



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar
Sala Penal

Valledupar, seis (06) de marzo de dos mil trece (2013).

Mag. Ponente : Edwar Enrique Martínez Pérez.
Radicado : 20001-3104-003-2012-00153-01.
Procedente : Juzgado Tercero Penal del
Circuito de Valledupar.
Denunciante : De oficio.
Procesado : Oscar David Jalabe Saldaña.
Delito : Homicidio en persona
protegida.
Asunto : Apelación Sentencia.
Decisión : Confirmar.
Aprobado : Acta No. 033 del 06 de marzo
de 2013.

I. VISTOS:

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Oscar David Jalabe Saldaña, contra la sentencia condenatoria proferida en fecha veintiocho (28) de agosto de dos mil doce (2012), por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, por el delito de homicidio en persona protegida.

II. HECHOS RELEVANTES:

Fueron relatados por el Juez en la sentencia, de la siguiente manera:

"La fiscalía 66 especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, nos narra de la siguiente manera:

"El 10 de marzo de 2007 en la vereda La Gran Vía del corregimiento de Villa Germania de Vaïedupar, miembros del pelotón Contera Uno del Batallón de Artillería No. 2 La Popa del Ejército Nacional, abatieron y reportaron como guerrillero desconocido muerto en combate, a un hombre que luego fue identificado como ORLANDO ANTONIO BELEÑO RANGEL."

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

El 19 de agosto de 2011 el procesado Oscar David Jalabe Saldaba se vinculó al instructivo mediante diligencia de indagatoria, oportunidad en la que se le imputó el delito de homicidio en persona protegida.

El 18 de mayo de 2012, en diligencia de ampliación indagatoria se acogió a sentencia anticipada, y manifestó haber organizado personal para ir a dar de baja al presunto miliciano Orlando Antonio Beleño Rangel, también haber llevado un bolso con material de guerra que colgó al presunto guerrillero, minutos después reportó la muerte en combate.

El 18 de julio de esa anualidad, se celebró diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, por el delito de homicidio en persona protegida, considerando que la víctima es miembro de la población civil, persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, conforme al artículo 135 numeral 1º del CP.

El 28 de agosto de 2012, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, profiere sentencia anticipada en contra de Oscar David Jalabe Saldaña.

IV. DECISIÓN DE INSTANCIA:

Ej A- que profirió sentencia condenatoria en contra del procesado, en virtud, de la aceptación de cargos y en las pruebas introducidas en el curso de la investigación, que dan cuenta de la materialidad

de la conducta punible de homicidio en persona protegida y la responsabilidad que por estos hechos le atañe, como son: El acta de inspección de cadáver 022, informe de patrullaje de fecha 10 de marzo de 2007, informe del CTI No. 710 del 23 de noviembre de 2011, declaraciones de los militares que hacían parte del pelotón Contera 1 del Batallón La Popa de Valledupar, comandados por el hoy sentenciado, y finalmente, ampliación de indagatoria.

La pena impuesta al sentenciado Jalabe Saldaña, se cuantificó en 16 años de prisión, multa de 1.150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y como pena accesoria, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 7.5 años.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

a. La defensa material.

Es motivo de apelación para el sentenciado Jalabe Saldaña, la multa impuesta de mil ciento cincuenta (1.150) S.M.L.M.V., que considera elevada debido a que su única fuente de ingresos era el

salario de \$1.936.748.64 que devengaba en calidad de oficial del Ejército Nacional en el grado de Teniente.

Agrega el apelante, que no posee bienes muebles e inmuebles en ningún lugar del territorio nacional, que la única ayuda sería la de sus padres aunque mínima, porque aún tienen la responsabilidad con los gastos de la casa y además son humildes campesinos.

Solicita a esta colegiatura reconsiderar el monto de la multa impuesta y evaluar su incapacidad económica, y en suma, que no se reforme en perjuicio, de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución Política.

b. La defensa técnica.

Coadyuva el defensor la petición de disminución de la pena de multa, sin añadir argumentos, aunque resalta que no es sujeto recurrente.

Solicita además, la modificación de la pena de prisión, pues a su juicio no se descontó a su prohijado el quantum punitivo del cincuenta por ciento que contempla el artículo 351 de la Ley 906

de 2004, aplicable por razones de favorabilidad al acogerse a sentencia anticipada, de manera que con un ámbito de movilidad de 360 a 390 meses de prisión, la pena que debió imponer el a quo luego de descontarse esa fracción es de 15 años y no de 16 como aconteció.

En otro aspecto, refuta que el accionar antijurídico de su prohijado obedece a la estricta formación militar, a la presión superior institucional aunada a la falta de experiencia por sus escasos 22 años de edad para la época de los hechos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

En acatamiento a lo preceptuado en los artículos 31 de la Constitución Política, 18 y 76 del Código de Procedimiento Penal, la Colegiatura analizará los motivos de inconformidad del recurrente, los cuales delimitan los temas a tratar, y los que resulten inescindiblemente vinculados con ellos.

La Sala emprenderá el estudio del problema jurídico que ha planteado la defensa material en calidad de apelante, debido a que por disposición legal, el procesado está obligado a sustentar el

recurso por él interpuesto, y la ley no lo ata indefectiblemente a depender para ello de la asesoría o coadyuvancia de su representante judicial.

En su manifestación concreta, cuando el sindicato comparece al proceso, el derecho de defensa comprende la actividad concurrente de ambos sujetos procesales -el procesado y su defensor-, quienes gozan de amplias facultades para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva, solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen, presentar alegaciones, interponer recursos, etc.

Con todo, el ejercicio de estas atribuciones no es, enteramente coincidente para ambos sujetos, pues en relación con algunas actuaciones sólo el procesado puede ejercer en forma directa su derecho, como la indagatoria, la confesión o la terminación anticipada del proceso, aunque asistido por su defensor; en otras oportunidades, prevalecen los criterios de éste sobre los del procesado, esto sucede cuando existen peticiones contradictorias entre ambos sujetos procesales.

Sin embargo, el recurso de apelación puede ser presentado y sustentado directamente por el procesado, por el defensor, o por

ambos, desde esta perspectiva los dos comportan la misma defensa, y constituyen una unidad para ejercer este derecho, así ambos sujetos promuevan separadamente los recursos o peticiones.

Por tanto, también se abordará el estudio de los alegatos que presentó el defensor, quien pese advertir que no es sujeto recurrente, procuró complementar los argumentos del sentenciado aunque de una manera ligera y superficial.

Así, la defensa cuestiona a la sentencia dictada en primer grado dos aspectos: A- La multa impuesta desborda la capacidad económica del sentenciado y torna imposible su pago; y B-. No se aplicó la rebaja del 50% a la pena de prisión impuesta, por favorabilidad de la Ley 906 de 2004.

A. Sobre la multa impuesta.

El sentenciado alega que la pena de multa impuesta no fue debidamente motivada por el a- quo, quien olvidó aspectos de relevancia como su incapacidad económica y la posibilidad que

otorga la ley para disminuirla o amortizarla, estudio que ha sido ampliamente abordado por la jurisprudencia constitucional¹.

Añade, que en la actualidad carece de medios económicos que posibiliten el pago, debido a que su única fuente de ingresos era el salario que devengaba en calidad de oficial del Ejército Nacional; argumentos que comparte la defensa técnica.

Referente a la pena de multa, es factible dilucidar que existen dos clases de multas que al instante de su graduación funcionan de forma distintas, en el caso del delito de homicidio en persona protegida, que se configura dentro del presente proceso, la multa aparece como acompañante de la pena de prisión, por lo tanto su graduación se calcula atendiendo los mismos parámetros de ponderación observados para la pena de prisión; es así, como comparten los mismos criterios para su cuantificación y sólo es permitido al juez condenar al pago de salarios contemplados en la norma que describe el delito.

Pues bien, siguiendo los mismos derroteros que gobernaron la determinación de la pena de prisión, el *a-quo* impuso al sentenciado pena de multa de 1.150 salarios mínimos legales

¹ Sentencia C- 316 e 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

mensuales, luego de ubicarse en el cuarto mínimo, atendiendo que únicamente concurre circunstancias de menor punibilidad como lo es la carencia de antecedentes penales, adicionalmente, consideró aspectos como la naturaleza de la conducta punible, la forma como se cometió, el daño social y particular causado a la familia de la víctima quien era una persona ajena al conflicto, y finalmente se observó la calidad del sentenciado como miembro de la fuerza pública.

Acorde con el artículo 39 de la Ley 599 de 2000, que regula la multa, no es viable para la Sala, acceder a la modificación de la multa con argumentos como la precariedad económica del sentenciado para disminuir o dejar de imponer la pena económica fijada por ley debido a la comisión del delito de Homicidio en Persona Protegida, tampoco es permitido tasarla bajo el método progresivo de la unidad de multa, porque ella aparece como acompañante de la pena de prisión (Art. 135 Ley 599 de 2000), y la misma disposición legal fija sus topes mínimo y máximo, de modo que prescindir de ella, superar por exceso o defecto sus barreras, o tasarla apartándose de los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad que prevé el mismo estatuto punitivo en los artículos 54 y subsiguientes, sería desatender frontalmente el

principio de legalidad, ya en cuanto a la pena misma, ora respecto del procedimiento para su cuantificación.

Sobre estos particulares tópicos, anejos al principio de legalidad de la pena de multa, la Corte Constitucional se pronunció en el mismo sentido, y explicó:

"Existen dos clases de multas que funcionan de manera distinta en los momentos de su graduación y de las prerrogativas para su cancelación:

Si la multa aparece como única pena principal su graduación se hace de acuerdo a la tabla de unidades de multa que permite al juez que la impone, condenar al pago de mínimo un (1) salario mínimo es decir una unidad de multa, que además de poder pagarse a plazos puede amortizarse mediante trabajo, y una unidad de multa (que según el grado puede equivaler a varios salarios mínimos) equivale a quince (15) días de trabajo.

Si la multa aparece como acompañante de la pena de prisión su graduación sólo permite al juez condenar al pago de un mínimo de salarios contemplado en la misma norma que describe el delito. Y

*estos mínimos oscilan entre 5 y 20 S.M.L.M. V los más bajos, luego el Juez no puede atender realmente la situación económica del condenado; y pese a que puede pagarse a plazos, la ley no regula la amortización por trabajo y no existen equivalencias determinadas por el legislador para convertir los salarios mínimos en días de trabajo"**{Resacas de la Sala).***

² Sentencia C-185 de 2011.

De manera, que no es posible tener en cuenta un aspecto subjetivo como la carencia de capacidad económica del procesado para alterar los límites mínimos previstos por el legislador quien goza de libertad de configuración, para modificar la multa cuando esta fue prevista como acompañante a la pena de prisión, diferente caso ocurre cuando la multa es impuesta como única pena principal, pues permite la posibilidad de amortizarla mediante trabajo social disponiendo las equivalencias entre unidades de multa y días de trabajo, o cuando se impone no como pena principal sino a manera de sanción durante la actuación procesal, en este evento la norma procesal prevé la posibilidad disminuirla o incluso prescindir de ella previo estudio de las condiciones económicas del sindicado, artículo 371 de CPP de 2000, que no es el caso.

B. Sobre la aplicación por favorabilidad de la rebaja punitiva contenida en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Frente al problema jurídico que planteó el defensor, se debe establecer si el *a-quo* aplicó la disminución máxima del cincuenta por ciento sobre la pena impuesta al sentenciado, en virtud al principio de la favorabilidad de la Ley 906 de 2004, al acogerse a

sentencia anticipada, sin embargo, para llegar hasta ese punto es necesario hacer un análisis de la dosimetría de la pena.

La pena impuesta al procesado Jalabe Saldaña es de 384 meses de prisión equivalente a 32 años, que se halla dentro de los límites mínimo y máximo de movilidad del cuarto mínimo, que va de 360 a 390 meses, de acuerdo con el delito de homicidio en persona protegida, aceptado por el procesado, que prevé pena de prisión de 30 a 40 años, por concurrir una circunstancia de menor punibilidad como lo es la carencia de antecedentes penales, aunado a que la fiscalía no dedujo circunstancias de mayor punibilidad.

Olvida el defensor, que para determinar el quantum de 32 años de prisión, el tallador ponderó aspectos como la gravedad de la conducta punible, el daño que el procesado causó a la sociedad, a la familia de la víctima, inclusive, que el sentenciado ostentaba la condición de miembro del Ejército Nacional.

Ahora, tratándose de sentencia anticipada la rebaja de la pena es de 1/3 parte, por haberse acogido el procesado en diligencia de indagatoria, según lo regulado por el artículo 40 del CPP de 2000; sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad a la Ley

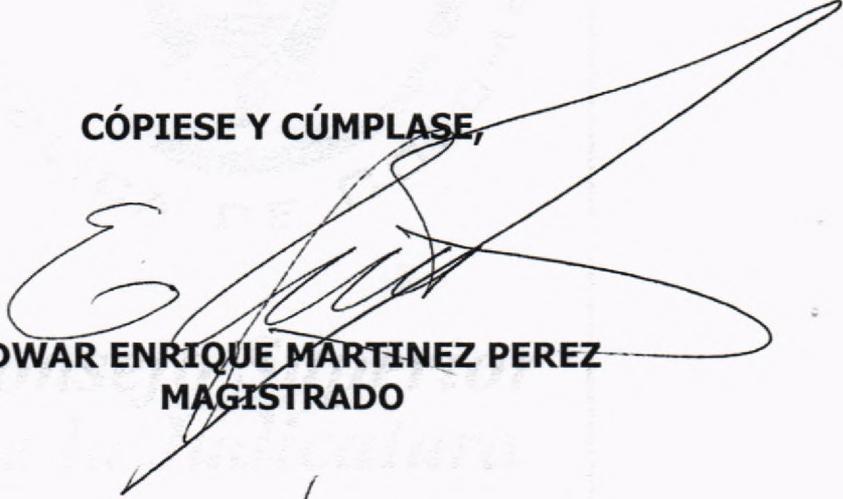
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de impugnación, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

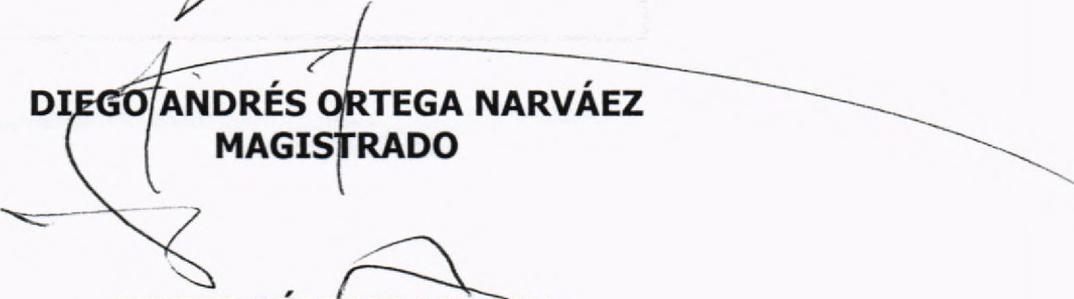
SEGUNDO: Ejecutoriada esta sentencia remítase el proceso a su oficina de origen.

Se notifica en estrados y admite recurso de casación en la oportunidad y términos establecidos en el artículo 101 de la Ley 1395 de 2010.

CÓPIESE Y CÚMPLASE,



**EDWAR ENRIQUE MARTINEZ PEREZ
MAGISTRADO**



**DIEGO ANDRÉS ORTEGA NARVÁEZ
MAGISTRADO**



**JAVIER DÍAZ VILLABONA
MAGISTRADO**

**ELIZABETH VILLALOBOS CAAMAÑO
SECRETARIA**