



**JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE
MEDELLIN**

Sentencia: 79
Radicado: 05001-31 -07-004-2014-03035
Sentenciado: Harvy Lubo Tabares
Delitos: Encubrimiento por favorecimiento
Referencia: Sentencia anticipada

Medellín, treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014)

1. Vistos

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipadamente en atención a la aceptación de cargos realizada por el señor HARVY LUBO TABARES según consta en el acta respectiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 600 de 2000.

2. Hechos

El 26 de abril de 2004, en la vereda Piedras Blancas del corregimiento de Santa Elena, miembros del Ejército Nacional, adscritos a la AFEUR No. 5, que se encontraban en desarrollo de de la operación ALCANO,

Radicado: 05001-31-07-004-2014
03035

Sentenciado: HARVY LUBO TABARES

Delito: Concierto para delinquir agravado

ultimaron a JULIO EDUARDO AGUIRRE HIGUITA, quien posteriormente fue presentado como insurgente dado de baja en combate.

En aras de esclarecer los hechos anteriores, el 27 de abril de 2004, la Fiscalía 202 Local, decretó la apertura de investigación, ordenando la práctica de varias pruebas, entre éstas, la declaración el señor HARVY LUBO TABARES, quien el 28 de igual mes y año manifestó que el día 26 de abril de 2004, a las 11: 05 pm, mientras él y sus compañeros se encontraban en una operación de patrullaje y registro, observaron a un sujeto al que se le solicitó que se detuviera, quien hizo caso omiso al llamado y disparó contra ellos, razón por la cual procedieron a accionar sus armas, ocasionando su muerte.

Posteriormente, la investigación fue remitida a la justicia castrense, asumiendo conocimiento el Juzgado 23 Penal Militar, el cual el 3 de diciembre de 2007 vinculó al señor HARVY LUBO TABARES a través de indagatoria por el delito de Homicidio, en aquella oportunidad expuso el procesado que debido a información que daba cuenta de la presencia de sujetos armados en el corregimiento de Santa Elena, se optó por instalar en inmediaciones de éste un puesto de vigilancia y control desde el 24 de abril de 2004 y que el día 26 siguiente, a las 23:00 horas, escuchó que algunos de sus compañeros lanzaron la voz de alto y posteriormente unos disparos, por lo que se procedió a realizar un registro, hallando a un sujeto muerto que tenía en su poder un arma de fuego tipo changón y un lanza granadas.

Una vez recolectadas distintas pruebas, el 24 de diciembre de 2007, el Juzgado 23 Penal Militar resolvió la situación jurídica del señor LUBO TABARES y los demás vinculados, absteniéndose de imponer en su contra medida de aseguramiento, disponiendo además, la remisión del expediente a la Fiscalía Penal Militar, la cual, el 24 de agosto de 2011, ordenó el envío de las diligencias a la justicia ordinaria.

Remitidas las diligencias a la Fiscalía General de la Nación, correspondió conocer de las mismas a la Fiscalía 74 Especializada de DH y DIH de la ciudad de Medellín, no obstante, el 1º de abril de 2013, la Fiscalía 26 Especializada de la unidad de DH y DIH de esta ciudad ordenó la conexidad entre la investigación adelantada por el deceso de OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ a la seguida en contra de HARVY LUBO TABARES y otros por los hechos ocurridos el 26 de abril de 2004 en los que fue ultimado el señor JULIO EDUARDO AGUIRRE.

El 12 de noviembre de 2013, la Fiscal 26 Especializada dictó orden de captura en contra del señor LUBO TABARES, la cual se materializó el 19 de igual mes, rindiendo ampliación de indagatoria un día después a su aprehensión, diligencia en la cual manifestó su intención de acogerse a sentencia anticipada e indicó que el día 26 de abril de 2004, él y los demás integrantes de la AFEUR a la cual se encontraba adscrito, se dirigieron en un furgón hasta una zona boscosa y fría, en donde el Capitán Lozano Garnica dividió el pelotón en dos, ordenándole al grupo en que se encontraba el procesado que avanzará, transcurridos

Radicado: 05001-31-07-004-2014
03035

Sentenciado: HARVY LUBO TABARES

Delito: Concierto para delinquir agravado

10 minutos escuchó varios disparos y al regresar observó a un hombre muerto, recibiendo como orden de sus superiores que indicara que el deceso se había producido en combate.

