

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO ONCE (11) PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D. C., tres (03) de septiembre dos mil veinte (2020)

Referencia : Causa 110013107011-2020-00016
Procesado : **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO**
Conducta punible : Homicidio Agravado
Víctima : SENEN MENDOZA MOLINARES
Procedencia : Fiscalía 77 Especializada DECVDH de Bogotá.
Asunto : Sentencia Anticipada.

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia anticipada, en contra del procesado **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** alias "**CEBOLLA, LEONARDO O SEBASTIAN**", quien aceptó cargos como responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

El 24 de noviembre de 2004, en el Municipio Agustín Codazzi - César, siendo aproximadamente las 5:00 de la tarde, en la calle 22 No. 24 - 23, barrio la pista, SENEN MENDOZA MOLINARES, fue atacado con arma de fuego por un miembro de las Autodefensas del Frente JUAN ÁNDRES ÁLVAREZ adscrito al Bloque Norte, quien se encontraba bajo las órdenes de LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO alias CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN, ocasionándole la muerte.

3. IDENTIDAD DE LA VÍCTIMA

SENEN MENDOZA MOLINARES, identificado con la cédula de ciudadanía No.18.935214 de Agustín Codazzi – Cesar, casado con Manuela del Socorro Soler Loperena, padre de cinco hijos, de profesión licenciado en Ciencias Sociales, empleado de la Escuela Urbana Mixta Club

de Leones, quien para la época de la muerte se encontraba afiliado al SINDICATO DE EDUCADORES DEL CESAR ADUCESAR¹

4. IDENTIDAD DEL PROCESADO

LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO, identificado con cédula de ciudadanía No. 85.471.719 de Santa Marta (Magdalena), nacido en Guachaca (Magdalena), el 18 de diciembre de 1974, estado civil soltero, hijo de PANTALEON MARCIALES y TOMASA PACHECO, conocido con el alias de CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN, padre de cuatro hijos, grado de instrucción octavo de bachillerato, se encuentra privado de la libertad por cuenta de otra autoridad, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita Boyacá.²

5. ACTUACIÓN PROCESAL

5.1.- El día 14 de junio de (2019), la Fiscal 77 Especializada DECVDH, dispone la apertura de instrucción y vincular procesalmente, mediante indagatoria al señor **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** alias "**CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN**", identificado con cédula de ciudadanía número 85.471.719, como presunto coautor del delito de HOMICIDIO AGRAVADO³.

5.2.- El día veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019), se escucha en indagatoria⁴ al procesado **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** conocido con el alias de "**CEBOLLA, LEONARDO O SEBASTIAN**", quien se encuentra privado en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita – Boyacá, a órdenes de otra autoridad judicial, oportunidad en la que manifestó su intención de acogerse a sentencia anticipada, pidiendo ser escuchado en audiencia a fin de precisar su grado de participación en la comisión de los punibles investigados.

5.3.- El 17 de enero de 2020, el Fiscalía 77 Especializada DECVDH, realizó diligencia de formulación y aceptación⁵ de cargos para sentencia anticipada, al procesado **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** alias "**CEBOLLA, LEONARDO O SEBASTIAN**", se le imputó el cargo de COAUTOR, del delito de HOMICIDIO AGRAVADO (artículos 103 de la ley 599 de 2000), con circunstancia de mayor punibilidad (artículo 104 ibídem. Num.7), los cuales el procesado aceptó.

¹ Folio 89 del cuaderno original 1. Certificación Asociación de Educadores del César- ADUCESAR- acredita condición de afiliado de la víctima.

² Folio 227 del cuaderno original 3.

³ Folio 200 del cuaderno original 3

⁴ Folio 227 del cuaderno original 3.

⁵ Folio 272 del cuaderno original 3.

5.4.- El día 06 de mayo de 2020 este Despacho judicial avocó el conocimiento de las presentes diligencias⁶.

6. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

6.1.- CUESTION PRELIMINAR - DE LA COMPETENCIA

En el marco de la 95ª Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada, en Ginebra Suiza en el mes de junio de 2006, se llevó a cabo Acuerdo tripartito entre el Gobierno Colombiano, los sindicatos y los empresarios, por el derecho de Asociación y la Democracia, dentro del cual se reiteró el cumplimiento de las políticas de la OIT, priorizando entre otros, la defensa de los Derechos Humanos de los Trabajadores y el Derecho de Asociación y Libertad Empresarial.

A través del acuerdo PSAA07-4082 de junio 22 de 2007 se determinó la creación de dos juzgados penales del circuito especializados y uno del circuito de descongestión, los cuales conocerán exclusivamente del trámite y fallo de procesos relacionados con homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas. Posteriormente y mediante Acuerdo número PSAA08-4924 de junio 25 de 2008 se determina la creación de los juzgados 10 y 11 Penales del Circuito Especializados.

Es de mencionar que mediante el acuerdo PSAA08-4443 de enero 14 de 2008, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece que los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Descongestión, creados a partir del 15 de enero del año 2008, conocen exclusivamente 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.

Esta precisión se hace teniendo en cuenta que para la época de los hechos SENEN MENDOZA MOLINARES, era afiliado al SINDICATO DE EDUCADORES DEL CESAR - ADUCESAR⁷, hecho que, aunado a la competencia objetiva fijada por el artículo 5º transitorio de la Ley 600 de 2000, hace que este despacho deba conocer de la presente actuación.

6.2.- De la Sentencia Anticipada

En términos del artículo 40 de la ley 600 de 2000, con ocasión de la figura de la sentencia anticipada, el Juez dictará sentencia de acuerdo a los hechos y circunstancias aceptadas, siempre que no haya violación de garantías fundamentales.

Sobre este mecanismo de terminación anticipada, la Corte Constitucional en sentencia SU-1300 del 6 de diciembre de 2001, sostuvo que la aceptación de cargos constituye una confesión simple que supone renunciaciones mutuas –Estado y Procesado-, ya que mientras el Estado deja de ejercer sus poderes de investigación, el procesado renuncia al agotamiento

⁶ Folio 2 del cuaderno original 4.

⁷ Folio 89 del cuaderno original 1.

del trámite normal del proceso, así como a controvertir la acusación y las pruebas en que se funda.

