



Delito: Homicidio Agravado, Concierto para Delinquir y Tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y municiones

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Referencia : Causa número 110013107010-2015-00001-00
Procesado : **FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA**
Conducta : Homicidio Agravado, Concierto para Delinquir
punible Agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia
de armas de fuego, partes o municiones.
Víctima : Ingrid Ester Cantillo Puentes
Procedencia : Fiscalía 76 Especializada DECVDH-DIH de Bogotá
Asunto Sentencia ordinaria.

1. ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia con observancia de los parámetros que en Derecho corresponde dentro de la presente causa, seguida contra **FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA** alias "Tato o John", en calidad de coautor por el delito de homicidio agravado (Artículos 103 y 104 numeral 7° del Código Penal) siendo víctima Gregorio Izquierdo Meléndez en concurso heterogéneo con el punible de concierto para delinquir agravado (Artículo 340 inciso 2° del Código Penal) y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y municiones al no observarse irregularidad sustancial alguna que invalide la actuación, siendo viable emitir el fallo que ponga fin a esta instancia en los cargos correspondientes.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

El 13 de septiembre de 2006, siendo aproximadamente las 6:30 de la noche en la Manzana H del barrio Porvenir de la ciudad de Arauca, fue atacado con arma de fuego



GREGORIO IZQUIERDO MELÉNDEZ, integrante principal de la Junta Departamental del Sindicato de las Empresas Públicas de Arauca – SINTRAEMSERPA, siendo objeto de amenazas desde el año 2002, reiteradas en el años 2004 y 2005 por miembros de las Autodefensas de Colombia bloque Vencedores de Arauca, pudiéndose determinar que fue ultimado por miembros de la banda criminal denominadas las *ÁGUILAS NEGRAS*, en la que fungía como comandante **FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA** alias **Tato o John**.

3. IDENTIDAD DE LA VÍCTIMA

GREGORIO OSWALDO IZQUIERDO MELENDEZ, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 17.585.528 expedida en Arauca, estado civil unión libre con Ida Elena León, ocupación docente y presidente del sindicato de SINTRAEMSERPA¹.

4. IDENTIDAD DEL PROCESADO

FRANKLIN OSWALDO VARCARCEL PARADA, identificado con cédula de ciudadanía número 17.588.666 expedida en Arauca, nacido el 12 de julio de 1972,² hijo de Guillermo y Alix María,³ quien es conocido bajo el alias de “Tato o John”.

Las características morfológicas de acuerdo a la tarjeta AFIS de la Registraduría General de la Nación se tienen, estatura 180 metros aproximadamente, grupo sanguíneo y Rh B+, sexo masculino.⁴

5. ACTUACIÓN PROCESAL

5.1.- El 13 de marzo de 2009, la Fiscalía 20 Especializada de la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, ordenó la vinculación de **FRANKLIN OSWALDO VARCARCEL PARADA**, mediante la diligencia de indagatoria, por el homicidio de Gregorio Izquierdo Meléndez.⁵

¹ Folio 1 c.o.1

² Folio 146 c. o. 1

³ Folio 231 c. o. 1

⁴ Folio 63 c. o. 4

⁵ Folios 21 al 27 c. o. 4



5.2.- El 27 de enero de 2010, la fiscalía 20 UNDH-DIH, resuelve declarar persona ausente a FRANKLIN OSWALDO VALCÁRCEL PARADA quien se encuentra vinculado por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES.⁶

5.3.- El 11 de abril de 2010, la Fiscalía 20 Especializada de la UNDH-DIH decreta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación contra FRANKLIN OSWALDO VALCÁRCEL PARADA por los delitos de homicidio agravado en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones.⁷

5.4.- Mediante resolución No. 0-2881 del Despacho de la Fiscal General de la Nación y la No. 000281 de la Jefatura de la UNDH-DIH se dispone la reasignación del proceso a la Fiscalía 52 de la misma unidad.

5.5.- El 05 de noviembre de 2013 la Fiscalía 52 Especializada de UNDH-DIH, decreta el cierre parcial de la investigación contra FRANKLIN OSWALDO VALCÁRCEL PARADA.⁸

5.6.- El 06 de diciembre de 2013, la Fiscalía 52 Especializada de UNDH-DIH, resuelve situación jurídica a FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA profiriendo resolución de acusación en calidad de coautor por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES tipificados en los artículos 103 y 104 numerales cuarto, séptimo y decimo; 340 inciso segundo y tercero durante el año 2006.⁹

5.7.- El 17 de enero de 2014, la Fiscalía 52 Especializada de UNDH-DIH, resuelve negar el recurso de reposición interpuesto por la defensa del procesado, en contra de la resolución del 06 de diciembre de 2013, por la cual se profirió resolución de acusación en contra de VALCARCEL PARADA y en su lugar concedió el recurso de apelación.

5.8.- El 29 de octubre de 2014¹⁰ la Fiscalía 42 de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó en su integridad la decisión emitida el 06 de diciembre de 2013, aclarando en cuanto al grado de participación en la que se profirió resolución de acusación en contra de FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL

⁶ Folios 160 y 161 c. o. 4

⁷ Folios 174 a 197 c. o. 2

⁸ Folio 108 c. o. 5

⁹ Folios 159 a 215 c. o. 7

¹⁰ Folio 4 al 70 c. o. segunda instancia.



PARADA alias TATO O JOHN como presunto autor mediato de los delitos de homicidio agravado de que fuera víctima JOSE GREGORIO IZQUIERDO MELÉNDEZ, concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y municiones previstos en los artículos 103, 104-4-7-10, 340 inciso 2º-3º y 365 en concurso heterogéneo.

5.9.- El 15 de enero de 2015 el Juzgado 10º Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C. avocó el conocimiento de las presentes diligencias.¹¹

5.10.- Por parte del Juzgado 10º Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., se reconoce personería al doctor RODOLFO RÍOS LOZANO como defensor de confianza de FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA alias TATO O JOHN.¹²

5.11.- El 24 de abril de 2015, se adelantó audiencia preparatoria en el Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, Proyecto OIT, realizando el decreto probatorio.¹³

5.12.- La etapa de audiencia pública se desarrolló por parte del Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, Proyecto OIT, los días 8, 9 y 10 de junio, 21, 22, 23, 24 de septiembre de 2015; 26, 27, 28, 29 de enero de 2016; 07, 08, 09 y 10 de junio; y 24 de octubre de 2016.¹⁴

5.13.- El 20 de noviembre de 2017 el Juzgado 10º Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C. remitió el expediente a estas dependencias judiciales de conformidad con el PCSJA17-10838 del 1º de noviembre de 2017.¹⁵

5.14.- El 12 de diciembre de 2017 este Despacho judicial avocó el conocimiento de las presentes diligencias.¹⁶

6. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

6.1.- Cuestión Preliminar -De la Competencia-

¹¹ Folio 6 c. o. 9

¹² Folio 16 c. o. 9

¹³ Folios 64 a 74 c. o. 9

¹⁴ Folios 239,255, 257,297,300 -9; 4, 8, 45, 47, 53, 56, 81,87, 90, 93, 160 - 10

¹⁵ Folio 2 c. o. 11

¹⁶ Folio 6 c. o. 11



El Consejo Superior de La judicatura en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el artículo 63 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 15 de la Ley 1285 de 2009, de conformidad con lo decidido en sesión del 1° de noviembre de 2017, donde consideró que mediante Acuerdo PCSJA17-10685, se prorrogará hasta el 30 de junio de 2018 la asignación de la competencia establecida al Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, para el conocimiento exclusivo del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas.

Así mismo, en razón a la disminución de despachos encargados del proyecto OIT, que trajo como consecuencia el incremento de procesos en el Juzgado 10 Penal Especializado de Bogotá, relacionados con homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, con el fin de avanzar en el trámite de este tipo de procesos y en cumplimiento de los compromisos adquiridos con la O.I.T., se hizo necesario reasignar un total de cuarenta (40) procesos a este despacho judicial para que conozca de los mismos, según acuerdo No PCSJA17-10838 del 1° de noviembre de 2017, asignándose por descongestión hasta el 30 de junio de año en curso al Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, prorrogando la medida hasta el 30 de septiembre del presente año, mediante acuerdo PCSJA18-11025 del 8 de junio del año que avanza, otorgando competencia para fallar los procesos penales relacionados con homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales que le remita el Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

Posteriormente con acuerdo PCSJA18-11111¹⁷, calendado a 28 de septiembre hogaño, prorroga hasta el día 30 de noviembre de 2018 el acuerdo PCSJA18-11025 del 8 de junio del año que avanza, signada por el presidente el Consejo Superior de la judicatura, el cual fue nuevamente prorrogado en acuerdo PCSJA18-11135 del 31 de octubre de 2018, hasta el 30 de junio de 2019.

7. ALEGATOS DE LAS PARTES

7.1. FISCALÍA

Señaló que la materialidad está acreditada con la necropsia realizada al occiso el día de su deceso, como también con las pruebas testimoniales, que se probó la existencia de

¹⁷ Folio 98 C.O.11



una organización dedicada a cometer punibles como homicidios, extorsiones y hurtos, igualmente quedó probado que los miembros de la organización hacían uso de armas de fuego para materializar las conductas punibles antes mencionadas.

