezó una persecución sindical, toda vez que fue llamado a descargos y luego fue despedido, posteriormente de común acuerdo entre las partes, se logró su reintegro. Pone de presente que fue amenazado de muerte, que luego de su reintegro, lo despidieron de nuevo, originando esta

circunstancia, para acudir a la jurisdicción laboral, donde mediante sentencia se ordenó su reintegro nuevamente, hasta que fue asesinado al salir de las instalaciones de la empresa donde trabajaba.

En posterior ampliación y diligencia de versión recaba en que fueron tres los directivos del sindicato de Unimotor asesinados. Los cuales fueron perseguidos laboralmente por parte de la empresa, tal como ocurrió, con LUIS CAICEDO miembro de la comisión de reclamos, quien fue enviado a la banca durando ocho días, sin recibir salario, debiendo intervenir para que la empresa le entregara un vehículo; igual suerte corrió DELIO quien fue llamado para que se retirara de la empresa, ya que pertenecer al sindicato, era ir contra la empresa; siendo asesinado a los pocos días, cuyo asesinato hacían aparecer como un atraco, tal como ocurrió con los demás compañeros asesinados, a quienes no les quitaron nada.

Los hijos del obitado exponen que su padre fue amenazado por algunos directivos del sindicato, en razón a unos desfalcos de dinero que se estaban presentando al interior del mismo, acusando a JOSE MARIA VILLALBA y HECTOR RAMIREZ como los detractores y posibles autores intelectuales de la muerte de su padre, en razón al desfalco y los iban a sacar del sindicato⁴³.

LUIS ERNESTO GOMEZ GONZALEZ⁴⁴ señala que el día en que perdió la vida el señor NELSON VERGARA abrió su caseta para

⁴³ Folio 93

⁴⁴ Folio 98

vender el chance, arribando el occiso de quien desconocía su nombre, pues era conocido como “GUALANDAO” a los dos minutos aproximados de haber llegado a la caseta, arrió el sicario y le pegó un tiro por detrás, en la cabeza, saliendo a correr y recogido por otro sujeto que lo estaba esperando, indica que el sicario se encontraba desde temprano esperándolo frente a la empresa.

Revela que al sicario no lo conoce; pero el que lo recogió según los vecinos dice que es un gordo, aindiado (sic), según parece fue uno de los que fue a chantajearme una vez por un anillo, se identificó dizque con un brazalete de la policía...él es el que permanece en unos billares de PACHECO, allá lo vi yo, es que allá en esos billares venden armas...una vez vi que llegó el hombre y le pasaron el arma⁴⁵...”

JORGE TELLO⁴⁶ expresó que perteneció el sindicato y durante su labor tuvieron persecución por la empresa donde laboraba, ya que no les gustaba que reclamaran los derechos de los trabajadores. Dice que a nivel interno del sindicato se presentaron algunas irregularidades; reclamando con el occiso al presidente del sindicato de manera personal y en las asambleas sobre dichas anomalías, lo que no le gustaba al señor VILLALBA, ni al vicepresidente HECTOR RAMIREZ cuyas relaciones eran malas, ya que no consentían los reclamos que les hacían.

⁴⁵ Folio 99

⁴⁶ Folio 116

Afirma que faltando dos días para la asamblea el señor NELSON VERGARA apareció muerto, por lo que hubo varios rumores, tanto de la mujer del occiso y los hijos quienes fueron al sindicato y acusaron directamente al señor VILLALBA, por lo que desde allí los pensamientos de todos los directivos era pensar que era el autor intelectual por los problemas que se habían presentado entre los dos⁴⁷.

LUIS ORLANDO MONTOYA⁴⁸ declaró que perteneció al sindicato como directivo y casi en todas las reuniones el tema central era la cooperativa, unos dineros que no habían ingresado, por unas afiliaciones, cuyo alegato siempre se presentaba entre el presidente VILLALBA; el Vicepresidente HECTOR RAMIREZ y el Fiscal NELSON VERGARA. En cuanto a la muerte de NELSON señala que ocurrió como una semana antes de llevarse a cabo la asamblea; comentándose entre los compañeros que eso estaba raro, y murmuraban que eso podía haber sido de parte de VILLALBA y RAMIREZ y de la señora encargada de los dineros de las afiliaciones.