Finalmente, el 25 de noviembre de 2013, la Fiscalía revocó la providencia del 24 de diciembre de 2007 emitida por el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar y resolvió la situación jurídica del señor LUBO TABARES, imponiendo en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva como autor de la conducta de Encubrimiento por favorecimiento.

3. Identificación

HARVY LUBO TABARES, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.766.296 expedida en Cali- Valle, nacido en la misma municipalidad el 20 de febrero de 1969, hijo de Gentil y Enelia, casado con Gloria Patricia Bravo, alfabeto.

4. De la aceptación de cargos

Una vez resuelta la situación jurídica del señor LUBO TABARES como autor del delito de Encubrimiento por favorecimiento y expresada su intención de acogerse a sentencia anticipada, el 18 de marzo de 2014,

se llevó a cabo la respectiva diligencia de formulación de cargos en la que el procesado en efecto aceptó su responsabilidad penal, en consecuencia no ha operado tal causal de extinción de la acción penal.

Obra en la actuación prueba suficiente que permite aseverar el cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal atinente a la certeza de la conducta punible y a la responsabilidad del procesado para emitir sentencia condenatoria en su contra.

Como quiera que verificada el acta de formulación de cargos se pudo constatar que la aceptación de responsabilidad realizada por el encartado fue libre, consciente, voluntaria, espontánea y asesorado por su Defensor 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.

También es posible predicar el cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 397 de la ley 600 de 2000.

5. Consideraciones

Al no vislumbrar causales que invaliden la actuación, se procederá a emitir un fallo congruente con la aceptación de responsabilidad 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 9° del Código Penal. Por ello es indispensable que exista prueba irrefutable de la ocurrencia del hecho y de la autoría o participación del procesado así como de su responsabilidad en la ejecución de la conducta que se le endilga.

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 del procesado, 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 el procesado, hacen que se consideren estructuradas en este caso las categorías dogmáticas del delito.

Antes de realizar el estudio de la tipicidad como primera categoría de la conducta punible, cabe advertir que, si bien podría pensarse que opera el fenómeno de la prescripción en atención a que el delito subrepticio de Homicidio ocurrió en el año 2004 y desde tal data hasta la fecha ha transcurrido más del termino máximo establecido para la conducta de Encubrimiento por favorecimiento, esto es, 8 años, lo cierto es que nos encontramos ante una conducta de ejecución permanente, la cual cesó sólo hasta el año 2013, anualidad en la cual

el procesado dio cuenta de los hechos que realmente acaecieron, y por ello es a partir de ese último acto que empieza a correr el termino prescriptivo, de conformidad con el inciso segundo del artículo 84 del Código Penal.

Establecido lo anterior, se tiene que la materialidad de la conducta y la autoría del procesado se encuentran documentadas con los elementos de conocimiento recaudados con ocasión de la investigación, entre los que se destacan, la orden de operaciones fragmentaria No. 046 "Alcano", informe de patrullaje del 27 de abril de 2003, lección aprendida de la operación "Alcano" datada el 27 de abril de 2004, acta de inspección de cadáver del 27 de abril de 2004, diligencia de ratificación y ampliación de informe rendida por el señor Centeno Díaz, diligencia de declaración rendida por el señor Carlos Sánchez Ibarguen, diligencia de inspección judicial con levantamiento de cadáver, declaraciones rendidas por Samuel Centeno Diaz, HARVY LUBO TABARES, Jorge Alberto Díaz, Carlos Andrés Sánchez, María del Carmen Higueta Aguirre, protocolo de identificación del 28 de abril de 2004, acta de levantamiento de cadáver No 686, protocolo de necropsia No. 2004-00848, diligencia de ampliación de indagatoria de HARVY LUBO TABARES, indagatoria rendida por el procesado el 3 de diciembre de 2007, indagatorias de Jorge Alberto diez silva, diligencia de ampliación de indagatoria de Fabio León Torres Quintero, Jorge Alberto Diez Silva, Diver De Jesús Quiroz Tobón, Oscar Darío Jiménez, Carlos Andrés Sánchez Ibarguen, Henry Alberto Herrera Pereira, Heriberto Martínez Muñoz, acta de sentencia anticipada del señor LUBO TABARES.