Indicó que se acreditó la pertenencia del sindicado en el grupo al margen de la ley denominado Águilas Negras y su condición de comandante, ello, con las declaraciones de Leonardo Corrales Martínez y Wilmar Benavidez Téllez, quienes señalaron al acusado como el comandante de la organización como alias TATO o JOHN, afirmaciones corroboradas por Ferney Alvarado Pulgarín.

Aseguró que logró desvirtuar lo pretendido por la defensa al querer hacer creer que para la época de los hechos el acusado residía en Venezuela, pues allegó a la audiencia pública el oficio de pensiones de Porvenir en el cual se certifica que VALCARCEL PARADA para el mes de octubre de 2006 laboraba en la ciudad de Arauca, así como aportó los comparendos que le fueron impuestos para el segundo semestre de 2006 en la mencionada ciudad. También hizo énfasis en como existió un vínculo entre los coprocesados ya condenados WILMER y LEONARDO, quienes al ser capturados tenían en sus teléfonos celulares como contactos a FRANKLIN OSWALDO para la época de los hechos.

7.2. APODERADA DE LA PARTE CIVIL

Inició por señalar que el único móvil probado que provocó la muerte de Gregorio Izquierdo Meléndez, era su condición de dirigente sindical.

Respecto a la responsabilidad del acusado, advirtió que está acreditado con el caudal probatorio que éste pertenecía a la organización de las Águilas Negras que operaba en Arauca para el año 2006, organización que se dedicaba a cometer homicidios entre ellos el del sindicalista Gregorio Izquierdo a cambio de dinero, indicó y relató detalladamente como cada uno de los testigos que declararon en audiencia pública reconocieron al procesado como uno de los comandantes de la organización.

Sin embargo, hizo saber que no se acreditó cual la razón del procesado para ordenar la muerte de Gregorio Izquierdo, infiriendo que su papel obedeció a servir de intermediario



entre quienes ejecutaron el hecho y quienes en realidad tenían un interés en acabar con la vida de la víctima.

Así las cosas, solicitó sentencia de carácter condenatorio en contra de FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA y compulsas de copias para que se investigue al SARGENTO PARRA y CAPITÁN ÁLVAREZ por su posible participación en el homicidio de Gregorio Izquierdo Meléndez.

7.3.- PROCESADO

Indicó que los testigos que se presentaron en el juicio son incoherentes, pues lo señalan como un miembro de la organización delincriminal cuando ello no resulta cierto, que no existió ninguna llamada que lo comprometiera con los coprocesados que fueron condenados por estos mismos hechos, que la fiscalía no investigó más allá sino que se limitó a dar credibilidad a los testimonios de personas que se dedicaban a cometer delitos, por ende, personas de dudosa procedencia; que no existe prueba directa que lo comprometa con actos delictivos.

Exteriorizó que en el proceso se evidencia que solamente se busca favorecer a los verdaderos responsables de cometer el hecho; acotó que vivió en Venezuela y que de manera esporádica viajaba a Arauca, que en el documento que se allegó al proceso de la E.P.S. no corresponde a su firma.

Señaló que no existió una investigación seria, y quienes saben la verdad fueron quienes cometieron el homicidio, que hubo manipulación por parte del ente investigador en el proceso, advirtió que no tiene antecedentes judiciales, por ende, es una persona de bien, no es delincuente, nunca perteneció a ninguna organización delincriminal, exige una sentencia absolutoria con base en un estudio estricto del proceso y análisis de todas las declaraciones de los testigos que declararon en el juicio.

7.4.- DEFENSA

De manera puntual señaló que FRANKLIN no tenía ningún interés para asesinar a Izquierdo Meléndez que los responsables son agentes estatales quienes contrataron a los sicarios para su asesinato, considera que es un error de la fiscalía endilgar a Franklin la



responsabilidad como determinador de dicho asesinato, cuando la víctima era blanco fácil de amenazas por su condición de presidente del sindicato de SINTRAEMSERPA.

Hizo énfasis en que Franklin es una persona trabajadora y contra él no existe una prueba contundente frente a la responsabilidad como determinador del homicidio investigado, dijo que nunca tuvo vínculo con las autodefensas, indicó que sus pecados fueron de un lado, haber sido amigo de Corrales Martínez, quien fue miembro de las autodefensas y quien posteriormente creó las *Águilas Negras*, aclaró que nunca se probó que Franklin Oswaldo era el mismo Tato o John, y del otro, que las autodefensas llegaron a la casa de su progenitora quien posteriormente tuvo una relación sentimental con Ferney Alvarado Pulgarín alias Cúcuta jefe de los paramilitares, lo cual afectó la vida del procesado porque por esas circunstancias fue vinculado a este proceso, anotó que la Fiscalía no fue objetiva, direccionó la investigación únicamente hacia un grupo criminal, como si ese grupo fuera el determinador y a su vez el ejecutante del homicidio del dirigente sindical, no hizo una investigación de cara a la verdad real. Con base en lo anterior solicitó una sentencia absolutoria dando aplicación a los artículos 29 de la constitución política de Colombia 232 del C.P.P. Ley 600 de 2000.

MÓVIL

De manera general por móvil se entiende: *"aquello que mueve material o moralmente algo"*, entendiéndolo 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.

En el presente asunto se investigó la muerte de Gregorio Izquierdo Meléndez quien ostentaba el cargo de Presidente del Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de la Empresa Municipal de Servicios Públicos SINTRAEMSERPA, quien fue víctima de sedas amenazas, por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia Bloque Vencedores de Arauca, quien debía salir de la ciudad, so pena de ser objetivo militar.

En efecto se allegó al plenario panfleto¹⁸ de dicha organización en el cual señalaban *"...están sentenciados a pena de muerte los siguientes destacados ratas y ladrones de cuello blanco: ...Gregorio Izquierdo..."* así las cosas el móvil que ocasionó el deceso de Izquierdo Meléndez fue su condición de dirigente sindical.

¹⁸ Folio 19 del cuaderno original 4.



8. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Se empezará por señalar que de conformidad con el Art. 232 del C.P.P. para proferir sentencia se debe allegar las pruebas necesarias para condenar, que no son otras que produzcan el grado de certeza en el juzgador dentro de la libre y racional apreciación de la prueba, acerca de la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado en la comisión del ilícito investigado.

Los medios de convicción obrantes en el proceso, tanto de cargo como de descargo, con especial énfasis la prueba testimonial, deben ser valorados de manera conjunta, de forma concatenada, confrontándolos y comparándolos en sí, a la luz de los principios que integran la sana crítica, tales como las máximas de la experiencia, el común acontecer de las cosas, las reglas de la lógica, la psicología y el sentido común, como lo ordena el artículo 238 del Estatuto Procesal Penal aplicable, para llegar a emitir un juicio de valor que esté dotado intrínsecamente del grado racional de la **CERTEZA** en razón a sus dos extremos, de la inocencia o de la responsabilidad, o que por el contrario, genere en el juzgador un estado crítico de duda que arroje como resultado la aplicación del principio jurídico del *in dubio pro reo*, en cumplimiento del mandato superior de la presunción de inocencia.

Así las cosas teniendo en cuenta la clara convicción de que el proceso penal de tendencia mixta es un escenario de contradicción y publicidad, ha de señalar esta falladora que analizados los medios de conocimiento adosados al proceso, se expondrá a continuación la fundamentación probatoria que servirá de base para emitir el presente fallo, procediendo a efectuar el análisis de la conducta punible atribuida al acusado en la resolución de acusación emitida por la Fiscalía 52 Especializada UNDH-DIH el trece (13) de enero de dos mil catorce (2014),¹⁹ lo anterior con aplicación del principio de la congruencia, que de acuerdo con lo expuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene los siguiente alcances :

"1. La unidad conceptual exige correspondencia entre los hechos (causa pretendij)." *2. La unidad jurídica exige correspondencia entre la calificación jurídica genérica (nomen iuris) del delito o delitos tipificados por esos*

¹⁹ Folio 159 c. o. 7



hechos."3. La armonía o desarmonía se advierte con la confrontación entre los apartes que en uno y otro acto procesal precisan el cargo o los cargos."4. No basta, por tanto, comparar las partes resolutivas de las referidas actuaciones²⁰.

Para mayor comprensión de la decisión a adoptar en este pronunciamiento, ha de realizarse un análisis de las conductas punibles endilgadas al aquí acusado, así:

9. DE LOS PRESUPUESTOS DE CONDENA

9.1. De la Materialidad de las conductas punibles endilgadas

9.1.1. Del Homicidio Agravado

La Fiscalía imputó el delito de Homicidio agravado, el cual, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra tipificado en el art. 103 y art.104 numeral 4º, 7º y 10º del C.P. de la Ley 599 de 2000 ce la siguiente manera:

"Artículo 103. Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años..."

"Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

...4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.

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

10. Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello..."

²⁰ Sentencias de 3 de noviembre de 1999 y 28 de mayo de dos mil ocho 2008.



Inicialmente debemos ver que el derecho a la vida, a la luz de nuestra constitución es un presupuesto ontológico de los demás derechos fundamentales, que se manifiestan no solo en la posibilidad de existir como persona, sino en la posibilidad de vivir en condiciones que garanticen el reconocimiento y respeto de la dignidad de los seres humanos.