En este tópico, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

*“El pronunciamiento temprano de fallo condenatorio exige no sólo la aceptación voluntaria y formal del procesado de los hechos a él imputados sino, también, prueba indicativa de la existencia de éstos y de la responsabilidad penal del acusado, **que si bien no necesariamente debe aportar conocimiento en el grado de certeza exigido por el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de 2000 —o más allá de la duda razonable, en términos del artículo 372 del Código de Procedimiento Penal de 2004—, sí debe conducir a establecer la tipicidad y antijuridicidad de la conducta aceptada por el sindicado, y a señalarlo como su más posible autor y responsable**”⁸.*

Dentro del presente asunto, el procesado se encontraba asistido por su defensor, fue cabalmente informado de la naturaleza jurídica del instituto, las consecuencias de la aceptación incondicional de cargos, los derechos y garantías en concreto a los que renunciaba, frente a lo cual expresamente reiteró su voluntad de acogerse al mecanismo de terminación extraordinaria, es decir, prestó su consentimiento informado, cumpliéndose con un acto procesal acorde con el catálogo de derechos y garantías inherentes al procesado.

Igualmente se pudo verificar la providencia del 03 de septiembre de 2019⁹, mediante la cual se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, decisión que sirvió de fundamento para la aceptación de los cargos, por suerte que contiene el delito por el cual se adelantó la instrucción, acorde con la normativa vigente, cargos fundados en la realidad procesal que muestra el plenario, como se verá en acápite posteriores del presente fallo.

Por otro lado, desde la arista relacionada con los derechos de las víctimas reconocidos internacionalmente y los cuales se han venido acoplado en la legislación nacional y desarrollado de manera profusa por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al juez también le compete verificar no solo la reparación sino el derecho a conocer la verdad y el acceso efectivo a la justicia¹⁰; sin embargo, es necesario afirmar que esa verdad no es absoluta ni por tanto del dominio de ningún sujeto procesal, sino que su presunta ausencia para el momento de la aceptación de cargos no puede oponerse a la figura de la sentencia anticipada, salvo que eventualmente se trate de una ausencia real y absoluta de conocimiento probatorio de los hechos.

Con todo lo anterior, se arriba a la conclusión de que en la actuación surtida en razón de la figura de la sentencia anticipada que nos ocupa, se han respetado las garantías fundamentales.

MÓVIL

Resulta relevante establecer las causas que motivaron al colectivo ilegal para emprender la materialización del crimen del señor *MENDOZA MOLINARES*, por lo que resulta de innegable importancia profundizar en el análisis de los diferentes medios de conocimiento incorporados

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de octubre de 2006, radicado 26071, M. P. Yesid Ramírez Bastidas.

⁹ Folios 230 del cuaderno original 3.

¹⁰ Sentencia Corte Constitucional C-228 del 3 de abril de 2002. M.P. Manuel J. Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett

al proceso a fin de dilucidar el **móvil** o elemento de motivación en el crimen materia de investigación.

De las entrevista realizadas por investigador criminalístico adscrito la UNDH y DIHA, realizaron sendas entrevistas con el fin de dar con el paradero de los autores del crimen de MENDOZA MOLINA, entre ellos, el realizado a la señora MANUELA DEL SOCORRO SOLER LOPERA¹¹, quien al ser indagada frente al motivo por el cual le ocasionaron la muerte a su cónyuge, indicó: “indicó que la víctima estaba dictando clases a los niños en la casa, refirió que como a las cinco de la tarde *“en ese momento por la cera izquierda llegó un joven, vestido de azul con jean y suerte azul, normal, sin problema alguno, sin nada en las manos, no era una persona sospechosa, como SENEN estaba inclinado revisando los cuadernos no se dio cuenta de nada, en fracción de segundos, el señor rápidamente saco un arma y le dio enseguida, SENEN no alcanzó alzar la cabeza”* .

También con el fin de buscar la verdad se entrevistó a RAFAEL ANTONIO MUÑOZ JULIO, quien rindió declaración el 04 de octubre de 2013, señalando que no le consta nada respecto de los hechos, sin embargo, indicó que conocía a la víctima quien era una persona demasiado temerosa que no tenía problemas con nadie, refirió que: “él me había comentado que había sido amenazado por un señor de nombre JOSE LAFORY que supuestamente era marido de la señora creo que de nombre AMPARO PRADA, con quien él tenía una amistad.¹²”

Con el mismo fin OSCAR JOSE OSPINO PACHECO¹³, el 20 de febrero de 2014, señaló pertenecer a las Autodefensas Unidas de Colombia y respecto a los hechos aseguró que la víctima era profesor de San Diego, *“la información que había era que el profesor SENEN trabajaba para la guerrilla, se trasladaba a Codazzi Cesar y en dicho municipio el grupo urbano bajo mi cargo, lo mata, el motivo o las razones fueron sus vínculos con la guerrilla”*.

De lo anterior se advierte que el señor SESEN MENDOZA MOLINARES fue asesinado por miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, pues se cuenta con las afirmaciones de uno de los miembros de la organización y que su muerte se produjo por ser colaborador de la guerrilla, dada la regla de la experiencia y por los expedientes judiciales conocidos directamente por este despacho, se determina que en el actuar paramilitar, era una costumbre hacer señalamientos de personas que eran partidarias de sectores apartados de su ideología política, razón que argumentaban como excusa para ultimar a quienes no les simpatizaban.

6.3 Del acta de aceptación de cargos

En el caso sub judice, se verificó que el Fiscal 77 Especializada de DH y DIH, le formuló cargos¹⁴ a **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** alias “CEBOLLA, LEONARDO O

¹¹ Declaración rendida el 28 de diciembre de 2004, obra a folio 30 del cuaderno original 1

¹² Folio 7 del cuaderno original 2

¹³ Folio 94 del cuaderno original 2

¹⁴ Folio 272 del cuaderno original 3.

SEBASTIAN", procesado quien se encontraba asistido por su defensor, fue cabalmente informado de la naturaleza jurídica del instituto, las consecuencias de la aceptación incondicional de cargos, los derechos y garantías en concreto a los que renunciaba, atribuyéndosele, en calidad de coautor, el delito de homicidio (artículos 103 de la ley 599 de 2000), agravado (artículo 104 ibídem. Num.7) el cual fue aceptado de manera libre, voluntaria y espontánea por el enrostrado.

En ejercicio del control de legalidad del acto procesal de aceptación de cargos, teniendo en cuenta los aspectos reglados por la ley y que la jurisprudencia ha orientado en: "Determinar si el acta es formalmente válida; establecer si la actuación es respetuosa de las garantías fundamentales; verificar que los cargos no contraríen de manera manifiesta la evidencia probatoria y constatar que "la adecuación que se hace de los hechos en el derecho sea la correcta", se establece que dicho documento es formalmente válido, cumpliendo con todos los requisitos legales, en la medida en que los cargos fueron formulados de manera clara y respetando las garantías fundamentales del procesado, destacándose que el encartado estuvo debidamente asistido por su defensor, es conocedor de su derecho de no autoincriminación y de la preservación de su garantía de presunción de inocencia, sabedor de sus posibilidades procesales, y de las consecuencias que derivarían su aceptación de responsabilidad; por último se verifica la voluntariedad del sindicado en relación con su renuncia a tales garantías, para acceder a la terminación anticipada del proceso, por virtud de su aceptación de responsabilidad.