Radicado: 05001-31-07-004-2014
03035

Sentenciado: HARVY LUBO TABARES

Delito: Concierto para delinquir agravado

En efecto, a través de los diversos actos investigativos desplegados por la Fiscalía, se pudo corroborar que, el procesado entorpeció la investigación adelantada por la muerte del señor JULIO EDUARDO AGUIRRE HIGUITA, al brindar a diferentes autoridades una versión distinta de lo realmente acaecido, a sabiendas que la conducta que pretendía ocultar era constitutiva de un delito.

Y esa conducta delictiva que pretendió encubrir el procesado no es otra que el Homicidio del señor JULIO EDUARDO AGUIRRE, el cual se produjo el día 24 de abril de 2004, cuando miembros de la AFEUR No 5, concretamente del destacamento TANATHOS, al cual se encontraba adscrito el procesado, llevaron hasta una zona inhóspita a la víctima y una vez allí procedieron a darle muerte, exhibiéndolo posteriormente como integrante de un grupo armado ilegal abatido en combate, versión que fue coadyuvada por el justiciable en varias de sus salidas procesales. Veamos:

El día 28 de abril de 2004, en declaración rendida ante la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía sostuvo el procesado lo siguiente:

Estábamos en una emboscada, eso fue a las 11:05 de la noche, cuando vimos aproximarse a un sujeto que no se veía bien, porque estaba entre oscuro y claro, uno le dice la proclama que consiste en Alto, Alto, Alto, somas tropas del Ejército, el sujeto de inmediato cuando escuchó las voces

reaccionó y nos disparó, nosotros accionamos las armas y se le dio de baja. (Folio 38, cuaderno No 1).

En posterior oportunidad, el día 3 de diciembre de 2007, en diligencia de indagatoria ante el Juzgado 23 Penal de Instrucción Militar manifestó:

Salimos a las dos de la mañana del día 24 de abril en un movimiento motorizado hasta Santa Elena y comenzamos a caminar llegando hasta un lugar donde se tenían indicios que salían sujetos armados, ahí ya se nos ordenó montar el puesto de observación y escucha sobre una vía que había, ahí estuvimos desde esa noche del 24 hasta el día 26, aproximadamente a las 23:00, estando ahí en el puesto de observación se escuchó cuando los que estaban en el puesto de observación y escucha lanzaron la proclama a unos que venían por la carretera, yo escuche: Alto, alto, somos del Ejercito Nacional, quien viene ahí, alto. Después de eso lo único que se escuchó que dispararon, entonces procedí a repeler el ataque, al rato paso todo y se encontró una persona, un sujeto muerto, el cual tenía un changon y una cosa a atravesada al pecho, como un lanzagranadas viejo" (folio 200, cuaderno No. 1).

Al cotejar los relatos anteriores con la forma en que tuvo lugar la muerte del señor JULIO EDUARDO AGUIRRE, sin mayor esfuerzo se observa que el procesado en ambas oportunidades lanzó afirmaciones

Radicado: 05001-31-07-004-2014
03035

Sentenciado: HARVY LUBO TABARES

Delito: Concierto para delinquir agravado

mendaces que distaban del real desenlace de los hechos, pues se itera, la muerte del señor JULIO EDUARDO AGUIRRE no tuvo lugar en desarrollo de un operativo, por el contrario, la víctima se encontraba sin ningún medio de defensa, como lo manifiestan las personas que viajaron en el vehículo en que fue trasladado hasta el sitio en que sería ejecutado, circunstancia que de plano descarta la existencia de un enfrentamiento, como lo reconoce posteriormente el procesado en la diligencia de ampliación de indagatoria rendida el 20 de noviembre del año anterior en la que expresó:

Cuando salimos del transporte, a un furgón, y ahí había un muchacho, yo no sabía quién era porque como estaba nuevo, pensé que era un informante y como el carro era cerrado, yo no sabía para donde iba, no tengo bien presente el recorrido, pero llegamos a una parte como boscosa y fría, entonces el capitán LOZANO GARNICA le dijo al cabo SENTENO que nos dividiéramos en dos equipos e inicien un registro, dijo el Capitán LOZANO, como eso es frío y nublado, empezamos a avanzar, por ahí unos 300 o 400 metros unos cinco o diez minutos y escuchamos unos disparos, luego nos dijeron que nos devolviéramos, ahí estaba el muchacho muerto, ya el capitán dijo que organicen para la fiscalía.

(...)

El capitán LOZANO dijo tiene que decir que fue en combate, que nos enfrentaron, que hubo un encuentro.

Y es precisamente éste último relato el que se compadece con lo sucedido el 24 de abril de 2004, data en la cual miembros del Ejército ejecutaron a un civil ajeno a la guerra, sin embargo, del recuento del procesado y demás elementos de prueba no se desprende que éste haya convenido previamente en la realización del Homicidio, por el contrario, lo que se colige es que encubrió a los autores del delito atentatorio de la vida, de ahí que la Fiscalía optará por variar la conducta y endilgar al procesado el delito de Encubrimiento por favorecimiento.

Precisamente, en un evento en el cual las Fuerzas Armadas estatales dieron muerte a un civil ajeno al conflicto, la Corte Suprema De Justicia¹ sostuvo que uno de los miembros del pelotón no actuó como coautor del delito de Homicidio sino como autor del punible de Encubrimiento por favorecimiento, dadas las particularidades del caso, las cuales guardan similitud con el que hoy nos convoca. Veamos:

Con todo, aún haciendo eco al ejercicio de valoración probatoria que en esta sede hizo la Delegada, no podría estimarse próspera la censura, porque si bien es cierto y de modo objetivo el procesado estuvo presente en el operativo militar que produjo la muerte de dos civiles, no menos lo es

¹ Corte Suprema De Justicia, radicado: 32636. M.P: Luis Guillermo Salazar Otero.

que su presencia obedeció al hecho de que probablemente y por información de sus superiores, se iba a entrar en combate real y que como consecuencia de ello eventualmente se producirían bajas que serían repartidas entre los dos grupos militares que intervenían en la operación.

En ese orden, la confesión a que alude el recurrente ni siquiera podría tener el carácter de tal si se tiene en cuenta que al ser precisado el acusado en posteriores ampliaciones de indagatoria, luego de que admitiera que los hechos realmente habían obedecido a un montaje, no dejó entrever que previamente supiera que se iba a dar muerte a supuestos delincuentes, sino que de haber bajas éstas serían distribuidas entre las dos unidades que participaron en el operativo.

Por eso mismo, su participación en el acto fue marginal en el sentido de que no estuvo en el sitio donde fueron muertos los civiles, tampoco disparó su arma en contra de ellos, no intervino para ponerles los camuflados ni en la plantación de armas como evidencia de que se trataban de guerrilleros en combate.

Pues bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que, el señor HARVY LUBO TABARES se trasladó hasta la vereda Piedras Blancas bajo la falsa convicción de que realizaría un procedimiento de registro; arribó al destacamento "Tanathos" procedente de la ciudad de Bogotá solo dos días antes de los hechos, esto es, el 24 de abril de 2004; no accionó arma alguna en contra de la víctima y no se encontraba presente cuando se produjo el deceso, percatándose de lo sucedido

minutos después al regresar al sitio del cual partió junto a varios de sus compañeros a realizar una orden de registro que le fue impartida por su superior el Capitán Lozano Garnica.

Son esas circunstancias las que no permiten inferir que el señor LUBO TABARES actuó bajo el compromiso de un acuerdo previo de voluntades encaminadas a la destrucción de la vida de un civil inerme al conflicto, como tampoco que haya intervenido en la ejecución del mismo o el posterior montaje pues no brindó ningún aporte que pudiera ser catalogado como trascendente o determinante en su realización, es más, con o sin su mediación el resultado se habría producido, siendo su intervención posterior a la consumación del ilícito, misma que tuvo lugar cuando, a sabiendas de la ilicitud del actuar de sus compañeros, optó por lanzar afirmaciones mendaces en aras de sustentar el supuesto combate con el cual se pretendía legitimar la muerte del señor AGUIRRE HIGUITA, con lo cual entorpeció el normal desarrollo de la investigación y coadyuvó a que los sujetos agentes eludieran la justicia, actuar que se compadece con la norma que reprime la conducta atribuible al sentenciado establecida en el artículo 446 del Código Penal que esboza:

Artículo 446. Favorecimiento. El que tenga conocimiento de la comisión de la conducta punible, y sin concierto previo, ayude a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

Radicado: 05001-31-07-004-2014
03035

Sentenciado: HARVY LUBO TABARES

Delito: Concierto para delinquir agravado

Si la conducta se realiza respecto de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, la pena será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión.

Si se tratare de contravención se impondrá multa.

En consecuencia, concurren en el actuar del procesado los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal por el que se le llama a responder penalmente, siendo evidente que su comportamiento se realizó con conocimiento y voluntad, es decir, con dolo.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la segunda categoría dogmática del delito, cabe advertir que no converge en el actuar del procesado ninguna causal de justificación, lo que permite afirmar la presencia de antijuridicidad formal y en cuanto a su aspecto material, es evidente que el actuar endilgado a este ciudadano lesionó el bien jurídico protegido por la norma, esto es, la eficaz y recta impartición de justicia, pues con sus distintas versiones no hizo más que entorpecer la investigación, pues de haber manifestado lo que realmente sucedió la misma hubiese tenido un cauce diferente.

Realizado el juicio sobre el hecho, esto es constatado su desvalor de acción y de resultado y la existencia del tipo penal, es necesario

verificar lo atinente a la culpabilidad entendida como el juicio que se hace al sujeto en relación con el injusto cometido.

Al respecto, puede predicarse responsabilidad en cabeza del procesado, pues se trata de una persona imputable con capacidad de comprender y determinarse de acuerdo con esa comprensión y con conciencia de la ilicitud de su actuar, esto lo constata su reconocimiento de responsabilidad, siéndole exigible una actuación acorde al ordenamiento jurídico, inclusive más que a otras personas, en atención a la función que la misma Carta Política le ha encomendado dada su condición de miembro del Ejército Nacional, en lugar de una serie de comportamientos que se apartaran ostensiblemente de él, por tanto, es merecedor del reproche penal establecido para su comportamiento, que se traduce en la imposición de la pena determinada por el legislador para su comportamiento.

Finalmente, en este evento se constituye como un aspecto de colosal importancia el hecho de que el encartado decidiera acogerse a la figura de sentencia anticipada, aceptando de esta manera los cargos que le enrostrara la fiscalía, en el sentido de que realizó de manera personal y directa la conducta punible por la que hoy se juzga, la que aceptó ausente de apremios o coacciones, admisión que cobija todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, lo que conlleva a reafirmar la determinación de condena.

6. Individualización de la pena

En cuanto a la sanción penal, en consideración al cargo imputado, la misma se fijará con sujeción a los criterios trazados por los artículos 60 y 61 del Código Penal, precisándose que la sanción punitiva se tasarán de acuerdo a lo plasmado en el inciso 2º del artículo 446 del estatuto represor, toda vez que la conducta del justiciable recayó sobre uno de los delitos allí enlistados, esto es, Homicidio.