En ese orden de ideas el derecho a la vida debe ser entendido como un derecho inalienable de todas las personas y un valor constitucional por excelencia, que merece y recibe no solo el respeto, sino la protección prevalente del Estado, el cual igualmente obliga a garantizar y asegurar su efectividad.

Uno de los fundamentos de existencia de las autoridades es precisamente su misión y deber de protección de los derechos de las personas, incluyendo especialmente el derecho a la vida. Por esta razón, el derecho a la vida debe considerarse un derecho inviolable, que implica que nadie puede vulnerarlo, lesionarlo o amenazarlo sin justa causa, desconociendo su núcleo esencial, por expresa disposición constitucional.²¹

Si lo anterior es así, sólo podrá ser considerada una conducta como punible de homicidio, aquel actuar humano que causa la muerte reprochable de un hombre, ocasionada o no evitada por otro hombre que estaba obligado a evitarla y podía hacerlo sin riesgo propio, concurriendo entonces todos los elementos del delito: la conducta, la lesión al bien jurídico, la ilicitud del hecho, y la culpabilidad; sin que importe si el homicidio del que se trata es doloso, culposo o preterintencional.

En relación con el hecho delictivo imputado al procesado **FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA alias "Tato o John"** se ocupa el Despacho inicialmente del análisis de la materialidad del punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, que no es otra que la plena confluencia que surge a consecuencia de la conducta ejecutada por el acusado y la conducta que en forma abstracta e impersonal señala el Legislador en la norma como constitutiva del punible, la cual requiere la sanción punitiva señalada para la misma dentro de nuestro ordenamiento penal.

Entendida así la tipicidad, la conducta desarrollada por el señor **FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA alias "Tato o John"**, se ajusta a lo consagrado en el Libro Segundo, Título I, Capítulo I, artículo 103 y 104 numerales 4º, 7º y 10º de la ley 599 de 2000 si se comete colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-427798



aprovechándose de esta situación, conocido bajo la denominación jurídica de **HOMICIDIO** con circunstancia de **AGRAVACIÓN**.

En el presente evento, se encuentra acreditado, desde el punto de vista de la materialidad del delito de homicidio, la muerte del sindicalista **GREGORIO IZQUIERDO MELÉNDEZ** Presidente del Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de la Empresa Municipal de Servicios Públicos SINTRAEMSERPA, para el momento de su deceso,²² quien fue ultimado el día 13 de septiembre de 2006, por miembros de las "Águilas Negras", siendo aproximadamente a las 6:30 de la tarde en la Manzana H del Barrio Porvenir de la ciudad de Arauca, cuando se dirigía a su residencia siendo atacado con arma de fuego, lo cual le ocasionó la muerte.

Para demostrar la parte objetiva del delito, cuenta el paginario con el acta de inspección a cadáver No.069 a nombre de **GREGORIO IZQUIERDO MELÉNDEZ**²³, que describe: "... orificio sobre la camisa región clavicular derecha, se observa orificio regional abdominal línea media anterior, orificio fosa iliaca lado derecho, orificio sobre región escapular izquierda sobre prendas, orificio región escapular derecha parte superior, orificio en el cuello parte lateral izquierda..."²⁴

Protocolo de necropsia 069, del 13 de septiembre de 2006, suscrita por el médico forense Mauricio Camacho Ospina, en el cual concluyó²⁵: "... mecanismo de muerte: shock traumático, causa de la muerte proyectil arma de fuego; probable manera de muerte homicidio,

DESCRIPCIÓN DE LESIONES POR PROYECTIL ARMA DE FUEGO

- 1.1. *OE1: orificio de entrada por proyectil arma de fuego de 1,4x 0.9 cms, bordes invertidos y regulares, sin tatuaje ni ahumamiento, ubicado a 22 cms del vertex y a 6 cms lado derecho de la línea media posterior, sobre región paradorsal superior derecho.*
- 2.1. *OE2: orificio de entrada por proyectil arma de fuego de 1x1 cms, borden invertidos y regulares, sin tatuaje ni ahumamiento, ubicado a 34 cms del vertex y a 10 cms lado derecho de la línea media posterior, sobre región paradorsal inferior derecho.*

²² Folio 3 c. o. 6

²³ Folios 168-169 C.O.1. Acta Levantamiento de cadáver Ingrid Esther Cantillo Fuentes

²⁴ Folio 1 c. o. 1

²⁵ Folio 30 y siguientes del cuaderno original 1



3.1. *OE3: orificio de entrada por proyectil arma de fuego de 0.9x0,9 cms, bordes invertidos y regulares, sin tatuaje ni ahumamiento, ubicado a 52 cms del vertex y a 5 cms lado izquierdo de la línea media posterior sobre región paralumbar izquierda.*

4.1. *OE4: orificio de entrada por proyectil arma de fuego de 1x0.9 cms, bordes invertidos y regulares, sin tatuaje ni ahumamiento, ubicado a 72 cms del vertex y a 6 cms lado derecho de la línea media anterior, sobre región fosa iliaca derecha..."*

En efecto, los medios probatorios analizados en conjunto demuestran contundentemente que GREGORIO IZQUIERDO MELÉNDEZ, perdió la vida por el acto criminal en hechos ocurridos el día 13 de septiembre de 2006, aproximadamente a las 6:30 de la noche en la manzana H del barrio porvenir de la ciudad de Arauca.

CAUSAL DE AGRAVACIÓN

Ahora bien, siguiendo con el aspecto objetivo de la conducta punible de Homicidio, veamos si se configura las circunstancias de agravación punitiva contenida en el artículo 104 C.P., atribuida por la Fiscalía en el acta de formulación de cargos, respecto de:

- La causal del numeral 4º del artículo 104 del Código Penal, que indica cuando se realiza el homicidio por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.

Respecto a este agravante en declaración rendida por Gonzalo Guevara Matiz, el 06 de diciembre de 2006, señaló que había dialogado con WILMER y DIEGO interrogándolos acerca de la causa por la cual mataron a GREGORIO señalando: *"... que lo habían hecho por plata, que necesitaban dinero urgente, porque la mamá de Diego, estaba enferma en Cali y necesitaban plata ... el motivo fue por plata, lo que me dijo WILMAR y DIEGO que le habían dado dos millones de pesos por matar al sindicalista, pero no me dijo quien les había pagado..."*²⁶

Adicional a esta declaración obra afirmaciones de otros testigos que afirman haber escuchados a los coprocesados decir que en efecto realizaron el homicidio a cambio de recibir una contraprestación, inclusive, que discutieron entre sí porque el patrón alias JHON o TATO no le había entregado el total del dinero acordado.

²⁶ Folio 232 al 240 del cuaderno 1 original.



En ese orden de ideas resulta claro como el homicidio de Gregorio Izquierdo se realizó a cambio de que los autores materiales e inclusive, la organización recibieran un monto dinerario.

Respecto a la causal del numeral 7º del artículo 104 del Código Penal que atañe a la Colocación de la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

En lo que tiene que ver con esta causal la doctrina²⁷ ha marcado una clara diferenciación entre lo que se considera como estado de indefensión así como el estado de inferioridad.

Se entiende por indefensión el estado en que una persona se encuentra sin medios de defensa, desamparado ante su agresor caracterizándose por la carencia de medios o elementos adecuados para repeler el ataque, circunstancia que es aprovechada por el delincuente con rotable ventaja sobre las condiciones de inferioridad en que se halla colocado el sujeto pasivo del delito.

Por su parte, la inferioridad se entiende como el estado de la víctima que pese a contar con medios de defensa no puede hacer uso de ellos porque se encuentra en situación de debilidad creada por el homicida o conscientemente aprovechada por este.

De igual manera se ha señalado respecto a ésta circunstancia de agravación que:

“...La agravante surge, cualquiera que sea el medio o circunstancia utilizado por el agente, con el fin de dificultar o imposibilitar la defensa de la víctima; la disposición debe comprender el envenenamiento, intoxicación, el suministro de sustancias somníferas, la ejecución de la conducta en lugar despoblado, la insidia, la asechanza, etc.

*La **indefensión** es el estado espacio temporal del sujeto pasivo, que dificulta u obstaculiza su reacción defensiva. La **inferioridad** es el desequilibrio ostensible entre la fuerza o los medios de ataque y las posibilidades o medios defensivos de la víctima.*

²⁷ LUIS FERNANDO TOCORA – Derecho Penal Especial. 2009.



*Se describen dos hipótesis que estructuran alternativamente la causal: acciones positivas del agente que provoca o procura el estado de indefensión o inferioridad; y el simple aprovechamiento del estado en que el agente criminal encuentra el sujeto pasivo...*²⁸{Negrillas fuera de texto}

Sobre éste aspecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia entendió que no es necesario que el agente coloque al sujeto pasivo de la conducta punible en esa situación mediante actos previos para predicar su existencia, sino que el ofendido carezca de los medios o elementos que le sirvan para repeler el ataque, o que aquél se aproveche de esa circunstancia, estando así el victimario en condiciones de superioridad en relación con el atacado²⁹. En conclusión, las circunstancias de indefensión o inferioridad, pueden ser propiciadas por el victimario o aprovechadas por él.

