TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
SALA ÚNICA DE DECISIÓN:

Yopal, marzo siete (07) de dos mil trece (2013)

REF:	SENTENCIA ANTICIPADA
DELITO:	HOMICIDIO y otros
PROCESADO:	GUSTAVO MONTAÑA MONTAÑA
RADICADO:	2008-058-01
APROBADA POR:	ACTA No. 029 DE 07-03-2013
MP.	Dr. JAIRO ARMANDO GONZALEZ GOMEZ

VISTOS:

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia anticipada de fecha enero 17 de 2013, emanada del Juzgado Penal del Circuito Especializado en Descongestión de Yopal (Casanare).

H E C H O S:

Aparecen descritos así en la sentencia impugnada: "El catorce (14) de octubre de 2006, sobre las nueve de la mañana YURI FERNEY ACHAGUA REYES se encontraba en la casa de su hermana DEYANIRA ACHAGUA LAVERDE en la ciudad de Yopal, le manifestó que vendría un taxi a recogerlo y que era su intención viajar a la vereda Punto Nuevo para llevarle un dinero a NELSY EGUE EGUE quien esperaba un bebe de él, desde ese momento sus familiares no tuvieron noticias suyas y pese a que intentaron comunicación telefónica, su celular estaba apagado. Ese mismo día DARIO RUIZ quien vivía con su progenitora, a eso de las ocho de la mañana recibe una llamada a su celular y sale en su bicicleta manifestando que regresaría luego, sin embargo posteriormente ya no

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

responde los llamados y su celular es apagado. Tanto YURY FERNEY como DARIO eran desmovilizados que habían sido acogidos al programa de reinserción a la vida civil y se encontraban trabajando y estudiando.

El diecisiete (17) y dieciocho (18) de octubre siguientes, los familiares son informados por parte de personal de la funeraria, que los jóvenes habían sido dados de baja producto de un enfrentamiento con tropas del Ejército Nacional adscritas al GAULA de Casanare y comparecen para su reconocimiento dado que habían sido inhumados como N.N."

ACTUACION PROCESAL RELEVANTE:

MONTAÑA MONTAÑA es escuchado en indagatoria el 30 de agosto de 2007, ampliando la misma en dos oportunidades: el 5 de mayo de 2010 y el 14 de febrero de 2012. Solamente en esta última oportunidad da una versión aproximada de la forma como sucedieron los hechos, ya que en las primeras insiste en que las muertes se produjeron en combate. Para este momento ya se han recepcionado versiones de otros participantes en las que se aclara como fue que realmente ocurrieron los hechos.

Resuelta la situación jurídica del procesado con imposición de medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación, el 15 de junio de 2012 se cumple la diligencia de formulación de cargos, durante la cual se le imputan los delitos de: **Homicidio agravado** por las circunstancias previstas en los numerales 4° y 7° del artículo 104 del CP, en concurso homogéneo; **privación ilegal de la libertad**; **concierto para delinquir agravado**; **falsedad ideológica en documento público** y **fraude procesal**, los que son integralmente aceptados por el procesado. Esta es la aceptación de cargos que hace el hoy procesado y con base en la cual se debe proferir la correspondiente sentencia, ya que de manera contradictoria y antitécnica al comienzo de la diligencia la señora Fiscal habla de Homicidio en persona protegida, para terminar formulándola por homicidio simple agravado. Además que en la formulación se habla de "HOMICIDIO múltiple GRAVADO" (sic). En conclusión, a pesar que al comienzo habla de homicidio en persona protegida finalmente no lo imputa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Condena a GUSTAVO MONTAÑA MONTAÑA a las penas principales de 305 meses de prisión, 1800 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 80 meses de Inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Le impone igualmente como pena accesoria la anterior, por un término de 20 años.

Luego de hacer las correspondientes consideraciones relativas a la responsabilidad, con base en el acervo probatorio recaudado, al dosificar la pena toma como base la del delito de homicidio señalándola en 410 meses con base en los parámetros previstos en el artículo 61 del CP, la que aumenta en 200 meses por el concurso homogéneo y el heterogéneo con los delitos de Privación ilegal de la libertad, Concierto para delinquir y Falsedad ideológica en documento público. **No menciona el delito de Fraude procesal, también aceptado por el procesado.**

RECURSO:

Formulado exclusivamente por la defensa y encaminado a que se haga una nueva dosificación de la pena porque la sentencia recurrida tuvo en cuenta los montos punitivos creados con la expedición de la ley 890 de 2004, y porque no se le hizo la rebaja por confesión a que se refiere el artículo 283 del CPP.