En definitiva, se puede concluir que los requerimientos para establecer la legalidad del trámite de sentencia anticipada se encuentran cabalmente cumplidos.

Una vez hechas las anteriores precisiones, empezaremos por analizar si efectivamente la conducta por la cual le fue impuesta medida de aseguramiento al enjuiciado se adecua en el tipo penal de homicidio agravado, así como establecer si este es responsable de las mismas.

7. DE LOS PRESUPUESTOS DE CONDENA

De la conducta punible endilgada

7.1. De la materialidad del Homicidio Agravado

El ente acusador imputó el delito de Homicidio agravado, descrito en nuestro ordenamiento penal en el art. 103 y art.104 numeral 7º del C.P. de la Ley 599 de 2000 de 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...7-. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación..."*

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.¹⁵

La protección de este derecho se proclama no solamente en el artículo 11 de la Carta Política al establecer que el “derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”, sino en normas que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, entre otros el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al disponer en el numeral primero del artículo sexto que “El derecho a la vida es inherente a la persona humana”, así mismo, el artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en el que se proclama que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida”.

Con el fin de contrarrestar la violación al bien jurídico de la vida y la integridad personal, en el ordenamiento legal existe un tipo penal ubicado en la parte especial Título I, el cual posee como vocación la efectiva protección universal de los Derechos Humanos y en especial el de la vida. Así, el punible de homicidio se define como la muerte injusta de una persona provocada sin justificación jurídicamente atendible, en forma intencional o dolosa, o con culpa o preterintención, observándose la relación de causalidad entre el hecho del agente y la muerte producida.

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 los hechos delictivos aceptados por el procesado **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** alias “**CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN**”, se ocupa el Despacho inicialmente en el 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 **MARCIALES PACHECO** alias “**CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN**”, se ajusta a lo consagrado en el Libro Segundo, Título I, Capítulo I, artículo 103 y 104 numeral 7º de la ley 599 de 2000 si se comete colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación...”, conocido bajo la denominación jurídica de **HOMICIDIO** con circunstancia de **AGRAVACIÓN**.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-427798

En el presente evento, se encuentra acreditado, desde el punto de vista de la materialidad del delito de homicidio, la muerte del sindicalista SENEN MENDOZA MOLINARES, quien fue ultimado el día 24 de noviembre de 2004, en su propia residencia, en compañía de su cónyuge, cuando miembro de las AUC de la zona, ingresaron a su residencia de una manera sónica, ultimándolo en el antejardín de su residencia cuando revisaba los cuadernos de sus alumnos, quienes además estaban a su lado, menores de edad quienes estaban muy cerca de la víctimas corriendo un grave peligro.

Para demostrar la parte objetiva del delito, cuenta el paginario con prueba documental y testimonial; en primera instancia con el Formato Nacional de Acta de Levantamiento de Cadáver No.0072 del 24 de noviembre de 2004¹⁶, realizada en la ciudad de Agustín Codazzi (Cesar) signada por Sarelli Morales Cáceres Fiscal 26 Seccional, en la cual consta que el cuerpo del ciudadano SENEN MENDOZA MOLINARES fue hallado dentro de su residencia; muerte causada con arma de fuego; respecto a la inspección al cadáver se indica: "orificio de entrada región frontal lado izquierdo con preservación de masa encefálica ...".

Se cuenta además con el Protocolo de Necropsia No. 2004P-00078 del 25 de noviembre de 2004, practicada a SENEN MENDOZA MOLINARES, suscrito por médico HEINER SANTANDER PEÑARANDA IBARRA Hospital Agustín Codazzi, en el que se describe en el examen externo, lo siguiente:

EXAMEN EXTERNO

DESCRIPCIÓN GENERAL: *Cadáver de hombre adulto mayor, de color negro, obeso, que se encuentra en la mesa de la Morgue del Hospital Agustín Codazzi, con herida por arma de fuego...*

FENÓMENO CADAVÉRICO

Rigidez y frialdad moderada, livideces dorsales que no ceden a la digitopresión.

DESCRIPCIÓN ESPECIAL DE LESIONES POR PROYECTILES DE ARMAS DE FUEGO

- 1.1. Orificio de entrada: circular, regular, de 0,6 cms, de diámetro, con signo de ahumamiento de 3x2 cms, periorificial, en región frontal izquierdo, a 2 cms, de línea media anterior y a 1 cms, del vértice.*
- 1.2. Orificio de salida: proyectil de arma de fuego alojado en región occipital derecha, el cual se logró obtener.*
- 1.3 Lesiones: piel tejido celular subcutáneo fractura múltiple de hueso frontal, meninges, laceraciones cerebrales de lóbulos frontal-parietal, derecha y occipital, laceraciones cerebelosas, donde se alojó proyectil de arma de fuego, el cual se logró obtener.*
- 1.4 Trayectoria: Plano sagital: Izquierda – derecha, plano coronal: Anteroposterior. Plano Trasverso: Superoinferior.*

CONCLUSION: *Al practicar Necropsia Médico Legal, se determina que sufrió heridas craneoencefálicas por proyectil de arma de fuego, ocasionando laceraciones cerebrales y cerebelosas, lo cual llevo a choque neurógeno.*

Además, se haya en la foliatura álbum fotográfico¹⁷ del occiso con tres fotografías del occiso.

¹⁶ Folio 2 del cuaderno original 1.

¹⁷ Folio 17 y 18 del cuaderno original 1.

En efecto, los medios probatorios resultan suficientes e idóneos para inferir y demostrar una vulneración efectiva y cierta al bien jurídico tutelado de la vida, al determinarse contundentemente la muerte violenta del señor *SENEN MENDOZA MOLINARES*, por el acto criminal de los integrantes de las AUC, que operaban en el departamento del Cesar, en hechos ocurridos el día 24 de noviembre de 2004, en horas de la tarde, en el municipio de Agustín Codazzi – Cesar, dentro de su residencia ubicada en el barrio La Pista, siendo ultimado de forma violenta con arma de fuego por integrantes de las AUC.

CAUSALES DE AGRAVACIÓN

Ahora bien, siguiendo con el aspecto objetivo de la conducta punible de Homicidio, veamos si se conjuga la circunstancia de agravación punitiva contenida en el numeral 7 del artículo 104 del estatuto penal, atribuido por la Fiscalía en el acta de formulación de cargos.

- 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 doctrina 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 notable 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.*

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...”¹⁸ (Negritas fuera de texto)

¹⁸ Pabón Parra PEDRO ALFONSO, Manual de derecho penal tomo II Parte Especial, Ediciones Doctrina y ley, 2013, pág. 51 a52.