Se aportó a las diligencias, retrato hablado correspondiente a la descripción física de uno de los partícipes en el asesinato de Nelson Vergara, el cual fue valorado conforme a la información recopilada en la entrevista, hecho a mano alzada con un grado mayor de semejanza del 75%⁴⁹.

⁴⁷ Folio 117

⁴⁸ Folio 128

⁴⁹ Folio 146

CAMPO ELIAS CEBALLOS⁵⁰ otro integrante del sindicato refiere sobre las discrepancias presentadas entre los directivos del sindicato y el occiso.

LUZ MARINA GUTIERREZ CRUZ⁵¹ asevera que el occiso, tenía problemas con la empresa por el hecho de pertenecer a un sindicato, ya que no les convenía tener un sindicalista; posteriormente el dueño vendió y los nuevos dueños pidieron que NELSON VERGARA debía salir de la empresa y el vendedor se lo llevó para empresariales, respecto de las amenazas de muerte afirma que él siempre pensaba que de pronto por ser sindicalista, o revolucionario lo mandaban matar; le pidieron retirarse del sindicato pero no hizo caso, quedando con tres hijos menores.

En versión libre JOSE HECTOR RAMIREZ SABOGAL⁵² hace un recuento de la vinculación y lucha sindical que llevó a cabo el occiso dentro de la agremiación; niega las amenazas y acusaciones que hizo el hijo del obitado en su contra, por cuanto que nunca tuvo discusiones, ni amenazas verbales con el mismo⁵³; informa de las persecuciones que fue objeto NELSON VERGARA con los patronos por su lucha sindical en defensa de los derechos de los trabajadores; así mismo, afirma que un señor del que no recuerda el nombre quien fungía como Jefe de Transporte amenazó a NELSON con darle bala, o que renunciara de la empresa o el sindicato; del mismo modo otro jefe lo amenazó que tenía que

⁵⁰ Folio 160

⁵¹ Folio 173

⁵² Folio 176ss

⁵³ Folio 177

renunciar a la empresa o podía sufrir las consecuencias. Advierte que no llegó a tener alegatos con el inanimado VERGARA CASTRO porque lo que se presentó en las reuniones de Junta Directiva fueron simples controversias de opinión, sin llegar a ofensas de palabra o agresividad.

Se allegó al proceso por desglose de otro proceso la declaración de CARLOS ANDRES HURTADO MOSQUERA alias “MAMALENGUA”⁵⁴, quien sobre la muerte violenta del señor NELSON VERGARA CASTRO informó “...ese día alias “BATIOJA” salió con una misión de esa. La misión era matar a un chofer de un bus y dicho por el mismo lo cogió haciendo chance ... BATIOJA era un trabajador de las oficinas de Marina Ramos, era de las AUC/ como urbano, estaba a cargo del flaco YERSON y YERSON era el financiero de la oficina de Mariano Ramos...”

Por los anteriores hechos fueron vinculados a la actuación HEBERTH VELOZA GARCÍA quien respecto a los hechos señala que: “... *no recuerda al sujeto conocido como MAMALENGUA, que el sujeto BATIOJA nunca lo ha escuchado como miembro de las Autodefensas y el FLACO YERSON nunca ha pertenecido a las autodefensas y las autoridades en Cali tienen conocimiento que este hace parte de la banda de los YIYOS, al servicio de DIEGO MONTOYA, y que estas personas nunca llevaron a cabo acciones militares en ninguna parte del Valle del Cauca para las autodefensas*⁵⁵ ...”

⁵⁴ Folio 219

⁵⁵ Folio 235

Para agotar el tipo penal se encuentra otro ingrediente normativo, que es la calidad de persona protegida del sujeto pasivo, de acuerdo con los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia. Calidad vivificada en la humanidad del señor **NELSON VERGARA CASTRO** de quien se dice en el expediente, fue empleado de de la empresa de Transportes Trans-urbanos, perteneció a la agremiación Sindical UNIMOTOR en calidad de Fiscal; no participaba directamente en las hostilidades y aunque había un señalamiento abusivo y arbitrario de trabajar con la guerrilla; aún, en el supuesto caso que esta participación hubiese sido real, no cabría la autorización para asesinarlo en las condiciones que se describe, inerme, indefenso, desarmado, vulnerable.