En relación con el primer aspecto, recuerda que para la época en que ocurren los hechos no había entrado en vigencia en este Distrito Judicial el sistema penal acusatorio, siendo por tanto imposible implementar los aumentos de pena realizados en la Ley 890 de 2004. Hecha la dosificación según sus pretensiones las penas a imponer quedarían en 225 meses de prisión y 1.333 S.M.L.M.V. de multa. Y sobre este monto debe hacerse la rebaja por confesión ya que si bien esta no se dio en la primera versión sino en la tercera, fue ella la que permitió a la Fiscalía adecuar la imputación y resultó determinante en la emisión de la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, el procesado y su defensor solo están legitimados para impugnar la sentencia "respecto de la dosificación de la pena, de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la extinción del dominio sobre bienes."

Puesto que aquí se trata de la dosificación punitiva, el señor defensor está legitimado para recurrir la sentencia, estando además los dos aspectos que plantea directamente relacionados con la finalmente impuesta.

No obstante, antes de proceder al estudio de los argumentos del recurso, debe la Sala hacer algunas consideraciones en relación con los delitos imputados y aceptados, atendiendo de manera principal el ordenamiento del artículo 228 de la CN y las reiteradas jurisprudencias de la Sala Penal de la honorable CSJ, sobre el papel relevante que debe cumplir el juez al momento de pronunciarse sobre las formas anticipadas de terminar el proceso.

Lo primero que debe señalarse es que a pesar que el procesado aceptó el delito de Fraude procesal y este no fue tenido en cuenta en la sentencia, en sentir de la Sala ello no es óbice para decretar nulidad, porque del análisis de las pruebas existentes se puede concluir su inexistencia. A pesar que jurisprudencialmente se ha señalado que este es un delito de mera conducta, no hay duda tampoco que su verbo rector "inducir", debe analizarse en relación con la posibilidad concreta de que el servidor público a quien se busca inducir en error realmente haya estado bajo esa posibilidad. Aquí ni siquiera se dice cual sería ese servidor público. Además, hay un principio esencial del derecho penal que es la prohibición de descomponer los elementos configurativos de un determinado tipo penal para inferir de allí la existencia de varios delitos. La existencia de los documentos a que se refiere la imputación no pasa de ser la justificación a los homicidios cometidos, la forma de poder adecuarlos a sus fines delictivos cuales eran legalizar los asesinatos cometidos.

Iguales consideraciones caben para desechar la existencia del delito de Privación ilegal de la libertad. No puede hablarse de este delito cuando el contiene un elemento normativo que implica un abuso de la función pública y el elemento subjetivo del delito debe

concretarse en ese resultado: privación ilegal de la libertad. Aquí no existió ninguna privación ilegal de la libertad en desarrollo de una función pública. Lo que hubo fue el desarrollo de una operación planeada simplemente para asesinar a dos personas y hacerlas aparecer como muertas en combate. No hubo ninguna aprehensión con abuso de funciones.

Con las anteriores aclaraciones, se procederá al estudio de los argumentos del recurso.

Sobre el primer aspecto de inconformidad debe aceptarse que el recurrente tiene la razón. Lo hechos ocurrieron en el año 2006, cuando en este Distrito Judicial no había entrado en vigencia el llamado sistema penal acusatorio, Ley 906 de 2004, y por tanto no podía aplicarse el aumento general de penas decretado en la ley 890 del mismo año. Bajo ese entendido corresponde a la Sala hacer una nueva dosificación, atendiendo las prescripciones legales, no atendidas en la providencia recurrida, y el principio de la prohibición de reformar en peor.

Para ello es importante recordar los delitos imputados y aceptados, ya que el artículo 31 del CP obliga a que cada una de ellas sea **debidamente dosificada.** Quiere ello decir que no puede cumplirse el proceso de dosificación como aquí se hizo: se determinó la pena para el delito más grave y por los demás se hizo el incremento que a la funcionaria libremente le pareció. No. Por disposición legal hay que dosificar la pena que correspondería a cada uno de los delitos.