Sobre éste aspecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia explica 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 atacado¹⁹. 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 que atañe al aprovechamiento de la víctima en situación de indefensión, pues surge de manera diáfana que en el escenario de los acontecimientos toda vez que el sujeto activo de la conducta de manera sigilosa y descarada ingresó hasta la residencia del señor Mendoza Molinares, lo acechó, y procedió a interceptarlo, en presencia de sus alumnos menores de edad quienes se encontraban justo a su lado y de su cónyuge, anulando efectivamente su movilidad, sin ninguna posibilidad de repeler el ataque o de huir, para proceder luego a dispararle en la cabeza, lo que originó su deceso inmediato; aunado a lo anterior por el sólo hecho de que el agresor perteneciese a las AUC le daba una condición de dominación, temor y superioridad frente al líder gremial, miembro de la población civil. Estas afirmaciones toman fuerza al analizar como la víctima fue irrumpida por un extraño en su propia residencia, donde supuestamente todos los seres humanos nos encontramos a salvo y en condiciones de indefensión; circunstancias que favorecieron el actuar del ejecutor del ilícito.

8. DE LA RESPONSABILIDAD

Se debe tener presente que el aquí enrostrado **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** alias "**CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN**", aceptó en la indagatoria²⁰ recepcionada el 29 de agosto de 2019 ante el ente acusador su responsabilidad respecto al homicidio del líder sindical aduciendo que aceptaba los cargos por línea de mando, pues para la época de los hechos era el comandante de los urbanos del municipio de Codazzi Cesar, y que quien cometió el homicidio fue un miembro de las autodefensas que estaba bajo su mando.

Ahora bien, se reitera que esa manifestación de aceptación de responsabilidad no es la única demostración respecto del homicidio objeto de pronunciamiento, toda vez que se verificó con los medios de prueba obrantes dentro del expediente, que el asesinato del Señor SENEN MENDOZA MOLINARES fue un hecho cometido por miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC- del Cesar, dentro del cual el aquí procesado tenía el cargo de comandante del Frente Juan Andrés Álvarez, entre las cuales se tiene las siguientes.

En primer lugar se cuenta con el dicho de OSCAR JOSE OSPINO PACHECO²¹, quien el 20 de febrero de 2014, en instalaciones del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad La Picota de esta ciudad, en diligencia de indagatoria, señaló, entre otros, argumentos que perteneció a las autodefensas al bloque Norte Frente JUAN ANDRES ALVAREZ, que operaba en los municipios del centro del Cesar, Bosconia, El Paso, Chiriguana, Becerril, La Jagua de Ibirico, **Codazzi** y Juan Diego. Indicó que la estructura del frente paramilitar para el año 2004 era: *“comandante del Bloque JORGE 40, comandante de frente mi persona, segundo comandante de frente LUIS CARLOS*

¹⁹ Corte Suprema de justicia Rad 16539 del 23 de febrero de 2005

²⁰ Folio 227 del cuaderno original 3.

²¹ Folio 94 del cuaderno original 2

MARCIALES PACHECO, comandante militar alias CHITIVA, y comandante general de las urbanas LUIS CARLOS MARCIALES ocupaba los dos cargos”.

Respecto a los hechos señaló que la víctima era profesor de San Diego, “la información que había era que el profesor SENEN trabajaba para la guerrilla, se trasladaba a Codazzi Cesar y en dicho municipio el grupo urbano bajo mi cargo, lo mata, el motivo o las razones fueron sus vínculos con la guerrilla”. De la anterior declaración se puede constatar como el procesado MARCIALES PACHECO en efecto pertenecía a la organización y más importante aún resulta el cargo de comandante que ostentaba el procesado sobre los urbanos que delinquirían en el municipio de Codazzi Cesar.

Para corroborar la anterior declaración JADER LUIS MORALES BENITEZ, rindió indagatoria el 25 de agosto de 2015²², en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad LA TRAMACUA de Valledupar, afirmando que perteneció a las AUC frente JUAN ANDRES ALVAREZ, con presencia en los municipios de AGUSTIN CODAZZI y La Jagua, siendo comandante. Indicó que el comandante del frente era alias TOLEMAIDA, el segundo era alias **SEBASTIAN o CEBOLLA**, aseguró que, para noviembre de 2004, sus jefes eran alias TOLEMAIDA y alias **CEBOLLA** como comandantes y como subalternos estaban EL DIABLO, RAMON, JORGE, NEGRO CODENSA, CHOPIN, KEVIN, TATA. Respecto de los hechos dijo que no tiene conocimiento de los motivos ni de los autores por cuanto para esa época salió de vacaciones y se dirigió a la ciudad de Barranquilla.

Reafirmando con su dicho que el procesado **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** era comandante de los urbanos del frente Juan Andrés Álvarez.

Ahora por su parte se obtuvo la declaración²³ del procesado quien acepto ser miembro de las AUC, que ingresó en noviembre de 1997, en la zona bananera bajo el mando de alias 57 hasta junio de 2001; siendo trasladado a la zona del Cesar bajo el mando de alias TOLEMAIDA, quien era el comandante del frente JUAN ANDRES ALVAREZ, lugar al que llegó como comandante de todas las urbanas del frente entre las cuales estaba el municipio de CODAZZI CESAR; señaló que para el mes de agosto de 2002, fue ascendido al cargo de segundo comandante al mando del frente ejerciendo acciones sobre los grupos rurales y urbanos que operaban en la zona, estuvo en ese frente hasta el 10 de marzo de 2006, día de la desmovilización en la Mesa Cesar. En tal grupo era conocido con los alias de **CEBOLLA, SEBASTIAN o LEONARDO**.

Afirmaciones que reitero en indagatoria²⁴, en la cual indicó que, para noviembre de 2004, se encontraba como comandante de las urbanas del frente JUAN ANDRÉS ÁLVAREZ, respecto del homicidio de MENDOZA MOLINARES, indicó que por declaraciones de Oscar José Ospino Pacheco se enteró que el homicidio se perpetró por hombres que estaban bajo su mando, por ende, aceptó los cargos por línea de mando. Afirmó que la muerte se realizó porque tuvo conocimiento de que la víctima era un auxiliador de la guerrilla en los municipios de la Paz, San Diego y Codazzi. Insistió en aceptar los cargos formulados al haberse cometido el homicidio por uno de los hombres que estaba bajo su mando en la organización.

