

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
VILLAVICENCIO
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado ponente:	JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO
Asunto a decidir:	Apelación sentencia anticipada
Procesado:	DANIEL HERNANDO GARCÍA ÁLVAREZ
Delito:	Homicidio en persona protegida
Radicación:	99001-31-89-001-2012-00037-01

APROBADO EN ACTA NÚMERO: 014

Villavicencio, 01 FEB 2013

1 – ASUNTO QUE SE DECIDE

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el procesado DANIEL HERNANDO GARCÍA ÁLVAREZ, contra la sentencia anticipada de fecha 31 de mayo de 2012, por medio de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño, Vichada, le impuso la pena de 205.2 meses de prisión, como cómplice del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA EN CONCURSO HOMOGÉNEO.

2 – ANTECEDENTES PROCESALES

2.1- Los hechos fueron sintetizados por la Fiscalía instructora así:

“Sin fundamento serio alguno, porque supuestamente se iba combatir narcoterroristas pertenecientes a la cuadrilla 16 de la ONT-FARC, nuevas bandas del narcotráfico los cuales realizaban presencia sobre el sector de la 14, por El Capricho, etc., se emitió en Cumaribo (Vichada) en diciembre 20 de 2006, por el Comandante (E) del Batallón de Infantería Motorizado No. 43 GR. ‘EFRAIN ROJAS ACEVEDO’, Teniente Coronel ISNARDO POLANÍA DELGADILLO y autenticada por el Mayor RUBEN DARÍO VÉLEZ VELÁSQUEZ, como oficial de operaciones BIROJ, la misión táctica ‘DEFENSA’, designando al ST JIMMY JULIÁN SANDOVAL CORTEZ de la compañía CASCABEL DOS, conformado supuestamente con un oficial, dos sub oficiales y veinte soldados (01-02-20), para a partir del 21 de diciembre de 2006 a las veintidós horas, adelantara la misión de neutralizar, capturar o en caso de resistencia armada

dar de baja en combate o someter mediante el empleo de la fuerza a dichos integrantes armados ilegalmente que operaban en la zona. El decir de los militares implicados, es haber cumplido con dicha misión porque al ejecutar la misión, llegando al sitio con un guía que aquí se ha identificado como DANIEL HERNÁNDO GARCÍA ÁLVARES, hicieron el registro consabido, siendo atacados con arma de fuego, por sujetos quienes en combate fueron dados de baja, en número de seis, entre ellos una mujer, que no portaban documentos de identidad, por lo cual fueron presentados como N.N., habiendo detectado en poder de los bandidos pistolas, proveedores, municiones y víveres entre otros. La realidad de lo acontecido, fue haberse dado muerte injusta por parte de los militares el día 22 de diciembre de 2006 en horas de la mañana, en la Vereda El Capricho del Municipio de Cumaribo (Vichada), a las seis víctimas, tres que estaban en una casa, dos que se movilizaban en una motocicleta y otro que aparentemente atacó a un soldado, personas que se han identificado como ROSENDO LOZANO, conocido ampliamente en el sector como Presidente de la Junta de Acción Comunal, GILBERTO VILLARREAL GUZMÁN y CARLOS IVÁN GELVEZ VERGARA, mientras que tres, entre ellos una mujer, no han sido plenamente identificados en la presente investigación. Reflejan los autos que el aquí comprometido DANIEL HERNANDO GARCÍA ÁLVAREZ, con pleno conocimiento del designio criminal global a ejecutar, colaboró de manera eficaz a la comisión ilícita de las seis muertes injustas, pues en manera alguna medió combate, tal y como se desprende del dicho de varios de los indagados, incluso, aceptada en la última ampliación de indagatoria por uno de los principales protagonistas del insuceso, Teniente JIMMY JULIÁN SANDOVAL CORTÉS quien llevaba al mando la operación militar, pues según su decir, se salió de su control dicho mando".

