



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLIN

Sentencia: 7
Radicado: 05001-31 07-004-2013-01490
Sentenciados: MARINO ALBERTO CARVAJAL LOPEZ,
JHONY ALBERTO DAVID TABORDA Y
JESÚS ANTONIO PÉREZ PÉREZ
Delitos: Homicidio Agravado y concierto para
delinquir.
Referencia: Sentencia anticipada

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014)

1. Vistos

Atendiendo las consideraciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, procede el Despacho a proferir sentencia anticipadamente en atención a la aceptación de cargos realizada por los señores MARINO ALBERTO CARVAJAL LÓPEZ, JHONY ALBERTO DAVID TABORDA Y JESÚS ANTONIO PÉREZ PÉREZ según consta en el acta respectiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 600 de 2000.

2. Hechos y actuación procesal relevante

Los hechos a que se contrae esta sentencia tuvieron ocurrencia en el barrio Belén de esta ciudad, el día 5 de diciembre de 2004, cuando dentro de la operación militar denominada FARAÓN, misión táctica DELIRIO, integrantes de las fuerzas Especiales Urbanas Anteterroristas AFEUR No. 5, dieron muerte al joven ANDRÉS FELIPE ESTRADA PIEDRAHITA.

La investigación adelantada arrojó como resultado que los procesados se concertaron para llevar a cabo lo que "*muy vulgarmente se conoce como*

Radicado: 05001-31 07 -004-2013-01490
Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

limpieza social... bajo el prurito del desarrollo de una orden de operaciones, maquillaje de la escena de los acontecimientos de sangre y hacer creer un presunto combate en que se habrían generado los homicidios".

La situación jurídica y el acta de aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada se hicieron con la calificación jurídica de Concierto para Delinquir Agravado y Homicidio Agravado, descritas en los artículos 340 inciso 2º, 103 y 104 No. 7 del código penal.

La investigación por el homicidio se inició en la Justicia Penal Militar, donde luego de escuchar en indagatoria a los miembros del ejército, la jurisdicción castrense decidió abstenerse de imponer medida de aseguramiento.

Sin embargo, la investigación fue asumida por la justicia ordinaria, por remisión directa de la justicia penal militar, en consecuencia se decretó la nulidad de las Resoluciones emitidas por la Justicia Penal Militar, pero bajo los principios de legalidad y permanencia, fueron trasladadas todas las pruebas practicadas.

Una vez la fiscalía asumió conocimiento de la investigación y luego de escuchar en diligencia de indagatoria a los procesados² en la que aceptaron su participación en el hecho, el 22 de agosto de 2012, se resolvió su situación jurídica imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad, por los delitos de Homicidio Agravado y Concierto para delinquir agravado³.

El 22 de marzo del 2013 fueron escuchados los procesados en ampliación de indagatoria⁴, en la que manifestaron su intención de acogerse a una sentencia anticipada. Diligencia que se llevó a cabo el día 24 de abril⁵ de

¹ Ver Resolución del 29 de abril de 2011 visible a folios 249 y s.s del cuaderno No. 2.

² Ver folios 31-48 Cuaderno No. 3

³ Ver folios 94-104 cuaderno No. 3

⁴ Ver folios 12 al 17 del Cuaderno No. 4

⁵ Folios 29 al 49 Cuaderno No. 4

Radicado: 05001-31 07-004-2013-01490
Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

2013, en la que los procesados aceptaron los cargos de Homicidio Agravado y Concierto para delinquir agravado.

3. Identificación

JHONY ALBERTO DAVID TABORDA se identifica con la cédula de ciudadanía número 70.420.260, nació el 8 de agosto de 1979 en Bolívar Antioquia, es hijo de ALBA HELENA y JOSÉ REINALDO, actualmente detenido en el centro de reclusión Militar de Tolemaida.