Con fundamento en el acervo probatorio anteriormente expuesto se puede concluir que de las manifestaciones obtenidas de varios miembros de las autodefensas que se encuentran

²² Folio 110 del cuaderno original 2

²³ Folio 189 del cuaderno original 2

²⁴ Folio 227 del cuaderno original 3.

en su mayoría postulados en Justicia y Paz quienes aportan datos fundamentales respecto a las circunstancias en que se perpetró el hecho delictivo que nos ocupa, las cuales son claras, coherentes entre sí, no se ve en ellas ánimo de perjudicar al enrostrado, por lo que merecen credibilidad, de las cuales se sustrae que el procesado no solo era miembro del Frente Juan Andrés Álvarez del departamento del Cesar, sino que era el segundo al mando; además se concluye de ellas que alias “**CEBOLLA**” gozaba de mando directo con un alto número de hombres bajo su mando.

Así las cosas, **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** alias “**CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN**” quien en injurada²⁵ refirió haber ingresado a las Autodefensa Unidas de Colombia en el año 1997, en la zona bananera, donde fungió como patrullero, siendo trasladado a la zona del Cesar bajo el mando de alias TOLEMAIDA, quien era el comandante del frente JUAN ANDRES ALVAREZ, lugar al que llegó como comandante de todas las urbanas del frente entre las cuales estaba el municipio de CODAZZI CESAR; señaló que para el mes de agosto de 2002, fue ascendido al cargo de segundo comandante al mando del frente ejerciendo acciones sobre los grupos rurales y urbanos que operaban en la zona, estuvo en ese frente hasta el 10 de marzo de 2006, día de la desmovilización en la Mesa Cesar. En tal grupo era conocido con los alias de CEBOLLA, SEBASTIAN o LEONARDO. Posteriormente el día 17 de enero de 2020, en la diligencia de formulación y aceptación de cargos²⁶, donde de manera libre, voluntaria y asistido por abogado el procesado aceptó el homicidio de que fuera víctima SENEN MENDOZA MOLINARES, aspecto este confirmatorio de que efectivamente participó conociendo de la acción delictiva ejecutada y compartía el ilícito proceder de la organización irregular a la que él pertenecía.

Máxime si se tiene en cuenta que es el mismo procesado quien admite que para la fecha de los hechos esto es el 24 de noviembre de 2004, ejercía el cargo de comandante de los urbanos de Codazzi lugar en el que se cometió el homicidio, hechos que afirma fue cometido por hombres que se encontraban bajo su mando y que el motivo por el cual se ultimó a Mendoza Molinares fue por ser favorecedor de la guerrilla.

Son todos los anteriores elementos probatorios los que permiten inferir a este Despacho, sin dubitación alguna, sobre la responsabilidad que por los hechos objeto de estudio recaen en cabeza en calidad de coautor el punible de **HOMICIDIO AGRAVADO** cometido en la humanidad de la SENEN MENDOZA MOLINARES.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Código Penal, sólo se puede imponer pena por conducta realizada con culpabilidad, quedando erradicada toda forma de responsabilidad objetiva. En este orden, entendemos por culpabilidad la actitud consciente y voluntaria del agente, de lo antijurídico, que da lugar a un inevitable juicio personal de reproche que contrasta con la forma sabida en que aquel hubiera podido o debido actuar o que determina la conciencia subjetiva de reprochabilidad.

Ahora bien, al haber definido el legislador la culpabilidad como condición indeclinable

²⁵ Folio 227 del cuaderno original 3.

²⁶ Folio 272 C.O. 3. Acta de Formulación de cargos.

para considerar una conducta típica y antijurídica como hecho punible, quedaron proscritas de la legislación penal tanto la peligrosidad como la responsabilidad objetiva, como ya se dijera anteriormente.

Así entonces, resulta posible concluir de las foliaturas que **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** alias "**CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN**" se constituye en el sujeto activo de la conducta punible objeto de estudio, en calidad de coautor, luego de haberse demostrado la responsabilidad que sobre el mismo pesa por haber ostentado la condición de miembro de las Autodefensas Unidas de Colombia, comandante del Frente JUAN ANDRÉS ÁLVAREZ, que operaba en el Departamento del Cesar, con injerencia en el municipio de Codazzi, para el mes de noviembre del año 2004, organización armada esta que enlista dentro de sus ilícitos la muerte de SENEN MENDOZA MOLINARES por considerarlo enemigo de su causa, al señalarlo de manera infundada como colaborador de la guerrilla.

Es por todo lo anterior que este Despacho Judicial proferirá sentencia de carácter **CONDENATORIO** en contra de **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** alias "**CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN**", en calidad de coautor del punible de **HOMICIDIO AGRAVADO** materializado en la persona SENEN MENDOZA MOLINARES.

9. 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.

9.1. Del homicidio agravado

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

Siguiendo los lineamientos del artículo 61 del Código Penal, el cual fija los fundamentos jurídicos para la individualización de la pena de prisión, el ámbito punitivo de movilidad se dividirá en cuartos, es decir que a 300 meses se resta 480 meses para un resultado de 180 meses que se divide en 4 para un total de cuarenta y cinco (45) meses, obteniéndose 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.

Este procedimiento nos arroja el siguiente resultado:

	CUARTO MÍNIMO	PRIMER	SEGUNDO	CUARTO MÁXIMO
--	------------------	--------	---------	------------------

		CUARTO MEDIO	CUARTO MEDIO	
PENA DE PRISION	De 300 a 345 meses de prisión	De 345 meses 1 día a 390 meses de prisión	De 390 meses 1 día a 435 meses de prisión.	De 435 meses 1 día a 480 meses de prisión

A efectos de determinar el cuarto punitivo dentro del cual se ubicará la pena, se tendrá en cuenta lo dispuesto por el inciso 2º. del artículo 61 del Código penal, el que preceptúa, que el sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo, cuando no existan atenuantes o agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, lo que acaece en este evento, como quiera que el ente acusador, al momento de resolver situación jurídica²⁷, y en la formulación de cargos no le fue imputado al acusado circunstancia específica ni genérica alguna de mayor punibilidad, pues si bien el procesado cuenta con antecedentes penales, ello de por sí sólo no configuran una causal de agravación²⁸ para movernos en los cuartos medios, lo que conduce a afirmar que estamos ante la presencia de la circunstancia de menor punibilidad descrita en el numeral 1 del artículo 55 sustantivo penal.

Así las cosas, ante la existencia de solamente circunstancias de atenuación punitiva, el juzgador deberá ubicarse dentro del cuarto mínimo, es decir, entre **TRESCIENTOS (300) MESES Y TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO (345) MESES DE PRISIÓN**, es de precisar que una vez se estableció el cuarto dentro del cual habrá de determinarse la pena, esta se tasaré teniendo en cuenta la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las circunstancias que agravan o atenúan la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ha de cumplir en el caso concreto, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 63 del estatuto de penas.