Atendiendo los criterios jurisprudenciales y doctrinales, encuentra el despacho que se evidencia plenamente la concurrencia de la agravación prevista en el numeral 7° que atañe a la colocación de la víctima, en situación de indefensión, pues surge de manera diáfana que en el escenario de los acontecimientos GREGORIO IZQUIERDO MELÉNDEZ estaba transitando en su motocicleta en el sector de “los sabanales” más exactamente en la manzana H del barrio Porvenir, lugar despoblado y oscuro, momento en el que se diría a su residencia, cuando fue sorprendido por dos hombres armados, estando totalmente desprevenido de la situación que se realizaría, en completa indefensión y sin ninguna posibilidad de repeler el ataque, pudiéndose establecer que le ocasionaron un total de cuatro impactos de proyectil de arma de fuego en su humanidad, y que por el sólo hecho de encontrarse armados los agresores, ponen a la víctima en una circunstancia de indefensión, auspiciada especialmente por la manera sorpresiva en que abordaron a su víctima, imposibilitando cualquier maniobra defensiva, ante el desconocimiento de la agresión que se cierne de forma inesperada.

Y finalmente se endilgó por la Fiscalía la causal 10° del mentado artículo si se comete en persona que haya sido dirigente sindical, en efecto con las pruebas arrojadas al plenario tanto documentales, como las entrevistas, indagatorias y testimoniales que reposan en el expediente, se corroboran con las declaraciones vertidas en audiencia pública, que efectivamente por parte de las AUC se dio las orden de ultimar a GREGORIO IZQUIERDO MELENDEZ por ser sindicalista y supuestamente favorecer a la guerrilla, siendo

²⁸ Pabón Parra PEDRO ALFONSO, Manual de derecho penal tomo II Parte Especial, Ediciones Doctrina y ley, 2013, pág. 51 a52.

²⁹ Corte Suprema de Justicia Rad 16539 del 23 de febrero de 2005



materializada por miembros de las "Águilas negras" atestaciones que se confirman con las amenazas de que fue víctima el occiso.

Es por todo lo anterior que este Despacho Judicial concluye en efecto se ha recaudado prueba que conduce a la certeza de la materialidad del homicidio agravado.

9.2. CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO

Se incurre en el delito de **CONCIERTO PARA DELINQUIR** toda persona o personas que de manera previa y acordada han convenido la comisión de varios delitos, en un espacio de tiempo prolongado y constante, por un grupo de personas en número plural e indeterminado asociadas para la realización de conductas ilícitas que lesionan indistintamente varios bienes jurídicos, pudiendo sus integrantes cometer materialmente en su totalidad los punibles o presentarse una división de funciones y labores con un control compartido del hecho o con su codominio, de manera que cada coautor al brindar un aporte objetivo a la ejecución del delito realiza la voluntad colectiva.

Este delito supone comportamientos intencionalmente existentes, o sea, como fin del concierto criminoso, por lo cual los partícipes son castigados por el solo hecho de intervenir en la asociación. Además, la coparticipación es una asociación ocasional para cometer uno o más delitos determinados, mientras el **CONCIERTO PARA DELINQUIR** tiene carácter permanente, dirigido a cometer una serie indeterminada de delitos.

Por este aspecto, el **CONCIERTO PARA DELINQUIR** constituye un delito colectivo perfectamente autónomo, no sólo ante la figura de la coparticipación, sino respecto a cada uno de los delitos cometidos por cada asociado.

En cuanto a sus elementos, también la jurisprudencia puntualizó que existen dos:

"Uno subjetivo que generalmente es previo o concurrente con la comisión del hecho, consistente en la existencia de un acuerdo expreso o tácito para su acometimiento y uno objetivo, que se manifiesta en la realización de actos orientados a su ejecución como cometido común, siéndoles por ello imputables a todos los partícipes el delito o delitos que típicamente se configuren"³⁰.

De lo anterior se pueda afirmar que el punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR** es un fenómeno delincencial que depende fundamentalmente de los fines egoístas que

³⁰ Corte Suprema de Justicia Sentencia 11.471 Diciembre 15 de 2002.



persiguen sus miembros, por lo que para demostrar la responsabilidad de una persona respecto de la comisión de este punible resulta necesario demostrar la existencia de un acuerdo previo celebrado con el propósito de cometer delitos en forma indiscriminada.

La Corte Suprema de Justicia se ha ocupado recientemente de la dogmática del delito de concierto para delinquir, en los siguientes términos:

“El artículo 340 del Código Penal define diversas formas de ataque al bien jurídico que denotan la manera progresiva como se atenta contra la seguridad pública. Así, en el inciso segundo, es el acuerdo de voluntades para promocionar, organizar, financiar o armar grupos armados al margen de la ley lo que le da sentido al injusto, en el contexto de una modalidad muy propia de los tipos de peligro; y en el tercero, desde la óptica de la efectiva lesión, se sanciona la conducta de armar, financiar o promocionar a tales grupos. Eso implica que se describen conductas secuenciales en escala de menor a mayor gravedad cuya lesividad se refleja precisamente en el tratamiento punitivo, como corresponde al principio de proporcionalidad.”³¹

Es de pleno conocimiento que las “Águilas Negras”, organización delincencial de la cual supuestamente hacía parte FRANKLIN OSWALDO en calidad de comandante, tenía injerencia en todo el territorio nacional el cual tenía como objetivo realizar diversas actividades delictivas a cambio de dadas y con fines irracionales al tener el control absoluto de territorios, esta organización se originó de los miembros que se desmovilizaron y que hacía parte inicialmente de las Autodefensa Unidad de Colombia “paramilitares”.

Ya en relación con el grupo irregular acantonado en el Departamento de Arauca, más exactamente en la ciudad de Arauca y sus alrededores, bien se sabe en el expediente, con las versiones rendidas por los desmovilizados que pertenecieron a esa agrupación y la información recopilada en el expediente, que para la fecha de los hechos se creó la banda criminal por unas personas que se habían desmovilizado de las AUC, quienes operaban en el municipio de Arauca, encargados de realizar los actos criminales en dicho municipio entre otros, del cual hacía parte FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA en calidad de comandante, quien ejercía autoridad y mando dentro de su

³¹ Corte Suprema de Justicia Sentencia 26942 Mayo 14 de 2.007.



especialidad con hombres y armamento a su cargo, ello con miras al cumplimiento de los objetivos primordiales de la organización ilegal.

De las diligencias se extrae claramente cómo el procesado **FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA** alias "Tato o John", hacía parte de las "Águilas Negras", que operaba en el municipio de Arauca para la fecha en que la misma agrupación le diera muerte al sindicalista **GREGORIO IZQUIERDO MELÉNDEZ**, contándose para ello con diferentes medios probatorios de los cuales se extrae la existencia y permanencia de una agrupación ilegal en dicha región, los que tenían como fin, entre otros, la intimidación a los pobladores de la región a quienes consideraban sus enemigos y opositores; grupo dentro del cual se encontraba la víctima quien era considerada por aquellos como opositor debido a la creencia errada de calificar a los sindicatos y sus miembros como guerrilleros.

Obra dentro del expediente declaración realizada el 06 de diciembre de 2006 por GONZALO GUEVARA MATIZ, quien manifestó lo siguiente: "*....se conformó como hace un año largo, hacían parte 12 pelados de ARAUCA, reservistas, se conformó para acabar la guerrilla que tiene azotado el departamento, y la delincuencia común... al indagársele qué armas portaba el grupo indicó: pistolas cuatro y revólveres ocho... señalando como integrantes de la organización a ...WILMER, DIEGO, BAMBUCA, EL FINADO FABIAN, TUTO entre otro... refiriendo que el motivo para conformar la organización era ... porque había mucha guerrilla en Venezuela y tenían azotado el Departamento de ARAUCA, y los guerrilleros venían a extorsionar, a matar y secuestrar y los araucanos como buenos huevones nos tocaba aguantar, entonces así era la única forma que nosotros podíamos mantenernos allá, sin que nadie nos dijera nada ya que en Amparo hay mucha guerrilla y desde allí manejaban todo. ...LAS AGUILAS NEGRAS de Cúcuta, porque el patrón cada rato arranca para Cúcuta ... en ARAUCA no tienen campamentos, cada quien vive en su casa, solo cuando haya trabajos para coordinar los trabajos que se van hacer. Sé que en CRAVO NORTE hay como trescientos hombres, sé que allá hay porque hay armamento, y tienen mando, están uniformados y todo, hay un comandante, pero no baje allá porque el hombre Arauca...*"³²

De lo anterior podemos aseverar de manera fehaciente la existencia de una organización al margen de la ley la cual estaba conformada por varios sujetos, que operaban entre otro en el municipio de Arauca, la cual tenía como objetivo realizar actividades ilícitas entre ellas cometer homicidios, extorsiones, hurtos e.t.c., a cambio de sumas dinerarias y con la supuesta consigna de atacar a la guerrilla que operaba en el

³² Folio 232 al 240 del cuaderno I original.



territorio.

9.3 DE LA FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE, TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO

Por su parte, el delito de **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES** se halla descrito en el artículo 365, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011, así:

“El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.”

Al plenario se allegó suficiente caudal probatorio que permitió probar la materialidad de la referida conducta punible, pues recuérdese como GREGORIO IZQUIERDO MELÉNDEZ, recibió en su humanidad cuatro heridas con arma de fuego las cuales finalmente ocasionaron su muerte.