El Derecho Internacional Humanitario protege a las personas que no participan “directamente” en las hostilidades, tal como se desprende del artículo 3º Común a los Convenios de Ginebra. La participación directa de un civil se da “*cuando asume el papel de combatiente y participa en las hostilidades estableciéndose una relación causal entre la actividad que él desarrolla y el daño cometido al enemigo en el tiempo y lugar en que se desarrolló dicha actividad*”⁵⁶. Dicho de otro modo, el civil pierde su inmunidad únicamente cuando participa en actos de guerra destinados por su naturaleza o propósito a causar daño concreto al material o al personal de la fuerza armada adversa⁵⁷.

Bajo esta óptica no hay reparo alguno para predicar, que el hecho reprochado sí existió, es decir que la noche del 27 de junio del

⁵⁶ Goldman, Robert “Derecho Internacional humanitario y actores no gubernamentales” 1993

⁵⁷ CICR, Comentario al Protocolo II, Tomo II Párr. 1944.

2003 se produjo con ocasión y en desarrollo del conflicto armado en que vive Colombia, un atentado que segó la vida del señor NELSON VERGARA CASTRO, persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, quedando demostrada de esta manera la materialidad del hecho denunciado respecto.

La segunda conducta atribuida al acusado, así como la anterior se encuentra probada, por ser el medio usado para asesinar y con el reconocimiento de que las armas usadas no tenían salvoconducto alguno, tal como se encuentra tipificado en el artículo 365 del Código de las Penas que a la letra reza:

365. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal y municiones, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años. (...).”

Las anteriores evidencias respaldan plenamente la materialidad del ilícito y permiten adecuarla a la normatividad por la cual fue calificada. Discernido lo atinente a la materialidad, se ponderará lo referente a la responsabilidad reclamada en la acusación.

9.- DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.-

Teniendo en cuenta la conducta atribuida en la Diligencia de Formulación de Cargos para sentencia Anticipada, en calidad de coautores de los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA en concurso Heterogéneo con el ilícito de PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL, se hace

necesario ponderar el real compromiso; el rol que desempeñó en la organización armada ilegal autodenominadas autodefensas -AUC-, organización criminal que se atribuye sangrientos hechos luctuosos en el territorio nacional, en este caso en el Departamento del Valle.

Sin llegar a equívocos se tiene que el modus operandi desplegado, es el propio de asesinatos selectivos, realizados por estructuras militares enquistadas en la región, gozaron de gran impunidad, se mostraron interesados en exterminar de manera esquizofrénica y enferma a todo aquel al que señalaran como enemigo, tal como es reconocido por el propio ELKIN CASARRUBIA POSADA quien reconoce su responsabilidad por línea de mando, siendo miembros del Bloque Calima quienes cometieron tan triste hecho.

Si bien es cierto el procesado no ejecutó materialmente el ilícito, empero debe advertirse que de acuerdo a lo normado en el artículo 29 inciso 2o del Código Penal (Ley 599/00) se establece que *“...Son coautores los que mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte...”*, tal como ha sido expuesto por nuestro Máximo Tribunal de Justicia en providencia de septiembre 9 de 1980:

“(...) Serán coautores quienes a pesar de haber desempeñado funciones que por sí mismas no configuren el delito, han actuado como copartícipes de una empresa común -comprensiva de uno o varios hechos- que, por lo mismo, a todos pertenece como conjuntamente suya (...)”.

Sin duda la jurisprudencia y la doctrina sobre la Coautoría ha hecho énfasis en el acuerdo, que conlleva el sentimiento de actuar en una obra propia, inserta en una labor global común; cuyo comportamiento está signado por dicha directriz o co-dominio del hecho y aporte de algo importante durante la ejecución del delito.

Sentadas las anteriores premisas y comoquiera que el enjuiciado ostentaba mando⁵⁸, debe advertirse que dentro de una organización criminal, como es el caso de los grupos paramilitares, coexiste una marcada y particular solidaridad que permite atribuir el hecho ilícito a los que ejecutan las órdenes, -autores materiales -, y a quienes las imparten, -autores mediatos- que utilizan a otros para cometer el delito, como instrumentos.

Es evidente que la ejecución del ilícito es conjunta, existía un fin previamente concertado, ejecutaron actos dirigidos a la consumación, por lo que todos asumen la responsabilidad como suya. Dentro de la organización se impartía la política de “*dar de baja*” a quienes fueran señalados como colaboradores, auxiliares o miembros de la guerrilla.