Aquí se imputaron dos homicidios agravados, concierto para delinquir también agravado, y falsedad ideológica en documento público. Como ya se dijo, los de Fraude procesal y Privación ilegal de la libertad deben ser desechados.

A pesar de haberse imputado coautoría al procesado, ninguna circunstancia genérica de agravación se le dedujo, lo que implica que la pena a imponer debe ser ubicada en el cuarto mínimo, es decir, para cada uno de los homicidios entre 300 y 345 meses. A pesar que en la providencia se resaltan de manera especial los componentes gravedad de la conducta e intensidad del dolo, el monto mínimo solo es incrementado en 10 meses, situación que aquí no se puede desconocer en aplicación del principio ya mencionado. Puesto que se trata de dos homicidios, concurso homogéneo, cometidos los dos en idénticas circunstancias, la pena antes señalada debe ser igual para ambos. Es decir, que por cada uno se le señala una pena de 310 meses de prisión.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Para el Concierto para delinquir, agravado por la circunstancia de que trata el artículo 342 del CP, también la pena se ubica en el cuarto mínimo, es decir entre 96 y 126 meses. No se puede aplicar la pena señalada en la ley 1121 de 2006 por ser expedida en diciembre 29, es decir con posterioridad a la ocurrencia de los hechos. La multa oscilará entre 2666.66 y 9499. 99 S.M.L.M.V.

Establecido el ámbito de movilidad, corresponde dar aplicación a los parámetros que señala el artículo 61 como moduladores de la pena: mayor o menor gravedad de la conducta, daño real o potencial creado, naturaleza de las circunstancias de agravación o atenuación punitiva, la intensidad del dolo y la necesidad de la pena y las funciones a cumplir en el caso concreto. Y al respecto debe decir la Sala que las consideraciones hechas en primera instancia, especialmente las relativas a la gravedad de la conducta, simplificadas en el hecho de que la banda conformada para delinquir sea integrada precisamente por servidores públicos que tienen entre sus funciones combatirlas y en general proteger a los ciudadanos; y la intensidad del dolo, reflejada en la ponderada preparación de su conformación y desempeño, conllevan que la pena a imponer esté mas cerca del máximo que del mínimo previstos. Por ello se señalara como pena 120 meses de prisión y 2.700 S.M.L.M.V. de multa.

Y para la Falsedad ideológica, entre 48 y 60 meses de prisión e Inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas entre 5 y 10 años. Con las mismas consideraciones, a las cuales se suma la finalidad que orienta su comisión, se señalarán como penas 50 meses de prisión y 6 años de Inhabilidad para el desempeño de derechos y funciones públicas.

Cumplida la obligación de determinar la pena que corresponde para cada uno de los delitos imputados, se establece cual es la más grave según su naturaleza, siéndolo sin duda la establecida para el delito de Homicidio agravado: 310 meses de prisión, y sobre ella se realiza la acumulación, la que no puede ser superior a la suma aritmética de cada una de las señaladas, ni superarla en otro tanto, como tampoco superar la pena de 60 años, limite legal fijado en la misma norma.

La primera limitante, suma aritmética corresponde a 790 meses de prisión. La segunda, hasta en otro tanto, a 620 meses de prisión, y la tercera, 720 meses. Comparadas las tres, la

más favorable al procesado es sin duda la segunda y por ello será la que se tenga en cuenta. Es decir que en ningún caso la pena que se imponga podría superar los 620 meses de prisión. Ahora, para determinar el ámbito de movilidad en el concurso, sin desconocer el principio de legalidad, hay que considerar necesariamente el monto mínimo atrás señalado: 300 meses para el homicidio, 96 para el Concierto y 48 para la Falsedad. Pero como tales montos superan ampliamente el señalado para el homicidio, la pena debe quedar en su limitante: 620 meses de prisión, y sobre ella hacer la rebaja por allanamiento, que para no desconocer el principio tantas veces mencionado, no puede ser inferior al 50%, quedando definitivamente en 310 meses de prisión. La señalada en la sentencia impugnada es de 305 meses de prisión, inferior, y por tanto sin lugar a modificaciones en esta instancia. La forma reclamada por el recurrente para determinar la dosificación en el concurso no resulta ajustada al principio de legalidad y por tanto no puede ser aplicada.