De otro lado se señaló por varios de los testigos que declararon tanto en la etapa investigativa como en la audiencia pública que la organización denominada las “*águilas negras*”, contaba con varios tipos de armas de fuego para cometer las diferentes actividades dedicativas a las que se dedicaba, entre ello, se tiene la declaración vertida por GONZALO GUEVARA MATIZ quien indicó que el grupo en ese municipio de Arauca tenía “... *pistolas cuatro y revólveres ocho...*” e inclusive, reconoció haber prestado dos revólver calibre 38 a dos de los miembros de la organización para cometer el homicidio de Gregorio Izquierdo.

También, YAJAIRA PATRICIA³³, declaró en audiencia pública, afirmando que en efecto los miembros de la organización permanecían armados y por ello cometían varios homicidios.

³³ Audiencia Pública del 28 de enero de 2016.



Así las cosas de esta manera se puede concluir que en efecto se probó a lo largo del proceso la materialidad de las conductas endilgadas al procesado FRANKLIN OSWALDO VALCÁRCEL PARADA.

10. DE LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad del procesado FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA, emerge de su pertenencia a las Águilas Negras, como comandante que delinquía en la zona, siendo de resaltar que el aquí acusado tomó la decisión personalísima de engrosar esas filas irregulares y pertenecer a la organización, esto es, con convicción propia de vincularse a ese grupo armado ilegítimo; en su trayectoria se evidenció que dentro de la referida organización, el procesado era conocido con el alias de "Tato o John", en el municipio de Arauca.

Es de mencionar que efectivamente se tiene acreditado que en dicha zona tenía influencia la organización criminal, teniéndose conocimiento de los miembros que efectivamente delinquirían en dicha zona para la referida organización delictiva, entre ellos el comandante TATO o JOHN, quedando suficientemente establecido que se trataba de FRANKLIN OSWALDO VALCÁRCEL PARADA y para ello se hará referencias a las pruebas allegadas al expediente en especial las diversas declaraciones que se vertieron al interior del proceso, así:

Se escuchó en declaración a GONZALO GUEVARA MATIZ³⁴, quien señaló que el día del homicidio de GREGORIO IZQUIERDO MELÉNDEZ le prestó dos armas de fuego de la organización a WILMAR y a DIEGO quienes al día siguiente le admitieron que habían perpetrado el homicidio al sindicalista, y la razón para cometer este hecho fue porque necesitaban dinero, adicionalmente, puso en conocimiento de las autoridades que tanto los autores materiales como él pertenecían a la organización de las *águilas negra*, banda criminal que está constituida en Arauca por 9 miembros y el comandante, quien viaja con frecuencia a la ciudad de Cúcuta, declaración que se muestra clara, espontánea, quien advirtió que ponía en conocimiento de las autoridades tales afirmaciones, toda vez que venía siendo víctima de amenazas por miembros de la organización.

³⁴ Folios 232 al 240 del cuaderno original 1.



Corroborándose su dicho con la declaración de alias LEONARDO o DIEGO, quien en efecto, ratificó que sí pretendía matar a GUEVARA MATIZ por *sapo* y que sí pertenecían a la organización de las águilas negras dedicándose a cometer homicidios entre otras ilicitudes, también se corroboró que el arma de ocasiónó la muerte de IZQUIERDO MELÉNDEZ fue un revolver calibre 38, lo cual coincide con que esa clase de armas fueron las que el declarante prestó a alias LEONARDO y a WILMAR para cometer el homicidio.

Por otra parte YAJAIRA PATRICIA CARDOZO ZAMBRANO³⁵, indicó en declaración rendida el 07 de septiembre de 2010, ser compañera permanente de WILMAR aseguró que el acusado pertenecía a la organización junto con WILMAR, LEOBARDO BABUCHA y FABIO entre otros, advirtiendo que la organización estaba conformada por varios integrantes así: *"... prácticamente me refiero a un grupo de extorsionistas o grupo de asesinos, WILMER era mi compañero y se llama WILMAR BENAVIDEZ TELLEZ, LEO era LEONARDO CORRALES, le decían también DIEGO o EL PERRO, JHON pues él decía llamarse FRANKLIN BALCAZAR, pero también lo apodaban TATO o PATE PALO porque era chengo y FAMILIA pues todo el tiempo le decían FAMILIA pero no tengo claro su nombre..."*, así mismo fue indagada respecto como había conocido a alias JHON señalando sin dubitación alguna que: *"... bueno a JHON si lo había conocido yo antes, incluso antes, de conocer al mismo WILMAR, porque cuando yo tenía unos catorce o quince años JHON tenía un camión e iba mucho al Rosario porque un hermano de él llamado Wilson tenía una novia allá... por eso JHON o TATO siempre iba por allá y cargaba arroz para el molino de acá de Arauca. Luego después cuando lo volví a ver fue porque LEO lo llevó a la casa y se lo presentó a WILMAR como el supuesto comandante de las Águilas Negras acá en Arauca..."*. Dicho que ratificó en audiencia pública el 29 de enero de 2016, haciendo énfasis en que si conocía a alias JHON TATO o FRANKLIN que era el hijo de la cacica quien tenía un establecimiento de comercio en Meridiano 70 de la ciudad e ARAUCA, confirmando que éste era el comandante del grupo y que en alguna ocasión escucho como estaba LEONARDO y WILMER disgustados porque el acusado alias JHON O TATO no les había entregado la totalidad del dinero por haber cometido el homicidio de IZQUIERDO MELENDEZ.

Información que fue ratificada por FREDY DUBAN GARRIDO FLOREZ³⁶ el 30 de septiembre de 2010, quien constató que en efecto el procesado hacía parte de la organización que era uno de los comandantes que daba las órdenes de asesinar, de su

³⁵ Folio 163 al 168 del cuaderno original 6

³⁶ Folio 187 al 190 del cuaderno original 6



declaración se sustrae lo siguiente: *"... yo trabajaba con la política y conocí a la señora DALIA y me dijeron que estaban organizando un grupo y me dijeron que si quería trabajar con ellos en un grupo de paramilitares que en ese tiempo estaba ese tal JHON el hijo de la CACICA y que supuestamente era el que daba las órdenes ... al ser interrogado del porque se reunían en la casa de DALIA indicó que : "...estaba WILMAR, LEO, JHON el hijo de la CACICA, la señora DILIA una hija de la señora también creo que es XIOMARA, y para que, pues supuestamente para darle órdenes a uno, pues ahí ellos planeaban cuando iban a asesinar a una personal... yo supe lo del profesor y eso porque ello fueron lo que dijeron..."*.

Así mismo obra diligencia de indagatoria rendida por WILMER BENAVIDEZ TELLEZ³⁷, quien el pasado 20 de octubre de 2010 señaló que perteneció a la organización porque Dilia lo había relacionado con alias LEO y JHON, relatando que: *"... ella me dijo que si yo quería, ella me contactaba para trabajar con los paramilitares, entonces yo le dije a ella que sí y ella me llevó a donde ellos a unos billares llamados la CACICA y de ahí para acá pues, yo conocí a LEONARDO, él era el encargado de los sicarios, él era segundo al mando el propio comandante era alias TATO, el nombre completo FRANKLIN OSWALDO BALCAZAR PARADA..."*, ello a pesar de que en audiencia pública al ser interrogado por la Juez negó todas esas afirmaciones pretendiendo favorecer al procesado, sin embargo, ello no fue lo suficientemente veraz para darle credibilidad a sus nuevas versiones.

De igual manera en ampliación de indagatoria realizada por LEONARDO CORRALES MARTINEZ³⁸, al ser indagado frente a como ingresó a las ÁGUILAS NEGRAS, relató: *"...llegue de Venezuela en el año 2006 en el mes de abril o menos, llegué nuevamente a ciudad Arauca, nuevamente llegué autodefensas pero ya el encargado era alias TATO como comandante de los urbanos en Arauca, pero ya no como Bloque Vencedores de Arauca si no como águilas Negras y ahí estuve como comandante hasta la fecha de mi captura que fue el 13 de diciembre de 2006..."*, sin embargo, en audiencia pública llevada a cabo el pasado 21 de septiembre de 2015, negó cualquier afirmación relacionada con la vinculación del acusado al grupo de las Águilas Negra.

También aseveró que la declaración rendida por Gonzalo alias Piolín es completamente falsa, no obstante, reconoció que si es cierto que pretendía asesinar a Gonzalo alias Piolín por *"sapo por haberse torcido y por darle mucha información a la ley, así las cosas*

³⁷ Folio 198 al 298 del cuaderno original 6.

³⁸ Folio 218 al 222 del cuaderno original 6.



observa el despacho las inconsistencias en las declaraciones rendidas por el declarante en la audiencia pública con miras a favorecer al procesado, otra de las incongruencias en su declaración es la relacionada con el arma de fuego que dice asesinó al sindicalista pues señaló que lo ejecutó con una pistola 9 milímetros cuando, como ya se dijo las heridas de muerte fueron ocasionadas por un revólver calibre 38.

Así mismo dijo que la declaración de YAJAIRA no es cierta porque a ella le pagaron los funcionarios de Arauca para que denunciará tanto a LEONARDO como WILMER y a TATO, sin embargo, esto resulta ser una simple afirmación del declarante, pues no se allegó una prueba que así lo confirme, por el contrario en la declaración que vertió YAJAIRA en la audiencia pública se evidenció como ésta estaba afligida, llorando, con temor por perder su vida por declarar nuevamente en contra del acusado.