Bajo estas premisas, en el caso hoy ventilado, se tiene que todos responden mancomunadamente, dada la estructura del poder en que se encuentra como cabeza visible, puesto que se aseguraba el cumplimiento del mandato en la estructura organizacional de esa empresa criminal, puesto que había un esquema de jerarquización y repartición de las funciones, con líneas de autoridad en varios niveles (mayor a menor mando).

⁵⁸ ELKIN CASARRUBIA POSADA

El segundo al mando del Bloque Calima AUC era **ELKIN CASARRUBIA POSADA**; en orden descendente, tenía subordinados, quienes a su vez retransmitían órdenes, que debían ser cumplidas por sus dependientes. Fue de esta manera como se ordenó acabar con la existencia del señor **NELSON VERGARA CASTRO** ultimado en razón a las órdenes mediadas de los comandantes de la Zona de Cali-Valle en ese entonces, del **FLACO YERSON** financiero de la oficina de **MARIANO RAMOS** que era de las AUC, quien le ordenó el asesinato a **BATIOJA** todos sometidos a la cadena de mando que ejercía **ELKIN CASARRUBIA POSADA**.

El artículo 11 del Estatuto de las Penas consagra que además de típica, la conducta también debe ser antijurídica en la medida que el comportamiento asumido por el encartado vulnere el bien jurídico de la vida, no observándose causal de justificación alguna que lo ampare, por el contrario se observa el incumplimiento de las normas prohibitivas que protegen el interés jurídico referido.

No se encuentra información o prueba donde se señale que **ELKIN CASARRUBIA POSADA** fuese afectado por alguna circunstancia que les impidiera comprender la ilicitud de su actuar o de determinarse conforme a esa comprensión, a la luz del artículo 33 del código penal, deben ser catalogados como imputable.

En el caso que es objeto de decisión, resulta claro afirmar, que el único camino a seguir no es otro que gravar al señor **ELKIN**

CASARUBIA POSADA alias “**MARIO o EL CURA**” con una Sentencia Condenatoria tal como en efecto se hará y a petición del mismo en la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, en calidad de coautor del delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** y **PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO**, aunado al interés que tiene la comunidad, respecto de que los peores atentados contra la dignidad humana no queden impunes.

Sin más preámbulos, es jurídico y procedente que en respuesta a ese actuar criminoso se profiera en contra del penado sentencia de carácter condenatorio, imponiéndoles una pena que además de ser necesaria, sea razonable y proporcional con la entidad de los bienes jurídicos transgredidos a efectos cumplan con los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección a los condenados.

10.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS CONDUCTAS.-

Los delitos investigados encuentran perfecta adecuación típica en el Catálogo de las Penas, CAPITULO II, DEL HOMICIDIO, para el caso, del delito de Homicidio en Persona Protegida, contemplado en el artículo 135 del Código Penal que atribuye “...ARTICULO 135. HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, en Concurso Heterogéneo con el delito de PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO. (Art., 31 y 365 ibídem).

11.- PUNIBILIDAD

Las reglas consagradas en nuestro Estatuto Represor no solo están orientadas únicamente a fines retributivos, también son complementos de prevención general, es decir, tienen efectos persuasivos puesto que el ordenamiento jurídico tiene como uno de sus objetivos principales que los coasociados nos abstengamos de realizar comportamientos delictivos, so pena de incurrir en imposición de sanciones.

Procederemos a renglón seguido, inicialmente a individualizar la pena frente al delito de Homicidio en Persona Protegida y posteriormente en lo concerniente al ilícito Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Conforme a los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad consagrados en el Capítulo Segundo del Código Penal, se procede a individualizar la pena de cada uno de los delitos, teniendo en cuenta los lineamientos señalados en el artículo 59 del CP y sus armónicos 60 y 61 ibídem, procediendo a establecer el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley y posteriormente se procederá a realizar la acumulación aritmética a las voces de lo ordenado en el artículo 31 ibídem.

11.1.- POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA

El HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA de conformidad al artículo 135 señala pena de prisión de TREINTA (30) a CUARENTA (40) AÑOS, multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, pena acorde a la prevista para el momento de los hechos.