Sobre este particular, no se parte meramente de la gravedad misma que encarna el homicidio en una persona perteneciente a un sindicato de trabajadores, sino que se denota un plus de gravedad ligado a los efectos logrados con el mismo, recordándose que se trataba de una persona que prestaba los servicios de educador a la población menor del municipio de Codazzi, que inclusive, justo en el momento en el que fue ultimado los agresores lo hicieron delante de sus alumnos menores de edad quienes estaban justo a su lado pues el occiso les revisaba sus cuadernos, afiliado al SINDICATO DE EDUCADORES DEL CESAR ADUCESAR²⁹, quien fue sorprendido al interior de su propia residencia y asesinado por unos individuos, que hacían parte de las Autodefensas Unidas de Colombia, denotándose así la gravedad del hecho, que no sólo cegó la vida viéndose afectado el gremio sindical, al emitirle un mensaje de amedrentamiento y temor a

²⁷ Providencia del 03 de septiembre de 2019. Folio 230 al 253 del cuaderno original 3.

²⁸ "...35. En resumen, la dosificación punitiva de la pena de prisión, comprende circunstancias que pueden modificar la pena, o aquellas que le permiten al juez graduar la pena de acuerdo los límites punitivos representados en el sistema de cuartos. Una de las causales para la ubicación en el cuarto mínimo de punibilidad es la ausencia de antecedentes penales como forma de valoración de la reincidencia penal, circunstancia de atenuación punitiva que ha sido identificada por la Corte Suprema de Justicia, como un análisis del juez para establecer su menor punibilidad, a partir de las situaciones personales del reo al momento de la ejecución de la conducta, más no de un estudio sobre la personalidad proclive al delito del mismo, pues tal situación no es un parámetro para fijar la pena conforme al artículo 61.3 del Código Penal. En otras palabras, la presencia de antecedentes penales no es un criterio de valoración sobre la antijuridicidad, la culpabilidad o para fijar la punibilidad, pues no es un criterio de agravación de la pena privativa de la libertad, sin embargo su ausencia, es una situación de atenuación de la sanción penal...". C-181 – 16 Corte Constitucional.

²⁹ Folio 89 del cuaderno original 1. Certificación Asociación de Educadores del César- ADUCESAR- acredita condición de afiliado de la víctima.

asociarse libremente, esto es, el ejercicio de una actividad amparada constitucionalmente, sino que también fue señalado de colaborador de la guerrilla sin ningún medio probatorio.

Debe tenerse en cuenta además, que la región donde se llevaron a cabo los hechos era una zona en la cual el conflicto armado se hallaba en el grado más alto, toda vez que en esta región concurrían grupos guerrilleros y paramilitares, y este crimen no solo causó indignación y dolor en el seno familiar, en el sector sindical, como ya se indicó, sino además generó un efecto de intimidación y temor en la comunidad educativa, socavándose así la tranquilidad y seguridad colectivas.

Es por tales razones que se impondrá **TRESCIENTOS DIEZ (310) MESES DE PRISIÓN** como pena a imponer a **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** alias **CEBOLLA, LEONARDO O SEBASTIAN**, por la comisión del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, en calidad de coautor.

9.2 REBAJA POR ACEPTACIÓN DE CARGOS

Debe tenerse en cuenta que el procesado el 17 de enero de 2020³⁰, manifestó su voluntad de acogerse a la figura de sentencia anticipada, ante la Fiscalía 77 Especializada de la Dirección de Fiscalías Nacionales Especializada de Derechos Humanos y DIH, oportunidad en que se le puso de presente que en la etapa procesal en la que se encontraban la rebaja corresponde a 1/3 parte según lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, pero que por favorabilidad se le daría aplicación a la ley 906 de 2004, el cual contempla una rebaja de hasta la mitad, a tono con la jurisprudencia vigente para el momento de dicha actuación.

Cabe precisar que el Sistema Penal Acusatorio que fuera acogido en Colombia a partir del 1° de enero de 2005, establece la figura del allanamiento a cargos, la cual se despliega luego de presentado el escrito de acusación y hasta antes de iniciarse la audiencia de juicio al ser interrogado el procesado si acepta los cargos, consagra una rebaja punitiva “la pena imponible se reducirá de una tercera parte”, para aquellos eventos en los cuales la aceptación de cargos se eleve luego de presentado el escrito de acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral.

De la misma manera, teniendo en cuenta la existencia del principio de favorabilidad, el cual constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, surge de la máxima latina “*Lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse*”, y solamente tiene operancia en materia penal cuando existe sucesión de leyes.

Sobre el punto referido se debe establecer cuál ha de ser la situación permisiva o favorable en materia penal predicable de situaciones jurídicas consolidadas, cuando han quedado sometidas a los alcances normativos de disposiciones que se suceden en el tiempo, resultando forzoso analizar cada caso en particular, para de ahí definir la aplicación de la disposición que le permita al condenado gozar de los beneficios que le garantiza la aplicación directa del principio constitucional de la favorabilidad, el que resulta de exigible aplicación en cualquier clase de proceso.

Para el caso objeto de estudio, se indicará que es posible aplicar el principio de favorabilidad, ya que si bien es cierto el aquí acusado **LUIS CARLOS MARCIALES**

³⁰ Folio 272 al 280 del cuaderno original 3.

PACHECO, aceptó de manera libre y voluntaria bajo la aplicación de la Ley 600 de 2000, su responsabilidad respecto a la comisión del ilícito endilgado mediante escrito sin que se hubiera proferido resolución de acusación, también lo es que en estos momentos existe normatividad diferente que contempla la similar figura, con mayores beneficios en cuanto a rebajas punitivas se trata, para aquellas personas que deciden culminar el proceso de manera anticipada, mediante el acogimiento de los cargos por los cuales fuera acusado.

En el debate sobre el tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia, aunque no de manera pacífica, ha aceptado la aplicación de la Ley 906 de 2004 para casos que se tramiten bajo la anterior normatividad procesal, esto es, la Ley 600 de 2000, precisamente en virtud del principio de favorabilidad³¹, por considerar que las normas que regulan la reducción de la pena tienen la condición de derechos sustantivos por tener directa injerencia y relación con el derecho fundamental a la libertad del vinculado al proceso.

Es con base en estos planteamientos que el Despacho, atendiendo que al momento del acogimiento a la sentencia anticipada, la jurisprudencia vigente permitía la aplicación favorable de la ley 906 en lo atinente al monto de la rebaja por aceptación de cargos, se aplicará la rebaja punitiva dispuesta por la codificación reciente, dando alcance retroactivo a los artículos 288-3, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, en cumplimiento del principio constitucional de favorabilidad de la aplicación de la Ley.