De otro lado FELIX TOMAS BATA relató en audiencia pública el 26 de enero de 2016, la existencia de la organización criminal de las Águilas Negras, señalando que era grupo de bandidos y sicarios delinquiendo, aseveró ser perseguido y amenazado para que se retractara de lo declarado en contra de WILMER y LEONARDO y de GONZALO, por orden de alias TATO, indicó que nunca vio a TATO pero lo escuchó nombrar por los demás integrantes de la banda criminal, sin embargo, aseguró que vio en varias ocasiones a los coprocesados y al acusado reunirse en el barrio Meridiano 70 en un establecimiento público, así mismo dijo que alias TATO era el hijastro de alias CÚCUTA, ALVARADO PULGARIN, que la mamá era alias la LEONA o la CACICA, respecto al homicidio indicó que :

"... en el mes de septiembre de 2006 a las cuatro de la tarde en el apartamento de Gonzalo llegaron Wilmar y Leonardo en una moto azul susuki manejada por CORRALES, cuando se presentó una discusión por una plata y un arma, GONZALO dijo: "quiubo que pasó con el fierro y con la plata, entonces, WILMER dijo que no les han pagado eso que eso toca arreglarlo con el patrón con TATO, ahí ya sube la discusión de tono porque ya se dicen palabras unos madrazos y ya cuando la situación va acalorada yo salgo y me voy, porque yo miro que están hablando que mataron a una persona y ya con lo que me había contado Gonzalo yo sencillamente no tengo nada que ver me voy. Después me llamó GONZALO y me dice: "usted porque me dejo solo no ve que esos manes me hubieran podido matar" y yo le dije: "no señor ellos son sus amigos no los míos yo no tengo nada que hacer ahí..." cuando se le interroga frente a que arma se referían en la discusión dijo que un revolver calibre 38, dicho que fue corroborado con la declaración de YADIRA PATRICIA siendo coincidente en que alias TATO era el comandante y que se



presentó un mal entendido entre TATO, WILMAR y LEONARDO porque TATO no le pagó la totalidad del dinero a WILMAR y a LEONARDO por haber cometido el homicidio de IZQUIERDO MELENDEZ.

Encuentra el despacho que con las diferentes declaraciones rendidas por los miembros de la organización *Águilas Negras*, el acusado fue reconocido por ser alias JHON, TATO, a quien le correspondía el nombre de FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA, ser además el comandante de la organización para el año en que se perpetró el homicidio investigado, es decir, 2006, también fue reconocido por ser el hijo de la CACICA dueña de los billares ubicado en la ciudad de Arauca, es decir, bajo los anteriores señalamientos no existe duda para el Despacho que el acusado era miembro activo y reconocido de la organización de las *Águilas Negras*, contrario a lo afirmando por el acusado y por su defensa en los alegatos de conclusión.

Máxime cuando VALCARCEL PARADA, niega toda clase de vínculo con la organización y que además no pudo participar en el homicidio porque para la calenda en este aconteció residía en el país vecino de Venezuela, circunstancia que de por sí no lo exonera de su responsabilidad, toda vez que quedó probado en el proceso que alias TATO era el comandante de la organización, por ende, era quien daba las órdenes para perpetrar los homicidios sin necesidad de hacer presencia en el lugar, situación que fue corroborada por alias LEONARDO quien indicó que el comandante viajaba a Venezuela y a Cúcuta con suma frecuencia, ello para señalar que no necesariamente debía estar presente en la ciudad de Arauca para dar las órdenes de asesinar a GREGORIO IZQUIERDO MELEÑNDEZ como en efecto ocurrió.

Del caudal probatorio se probó que varios de los miembros de la organización señalaron al acusado como miembro activo siendo el comandante alias TATO sólo dos de los declarantes esto es, LEONARDO y alias CUCUTA, quienes a pesar de haberlo señalado como miembro activo de la organización después en audiencia pública pretendieron favorecerlo retractándose de todo lo antes dicho, sin embargo, esas nuevas afirmaciones estuvieron basadas en inconsistencias que no permitieron dar credibilidad a esas nuevas versiones.

En ese orden de ideas, se tiene que se encuentran demostrados con suficiencia los elementos exigidos para que se consolide la figura jurídica de la coautoría y endilgar la misma en cabeza del aquí procesado FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA en



relación con el HOMICIDIO AGRAVADO de GREGORIO IZQUIERDO MELENDEZ y la pertenencia del procesado a las Águilas Negras con lo cual se configura el punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincuencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados³⁹, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad⁴⁰ (negrilla fuera de texto

Y en otro pronunciamiento indicó:

“Mediando como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias. No es como suele entenderse que cada uno sea autor solo de la parte que le corresponde en la división del trabajo; ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción, pertenece a todo como a sus autores.

De otra parte cuando existe división del trabajo criminal, para predicarse la coautoría impropia no se requiere que hasta los más mínimos detalles de las tareas que a cada uno corresponden, deban ser previamente determinados con la aquiescencia de todo...⁴¹

³⁹ También referenciada como “dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder”, “autoría a través del poder de mando” y “autoría por dominio de la organización”, entre otros.

⁴⁰ Sentencia 23 de febrero de 2010. Rad. 32805.

⁴¹ C.S.J. Radicado 25974 del 8 de Agosto de 2007, M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS



Lo anterior, nos permite arribar válidamente a la conclusión de que, sin lugar a dudas, las Águilas Negras se constituyeron en un aparato organizado de poder, cuyo dominio, se tenía entre otros territorios el departamento de Arauca; que FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA era el comandante, lo que depreca su responsabilidad como sujeto activo en el desarrollo de los actos ejecutorios que dieron lugar al homicidio de la referida víctima.

Banda criminal que se dedicaba a cometer diferentes delitos como extorsiones, homicidios, hurto, afirmaciones que hicieron los mismos integrantes de la organización y que además reconocieron ejercer diferentes tareas para sacar adelante la empresa criminal.

Así las cosas, puede concluirse sin dubitación, que le asiste responsabilidad al procesado FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA alias "TATO O JHON" como comandante de las AGUILAS NEGRAS DE ARAUCA, siendo esta unidad la que delinquiría en la zona donde se efectuó la conducta punible, en su condición de autor mediato del delito de homicidio agravado en la humanidad de GREGORIO IZQUIERDO MELENDEZ y coautor de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y municiones, encontrando satisfechas las exigencias contenidas en el Código de Procedimiento Penal que permiten el proferimiento del fallo de condena por los delitos enrostrados según el acta de acusación y ratificados en los alegatos de cierre.

11. DE LA PUNIBILIDAD

Determinada la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, se procede a fijar la pena atendiendo los parámetros y exigencias sustanciales de los artículos 54 a 61 del Código Penal, atendiendo cada una de las conductas punibles.

El delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** consagrado en los artículos 103 y 104 numerales 4º, 7º y 10º, para el presente caso, señala como pena de prisión la de **VEINTICINCO (25) A CUARENTA (40) AÑOS**, a la persona que mataré a otro.

11.1. Pena privativa de la libertad

Siguiendo los lineamientos del artículo 61 del Código Penal, ha de dividirse el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, es decir que a 480 meses se resta 300 meses para un



resultado de 180 meses que se divide en 4 para un total de cuarenta y cinco (45) meses, de donde se obtiene que el cuarto mínimo oscila entre 300 y 345 meses, el primer cuarto medio entre 345 meses y 1 día y 390 meses, el segundo cuarto medio entre 390 meses y 1 día y 435 meses, y, el cuarto máximo entre 435 meses y 1 día y 480 meses.

Ahora bien, especificaremos el cuarto en que ha de moverse la determinación de la pena a imponer; como quiera que en la formulación de cargos no le fue imputado al acusado circunstancia genérica alguna de mayor punibilidad, el cuarto en que se desplazará el juzgador corresponde al cuarto mínimo, por no existir atenuantes ni agravantes punitivos, es decir, entre TRESCIENTOS (300) MESES Y TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO (345) MESES DE PRISIÓN, aplicando para el caso **TRESCIENTOS CUARENTA (340) MESES DE PRISIÓN** como pena a imponer al inculpado **FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA** alias "TATO O JHON", por la comisión de este punible, donde ineludiblemente se puede ponderar como grave, demostrativo además de la gran peligrosidad que el condenado representa para el conglomerado en general, resultándose necesario por parte de esta autoridad la imposición de una pena ejemplarizante, pudiendo con ello dar plena aplicación a las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial de que trata el artículo 4º del ordenamiento punitivo.

El sólo hecho de la gravedad de la conducta, por sí solo no se constituiría en suficiente razón para aumentar la pena sobre el mínimo del cuarto respectivo, ello en el entendido que estamos ante una conducta de evidente gravedad, al afectar el más caro de los bienes de una persona, cuál es su vida, lo cual en comienzo ya ha recogido el legislador en la instauración normativa. Sin embargo, corresponde hacer un análisis, para determinar si las circunstancias que rodearon el suceso evidencian un plus de gravedad y daño que escape al alcance del tendido en cuenta por el legislador al consagrar la norma sancionatoria.

Frente a este particular acápite, debe destacarse el efecto que produce este suceso en la comunidad, cuando un hombre que se dedica a laborar y quien de manera tranquila iba en su trayecto normal de trabajo a su residencia, para ser ultimado cobardemente por un dos hombres, circunstancias que muestran el enorme impacto que este hecho, potenciando la gravedad del mismo y el daño real al cegar una vida de una persona trabajadora que tenía la calidad de sindicalista, así como el impacto en toda la comunidad que advierte la inseguridad e impotencia en la que tiene que vivir a diario con sus familias, sin que esté seguro ninguno de los pobladores.