Se tiene que la pena mínima son de 30 años -360 meses- y la máxima 40 años -480 meses-, siendo éste el marco punitivo.

| MINIMO | LEY 599 DE 2000 | MÁXIMO |
|-----------|-----------------|-----------|
| 360 meses | Art. 135 | 480 meses |

De acuerdo con los parámetros del artículo 61 del Código Penal, procederemos a la individualización de la pena de la siguiente manera, la pena mínima es 360 meses y la máxima de 480 meses, abre un espacio de 120 meses, resultante de la diferencia entre la pena máxima y la pena mínima. Ésta cifra se divide en 4 para formar cuartos de 30 meses que aplicados a la pena contemplada por la norma, obtendremos los cuartos a que se refiere el artículo 61 citado, de la siguiente manera:

| Cuarto mínimo | Cuartos 1º cuarto | Medios 2º cuarto | Cuarto máximo |
|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| 360 a 390 30 meses | 390 a 420 30 meses | 420 a 450 30 meses | 450 a 480 30 meses |

Delimitados los cuartos, el siguiente paso, es establecer, en cual ha de ubicarse el presente asunto, atendiendo la presencia de causales de atenuación o agravación (de menor o mayor punibilidad), pero teniendo en cuenta que a pesar de existir visibles y notorias circunstancias genéricas de agravación tales como haber actuado por motivo abyecto o fútil, o la inspiración

en móviles de intolerancia y discriminación, o el obrar en coparticipación criminal, o el haber obrado con abuso de la condición de superioridad sobre la víctimas, las cuales no fueron atribuidas en el acta de formulación de cargos, partiremos del cuarto mínimo.

Es evidente que el encartado actuó contra el espíritu y finalidad de la Ley, dolosamente en beneficio o perjuicio de su obtusa causa, puesto que ideó, planearon y ordenaron la ejecución y consumación del ilícito, haciéndose imperioso aplicar tratamiento intramural; nos ubicamos dentro del marco punitivo que va de 360 a 390 meses de prisión.

En atención a la gravedad del comportamiento y la modalidad de la conducta y los factores de ponderación señalados en el inciso 3° del artículo 61 del CP, individualizaremos la pena a imponer al sentenciado **ELKIN CASARUBIA POSADA** alias **“MARIO o EL CURA”** discrecionalmente se le impondrá una pena principal de TRESCIENTOS NOVENTA (390) meses de PRISIÓN.

11.2.- POR EL DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DEFENSA PERSONAL Y SU PRESCRIPCION.-

El delito de **PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DEFENSA PERSONAL** consagra en el artículo 365 pena de prisión de uno (1) a cuatro (4) años. A pesar de emerger del expediente circunstancias que modifican aumentando este quantum punitivo, como la de desplazarse con las armas en vehículo motorizado y la calidad de las armas de fuego, no fueron atribuidas en el acta de

aceptación de cargos para sentencia anticipada, por lo que está el juzgado impedido para agravarlas, degenerando en prescripción pues ya pasaron más de los cinco años previstos para que opere este fenómeno, dado que los hechos ocurrieron el 27 de junio de 2003.

12.- FENOMENOS POSTDELICTUALES.-

Teniendo en cuenta que el encausado se acogió a la figura jurídica de terminación anticipada del proceso en la diligencia de indagatoria y a que el artículo 40 de la Ley 600/00 fija la reducción de pena en una tercera parte para quien se acoja a sentencia anticipada durante la etapa instructiva, pero, Ley 906/04, artículo 351 concede una rebaja de pena mayor, “hasta la mitad” de la pena para la aceptación de cargos en la audiencia de formulación de la imputación, debemos concluir, tal como lo reconoce la Jurisprudencia, que la aceptación de cargos para sentencia anticipada prevista en la Ley 600/00 es similar al allanamiento a cargos previsto en la Ley 906/04 y habida consideración que la rebaja prevista en la segunda disposición resulta más favorable a los encartados, sobre esa base se realizará el descuento.