MARINO ALBERTO CARVAJAL LÓPEZ se identifica con la cédula de ciudadanía número 15.405.579, nació el 5 de junio de 1978 en Santa Fe de Antioquia, es hijo de MARÍA DINOVA y PAULINO, actualmente detenido en el centro de reclusión Militar de Tolemaida.

JESÚS ANTONIO PÉREZ PÉREZ se identifica con la cédula de ciudadanía número 70.878.904, nació el 8 de junio de 1981 en Frontino Antioquia, es hijo de LIGIA DEL CARMEN y ABEL ANTONIO, actualmente detenido en el centro de reclusión Militar de Tolemaida.

4. De la aceptación de cargos

En diligencia de ampliación de indagatoria del 22 de marzo de 2013, los procesados manifestaron su intención de acogerse a sentencia anticipada, por tanto el 24 de abril del mismo año concurrieron en compañía de sus abogados a la dirección Nacional de Fiscalías, Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, para suscribir las actas de sentencia anticipada⁶ en las que se incluyeron los delitos por los que se les había impuesto medida de aseguramiento, en los mismos términos en que se dieron a conocer en tales decisiones.

⁶ Cuaderno 4 F. 29 y s.s.

Radicado: 05001-31 07 -004-2013-01490
Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

Los procesados aceptaron su responsabilidad en calidad de coautores del HOMICIDIO AGRAVADO descrito y sancionado en los artículos 103 y 104 No. 7 y del punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO descrito en el artículo 340 inciso 2º, en tanto la concertación se dio *"para cometer homicidios, después maquillarlos y pasarlos como bajas en supuestos combates"*.

En la respectiva acta suscrita por los procesados, sus defensores y la fiscalía; se hizo una reseña de la prueba recaudada, misma que satisface los requerimientos mínimos exigidos respecto a la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad de los procesados, por lo que puede afirmarse, se satisfacen las exigencias contenidas en el artículo 397 de la ley 600 de 2000 y que existen elementos suficientes para soportar esta decisión.

Como quiera que verificada el acta de formulación de cargos se pudo constatar que la aceptación de responsabilidad realizada por los encartados fue libre, consciente, voluntaria, espontánea y que fueron asesorados por su defensores e igualmente que se respetaron los derechos y garantías que entraña el debido proceso, se procede a la terminación anticipada de la actuación con la emisión del fallo condenatorio.

5. Consideraciones

Siguiendo las directrices de la Sala Penal del Tribunal del Superior de Medellín, se procederá a emitir un fallo congruente con la aceptación de cargos antes reseñada. Para ello se comenzará por señalar que para atribuir responsabilidad penal en cabeza de un ciudadano e imponerle como consecuencia una sanción, es necesario que su conducta sea típica, antijurídica y culpable, tal y como lo establece el artículo 9º del Código Penal. Por ello es indispensable que exista prueba irrefutable de la ocurrencia del hecho y de la autoría o participación de los procesados así como de su responsabilidad en la ejecución de la conducta que se le endilga.

Radicado: 05001-31 07 -004-2013-01490
Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

De esta manera, existe para el juez de la causa, en desarrollo de los principios que orientan la filosofía del sistema penal, la obligación de constatar, aún mediando aceptación voluntaria por parte de los procesados, la concurrencia de los elementos estructurales del delito y las condiciones en que éstos se presentan. En este sentido, se pasará a exponer las razones por las que las probanzas recaudadas en el desarrollo del proceso aunadas a la aceptación de responsabilidad realizada por los encartados, hacen que se consideren estructuradas en este caso las categorías dogmáticas del delito.

Siendo así, cabe advertir que la materialidad de las conductas y la coautoría de los procesados en los tipos penales que se les atribuyen, se encuentran documentadas con el acervo probatorio recaudado en la etapa de instrucción, lo que permite aseverar que su comportamiento, ciertamente se compadece con la adecuación típica realizada por el ente investigador y plasmada en el acta de formulación de cargos.