2.2- El 27 de diciembre de 2006 el Fiscal 16° Especializado a prevención, ordenó apertura de la investigación penal, disponiendo la vinculación de los presuntos implicados. A DANIEL HERNANDO GARCÍA ÁLVAREZ le fue recepcionada indagatoria el día 10 de agosto de 2011, siendo resuelta su situación jurídica al día siguiente con medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, como presunto coautor de la conducta punible de 6 homicidios en persona protegida por del derecho internacional humanitario.

2.3- Entre los días 22 de febrero y 09 de marzo de 2012, se llevaron diligencia de ampliación de indagatoria, al final de la cual GARCÍA ÁLVAREZ solicitó se le diera trámite a la sentencia anticipada.

La respectiva acta de formulación y aceptación de cargos fue suscrita por el sindicado y su defensor, ante el Fiscal 4° Especializado de Villavicencio, ese 09 de marzo del año anterior (folios 292 y ss cuaderno copia 12). En ella se relataron los hechos

Dicho monto lo rebajó en 43% en razón a la terminación anticipada del proceso y aplicando favorablemente el art. 351 de la Ley 906 de 2004, resultando la pena en 205.2 meses de prisión. Del mismo modo, adujo que con el fin de humanizar el pago de la sanción de multa, la fijaba en 3 SMLMV.

Como pena accesoria le impuso a GARCÍA ÁLVARES la inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por un término igual a la de prisión. Además, se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por la falta del cumplimiento de los requisitos de ley.

3- IMPUGNACIÓN

El procesado interpuso recurso de apelación, manifestando que el Juez no tuvo en cuenta los parámetros para la determinación de la mínimos y máximos aplicables, y que en razón de ello, ante la carencia de antecedentes penales la pena debió imponérsele en el mínimo, el cual a su vez debía ser disminuido en una 1/4 parte en atención a calidad de interviniente atribuida. Por tanto, solicitó se modificara la pena impuesta y la misma fuera impuesta acorde con la legalidad.

4 - ANÁLISIS PARA DECIDIR

4.1- Es competente esta Sala para conocer del recurso interpuesto, conforme al numeral 1º del art. 76 del CPP (Ley 600 de 2000), toda vez que se trata de conocer en segunda instancia de una sentencia emitida por un Juez del Circuito de este Distrito Judicial.

4.2- De acuerdo a los argumentos del censor, deberá determinar esta Corporación, si el proceso de dosificación punitiva efectuada por el A quo estuvo acorde a los parámetros legales.

La Sala advierte que la metodología usada por el A quo¹ en la dosificación de la pena resulta poco ortodoxa y aparatada de los lineamientos legales y jurisprudenciales para tal efecto, debiendo destacarse desde ahora los yerros detectados, así:

4.2.1- Señaló el Juez de instancia que en razón de la formulación de cargos aceptados por GARCÍA ÁLVAREZ, de conformidad con el párrafo del artículo 61 del CP adicionado por la Ley 890 de 2004, no habría lugar a aplicar el sistema de cuartos, cuando decantado está que dicha norma resulta aplicable a ciertas actuaciones tramitadas bajo la Ley 906 de 2004 donde el preacuerdo conlleva el quantum punitivo y no bajo la Ley 600 de 2000, como es el caso que nos ocupa donde hay una aceptación de los cargos sin establecerse la pena a imponer.

4.2.2- De manera desatinada sostuvo el fallo de primer grado, que por ante un concurso homogéneo de conductas punibles (6 homicidios), la pena correspondiente al tipo penal se aumentaba en 1/3 parte, desechando sin fundamento alguno el contenido de artículo 31 del Código Penal que prevé las reglas para la dosificación punitiva de cara a un concurso de conductas punibles.

4.2.3- Finalmente de manera igualmente irrazonada y por fuera de la legalidad, se indicó que como el grado de participación atribuido a DANIEL HERNANDO fue el de cómplice, la pena correspondiente se disminuía en 1/4, cuando el inciso 2° del artículo 30 del código de penas dispone es que la pena correspondiente a la infracción se disminuye de 1/6 parte a la 1/2.