Bajo los anteriores tópicos, se tiene que la pena a imponer a **ELKIN CASARUBIA POSADA** alias “**MARIO o EL CURA**” es de 390 meses; la rebaja que comporta el acogerse a la figura de Sentencia Anticipada y retomando lo reseñado en precedencia respecto que el artículo 40 de la Ley 600/00 fija la reducción de pena en una tercera parte, en este caso correspondería a 130 meses

por acogerse a la diligencia de sentencia anticipada durante la etapa instructiva; de otro lado, la Ley 906/04, artículo 351 reseña una rebaja de pena “hasta la mitad” es decir, 195 meses; por lo que se estima que la colaboración con la administración de justicia estuvo mediada única y exclusivamente por la conciencia utilitarista de obtener beneficios sustanciales con la ley de Justicia y Paz y no por una conciencia de real remordimiento y verdadera reparación por los brutales acontecimientos causados al occiso, a sus familiares y a la sociedad, se estima la rebaja para el enjuiciado en CIENTO CUARENTA (140) MESES DE PRISIÓN, quedando la pena principal para cada uno de los condenados en DOSCIENTOS CINCUENTA (250) MESES DE PRISIÓN.

Sentadas las anteriores premisas, se tiene que la PENA PRINCIPAL DEFINITIVA a imponer a ELKIN CASARUBIA POSADA alias “MARIO o EL CURA” es de VEINTE (20) AÑOS y DIEZ (10) MESES de prisión.

12.1.- PENA DE MULTA

El artículo 135 del Estatuto de las penas, atribuido a la conducta desplegada por el procesado ELKIN CASARUBIA POSADA alias “MARIO o EL CURA” apareja también como pena principal, pena de multa entre dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como quiera que el tipo penal reseñado es de aquellos que específicamente indica cual es el monto de la multa a imponer acompañado con la pena de prisión, el Despacho, teniendo en

cuenta el acápito anterior, procede a realizar el respectivo ámbito de movilidad para establecer la multa; en atención a que la multa oscila entre 2000 y 5000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Establecido los parámetros de los mínimos y máximos en que ha de moverse la multa, procederemos a sacar la diferencia entre la pena de multa mínima y la máxima a efectos de establecer los cuartos en que se ha de mover el ámbito punitivo, es decir a 5.000 smlmv, le restamos 2.000 smlmv y el resultado que es 3.000 lo dividimos por 4 para obtener el marco de movilidad, que es 750 smlmv.

| CUARTO MINIMO | 1° CUARTO MEDIO | 2° CUARTO MEDIO | CUARTO MÁXIMO |
|----------------------------|----------------------------|----------------------------|----------------------------|
| 2.000 a 2.750 750 smlmv | 2.750 a 3.500 750 smlmv | 3.500 a 4.250 750 smlmv | 4.250 a 5.000 750 smlmv |

Atendiendo la gravedad del comportamiento, la modalidad de la conducta y los factores de ponderación plasmados en el inciso 3° del artículo 61 del C.P. individualizaremos las penas para la sanción pecuniaria a imponer al sentenciado, por lo que como en la pena de prisión y conforme a los mismos criterios, partiremos del primer cuarto previsto para la pena de multa, en el valor equivalente a DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA (2.750) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Ahora bien, en razón a que el justiciable **ELKIN CASARUBIA POSADA** alias “**MARIO o EL CURA**” se acogió a la figura jurídica

de terminación anticipada del proceso en la diligencia de indagatoria, tiene derecho a que se le rebaje hasta la mitad de la pena de MULTA; habida consideración que la pena de MULTA impuesta fue de (2.750 smlv), le descontaremos la cantidad de mil (950) MESES DE SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES, efectuada la operación aritmética, se condena a **ELKIN CASARUBIA POSADA** alias “**MARIO o EL CURA**” a la pena principal definitiva de MULTA en el equivalente a Mil ochocientos (1.800) MESES DE SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES al momento de su cancelación.

Teniendo en cuenta en este momento la situación de los encartados, quienes se encuentran actualmente privados de la libertad si fuera el caso de imposibilidad de conseguir recursos de manera inmediata, de conformidad a lo establecido en el artículo 39 Ibídem inciso 6°, cada uno de ellos puede amortizar la multa en cuotas, correspondiendo cada cuota al equivalente de un (1) SALARIO MINIMO MENSUAL VIGENTE al momento de su cancelación, hasta cumplir con las 1.800 cuotas señaladas.

Del mismo modo, se les condenará al sentenciado a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un término de 20 años, conforme a lo normado en los artículos 43 numeral 1° de la Ley 599/00, en armonía con los artículos 51 inciso 1°; Art. 52 inciso 3°, 59 y 135 inciso final del CP.

12.- CONSECUENCIAS CIVILES DERIVADAS DEL DELITO.-

La conducta punible como generadora del daño, trae aparejada la responsabilidad civil a la luz de los artículos 1494 y 2341 del Código Civil, 94 del Código Penal y 56 de la Ley 600 de 2000.