Pues bien, en orden a la resolución lógica del asunto que se considera, esta funcionaria adelantará inicialmente el estudio en torno a la categoría dogmática de la tipicidad en Jo que hace al Homicidio Agravado, dejando como simple anotación al margen, que estima la judicatura que en este caso, la conducta debió haberse encuadrado en la de Homicidio en Persona protegida, pues es evidente que se dan los requisitos sustanciales para ello, sin embargo, en acatamiento del principio de congruencia y para no agravar la situación de los procesado y por disposición de la segunda instancia, se procederá a emitir el fallo en los términos de la aceptación.

Acotado lo anterior, se dirá que la materialidad del homicidio y la responsabilidad de los procesados quedan demostradas con la diligencia de inspección a cadáver⁷ y el respectivo protocolo de necropsia⁸ en las que se da cuenta que la muerte de esta persona se produjo como consecuencia de múltiples heridas con arma de fuego en cráneo, tórax y abdomen.

⁷ Visible a folios 42 y s.s Cuaderno No.1

⁸ Visible folios 81-85 Cuaderno No. 1

Radicado: 05001-31 07 -004-2013-01490
Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

Así mismo, se tiene que desde las diligencias de indagatoria⁹ los acusados aceptaron su participación en los hechos, haciendo una detallada narración de lo ocurrido, expresando que estaba establecido como política reiterada el asesinato de civiles en las comunas de Medellín, con la finalidad de hacerlos aparecer como "dados de baja en combate" y afirmando además, su participación en otros homicidios desarrollados en las similares circunstancias.

Se insiste, se trató de integrantes de la población civil que nada tienen que ver con el conflicto y que son precisamente objeto de protección no sólo por el derecho internacional sino también por el derecho nacional, además que las fuerzas militares tienen entre sus obligaciones precisamente la protección de los integrantes del territorio nacional.

Bien, con estos elementos se encuentra suficientemente acreditada la existencia del homicidio por el que se llama a responder penalmente a los procesados. Es claro que miembros del Ejército Nacional programaron y ejecutaron sistemáticamente la muerte de civiles que nada tenían que ver con el conflicto, para presentarlos como subversivos muertos en combate y satisfacer así las exigencias de sus superiores y del gobierno nacional, ofreciendo de esta manera supuestos resultados en la declarada guerra contra subversión, respecto de la cual la población civil de manera absurda e innecesaria resultó pagando el costo más alto, aterradora manera de actuar que les permitía acceder a permisos, como contraprestación por el asesinato de personas inocentes e indefensas, a la manera de sicarios al servicio del Estado.

Ahora bien, acreditado el brutal e irracional homicidio de ANDRÉS FELIPE ESTRADA PIEDRAHITA, se tiene que la fiscalía dedujo de tal comportamiento respecto del cual aceptaron su responsabilidad como coautores los procesados, la circunstancia agravante que establece el numeral 7 del artículo 104 del código de las penas, esto es colocando a la víctima en situación de inferioridad e indefensión.

⁹ Visibles a folios 31-50 Cuaderno No. 3

Radicado: 05001-31 07-004-2013-01490
Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

Circunstancia que se encuentra plenamente acreditada, pues la manera como se ocasionó el homicidio así como la cantidad de impactos de bala que se reportaron en la respectiva necropsia da cuenta de ello. Sobre ese aspecto, en la indagatoria de CARVAJAL LÓPEZ se lee lo siguiente: "... *eso fue ilegal... porque el joven fue engañado por el cabo primero HIRAM BETONNY LOPEZ para ir a ese sitio...*"

Evidente resulta la situación de indefensión e inferioridad, no solo porque se trató de una persona desarmada, desprevenida que fue llevada hasta un lugar despoblado mediante artificios, impidiéndosele cualquier tipo de defensa, pero además, fue atacado por un destacamento del ejército nacional provisto de armamento considerable y suficiente y de quienes salvo una muy perversa lógica, no podía esperarse un ataque, esto evidencia que no sólo se consumó el homicidio sin ningún tipo de riesgos para los sujetos activos del mismo, sino que además no existía posibilidad alguna para la víctima de emprender cualquier acción defensiva, lo que sin lugar a dudas aumenta el desvalor de acción de la conducta desplegada.