Establecido lo anterior, se tiene que el inciso 2º comporta una pena de prisión de 4 a 12 años de prisión, cuyos cuartos quedan así:

Pena	Primer Cuarto	Cuartos Medios	Último Cuarto
Prisión	4 a 6 años de prisión	6 a 10 años de prisión	10 a 12 años de prisión

Ahora, el juzgado encuentra que la Fiscalía dedujo dos de las circunstancias de mayor punibilidad de las contenidas en el artículo 58 del Código Penal, por lo cual la conducta se ubicará en los cuartos medios, esto es, entre 6 y 10 años de prisión.

Establecido el cuarto de movilidad, opta la Judicatura por no imponer la pena mínima, pues el procesado, quien hacía parte del aparato estatal, entorpeció uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, como lo es la Justicia, al ocultar la actividad delictiva en la que

incurrieron sus compañeros y si bien no se le endilga el punible de Homicidio, resulta relevante en este aspecto la conducta subrepticia, en tanto la oprobiosa práctica que ha sido mal llamada como “falsos positivos” merece un mayor reproche dada la calidad de los perpetradores y el bien jurídico que lesiona.

Además, debe valorarse la permanencia en el tiempo de la conducta, pues se tiene que por lo menos durante 9 años el procesado obstruyó la materialización de la justicia e impidió que los dolientes de la víctima conocieran lo que realmente sucedió y supieran que su familiar no era ningún “bandido”² como inescrupulosamente fue tildado por los agentes, cuando fueron ellos los que realmente transgredieron el ordenamiento jurídico, traduciéndose este reproche penal en una forma de reivindicación a su derecho a la verdad y a la memoria de la víctima.

Todo ello, conlleva a la judicatura por imponer una pena de 8 años de prisión, misma que será disminuida en un 50 % en aplicación del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, pese a que los hechos que se juzgan ocurrieron antes de que esta entrara en vigencia, en virtud del contenido del principio de favorabilidad, 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

² Cuadreno No. 1, folio 1.

más benéficas para el procesado, se preferirán respecto de las enmarcadas en la anterior codificación procesal.

Al respecto, se pronunció la Sala de Casación Penal, 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 de leyes, sino en aquellas en las que hay vigencia simultanea de las mismas"³.

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), fallo de casación 34.853 de 1º de febrero de 2012.⁴ 25.632 (27-1-10), 25.224 (14-10-10), 29.902 (9-12-10); tal y como lo acreditó el

³ Cas. 34.853, ibídem.

⁴ Radicado 34103 del 17 de julio de 2013.

Por tanto, efectuada la rebaja del 50% a la que tiene derecho el encartado, la pena definitiva que deberá descontar será de **4 años de prisión**.

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

7. Subrogados y mecanismos sustitutivos de la pena

Lo primero que se acotará es que, atendiendo al tránsito legislativo producto de la entrada en vigencia de la Ley 1709 de 2014, deberá establecerse si resulta procedente dar aplicación a esta normatividad o a lo dispuesto en la Ley 599 de 2000, sin las modificaciones introducidas por aquella.

En esa labor, se tiene que, atendiendo nuevamente al principio vinculante de favorabilidad, el análisis para la concesión de subrogados se hará de cara a lo establecido en la Ley 1709 de 2014 en tanto esta regulación a través de su artículo 29 suprimió la concurrencia del factor subjetivo que establecía el canon 63 de la Ley 599 de 2000, el cual eventualmente podría llevar a negar tal prerrogativa al sentenciado.

Establecido lo anterior, se observa que, en el presente evento concurren los presupuestos establecidos en el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, pues la pena impuesta no supera los 4 años de prisión, el sentenciado carece de antecedentes penales y el delito de Encubrimiento por favorecimiento no se encuentra dentro del listado de conductas excluyentes de beneficios establecida en el artículo 32 de la misma codificación.

Siendo así, se concede al señor HARVY LUBO TABARES el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena que establece el artículo 63 del Código Penal, modificado por el canon 29 de la Ley 1709 de 2014, para lo cual, deberá suscribir diligencia en la que se comprometa a:

1. Informar todo cambio de residencia.
2. Observar buena conducta.
3. Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo.
4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello.
5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena.

Las anteriores obligaciones deberán garantizarse mediante caución equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8. Indemnización de perjuicios

Resulta evidente que con el comportamiento asumido por el sentenciado se produjo una afectación moral a los familiares del señor AGUIRRE HIGUITA, pues al presentarlo como integrante de un grupo al margen de la ley se enfrentaron a una faceta que para ellos era desconocida, generando en ellos intranquilidad, además, durante un largo tiempo dieron por sentado que la víctima era un delincuente y no una víctima del Estado.

Respecto a los perjuicios derivados de la conducta de Encubrimiento por favorecimiento se pronunció la Suprema Corte⁵ en los siguientes términos:

Finalmente y dada la petición del Ministerio Público ante esta Sala, de que se case oficiosamente la sentencia impugnada para excluir la condena en perjuicios morales irrogada en contra del procesado, por considerar que no hay nexo causal entre el delito objeto de condena y el daño que se dice causado a las víctimas por las falsas imputaciones contra los occisos, no encuentra en ella la Corte fundamento alguno que permita pregonar que con dicha decisión se vulneraron garantías fundamentales del acusado, porque más allá de las exactas expresiones utilizadas por el juzgador, lo evidente es que el encubrimiento por favorecimiento denota un silencio ilícito que en esta caso ayudó en principio a eludir la acción de la autoridad y a entorpecer la investigación.

⁵ Corte Suprema De Justicia, radicado: 32636. M.P: Luis Guillermo Salazar Otero.

Radicado: 05001-31-07-004-2014
03035

Sentenciado: HARVY LUBO TABARES

Delito: Concierto para delinquir agravado

Ese silencio punible que acalló la verdad de lo acontecido produjo a no dudarlo en los dolientes de los civiles dados de baja una afectación moral que el juzgador adecuadamente tuvo en cuenta, por eso, a diferencia de lo sostenido por la Delegada sí hay un nexo causal entre el delito imputado y el daño padecido con ese encubrimiento porque la concreción de éste impidió, a no dudarlo conocer desde el principio que los civiles ni eran guerrilleros, ni fueron muertos en combate.

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 del delito, la prolongación en el tiempo del daño y el impacto emocional ocasionado en sus familiares; esos perjuicios morales se fijaran en la suma equivalente a treinta (30) 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, 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 sigue⁶:

“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 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”.

⁶ Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal, Sentencia del 26 de agosto de 1982.

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.⁷

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.

⁷ Sentencia radicado 28085 del 4 de febrero de 2009, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

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 al señor **HARVY LUBO TABARES**, de condiciones civiles y personales reseñadas en precedencia a la pena principal de **cuatro (4) años de prisión** por hallarlo penalmente responsable de la comisión del delito de Encubrimiento por favorecimiento, previsto y sancionado en el artículo 446 el código Penal.

SEGUNDO: Accesoriamente se le 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 la parte motiva de esta providencia al señor **HARVY LUBO TABARES** se le concede el mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena por un lapso igual al de la pena principal, para lo cual el sentenciado deberá suscribir diligencia de compromiso y cancelar caución equivalente a **dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

Radicado: 05001-31-07-004-2014
03035
Sentenciado: HARVY LUBO TABARES
Delito: Concierto para delinquir agravado

CUARTO: Se condena a HARVY LUBO TABRES al pago de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2013 por concepto de perjuicios morales, los que cancelara a quienes acrediten la calidad de perjudicados.

QUINTO: Una vez cobre formal ejecutoria esta decisión, se remitirá la carpeta al Centro de Servicios Administrativos y de allí a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad, para lo de su competencia.

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

SÉPTIMO: 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