En relación con los perjuicios materiales, entendidos por la doctrina como aquellos que afectan el patrimonio de las personas, es decir, los que modifican la situación pecuniaria de los perjudicados, integrado por el daño emergente y el lucro cesante; se tiene que frente al primero -daño emergente- está conformado por las sumas de dinero que salen del patrimonio del perjudicado para atender las consecuencias del daño causado; es decir los gastos de sepelio y el lucro cesante, lo compone la falta de productividad del dinero que salió del patrimonio económico de la víctima, en el caso del delito de HOMICIDIO haría parte del lucro, el aporte que proporcionaba el occiso a su familia. Los cuales como no fueron probados, no podrán decretarse.

Frente a los perjuicios **MORALES** los cuales aparecen representados en el dolor generado por la pérdida del ser querido y de quienes dependía económica y afectivamente relación padre - hijos, a su vez esposa, y compañera siendo que la naturaleza del perjuicio no permite un método tangible de evaluación, el Despacho por la muerte del señor NELSON VERGARA CASTRO pondera razonadamente los DAÑOS MORALES en (100) CIEN salarios mínimos mensuales legales para su compañera LUZ MARINA GUTIERREZ y sus 3 hijos; así mismo para sus otros hijos DIANA LEIDY VERGARA ORTIZ y EDWIN ANDRES VERGARA ORTIZ, vigentes al momento de su cancelación.

Estas cifras se adoptan con un criterio de prudente equidad y en aras de permitir la efectividad y garantía de los derechos de las víctimas a efectos que el resarcimiento del daño guarde correspondencia directa con la magnitud del perjuicio ocasionado, siendo plausible que no son admisibles, ni los enriquecimientos sin causa, ni un empobrecimiento injustificado de las víctimas.

Debe advertirse que no se fijará un plazo para su reparación, puesto que los ajusticiables no serán merecedores del Beneficio-Derecho del subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Debe advertirse que no se fijará un plazo para su reparación, puesto que el justiciable no es merecedor del Beneficio-Derecho del subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad; sin embargo, es obligación garantizar a las víctimas los derechos que tienen a la verdad, justicia, reparación y garantía del estado que no vuelvan a suceder hechos de esta misma naturaleza; atendiendo los fines que adelanta el Gobierno Nacional para obtener la Paz, en aras de resarcir a las víctimas dada su inoperancia ante la protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos, creó el Fondo Nacional de Reparación de Víctimas como cuenta especial para responder por las reparaciones, de manera residual.

Se ordena en consecuencia, remitir copia de este fallo a la COMISION NACIONAL DE REPARACION Y RECONCILIACION

creada por la Ley 975 de 2005 -Ley de Justicia y Paz-, que tiene su domicilio en la Carrera 17 # 39A -30 y en la Calle 93B # 17-25, oficina 301 Teléfonos 621 3266, 621 1855, 621 3377, 621 0466, 621 3099 (indicativo 1), en Bogotá, a efectos que desde allí se encaminen las acciones necesarias para la reparación a las víctimas.

14.- SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.-

Para que éste beneficio tenga operancia, es necesario que se cumplan los requisitos exigidos por el artículo 63 del Código Penal donde se estipula en primer lugar que la pena impuesta sea de arresto o de prisión que no exceda de tres (3) años y en segundo término que la personalidad del agente, la naturaleza y modalidad de la conducta punible, permitan al Juez suponer que el condenado no requiere de tratamiento intramural.

Teniendo en cuenta que la pena principal que se impone al sentenciado **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias **ELKIN CASARUBIA POSADA** alias “**MARIO o EL CURA**” supera ampliamente los tres años, se declara que no procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Así mismo, es pertinente delimitar, que no se reúnen los requisitos que establece el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, toda vez que el quantum impuesto sobrepasa considerablemente los cinco años señalados en la norma y que hacen infructuosa entrar al estudio de los restantes factores a considerar para conceder la prisión domiciliaria.

13.- OTRAS DETERMINACIONES.-

Notifíquese de la presente determinación al sentenciado quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y carcelario de Itagüí – Antioquia.

Se comunicará esta sentencia de conformidad con los lineamientos del numeral segundo del Artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

En firme esta determinación remítase el cuaderno original al Juzgado Penal del Circuito de Cali a quien le corresponde, por ser el Juez natural de la causa, dado que nuestra competencia finaliza con el proferimiento del fallo, por ser actuaciones de descongestión, quien determinará si el cuaderno de copias y la ficha técnica debe ser remitido al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (reparto) del circuito al que le corresponda la cárcel donde se encuentra recluso **ELKIN CASARRUBIA POSADA** por corresponderle la vigilancia de la pena de los procesos.

Ha de precisarse finalmente, que conforme a lo dispuesto en el artículo 191 del código de procedimiento penal, contra esta sentencia procede el recurso de Apelación y para el caso del Programa de la OIT, procede ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SEIS PENAL DEL CIRCUITO PROGRAMA DE DESCONGESTION O.I.T. DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR ANTICIPADAMENTE a **ELKIN CASARRUBIA POSADA** alias “EL CURA” o “MARIO” portador de la CC N° 78’702.064 de Montería - Córdoba, de condiciones civiles y personales consignadas en autos, a la pena principal de **VEINTE (20) AÑOS y DIEZ (10) MESES DE PRISIÓN**; así mismo, una pena de **MULTA**, en el valor equivalente a **MIL OCHOCIENTOS (1.800) SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES** al momento de su cancelación, como **PENAS DEFINITIVAS A IMPONER**, al ser hallados Coautores del delito de Homicidio en Persona Protegida cometido en las circunstancias de tiempo, modo y lugar determinadas en la parte motiva de esta sentencia, donde fuera víctima **NELSON VERGARA CASTRO** afiliado a la organización sindical “UNIMOTOR”. De conformidad con lo establecido en el artículo 39 Ibídem inciso 6°, podrá amortizar la multa en cuotas, correspondientes cada cuota al equivalente de un (1) **SALARIO MINIMO MENSUAL VIGENTE** al momento de su cancelación, hasta cumplir con las 1800 cuotas señaladas.

SEGUNDO: CONDENAR a ELKIN CASARUBIA POSADA alias “MARIO o EL CURA” a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo de 20 años, tal como se estipuló en el acápite respectivo.

TERCERO: CONDENAR al aforado ELKIN CASARUBIA POSADA alias “MARIO o EL CURA”, al pago solidario de los perjuicios de índole moral ocasionados con el punible, en la forma, monto y términos señalados en el acápite correspondiente de esta determinación. NO se condena al pago de daños MATERIALES por lo dicho en el acápite pertinente.

CUARTO: REMITIR copia de este fallo a la COMISION NACIONAL DE REPARACION Y RECONCILIACION creado por la Ley 975 de 2005 -Ley de Justicia y Paz-, que tiene su domicilio en la Carrera 17 # 39A -30 y en la Calle 93B # 17-25, oficina 301 Teléfonos 621 3266, 621 1855, 621 3377, 621 0466, 621 3099 (indicativo 1), con el fin que desde allí se encaminen las acciones necesarias para la reparación a las víctimas.

QUINTO: Notifíquese en forma personal al ajusticiado quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Máxima Seguridad de Itagüí – Antioquia, para lo cual se ordena librar Despacho Comisorio ante el señor Director y/o asesor

jurídico de dicho centro reclusorio y por los medios más expeditos a las partes e intervinientes, con especial atención a las víctimas.

SEXTO.- COMPÚLSENSE las copias de rigor ante las autoridades respectivas, conforme ordena el artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

OCTAVO.- EJECUTORIADA la presente determinación remítase la actuación al Juez del Circuito de la ciudad de Cali- Valle por competencia cuyos hechos se presentaron en dicha localidad y en atención a que este Despacho culmina la actuación de descongestión con el proferimiento de la sentencia.

NOVENO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos referidos por los artículos 191 y 194 de la Ley 600 de 2000 y para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá conforme al programa de descongestión contenido en el Acuerdo 6093 de 2009 del Consejo Superior de la Judicatura.

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA GUZMAN DUQUE
Jueza

Referencia: 110013104056200900067
Procesados: **ELKIN CASARUBIA POSADA**
Conductas punibles: Homicidio en Persona Protegida
Procedencia: Fiscalía 82 Especializada UNDH y DIH de Cali
Ociso: **NELSON VERGARA CASTRO**
Decisión: SENTENCIA ANTICIPADA

JOSÉ ALIRIO REINA MUÑOZ
Secretario