Palmario resulta que los procesados son coautores de la conducta, en tanto, mediando acuerdo común, con división de trabajo y prestando un aporte considerable, con conocimiento y voluntad de realización, llevaron a cabo el mencionado homicidio, lo que permite predicar que se trata de una actuación dolosa.

Ahora bien, en cuanto a la antijuridicidad es evidente que los procesados no actúan amparados por causal de justificación alguna y además que se afectó el bien jurídico que pretende proteger la norma, porque de manera arbitraria se causó el resultado, esto es la anticipación de la muerte de esta persona o lo que es lo mismo la destrucción de su vida.

Ahora bien, como lo afirman los mismos sentenciados en sus indagatorias, se trataba de políticas implementadas al interior de institución castrense y además, fueron varios los homicidios en que participaron, lo que permite a la judicatura corroborar lo afirmado por la fiscalía respecto a que los

Radicado: 05001-31 07-004-2013-01490
Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

sentenciados y otros miembros de las fuerzas militares se concertaron para segar la vida de indefensos civiles, asociación que perduró en el tiempo.

Queda establecido así, que el comportamiento asumido por los señores CARVAJAL LÓPEZ, DAVID TABORDA y PÉREZ PÉREZ se adecúa a lo prescrito en la norma que prohíbe y sanciona el Concierto para delinquir, en este caso agravado, en tanto la asociación previa de un número plural de personas se hizo con la finalidad de dar muerte a ciudadanos desarmados que no tenían relación alguna con grupos subversivos. Actuación que se llevó a cabo con conocimiento y voluntad, pues todos sabían plenamente que se trataba de hechos ilegales.

En consecuencia, juzga esta funcionaria que en el actuar de los procesados concurren los elementos objetivos y subjetivos que comportan la conducta punible endilgada.

En cuanto a la antijuridicidad se dirá que efectivamente se puso en peligro efectivo el bien jurídico de la Seguridad Pública, pues conscientes de su accionar se concertaron para la realización de conductas ilícitas, afectando palmariamente la seguridad de un conglomerado de personas y, por supuesto, de víctimas determinadas a quienes con ocasión del ilícito accionar, se les segó la vida.

Respecto a la definición de este bien jurídico entre otras cosas ha sostenido la Suprema Corte¹⁰, siguiendo a Muñoz Conde que: *"Esta delimitación de los márgenes, dentro de los cuales se permite el libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio de la libertad por parte de los individuos, se llama seguridad. Esta no es más que la expectativa que podemos razonablemente tener de que no vamos a ser expuestos a peligros o ataques en nuestros bienes jurídicos por parte de otras personas"*¹¹

¹⁰ Sentencia del 25 de noviembre de 2008, radicado 26.942.

¹¹ Muñoz Conde, Francisco. "El nuevo derecho penal autoritario, En El derecho penal de la globalización y el terrorismo". Tirant lo Blanch, página 164.

Radicado: 05001-31 07 -004-2013-01490
Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

Por tanto, realizado el juicio sobre los injustos, esto es, constatado el desvalor de acción y de resultado de los tipos penales imputados, es necesario verificar lo atinente a la culpabilidad entendida como el juicio que se hace al sujeto en relación con el injusto cometido.

Así las cosas, puede predicarse responsabilidad en cabeza de los procesados, pues se trata de personas imputables con capacidad de comprender y determinarse de acuerdo con esa comprensión y con conciencia de la ilicitud de su actuar, prueba de ello fue su decisión libre y voluntaria de acogerse a la figura de sentencia anticipada, además es evidente que en tales circunstancias y en atención a su calidad de militares activos les era posible y exigible, con mayor intensidad que los ciudadanos del común, una actuación que se adecuara a las exigencias del ordenamiento jurídico, en lugar de una serie de comportamientos que se apartaran ostensiblemente de él, por tanto, son merecedores del reproche penal establecido para su comportamiento que se traduce en la imposición de la pena determinada por el legislador.