En este orden de ideas a la pena tasada, de TRESCIENTOS DIEZ (310) MESES DE PRISIÓN, se disminuye la proporción de 50%, esto es, 155, en consecuencia, la pena principal a imponer a **MARCIALES PACHECO**, será como pena principal, **CIENTO CINCUENTA Y CINCO (155) MESES DE PRISIÓN**.

Como pena accesoria, a tenor del artículo 51 del estatuto penal se impondrá la **INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** luego de rebajar la pena del 50%, correspondiente a un lapso de **CINCUENTA (50) MESES**.

En consecuencia, se impondrá como pena de prisión a **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** alias "**CEBOLLA, LEONARDO** o **SEBASTIAN**", **CIENTO CINCUENTA Y CINCO (155) MESES** de PRISIÓN, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por **CINCUENTA (50) MESES**, por la comisión del punible de **HOMICIDIO AGRAVADO** en calidad de coautor.

10.- 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*" y que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la gravedad y modalidad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la sanción punitiva.

Ahora, resulta evidente que la normatividad vigente contempla una condición más benigna que sería aplicable en aras al principio de favorabilidad, que tiene rango

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de Mayo de 2008. Magistrado Ponente Doctor Alfredo Gómez Quintero. Radicado 24.402.Sentencia 9de Junio de 2006. Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero. Rad. 29.617.

constitucional y legal, que es la señalada 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 **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** alias "**CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN**", es de CIENTO CINCUENTA Y CINCO (155) MESES DE PRISIÓN, monto 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, ni realizar valoración respecto del presupuesto subjetivo, toda vez que la norma exige para su procedencia tanto del requisito objetivo como el subjetivo.

Igualmente se cuenta con informe de antecedentes³², remitido por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la PONAL, de fecha 25 de mayo de 2020, según el cual se tiene que contra el aquí procesado fueron proferidas sentencias condenatorias por diversos delitos.

Esta situación que deja ver antecedentes personales, que sumados a la modalidad y gravedad del comportamiento, permite señalar que existe la necesidad de cumplirse de manera intramural la ejecución de la sentencia.

En lo que respecta a la **PRISIÓN DOMICILIARIA**, se debe tener en cuenta que el artículo original de la Ley 599 de 2000, aplicable de acuerdo a la fecha de ocurrencia de los hechos, señalaba como presupuesto cuantitativo, para la concesión de este sustituto, que la sentencia se impusiera por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley fuera de cinco (5) años de prisión o menos; posteriormente las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011, introdujeron reformas a dicho canon, manteniendo el requisito cuantitativo, que en el caso objeto de análisis no se cumple dado que el delito por el que se procede, esto es Homicidio Agravado, tiene fijada una pena mínima de 25 años de prisión, rebasándose ampliamente el término de consagrado en la norma aplicable para la fecha de ocurrencia del ilícito.

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, en consecuencia, 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 la conducta, 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.

³² Informe No. 20200226799 del 25 de mayo de 2020, suscrito por el patrullero YARUL MACHADO ARCE.

Debe advertirse que, como el **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** alias "**CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN**" se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Combita Boyacá por cuenta de otra autoridad, deberá continuar recluso para purgar la sanción que aquí se le impone. Para tal fin, se enviarán las comunicaciones a través del Centro de Servicios Administrativos a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario donde se encuentre, acto que se cumplirá una vez cobre ejecutoria la presente providencia.

11. – CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO

En relación con el alcance de los derechos civiles que surgen de la comisión del delito como fuente de obligaciones, son 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 colombiano³³.

Esa primacía de las víctimas³⁴, se refleja en los derechos fundamentales³⁵ 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 constitucionalidad³⁶, 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..."*³⁷; por lo que debe recalarse que el derecho penal propugna por el respeto al derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse 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 Constitucional³⁸, se considera que su emisión no afecta esos derechos, en el entendido que el concepto de verdad tiene 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

³³ Para citar entre otras la C- 209/07 y C-454-06

³⁴ Corte Suprema de Justicia, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945.

³⁵ Constitución Política, artículos 1°, 2°, 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.

³⁶ 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.

³⁷ Sentencia C- 4 del 20 de enero de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

³⁸ Corte Constitucional, sentencias C-209/07, C-580/02, C-004/03, C-979/05 C-1154/05 C-370/06, C-454/06.

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 pronunciamiento³⁹; en dicho evento, habrá de cumplirse con el presupuesto de verdad que demanda la normativa que rige el trámite 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, centro del marco de justicia transicional en el que se enmarca el contexto de justicia y paz.

Ahora bien, el Código Penal (Ley 599 de 2000) establece reglas para efectos de la indemnización por daños y perjuicios, a saber:

“Artículo 97. Indemnización por daños. En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales. Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado. Los daños materiales deben probarse en el proceso”.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento del primero de octubre de 2014, Radicado No.43575, Sala de Casación penal, M. P. Luis Guillermo Salazar Botero, realiza un compendio de la orientación jurisprudencial pertinente, a saber:

*“La ley penal consagra dos clases de daños: i) **los materiales** que están integrados por el daño emergente y el lucro cesante y ii) **los morales** a su vez divididos en objetivados y subjetivados. Los primeros son de contenido patrimonial, mientras que los segundos afectan a la persona en esferas distintas a aquel⁴⁰.*

Y más adelante señaló:

*“Las exigencias para la demostración y liquidación del daño **se predicán del perjuicio material**, dejando al Juez la facultad de fijar los **no valorables pecuniariamente que son los morales de carácter subjetivado** en razón a que afectan el fuero interno de las víctimas o perjudicados, ya que se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja o la aflicción que sienten las personas como consecuencia directa e inmediata del delito, cuyo único límite está determinado por la ley a partir de factores relacionados con la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado”⁴¹ (negrilla fuera de texto).*

*“El delito produce la obligación de reparar los perjuicios causados, los que pueden ser del orden material e inmaterial. Los daños que sean susceptibles de cuantificación económica (materiales y morales objetivados) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado.⁴²”
(...)*

³⁹ Corte Suprema de Justicia, auto colisión de competencia, rad. 39448, 1º de agosto de 2012.

⁴⁰ sentencia del 12 de diciembre de 2005, Rad. No. 24011

⁴¹ Sentencia 23 de febrero de 2010. Rad. 32805.

⁴² Sentencia 29 de mayo de 2013. Radicadpo 40160

En otras palabras, para obtener indemnización por el perjuicio material y por los perjuicios morales objetivados se debe demostrar: a) su existencia y b) su cuantía; de esta manera se diferencian de los de carácter moral subjetivado, donde solo basta acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción. ... "La jurisprudencia nacional distingue entre perjuicios morales subjetivados y objetivados. Por los primeros se entiende el dolor, sufrimiento, tristeza, angustia, miedo originados por el daño en la psiquis de la víctima y por los segundos, las repercusiones económicas que tales sentimientos puedan generarle". (subrayas y negrilla del Despacho).