4.3- En razón de lo anterior, la Sala a manera pedagógica procederá a dosificar la pena para de los delitos endilgados a GARCÍA

¹ Folio 19 cuaderno original 1

ÁLVAREZ, teniendo en todo caso de presente, el principio de la no reforma en peor con soporte constitucional en el inciso 2° del artículo 31 de la Constitución Política.

4.3.1- El delito de homicidio en persona protegida aceptado por DANIEL HERNANDO, consagrado en el art. 135 del CP dispone una pena que oscila sin el aumento de pena introducida por la ley 890 de 2004, entre 30 años (360 meses) a 40 años (480 meses) de prisión. Ahora, como el citado fue acusado en calidad de cómplice de dicho reato, tales extremos se disminuye de 1/6 parte a la 1/2 acorde con lo dispuesto en los artículos 30 y 60 del CP, quedando entre los 180 y 400 meses de prisión.

Dicho ámbito conforme al artículo 61 ibídem debe dividirse en cuartos, resultando que el mínimo va de 180 a 235 meses, los cuartos medios de 235 a 345 meses y el máximo de 345 a 400 meses. Como quiera que al encartado no le fueron endilgadas las circunstancias de menor ni de mayor punibilidad consagradas arts. 55 y 58 del CP, respectivamente, de conformidad con el inciso 2° de la norma en cita, la pena debe deducirse dentro del primer cuarto, el cual como se dijo fluctúa entre 180 a 235 meses de prisión.

Determinado el cuarto en que debe deducirse la pena, procede a determinarse la pena en concreto, para lo cual debe atenderse los parámetros establecidos en el inciso 3° ibídem, a saber, la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, entre otros; denotándose que en este caso se está ante una conducta de mayor gravedad, pues se atentó contra el principal bien jurídico amparado por el ordenamiento jurídico como es la vida, demostrando con ello el poco aprecio y la insensibilidad que se tiene por la misma, además que el reprochable acto que por parte de la empresa criminal que de seguro

conformaba el encartado con los otros partícipes en que el aporte de GARCÍA ALVÁREZ fue de gran importancia, pues era quien señalaba a las tropas del Ejército Nacional involucradas, cuáles eran las inocentes víctimas que podían ser dadas de baja para posteriormente ser presentadas como insurgentes muertos en combate; considerándose entonces como una pena razonable y proporcional que debió imponerse, la de 210 meses de prisión.

4.3.2- Ahora como se está de cara frente a un concurso homogéneo de homicidio en persona protegida (6 en total), se deben atender las pautas entregadas por el artículo 31 del C.P y la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 11 de agosto de 2004 M.P. Yesid Ramírez Bastidas).

En este caso, frente a la pena para el delito Homicidio en persona protegida que ya se tasó en 210 meses de prisión, se opta por la aumentar hasta en otro tanto la misma ($210+210=420$), por ser mucho más benigno que la sumatoria de cada una de las penas que es la otra alternativa legal (210×6 homicidios = 1260), formándose un nuevo ámbito que va desde los 210 a los 420 meses de prisión. Para el caso concreto, esta Corporación habría de elegirse el máximo permitido, esto es, 420 meses por tratarse de seis conductas criminales concursales y, en consideración además a la gravedad de las mismas la necesidad de la pena ante el gran reproche que produce este tipo de conductas; monto que a su vez se ajusta a legalidad de la pena y con el mismo no se sobrepasa el máximo permitido por el artículo 31 del CP para el concurso de delitos. Sin embargo, como se está ante la defensa como apelante único, debe respetarse el monto de 360 meses escogido por el A quo para el concurso homogéneo de homicidio en persona protegida, aunque se itera que tal guarismo fue obtenido de manera

errada, pero se trata de no agravar la situación de GARCÍA ÁLVAREZ.

4.3.3- Del mismo modo, la Corporación mantendrá el descuento que por concepto de sentencia anticipada autoriza en el art. 40 de la Ley 600 de 2000, y que fue otorgada por el a quo aplicando favorablemente la Ley 906 de 2004, esto es el 43% de la pena, pues si bien DANIEL HERNANDO GARCÍA ÁLVAREZ no fue capturado en flagrancia, con lo cual sería aún más viable el reconocimiento de la totalidad del descuento de pena por la aceptación de los cargos, aceptó su responsabilidad después haberse resuelto su situación jurídica y en su tercera salida procesal, es decir que no fue pleno el ahorro² a la administración de justicia que trajo el acogimiento a la sentencia anticipada, además que ya existía un gran despliegue en la investigación desde la fecha de comisión de la ilicitud el 22 de diciembre de 2006 hasta seis años después cuando devino la aceptación de responsabilidad.

Así pues, los 360 meses de prisión señalados en precedencia, con dicha rebaja del 43% quedan definitivamente en 205.2 meses de prisión, que será la pena que deberán cumplir DANIEL HERNANDO GARCÍA ÁLVAREZ, en su condición de cómplice del delito de Homicidio en persona protegida en concurso homogéneo.

4.4- Ahora y si bien no es objeto de debate lo concerniente a la pena de multa, esta Sala no debe pasar por el alto que el Juez como sucedió con la pena de prisión, se apartó de los lineamientos legales para tal efecto, pues fijó la misma en 3 SMLMV, cuando la norma infringida por GARCÍA ÁLVAREZ señala un ámbito de 2000 y 5000 SMLMV.

² Sentencia Sala Casación Penal Corte Suprema de Justicia, radicado 27254 del 18 de mayo de 2009, JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.

Conviene advertir que si bien esta Corporación venía sentando su posición tras la interpretación de la sentencia C-194 de 2005 (Corte Constitucional) de imponer la pena de multa de acuerdo a la situación económica del procesado, modificó ese criterio atendiendo la más reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia C - 185 de 2011, que trazó derroteros sobre este tópico de la multa, diciendo que cuando es acompañante de la pena privativa de la libertad –y no progresiva, en la que no se señalan extremos– *“el mínimo límite de la multa lo establece el respectivo tipo penal, y, el Juez no tiene la misma posibilidad de atender realmente la situación particular del condenado pues la norma le impone un mínimo que debe respetar”*, por lo que la dosificación debe obedecer a los parámetros descritos en el artículo 61 del Código Penal y no a la situación económica de los procesados.

Se itera, la pena debió fijarse atendiendo los mínimos y máximos previsto en la norma sustantiva de la conducta aceptada por DANIEL HERNANDO GARCÍA ÁLVAREZ, no obstante el error, no habrá modificación tampoco a la pena de multa en respeto una vez más a la prohibición de la reforma en peor siendo la defensa apelante único.

4.5- En ese orden de ideas, atendidos los puntos de inconformismo del apelante, anotando que la sentencia de primera instancia lo favoreció en buena parte, deviene la confirmación de la misma.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

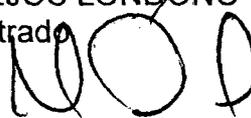
RESUELVE:

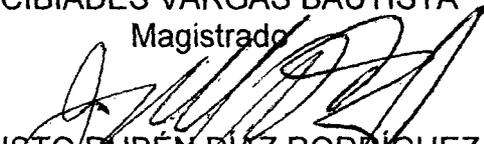
PRIMERO: Confirmar íntegramente la sentencia apelada, de fecha y precedencia arriba anotadas, por las razones expuestas en la parte motiva.

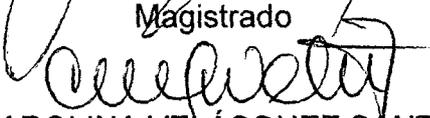
SEGUNDO: Notifíquese personalmente esta providencia al procesado DANIEL HERNANDO GARCÍA ÁLVAREZ por intermedio de la Oficina de Asesoría Jurídica del Establecimiento Penitenciario de Villavicencio, advirtiéndosele y a las demás partes, que de conformidad con lo establecido en el art. 205 CPP, contra esta providencia sólo procede recurso extraordinario de Casación para ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.


JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO
Magistrado


ALCIBIADES VARGAS BAUTISTA
Magistrado


FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ
Magistrado


CAROLINA VELÁSQUEZ SANTA
Secretaria