Finalmente, en este evento se constituye como un aspecto de colosal importancia el hecho de que los encartados se avinieran a los cargos enrostrados, en el sentido de aceptar que realizaron de manera personal y directa las conductas punibles por las que hoy se les juzga, responsabilidad que aceptaron ausentes de apremios o coacciones, admisión que cobija todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos según consta en el acta respectiva, lo que conlleva a reafirmar la determinación de condena, toda vez que se cuenta con la plena satisfacción de las exigencias contenidas en los artículos 40 y 232 de la Ley 600 de 2000, en tanto, se demostró en grado de certeza y más allá de toda duda razonable, tanto la materialidad de las conductas punibles que le fueron atribuidas como su responsabilidad penal respecto de las mismas.

Radicado: 05001-31 07 -004-2013-01490
 Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
 Delito: Homicidio Agravado y otro

6. Individualización de la pena

Previo a la determinación de la sanción punitiva, vale la pena hacer referencia a las manifestaciones realizadas por los sujetos procesales en el acta de formulación de cargos, en torno a dicho tópico. En esta oportunidad, los defensores solicitaron se conceda a los sentenciados una rebaja de la mitad de la pena en atención a que de manera temprana aceptaron su responsabilidad en los hechos.

En cuanto a la sanción penal, en consideración a los cargos imputados, la misma se fijará con sujeción a los criterios trazados por los artículos 60 y 61 del Código Penal. Además, siguiendo las reglas del concurso, se determinará la pena para cada uno de los delitos.

Para el Homicidio Agravado los artículos 103 y 104 del Código Penal establecen una sanción que va de 25 a 40 años de prisión, cuyo ámbito de movilidad punitiva para efectos de los cuartos es de 3 años y 9 meses, veamos:

Primer cuarto	Segundo Cuarto	Tercer Cuarto	Último Cuarto
De 25 años a 28 años y 9 meses de prisión.	De 28 años, 9 meses y 1 día a 32 años y 6 meses de prisión.	De 32 años y 6 meses y 1 día a 36 años y 3 meses de prisión.	De 36 años y 3 meses y 1 día a 40 años de prisión.

Ahora bien, el delito de Concierto para Delinquir consagrado en el inciso 2º el artículo 340 del código penal, contemplaba para la época de los hechos una pena de 6 a 12 años de prisión y multa de 2.000 a 20.000 salarios mínimos mensuales vigentes.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 61 ibídem, esta funcionaria considera pertinente movernos dentro del primer cuarto de movilidad toda vez que sólo existe una circunstancia de menor punibilidad como sería la

Radicado: 05001-31 07 -004-2013-01490
Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

carencia de antecedentes y no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad.

Por consiguiente, la pena para el delito de Homicidio Agravado deberá fijarse en el extremo máximo del correspondiente cuarto mínimo en atención a que esta alta penalidad ostenta la gravedad propia de la conducta cometida por los procesados. No obstante, cabe precisar que este delito reviste una mayor gravedad frente a otros de este tipo, teniendo en cuenta que una escuadra de soldados en quienes la sociedad ha depositado toda su confianza, actuó mancomunadamente simulando un combate armado, para asesinar a sangre fría a un joven desprevenido que pertenecía a la población civil y era ajeno al conflicto que en ese momento se vivía, todo ello movidos con la única finalidad de obtener buenos resultados ante sus superiores y demás personal militar y derivar de ello pueriles prebendas. Por tanto en cuanto al homicidio la pena a descontar será de 28 años y 9 meses de prisión.