Se advierte además la intensidad del dolo, la cual se demuestra con la programación y preparación del homicidio del sindicalista, a quien incluso habían seguido de manera permanente, y que finalmente se extendió hasta su traslado a su domicilio, en la insistencia de la perpetración del reato.

CONCIERTO PARA DELINQUIR

El **ARTÍCULO 340** que tipifica el **CONCIERTO PARA DELINQUIR**, registra como pena a imponer en su inciso segundo, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002 de **SEIS (6) A DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE DOS MIL (2.000) A VEINTE MIL (20.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES**, extremos punitivos que permiten establecer el ámbito de movilidad y por ende generador de los cuartos dentro de los cuales solo se podrá mover el sentenciador, atendiendo los postulados del artículo 61 referido.

Pena privativa de la libertad

Esto es, ha de dividirse el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, es decir que a 144 meses se resta 72 meses para un resultado de 72 meses que se divide en 4 para un total de dieciocho (18) meses, de donde se obtiene que el cuarto mínimo oscila entre 72 a 90 meses; el primer cuarto medio de 90 meses y 1 día a 108 meses, el segundo cuarto medio de 108 meses y 1 día a 126 meses, y, el cuarto máximo que oscila entre 126 meses y 1 día y 144 meses de prisión. Al igual que en la conducta punible anterior, esta juzgadora se ubica en el primer cuarto, o cuarto mínimo que permite moverse entre **SETENTA Y DOS (72) MESES Y NOVENTA (90) MESES DE PRISIÓN**.

Pena de Multa

Respecto de la pena de Multa con el fin de determinar los cuartos se debe restar a 20.000 s.m.l.m.v la cantidad de 2000 s.m.l.m.v para un resultado de 18000 s.m.l.m.v que dividido en cuatro corresponde a un resultado de cuatro mil quinientos (4.500) s.m.l.m.v, de donde se obtiene que el cuarto mínimo oscila entre 2.000 y 6.500 s.m.l.m.v, el primer cuarto medio entre 6.501 y 11.000 s.m.l.m.v, el segundo cuarto medio entre 11.001 s.m.l.m.v y 15.500 s.m.l.m.v, y, el cuarto máximo que se erige entre 15.501 a 20.000 s.m.l.m.v.



Trayendo a colación los considerandos recién plasmados para la fijación de prisión, respecto del daño causado con la infracción, no puede ser este más evidente, pues si bien el delito objeto de tasación en este momento es atentatorio de la seguridad pública, su alcance es de tal magnitud, atendiendo la manera de obrar de las águilas negras, que generó pánico en las poblaciones donde operaba, y para el caso que nos ocupa, en la región del departamento de Arauca, en la que los grupos humanos que debían realizar su proyecto de vida, lo hacían en medio de la zozobra y sumisión, sin que aún bajo tales circunstancias fuera garantía de respeto a sus mínimos derechos.

De otra parte, tales proceder se realizaban por los miembros del grupo de las águilas negras de manera absolutamente abusiva y arbitraria, sin importarle la condición humana, ni el sector de la población que terminara afectada con cada una de sus actividades, dominando así las vidas de los residentes de la región donde operaban. De otra parte se desconocen las condiciones económicas del procesado, y sus posibilidades de pagar la multa, pues sobre este particular aspecto nada ilustra la instrucción, solo partiendo del hecho que estamos frente al comandante urbano de una facción de las Águilas Negras.

Bajo tales presupuestos, la pena de prisión se tasará en **OCHENTA (80) MESES de PRISIÓN y MULTA de CUATRO MIL (4.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

DOSIFICACIÓN DE LA PENA PARA EL FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO, O MUNICIONES.

Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

El artículo 365 del Código Penal, contempla una pena de prisión de doce (12) meses a cuarenta y ocho (48) meses de prisión.

Pena Privativa de la libertad

De dividirse el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, es decir que a 48 meses se resta 12 meses para un resultado de 36 meses que se divide en 4 para un total de nueve (09) meses, de donde se obtiene que el cuarto mínimo oscila entre 12 a 21 meses; el primer cuarto medio de 21 meses y 1 día a 30 meses, el segundo cuarto medio de 30 meses y 1 día a 39 meses, y, el cuarto máximo que oscila entre 39 meses y 1 día y 48 meses de prisión.



Al igual que en la conducta punible anterior, esta juzgadora se ubica en el primer cuarto, o cuarto mínimo que permite moverse entre **DOCE (12) MESES Y VEINTIUN (21) MESES DE PRISIÓN**.

El procesado pertenecía a una banda criminal que contaba con diversas armas de fuego para poder cumplir su cometido de asesinar a personas sin mediar ninguna razón, como revolver calibre 38 y pistolas 9 milímetros, suponen un mayor embate contra el bien jurídico protegido; además, el uso indiscriminado de las armas de fuego dedicándose al sicariato, puso en riesgo directo a terceras personas, esto advierte una mayor intensidad en el dolo y con ello la necesidad de que la pena deba cumplir su función de prevención especial, por lo que el Juzgado se apartará del margen mínimo e impondrá **VEINTE (20) MESES DE PRISIÓN**.

PENA CONCURSAL

De acuerdo con lo anterior, procede el juzgado a individualizar la pena a imponer aplicando lo normado en el artículo 31 de la norma sustantiva penal, de donde se deduce que la pena más grave es la imponible por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** acaecido en la humanidad del ciudadano **GREGORIO IZQUIERDO MELENDEZ**, debiendo partirse de ella para efectos de concretar la sanción a imponer.

Por ello, esta funcionaria partiendo de los **TRESCIENTOS CUARENTA (340) MESES DE PRISIÓN**, debe aumentar dicho quantum en otro tanto que no supere la suma aritmética de las penas individualmente dosificadas que corresponde a un total de 430 meses, por ello se incrementara en **TREINTA (30) MESES DE PRISIÓN** por el concierto para delinquir agravado, y en **TREINTA (30) MESES DE PRISIÓN**, por el punible de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, para un total de pena de prisión a imponer de **CUATROSCIENTOS (400) MESES DE PRISIÓN** y **MULTA** de **CUATRO MIL (4.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** a **FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA** alias "TATO o JHON".

De manera accesorria, se impondrá al procesado la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por período igual al de la pena principal impuesta, sin que pueda ser superior a veinte (20) años, según lo dispone el inciso cuarto del artículo 51 de la ley 599 de 2000, por lo que se impondrán **DOSIENTOS CUARENTA (240) MESES** de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES**



PÚBLICAS.

12.- DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS 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, y luego agrega "*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 rango constitucional y legal, resulta evidente que la normatividad ahora 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 impuesta no exceda de cuatro (4) años de prisión. En el presente caso, la pena impuesta a **FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA** alias "**TATO o JHON**" es de **CUATROSCIENTOS (400) MESES DE PRISIÓN**, suma que supera los cuarenta y ocho (48) meses previstos en la norma en mención, por lo que no es posible otorgar el sustituto objeto de análisis, sin que resulte necesario realizar valoración respecto del presupuesto subjetivo, toda vez que la norma exige para su procedencia tanto del requisito objetivo como el subjetivo.

Ahora bien, en lo que respecta a la **PRISIÓN DOMICILIARIA**, acorde con lo previsto en el artículo 38 B del C.P., adicionado por el art. 23 de la Ley 1709 de 2014, la prisión domiciliaria se podrá reconocer bajo las siguientes condiciones:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000.
3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.
4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones allí previstas.



Se denota que no se cumple con los requisitos aquí exigidos, pues uno de los delitos por el que se procede tiene fijada una pena de **VEINTICINCO (25) AÑOS DE PRISIÓN**; en consecuencia, ni bajo la égida de la normativa vigente al momento de la comisión de la conducta punible, en la que se exigía que la pena señalado en el dispositivo sancionatorio no superara en su tope inferior los cinco (5) años de prisión, ni bajo la Ley 1709 de 2014, que se muestra más favorable en este aspecto, el condenado sería destinatario de este subrogado.

En tal sentido, no resulta viable reconocer 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. Así las cosas, el sentenciado deberá purgar la totalidad de la pena en el establecimiento carcelario designado por el INPEC para la ejecución de la presente sentencia.

Sumado a lo anterior, vale destacar que la modalidad y gravedad de las conductas, en lo atinente al aspecto subjetivo de la figura de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad son de tal magnitud que evidencian la necesidad del purgamiento intramural de la sanción, en tanto que el desempeño mostrado por el procesado, a efectos del análisis de la prisión domiciliaria, solo permite edificar un juicio de peligro para la sociedad, todo lo cual nos lleva a reiterar el criterio expresado al negar los mecanismos sustitutivos estudiados, sumándose a todo lo dicho, que las dos modalidades delictivas se encuentran excluidas del reconocimiento de los sustitutos examinados, a la luz del artículo 68 A del Código penal actual.

Para los efectos de la notificación de la presente decisión, se librarán los despachos comisorios de rigor, para darla a conocer al condenado y a los sujetos procesales.

11. – CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO

Previo a pronunciarse el despacho respecto a los perjuicios ocasionados en el presente caso, requirió mediante oficio No. 01092, al homólogo Juzgado Décimo de esta especialidad para que allegara la sentencia que profirió por estos mismos hechos en



contra de los condenados Leonardo Corrales Martínez y Wilmar Benavidez Téllez, sin que se allegara respuesta, por ende, con el ánimo de dar celeridad a la causa se procede a pronunciarse de fondo sobre los perjuicios ocasionados.

En relación con el alcance de los derechos civiles que surgen de la comisión del delito como fuente de obligaciones, son ya numerosos los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en torno a su alcance, que rebasa el campo de lo económico y enfatiza la trascendencia de la verdad y la justicia para las víctimas, quienes deben recibir el goce efectivo de sus derechos a través de los diferentes medios y prerrogativas que les ha reconocido el derecho internacional y el colombiano⁴².

Esa preponderancia de las víctimas⁴³, se refleja en los derechos fundamentales⁴⁴ que les asisten, pues así está previsto por la propia Constitución Política, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁴⁵, en aras de garantizar (i) la efectiva **reparación** por el agravio sufrido, (ii) la obligación estatal de buscar que se conozca la **verdad** sobre lo ocurrido, y a un (iii) acceso expedito a la **justicia**.

Aunado a las observaciones hechas al momento de analizar la procedencia de la sentencia anticipada en lo que tiene que ver con el derecho a la verdad que le asiste a las víctimas, la Corte Constitucional ha afirmado que: *“...no son tampoco absolutos, y por ello no pueden ser invocados para arrasar con la seguridad jurídica y los derechos del procesado, que son también principios de rango constitucional...”*⁴⁶; por lo que debe recalcar que el derecho penal propugna por el respeto al derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse que acompaña al sujeto pasivo de la acción aun cuando haya hecho una manifestación lacónica de aceptación de cargos de los que la Fiscalía le ha enrostrado.

Sin embargo, es menester aclarar, que aun cuando el derecho a la verdad se predica de las víctimas sin distinción alguna, en los casos de sentencia anticipada cuya naturaleza y fines ya fueron materia de análisis por la Corte Constitucional⁴⁷, se considera que su emisión no afecta esos derechos, en el entendido que el concepto de verdad tiene

⁴² Para citar entre otras la C- 209/07 y C-454-06

⁴³ Corte Suprema de Justicia, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945.

⁴⁴ Constitución Política, artículos 1º, 2º, 15, 21, 29, 229, 250 y 251. También, por mandato del artículo 93 deben ser tenidos en cuenta los derechos derivados de: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Estatuto de la Corte Penal Internacional, Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales.

⁴⁵ Véase Corte Constitucional, sentencias C-209/07, C-580/02, C-004/03, C-979/05 C-1154/05 C-370/06, C-454/06.

⁴⁶ Sentencia C- 4 del 20 de enero de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencias C-209/07, C-580/02, C-004/03, C-979/05 C-1154/05 C-370/06, C-454/06.



diferentes acepciones llegando a ser demasiado amplio, por lo que no es prudente mantener vigentes de manera indefinida las investigaciones cuando, como en el presente evento y en consideración del Despacho, la verdad procesal, atinente a los cargos endilgados por el ente acusador, se encuentra satisfecha, pues los hechos objeto de incriminación recibieron respuesta por el procesado al aceptarlos de forma incondicional, agotando el trámite que encierra esta codificación procedimental.

Cosa bien distinta habrá de ocurrir, si lo que se pretende es que luego de manera simple y ahí sí desconocedora de los derechos a la verdad de las víctimas, se pretenda que este fallo se acumule a los que podrían generarse dentro del marco de aplicación de la ley de justicia y paz, si es que el procesado se encuentra postulado a los derroteros de la misma, derecho del sindicado que no puede convertirse en un fraude al proceso de justicia y paz y de contera a las víctimas de los delitos que han sido objeto de este pronunciamiento⁴³. En dicho evento, habrá de cumplirse con el presupuesto de verdad que demanda la normativa que rige el proceso de justicia y paz, por sobre todo si en cuenta se tiene, que quien pretenda postulación bajo la égida del marco jurídico que gobierna tal trámite, deberá renunciar a su derecho a guardar silencio y no auto incriminarse, y a decir verdad sobre los hechos perpetrados.

Pues bien, conforme a los artículos 94 y siguientes del Código Penal, habrá de acudirse a la aplicación de las reglas allí indicadas para efectos de la indemnización por daños y perjuicios.

11.1. Perjuicios Materiales

Los daños materiales, son aquellos entendidos como el menoscabo de índole patrimonial derivado de la pérdida sufrida, determinable por el valor de la cosa sobre la cual recae la infracción o por la estimación del daño causado por un perito idóneo. El daño material es divisible en daño emergente o perjuicio propiamente dicho y lucro cesante, donde el primero es la cuantificación por la pérdida o daño sufrido, y lo segundo es la apreciación de lo que ha dejado de percibirse a causa de la comisión de la conducta criminal.

⁴³ Corte Suprema de Justicia, auto colisión de competencia, rad. 39448, 1º de agosto de 2012.



Tales daños deben ser objeto de tasación dentro del respectivo proceso penal, mediante dictamen practicado por perito idóneo o acudiendo a los demás medios de prueba ordinarios, esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado, pero es menester que estos daños materiales se prueben en el respectivo proceso para efectuar la liquidación en concreto de conformidad a lo enunciado en el último inciso del artículo 97 del Código Penal.

Así entonces, y consecuentemente a lo anteriormente anotado, se impondrá como perjuicios morales por los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO**, equivalentes en moneda nacional al acusado **FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA** alias "TATO o JHON", la suma de **QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para la época de los hechos a favor de los herederos o quien demuestre legítimo derecho sobre el obitado **GREGORIO IZQUIERDO MELENDEZ**, ordenando igualmente su pago de manera solidaria, por quienes resultaren condenados a futuro por estos mismos hechos.

Se le concederá al aquí condenado **FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA** alias "TATO o JHON", un término de veinticuatro (24) meses a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para que cancele los perjuicios morales antes tasados a los beneficiados o herederos del occiso **GREGORIO IZQUIERDO MELENDEZ**.

Con fines de control administrativo por parte del estado en materia de víctimas, esta sentencia debe inscribirse ante el Fondo de Reparación de Víctimas, art. 54 de la Ley 975 de 2005.

OTRAS DETERMINACIONES

Como quiera que al condenado **FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA** le fue concedida la libertad provisional en auto del 26 de septiembre de 2016⁴⁹, proferido por el Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de la OIT, se ordenará librar orden de captura para el cumplimiento de la pena aquí impuesta.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Once Penal de Circuito Especializado de Bogotá, D. C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

⁴⁹ Folio 110 del cuaderno original 10.



RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.588.666 expedida en Arauca – Arauca a la pena principal de la pena de **CUATROSCIENTOS (400) MESES DE PRISIÓN y MULTA de CUATRO MIL (4.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** por la comisión de los punibles de **HOMICIDIO AGRAVADO como autor intelectual**, en concurso heterogéneo con **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO** en calidad de coautor material y **FABRICACIÓN, TRAFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO O PARTES O MUNICIONES** en calidad de coautor. A sí mismo, la pena accesoria de **DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES de INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS**.

SEGUNDO: CONDENAR a FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA al pago de la suma de **QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para la época de los hechos, a favor de los herederos o quien demuestre legítimo derecho **RESPECTO** del obitado **GREGORIO IZQUIERDO MELENDEZ**, ordenando igualmente su pago de manera solidaria por quienes resultaren condenados en un futuro por estas mismos hechos. Inscribir la presente sentencia en el fondo de Reparación de víctimas, con fines de control administrativo.

TERCERO: DECLARAR que no hay lugar a conceder al aquí sentenciado los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, debiendo cumplir la pena aquí impuesta en un establecimiento penitenciario que señale la dirección del **INPEC**.

CUARTO: Librar orden de captura ante las autoridades correspondientes en contra de **FRANKLIN OSWALDO VALCARCEL PARADA**, para cumplimiento de la pena aquí impuesta.

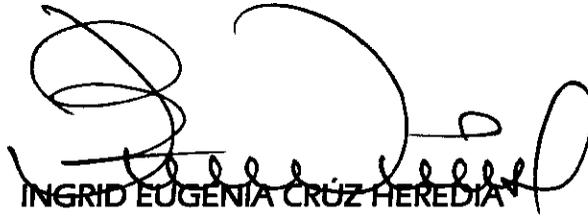
QUINTO: LIBRAR despacho comisorio para notificar a los sujetos procesales a que haya lugar.



SEXO: En firme la presente decisión, envíese el cuaderno original de la actuación a los JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS –REPARTO– del Distrito respectivo, por competencia territorial, para que continúe con las actuaciones pertinentes. Lo anterior, teniendo en cuenta que nuestra competencia culmina con el proferimiento del fallo, por cuanto las actuaciones que en este Juzgado se adelantan corresponden a un programa de descongestión. Remítase el cuaderno de copias al Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, Proyecto OIT.

SÉPTIMO: Contra la presente providencia se admite el recurso de apelación, que se surtirá ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conforme a lo establecido en el artículo 3° del Acuerdo N° 4959 de Julio 11 de 2008 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



INGRID EUGENIA CRUZ HEREDIA

JUEZ