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, en el que 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.

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.

En el presente caso no existió participación de las víctimas indirectas del hecho, en este sentido, no obra prueba en la que se haga referencia alguna sobre este tema; no se nombró perito idóneo a efecto de que rindiera tasación de los mismos en el transcurso de la investigación, denota esta juzgadora que dicha experticia no fue realizada y por ende, no obra en el proceso.

Aunado a lo anterior tampoco existe acreditación mínima de los efectos civiles de la muerte y conforme lo exigen las normas ya comentadas, se echa de menos la prueba de la ocupación del ofendido, en términos de equivalente económico, pues se dijo que trabajaba como docente de un colegio de la región, pero no se demostró siquiera el monto del salario percibido, de manera que el fallador, como lo contempla la norma en comento, pueda tasar los gastos ocasionados por la merma de su capacidad productiva.

Por otra parte, siguiendo el marco jurídico con otros criterios de la jurisprudencia nacional, que constituyen parte del engranaje jurídico del Estado, en torno al derecho de indemnización por los daños que se generan en una muerte, se ha sostenido que para que el daño amerite su reparación, "debe ser cierto y no basado en hipótesis"; esto es, el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización.

Por lo tanto, como en el contexto probatorio no fueron aportadas probanzas, encaminadas a demostrar la causación de un daño material derivado del daño emergente, como tampoco del lucro cesante, es que el despacho determina que no emitirá condena por dichos perjuicios.

12.2 Perjuicios Morales

En este evento, tratándose de perjuicios de orden moral objetivados la conclusión ha de ser la misma que la de los perjuicios materiales, toda vez que al ser objeto de cuantificación económica tienen que haber sido verificados probatoriamente, porque la fijación de su cuantía dependerá de lo acreditado, lo que en este caso no acaece, debido a lo cual el despacho no cuenta con los elementos para tasarlos.

En lo que atañe a los perjuicios morales, acude esta funcionaria a la discrecionalidad contenida en la norma anunciada, haciendo claridad que estos se refieren al menoscabo que produce en sus sentimientos, en su salud física o psíquica, en sus creencias, en la estima social, o en la dignidad de una determinada persona, en la cual la indemnización tan solo se considera como un medio compensatorio a ese dolor.

En este puntual aspecto el Honorable Consejo de Estado en repetidos pronunciamientos ha venido reconociendo, como resulta procedente en aquellos eventos considerados como muy graves, presumir la afectación moral que sufren los causahabientes ubicados dentro de los dos primeros grados de consanguinidad y primero civil de la víctima, sin que para ello resulte necesario que los mismos aporten prueba alguna para su concesión.

Al respecto se señaló en proveído de Abril 26 de 2006⁴³ que en las acciones de reparación directa la legitimación en la causa por activa la tiene todo aquel que alega la condición de damnificado con el hecho que se imputa al demandado, la cual no deriva de su calidad de heredero, y es la condición de damnificado la que se debe acreditar en el curso del proceso para tener derecho a la indemnización que pretenden reclamar o hacer valer en el respectivo proceso.

Ahora, teniendo en cuenta la normatividad aplicable, artículo 94 y subsiguientes del Código Penal, el fallador cuenta con amplio poder discrecional en materia de tasación de perjuicios morales y en un equivalente hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, no obstante la jurisprudencia ha argumentado que esa facultad del juzgador requiere sin embargo la demostración en cuanto que: i) el perjuicio moral realmente existió ii) su causación se encuentra acreditada en el proceso, y iii) que solo resta cuantificar su precio. Marco de discrecionalidad que no implica dejar al arbitrio del juzgador el reconocimiento de la existencia del perjuicio, sino solamente permitirle tasar racionalmente su valor dentro de los límites que la misma norma establece.

En cuanto a las víctimas indirectas por el homicidio de MENDOZA MOLINARES, se tiene que la señora Manuela Del Socorro Soler Loperena, contrajo matrimonio con la víctima desde el año 1987, con quien convivía el occiso.

Colorario a lo anterior se puede afirmar que en el caso subjudice está probada la interrelación afectiva de la pareja, así como la de sus descendientes por lo tanto, surge el nexo causal que permite inferir naturalmente que la mujer sufrió aflicción, dolor por la pérdida de su compañero y sus hijos del mismo modo se vieron profundamente afectados, sin dejar a un lado que como se demostró en la investigación, Manuela del Socorro Soler Loperena, fue testigo presencial del accionar violento de un miembro del grupo paramilitar referido, persona significativa en su vida, lo que sin lugar a dudas debió originar un traumatismo psicológico, derivado de ese acto sorpresivo, cruel y despiadado.

⁴³ Sentencia Consejo de Estado 26 de Abril de 2006. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Así entonces y consecuentemente a lo anteriormente mencionado, se impondrá como perjuicios morales por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, a **LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO** alias "**CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN**", equivalentes en moneda nacional a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos, a favor de Manuela del Socorro Soler Loperena, así como a los demás herederos o a quien demuestre legítimo derecho sobre el obitado SENEN MENDOZA MOLINARES, ordenando igualmente su pago de manera solidaria, por quienes hayan sido o resultaren condenados a futuro, por estos mismos hechos.

Se le concederá al aquí condenado **MARCIALES PACHECO** alias "**CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN**", 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 SENEN MENDOZA MOLINARES.

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.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR ANTICIPADAMENTE a LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO alias "**CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN**", identificado con cédula de ciudadanía número 85.471.719 expedida en Santa Marta (Magdalena), a la pena principal de **CIENTO CINCUENTA Y CINCO (155) MESES DE PRISIÓN**, y a la pena accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS**, por un lapso de **CINCUENTA (50) MESES**, al haber sido declarado responsable en calidad de coautor del punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, según lo analizado en la parte motiva de esta providencia y por reunirse a cabalidad los requisitos del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal.

SEGUNDO: CONDENAR a LUIS CARLOS MARCIALES PACHECO alias "**CEBOLLA, LEONARDO o SEBASTIAN**" al pago de la indemnización por perjuicios por los daños morales irrogados, en cuantía, equivalente en moneda nacional, a **MIL (1.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para la época de los hechos, conforme lo ordenado en el acápite pertinente de este pronunciamiento.

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: A efectos de realizar la **notificación** de esta decisión a los sujetos procesales que no residen en esta ciudad capital, se dispone, por medio del centro de servicios administrativos de este despacho, **Librar** los respectivos despachos comisorios.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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.

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,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke, positioned above the printed name.

INGRID EUGENIA CRUZ HEREDIA

JUEZ