Esa sanción se incrementará en 12 meses por el punible de concierto para delinquir agravado, respecto del cual se impondrá la pena mínima de multa contemplada en la norma esto es, 2.000 s.m.m.l.v

Por consiguiente, la pena de prisión que le corresponde a los procesados encontrados culpables será de 29 años y 9 meses de prisión. En cuanto a la multa la misma se fijará en 2.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2004, fecha de los hechos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los procesados se acogieron a la figura de sentencia anticipada aceptando su responsabilidad en las conductas delictivas por las que hoy se les condena, situación que se verificó antes del cierre de la fase de instrucción, les será reconocida una rebaja del 50% de la pena a imponer por aplicación más favorable del artículo 351 de la ley 906 de 2004. Es de advertir que las razones por las cuales se accederá a otorgar la rebaja del 50% de la pena en aplicación del artículo 351 de la

Radicado: 05001-31 07-004-2013-01490
Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

Ley 906 de 2004, pese a que los hechos que se juzgan ocurrieron aún antes de entrar en vigencia dicha ley, se fundan en el contenido del principio de favorabilidad, debiéndose dar aplicación en este caso a la Ley 906 de 2004, pues se hace evidente que bajo los lineamientos trazados por el artículo 29 de la Constitución Política, específicamente en torno al principio en mención, las disposiciones incluidas en el nuevo estatuto adjetivo, siempre que sean más benéficas para el procesado, se preferirán respecto de las enmarcadas en la anterior codificación procesal, tal y como lo viene reconociendo de manera pacífica la jurisprudencia.

En consecuencia, dado que el procesado fue vinculado a la investigación en vigencia de la Ley 906 de 2004 y que de manera voluntaria aceptó los cargos endilgados en la etapa instructiva de la investigación, se hace acreedor, en aplicación del principio de favorabilidad a la disminución punitiva consagrada en el artículo 351 *ibidem* en la proporción solicitada por la defensa y plasmada en el acta de formulación de cargos, pues, dígase desde ya, que no observa esta funcionaria ningún impedimento legal de peso para no otorgar la rebaja del 50% de la pena a imponer, en tanto la etapa procesal en que se dio la aceptación de cargos, puede equipararse a la formulación de imputación.

Al respecto, se pronunció la Sala de Casación Penal, recientemente, en los siguientes términos:

4. El criterio actual de la Corte, en punto del derecho a la reducción de punibilidad por sentencia anticipada en el anterior sistema instrumental de cara al allanamiento de cargos en el nuevo régimen, fue vertido en la decisión de 8 de abril de 2008, radicación 25.306, "*según el cual el inciso primero del artículo 351 es una de las tantas formas procesales que regulan las reducciones de pena y en tal medida comportan efectos sustanciales en la libertad... motivo por el que pueden aplicarse retroactivamente por virtud del principio de favorabilidad, el cual se reputa no solamente de situaciones en las que existe sucesión*

Radicado: 05001-31 07 -004-2013-01490
 Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
 Delito: Homicidio Agravado y otro

de leyes, sino en aquellas en las que hay vigencia simultanea de las mismas¹².

Línea jurisprudencial registrada también en los siguientes radicados: 30.027 (2-7-08), 27.263 (29-7-08), 25.297 (29-7-08), 24.184 (23-9-08), 30.503 (30-9-08), 30.564 (29-10-08), 27.252 (18-3-09), 25.632 (27-1-10), 25.224 (14-10-10), 29.902 (9-12-10); tal y como lo acreditó el fallo de casación 34.853 de 1° de febrero de 2012.¹³

Por tanto, efectuada la rebaja de la mitad a la que tienen derecho los encartados de acuerdo con las anteriores consideraciones, la pena definitiva que deberán descontar será de 178 meses y 15 días de prisión o lo que es lo mismo, 14 años, 10 meses y 15 días de prisión y multa de 1.000 salarios mínimos mensuales vigentes al año 2004.

Por último se dirá que como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Suprema Corte¹⁴, en los eventos de sentencia anticipada la única rebaja que puede operar está constituida por aquella concerniente a la aceptación de cargos sin que pueda concurrir con la rebaja por confesión.