Sobre las otras penas impuestas, multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, puesto que solo aparecen previstas para un delito, multa para el concierto e inhabilidad para la falsedad, sobre los montos antes señalados se hace la rebaja. Así, la multa quedará en 1.350 S.M.L.M.V. y la Inhabilidad en 3 años.

En relación con la rebaja por confesión es doblemente improcedente. No fue hecha en la primera versión sino solamente después de varios años de esta y cuando ya se habían recaudado otras que describían la forma como realmente habían sucedido los hechos. Y en segundo lugar, porque jurisprudencialmente se ha dicho que no es compatible con la rebaja por sentencia anticipada. "Sea este el momento para reiterar que si bien la sentencia anticipada y la confesión son figuras distintas, cuando se activan simultáneamente por el imputado para aceptar de manera llana y simple su culpabilidad en el ilícito, manifestando a la vez su acogimiento a la sentencia anticipada, la confesión se constituye en fundamento central del fallo condenatorio, motivo por el cual solo es posible otorgar una rebaja punitiva, concretamente la que resulte mayor de las que correspondan a ambas figuras procesales, atendiendo básicamente el mayor o menor aporte a la administración de justicia, según el momento en que se haya producido el sometimiento a sentencia anticipada" (Sentencia febrero 1 de 2012, radicado 34.853, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero).

Por lo expuesto, la Sala Unica del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal (Casanare), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FISCALIA GENERAL DE LA NACION

RESUELVE:

PRIMERO. **MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia impugnada, de fecha enero 17 de 2013, en lo relativo a las penas de multa e Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, las que quedan en 1.350 S.M.L.M.V. y 36 meses, respectivamente. **Confirmarla,** con las aclaraciones hechas en la parte motiva, en cuanto a la pena de prisión.

SEGUNDO. CONFIRMARLA en sus demás numerales.

TERCERO. En firme esta providencia, devolver el proceso a su lugar de origen, previas las constancias y anotaciones necesarias.

Los Magistrados,

JAIRO ARMANDO GONZALEZ GOMEZ

GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

PEDRO PABLO TORRES BELTRAN

Quinto: En firme la presente decisión enviar las copias respectivas a las autoridades respectivas de acuerdo a lo establecido en el Art. 472 – 2 y 8 de la L.600/2000 en concordancia con el Inc. 2º del Art. 53 de la L.599/2000.

Sexto: Contra la sentencia procede el recurso de ***apelación***, para ante el Honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial, únicamente en lo relativo al monto de la pena impuesta.

Octavo: A través del Centro de Servicios Judiciales del SPA se deberá realizar la no notificación personal de los procesados que se encuentran privados de la libertad en el Centro de Reclusión Militar de la XVI Brigada del Ejército Nacional con sede en esta ciudad.

Noveno: En firme el presente fallo, remítanse las diligencias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de ésta ciudad, previas las constancias de Ley.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

RAFAEL NEVARDO SÁNCHEZ GÓMEZ
Juez

KATHERINE OSPINA FRANCO
Secretaria

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
YOPAL - CASANARE
Notifiqué personalmente el contenido de la providencia de fecha
16 MAR. 2012 al señor(a)
identificado con c.c. No de
hoy
El Notificado(a)
El Secretario(a)

RNSG/CASD

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
YOPAL - CASANARE

Notifiqué personalmente el contenido de la providencia de fecha _____ al señor(a) DANIEL VIRTUS CASTIBLANCO

Identificado con c.c. No. 1263329 de FLORENCIA

hoy 18-03-2013

El Notificado(a) [signature]

El Secretario(a) _____

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
YOPAL - CASANARE

Notifiqué personalmente el contenido de la providencia de fecha _____ al señor(a) German Gutierrez

Identificado con c.c. No. 74189268 de Sogamoso

hoy _____

El Notificado(a) [signature]

El Secretario(a) _____

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
YOPAL - CASANARE

Notifiqué personalmente el contenido de la providencia de fecha _____ al señor(a) Dr. Jianer Gonzalez (Defensa German Gutierrez)

Identificado con c.c. No. _____ de _____

hoy _____

El Notificado(a) Jianer M. González

El Secretario(a) Sonia

340009

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
YOPAL - CASANARE

Notifiqué personalmente el contenido de la providencia de fecha 14-03-2013 al señor(a) Luz M. SALGUERO F. GO

Identificado con c.c. No. 51688052 de Bta

hoy 02-04-2013

El Notificado(a) _____

El Secretario(a) _____