Finalmente, en los términos que lo establece el artículo 52 del código penal, se impondrá a los sentenciados como pena accesoria la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena principal.

Subrogados y mecanismos sustitutos de la pena

Con relación a la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria se tiene que en este caso no se cumple el requisito objetivo demandado por la modificación incorporada por la Ley 1709 de 2014 a los artículos 63 y 38

¹² Cas. 34.853, ibídem.

¹³ Radicado 34103 del 17 de Julio de 2013.

¹⁴ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1° de febrero de 2012, radicado 34.853, M. P. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero.

Radicado: 05001-31 07 -004-2013-01490
Sentenciados: Marlho Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

del Código Penal, pues la pena impuesta supera los 4 años de prisión y la pena mínima para el delito de homicidio agravado es superior a los 8 años, por lo que deberán los sentenciados purgar la pena impuesta en el establecimiento que para el efecto determine el INPEC, ante quien deberán ser puestos a disposición de manera inmediata.

8. De los perjuicios

En tratándose del punible de homicidio agravado, es indiscutible que se causa afectación moral a los perjudicados, pues la pérdida de una vida humana es algo irreparable, máxime si se tiene en cuenta que se trataba de un persona joven, además las circunstancias en que se causaron las muertes genera angustia y zozobra tanto en quien la padeció como en sus familiares y allegados.

Consecuente con lo anterior, este Despacho judicial valorará los perjuicios morales, con fundamento en los parámetros establecidos en el artículo 97 del código Penal, que reza: *"en relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales"* y en atención a la naturaleza de los delitos, la entidad de los bienes jurídicos tutelados, así como el impacto emocional ocasionado en sus familiares; esos perjuicios morales se fijaran en la suma equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de los hechos, los que deberán pagarse a los perjudicados que acrediten tal calidad.

Con relación a la necesidad de incluir las condenas en perjuicios y a la obligación del juez de hacerlo, ilustrativo resulta el siguiente aparte jurisprudencial, veamos:

1. Conforme lo preceptuado por el artículo 94 de la ley 599 de 2000, la conducta punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con la ocasión de la misma, es decir,

Radicado: 05001-31 07 -004-2013-01490
Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

germina la responsabilidad que se deriva precisamente de la comisión del delito, razón por la que de maneras determinante (no todo) ilícito produce un trastorno o daño privado que da origen a la acción civil. El delito es entonces, por regla general, fuente primaria de la obligación de indemnizar y, por consiguiente, una de las cargas cardinales del juez es la de cuantificar los perjuicios con él ocasionados, debiendo establecer una pena en concreto. Ha sido reiterativa y pacífica esta Corporación en mencionar la imperativa obligación radicada en cabeza del Funcionario judicial, consistente en tutelar los derechos resarcitorios, más cuando en muchas ocasiones las normas procesales, e incluso el mismo Estado, se olvida de la víctima.

2. No sobra recordar que los perjuicios son de dos clases: patrimoniales los unos y extrapatrimoniales los otros. Los primeros se clasifican en daño emergente y lucro cesante y los segundos vienen a ser los morales; entendiendo por daño emergente aquel que representa el perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio del lesionado, el cual no puede fundarse sino en el acervo probatorio llegado al proceso, para cuyo fin debe tenerse en cuenta las expensas hechas por causa o con ocasión del evento lesivo, vale decir, el transporte, la asistencia médica y hospitalaria, el valor de los daños sufridos por objetos pertenecientes a la víctima, etc. El lucro cesante viene a ser la utilidad, la ganancia que el perjudicado ha dejado de obtener, esto es, el incremento patrimonial que con bastante probabilidad habría perfilado de no haberse presentado el hecho ilícito que causó el daño.

Por su lado, el daño moral puede interpretarse como la lesión que padece la víctima la cual está concebida como el dolor humano o sufrimiento que ésta experimenta, y que dada su naturaleza corresponde al mundo de la sensibilidad espiritual y mantiene relación directa con la dignidad del ser humano.

Esta Corporación sobre el tema dijo lo que sigue¹⁵:

“Esta segunda categoría, al ser susceptible de valoración económica, penetra en la esfera del daño material o de índole propiamente patrimonial, diferenciándose de este solamente por la naturaleza de la fuente donde dimana...” “por eso se ha llegado a denominar Pretium doloris a la satisfacción en dinero que la ley asigna a esa

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, *Sentencia* del 26 de agosto de 1982.

Radicado: 05001-31 07-004-2013-01490
Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

intangible consecuencia del delito. Y hubo necesidad de que fuera la propia ley la que señalara en su cuantificación máxima y que fuera el propio juez el encargado de individualizarla en cada caso dentro de ese límite legal. Ello, porque los sentimientos no tienen precio y porque, de tenerlo, habría de ser el propio ofendido o perjudicado con el delito quien lo tasara, lo cual no armoniza con el carácter público del ius puniendi, encomendado al Estado.

Al no ser el daño moral subjetivo, cuantificable pecuniariamente, como se ha dejado dicho, escapa a toda regulación por medio de peritos, de donde, ni se precisa nombrarlos para ese efecto ni esperar sus resultados, que habrán de ser necesariamente negativos, para entrar a señalar su monto por el juez dentro del límite máximo fijado por la ley".

El daño moral es considerado una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, el daño moral se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.

El daño moral es subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir, el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, es posible que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador. Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos. Ello no implica que cualquiera podrá interponer una demanda por daño moral, sólo lograrán impetrarla quienes hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales.¹⁶

En lo que atañe a los daños y perjuicios materiales, cómo éstos no fueron probados en la investigación, no se realizará condena al respecto, sin perjuicio de que las víctimas a través de las acciones pertinentes, acudan ante los jueces civiles.

¹⁶ Sentencia radicado 28085 del 4 e febrero de 2009, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

Radicado: 05001-31 07 -004-2013-01490
Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

Por lo expuesto, EL JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO: CONDENAR a los señores JHONY ALBERTO DAVID TABORDA, MARINO ALBERTO CARVAJAL LÓPEZ y JESÚS ANTONIO PÉREZ PÉREZ de condiciones civiles y personales reseñadas en precedencia a la pena principal de CIENTO SETENTA Y OCHO (178) MESES y QUINCE (15) DÍAS de prisión y multa de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al hallarlos penalmente responsables de los punibles de Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

SEGUNDO: Accesoriamente se les impone, la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena principal.

TERCERO: Por las razones expuestas en precedencia, los condenados JHONY ALBERTO DAVID TABORDA, MARINO ALBERTO CARVAJAL LÓPEZ y JESÚS ANTONIO PÉREZ PÉREZ no tienen derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, ni a la prisión domiciliaria; por tanto, la pena impuesta se hará efectiva en el establecimiento carcelario que para el efecto determine el INPEC.

CUARTO: Se condena a los procesados JHONY ALBERTO DAVID TABORDA, MARINO ALBERTO CARVAJAL LÓPEZ y JESÚS ANTONIO PÉREZ PÉREZ al pago solidario de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2004, por concepto de perjuicios morales, los que cancelaran a quienes acrediten la calidad de perjudicados.

QUINTO: Una vez cobre formal ejecutoria esta decisión, se remitirá el expediente al Centro de Servicios Administrativos y de allí a los

Radicado: 05001-31 07 -004-2013-01490
Sentenciados: Marino Alberto Carvajal y otros
Delito: Homicidio Agravado y otro

Juzgados de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad, para lo de su competencia.

SEXTO: Se ordena a la autoridad Militar competente poner de manera inmediata a los procesados a disposición del INPEC para lo de su competencia.

SÉPTIMO: En firme la presente decisión, expídanse las comunicaciones de rigor a las autoridades administrativas correspondientes.

OCTAVO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA ISABEL ARANGO HENAO
Juez

JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO