

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ D.C.
CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS
CALLE 31 No. 6-24 PISO 2° 3202003

Bogotá D.C., febrero 17 de 2014

REF. : 08-2014-022
PROCESADO : ELIBER CHALARCA CHALARCA
DECISIÓN : 10 DE FEBRERO DE 2014

SEÑORES
FISCALIA GENERAL DE LA NACION

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long vertical stroke extending downwards.

DRA. EDITH TORRES BECERRA
FISCAL 3 UNDH

19 de febrero 2014

Fecha de Notificación

Notificador



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

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil catorce (2014)

Sentencia	No. 016
Delitos	Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado
Condenado	Eliber Chalarca Chalarca
Víctima	Jaime Peña Tamayo
Radicado	No. 05-001 31 07 001 2014 00175
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Temas y Subtemas	Sentencia anticipada, ley 600
Decisión	Sentencia condenatoria.

1. VISTOS

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipadamente en atención a la aceptación de cargos realizada por el señor ELIBER CHALARCA CHALARCA, 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

De acuerdo con la prueba obrante en el expediente se tiene que el día 25 de agosto de 2005, en el barrio San Javier La Loma, en la ciudad de Medellín,

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

miembros del Batallón de Infantería No 32 General PEDRO JUSTO BERRIO, pertenecientes al Pelotón Antiterrorista Urbano PAU dieron cumplimiento a la orden de Operaciones ELITE, misión Táctica AVALANCHA, aduciendo verificar si en el sector había presencia de grupos ilegales denominado "registro ofensivo de control de localidades...", producto de la acción presentaron muerto, al señor JAIME EDUARDO PEÑA TAMAYO, según informa el ST. GERSON CASTILLO GALVIS, en el informe de patrullaje.

Según acta de inspección de cadáver, realizada por la Fiscalía con personal del CTI, el día 26 de agosto de 2005, en la calle 53 No 53 del barrio San Javier La Loma, no se pudo establecer la identidad del fallecido ya que no portaba documentos que lo identificaran y en el lugar no había personas que dieran información sobre el occiso.

Información aportada por algunos familiares y conocidos del occiso JAIME EDUARDO PEÑA TAMAYO, en sus declaraciones manifestaron que esta persona fue sacada horas antes de su muerte del inmueble donde se encontraba con otras personas en la actividad a la que se dedicaban que era la elaboración de alimentos, por personas de las que se dice pertenecían a un grupo armado organizado al margen de la ley AUC, y que hacían presencia para la época de los hechos en el corregimiento de San Cristóbal; quienes además manifestaron que el occiso no tenía vínculos con grupos ilegales.

Con fundamento en pruebas recopiladas por la Fiscalía que dan cuenta de la presunta participación del señor ELIBER CHALARCA CHALARCA en el homicidio del señor JAIME EDUARDO PEÑA TAMAYO, el 26 de marzo de 2013 la Fiscalía decretó APERTURA DE INSTRUCCIÓN a título de **coautor** por los delitos de **Homicidio Agravado**, artículos 103 y 104, numerales 4 Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro, o por motivo abyecto o fútil y 7 Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación, **Concierto para Delinquir, artículo 340, incisos 2º y 3º** cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada.... Y quienes fomenten, promuevan, dirijan..., **Fabricación, Tráfico, Porte, Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones; además de las circunstancias genéricas de mayor punibilidad, artículo 58 numerales 9 La**

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

Acta de levantamiento de cadáver No 1068 del 26 de agosto de 2005, realizada en el sitio donde ocurrieron los hechos: calle 153 No 110-53, barrio San Javier La Loma.⁴

Acta de identificación No 2005 p – 01357 del 28 de agosto de 2005, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente de Medellín, en la que el cuerpo sin vida del señor JAIME EDUARDO PEÑA TAMAYO fue reconocido por su hermana RUBIELA DEL SOCORRO PEÑA TAMAYO., así como informe técnico de necropsia médico legal del 26 de agosto de quien en vida respondía al nombre de JAIME EDUARDO PEÑA TAMAYO ⁵

Informes periciales de balística⁶.

Denuncia y ampliación formulada el 26 de agosto de 2005 por el señor PEDRO NOLASCO PEÑA TAMAYO, hermano del occiso, quien bajo juramento manifiesta que su hermano no pertenecía a ningún grupo armado al margen de la ley; era una persona trabajadora, y a raíz de su denuncia ha tenido muchas amenazas.⁷

Informes de inteligencia del 31 de mayo de 2013 e Informe de policía judicial que da cuenta de la calidad del acusado como orgánico de la sección 2 de inteligencia, Batallón de infantería No 32, Pedro Justo Berrío de la ciudad de Medellín durante el año 2005.⁸

Declaraciones rendidas por ANDRES FELIPE HURTADO GONZALEZ, DANIER ALEXANDER MACIAS ROJAS, WILDER ALFONSO HIGUITA VALLE, JHON FREDY MOLINA MONSALVE, soldados regulares, condenados por estos hechos; fueron coincidentes en señalar hechos ilícitos en los que participó el señor ELIBER CHALARCA CHALARCA en compañía de otro miembro activo del ejército, a quienes llamaban los GOKUS, como la muerte del soldado STIVEN CHICA en hechos ocurridos en el mes de agosto de 2005. Dan cuenta además de los “operativos” que realizaban para mostrar resultados, luego de dar muerte a un civil, les entregaban un documento con lo que debían declarar, en el sentido

⁴ Folios 94 a 96 cuaderno original No 1.

⁵ Folio 98 y 83 cuaderno original No 1.

⁶ Folios 172, 188 a 191 y 198 a 201 cuaderno original No 1

⁷ Folios 179, a 184 cuaderno original No 1

⁸ Folios 52 y siguientes cuaderno original No 11

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

de que habían muerto en combate; entre los que señalan a CHALARCA. A quien señalan como uno de los responsables de los hechos ocurridos en San Javier La Loma. Incluso refiere uno de estos declarantes que CHALARCA fue despedido del ejército pero siguió entrando al batallón.

Además, se cuenta con la indagatoria de SERGIO ALEJANDRO RUIZ ARENAS, que acepta que junto con su compañero CHALARCA se reunían con miembros de las AUC, con quienes coordinaban los "operativos", respecto de los hechos ocurridos en San Javier La Loma, llegaron con el Teniente hasta San Javier La Loma, bajaron dos cuadras, donde los estaba esperando un miembro de las Autodefensas, subalterno de alias OCHO, con quien se dirigieron hasta donde se encontraba el supuesto guerrillero; menciona entre los miembros de las AUC los alias "CHAYANE, NARICES, GUACHILEJO, ALEX, FERNEY, EL FLACO, MAURICIO; las operaciones eran coordinadas con las AUC y el ejército.⁹

Indagatoria y ampliación de indagatoria que rinde el encartado ELIBER CHALARCA CHALARCA, en las que acepta su responsabilidad.¹⁰

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 que el mismo fue 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 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

⁹ Ver folios 200 a 208 cuaderno original No 11

¹⁰ Ver folios 244 y siguientes cuaderno original No 11 y folio 41 y 42 cuaderno original No 13

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

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 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.

Siendo así, cabe advertir que la materialidad de las conductas y la autoría del procesado en los delitos que se le 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 lo que hace a los punibles de Homicidio en Persona Protegida y Concierto para Delinquir y a la circunstancia específica de agravación que fue deducida la última conducta desarrollada por el justiciable, teniendo como base para el efecto la información que reposa en el expediente.

De acuerdo con ello, se extrae del acta de formulación de cargos que el fundamento fáctico de la imputación por los delitos de Homicidio en Persona Protegida y Concierto para Delinquir Agravado tienen asidero en la prueba demostrativa de las infracciones recolectada por la Fiscalía, conductas que se enmarcan dentro de los parámetros que describen y sancionan los artículos 135 y 340 inciso segundo del Código Penal, modificado por el artículo 8º de la Ley 733

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

de 2002, en tanto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, se desprende con suficiente claridad que:

El delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** se ubica en el Título II del C.P., rotulado "Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario", artículo 135 que en su tenor literal reza:

"ARTICULO 135. HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto original es el siguiente:> El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

PARAGRAFO. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse".

El delito de homicidio en persona protegida es imputable a militares, policías, guerrilleros y paramilitares; muchos de los cuales en nuestro país se vienen presentando por la técnica del conteo de cuerpos para medir la eficiencia de los resultados operacionales de las fuerzas militares, estimulando así la ominosa práctica de matar a civiles indefensos con el propósito de hacerlos pasar por delinquentes abatidos en operaciones de guerra, a este género pertenecen los denominados "falsos positivos", que no son otra cosa que ejecuciones extrajudiciales; como lo fue el caso de la muerte de JAIME EDUARDO PEÑA TAMAYO..

Es claro pues, de acuerdo con la abundante prueba obrante en el expediente además de la aceptación de cargos realizada por el justiciable, que el señor Chalarca Chalarca debe responder por Homicidio en Persona Protegida, ya que la muerte del señor JAIME EDUARDO PEÑA TAMAYO, persona de la población civil ajeno al conflicto armado, pues éste no pertenecía a ningún grupo armado ilegal; su muerte fue uno de los denominados "falsos positivos" que se dio sólo por el querer de algunos miembros del ejército, en este caso, del batallón de infantería No 32, Pedro Justo Berrío, entre ellos el aquí acusado CHALARCA

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

CHALARCA, con el fin de mostrar resultados, a cambio de obtener prebendas como permisos, viajes, etc., que efectivamente se lograron, pues le fueron otorgados permisos de cinco (5) días, viajó al Sinai; persona de quien además se acreditó su participación en coordinación con miembros de las AUC y otros del ejército, en otros homicidios y otras actividades ilícitas.

También se probó fehacientemente que el hoy procesado previamente se asoció a un grupo de personas de las Autodefensas Unidas de Colombia, entre ellos alias OCHO, CHAYANE, NARICES, entre otros, con los que se planeó y coordinó la comisión de conductas punibles como el homicidio, conducta la que se afectó ostensiblemente el bien jurídico de la seguridad pública, por lo tanto, queda establecido de esta manera, que el comportamiento asumido por el procesado se convalida con 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 entre las que se encuentra el señor ELIBER CHALARCA CHALARCA, se hizo con la finalidad de conformar u organizar un grupo armado al margen de la ley, quedando estructurado de esta manera el tipo penal en mención, esto es, aquel consagrado en el artículo 340 del Código Penal, agravado según su inciso segundo, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 340. Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

Quando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir."

De acuerdo con los elementos materiales probatorios antes descritos, se acredita con suficiencia los elementos del concierto para delinquir como son: la existencia de una organización que con carácter permanente tenga como objetivo lesionar intereses o bienes jurídicos indeterminados; que los miembros de dicha organización lo sean en virtud de un acuerdo de voluntades que los une para alcanzar dicho objetivo; y que la expectativa de la realización de las actividades que se proponen sus miembros, pongan en peligro o alteren la seguridad pública

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

y la pertenencia de los acusados a la organización delincencial., no obstante que no le fue atribuida por la Fiscalía la calidad de cabecilla o líder por parte del ente acusador, se configura el tipo penal, para ello este despacho acogerá la postura de la Corte Suprema de Justicia:¹¹

Con similar criterio, posteriormente la Corte resaltó¹²:

*"Pues bien, en el artículo 340 del Código Penal el concierto para delinquir se estructura sobre la base de considerar diversas maneras de afectar la seguridad pública. Así, en una escala progresiva que no oculta la gravedad de las conductas, primero, se sanciona el acuerdo de voluntades para cometer delitos, después el acuerdo –en lo que le interesa– para promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley y, por último, la ejecución material del acuerdo, consistente en promocionar, armar o financiar efectivamente grupos armados al margen de la ley.
(...)*

El artículo 340 del Código Penal define diversas formas de ataque al bien jurídico que denotan la manera progresiva como se atenta contra la seguridad pública. Así, en el inciso segundo, es el acuerdo de voluntades para promover, organizar, financiar o armar grupos armados al margen de la ley lo que le da sentido al injusto, en el contexto de una modalidad muy propia de los tipos de peligro; y en el tercero, desde la óptica de la efectiva lesión, se sanciona la conducta de armar, financiar o promocionar a tales grupos. Eso implica que se describen conductas secuenciales en escala de menor a mayor gravedad cuya lesividad se refleja precisamente en el tratamiento punitivo, como corresponde al principio de proporcionalidad."

En el mismo sentido, precisó¹³:

*"El comportamiento descrito en los incisos 1º y 2º es de mera conducta, no de resultado, en tanto se tipifica con el simple acuerdo para la comisión de delitos indeterminados o específicos y para organizar, promover o financiar grupos armados legales, con independencia de que se cometan los delitos acordados o efectivamente se organice, promueva o financie la agrupación ilegal.
(...)*

De esta suerte, en el inciso 2º del artículo 340 de la Ley 599 se agruparon de una parte las modalidades agravadas de concierto para delinquir, esto es, aquellos acuerdos delictivos encaminados a cometer delitos de "genocidio, desaparición forzada, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos", y de otra, las normas de la legislación de orden público que sancionaban autónomamente las conductas de "organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley" o de hacer parte de esas mismas agrupaciones sin la connotación de liderazgo propiamente dicha. (se subraya)

La disposición, tal y como quedó concebida, integró estas últimas especies delictivas en un tipo penal de peligro y, por ello, ha de entenderse que no se sanciona a través de la misma el acto material de organización, promoción, equipamiento bélico o financiación de dichas organizaciones al margen de la ley, sino los acuerdos dirigidos a tales propósitos."

¹¹ Sentencia 27004 del 28 de mayo de 2008. MP: Augusto Ibáñez Guzmán

¹² Ver resolución de acusación del 10 de julio de 2007. radicado 26.118.

¹³ Ver resolución de acusación del 9 de agosto de 2007. Radicado. 26.470.

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

Finalmente, en la sentencia de casación del 12 de septiembre de 2007 (radicado 24.448), reiteró el mismo criterio concluyendo que:

"El comportamiento debe ser tipificado en el inciso 2° del artículo 340 del Código Penal vigente, que prevé penas de 6 a 12 años de prisión y multa de 2000 a 20.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, porque la Sala ha venido afirmando que la pertenencia a un grupo armado ilegal se entiende como concierto para "organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley"(...)."

Es por lo anterior, que en criterio de este despacho se puede afirmar que la conducta del señor ELIBER CHALARCA CHALARCA se encuadra típicamente en la segunda parte del inciso segundo del artículo 340 del Código Penal, es decir, será sancionado como integrante de dicha organización al margen de la ley en tanto, sí la segunda parte del artículo 340 estuviera encaminada a castigar penalmente a los líderes de dichas estructuras delictivas, no tendría ningún sentido la existencia del inciso tercero de esa misma disposición, así que bajo el entendido que da a la norma el Tribunal de Cierre, el pertenecer a tales grupos se enmarca en el inciso segundo, mientras que la conducta directa subsumible en los verbos rectores organizar, fomentar, promover, dirigir, encabezar o financiar, que tiene una connotación de dirección, liderazgo o poder de decisión se encuadra dentro del inciso tercero de la norma, de allí que se estima adecuada la calificación jurídica que se dio a la conducta.

En este orden de ideas, se tiene entonces acreditada la materialidad de la infracción y la autoría en cabeza del acusado, en los delitos por los cuales la Fiscalía le formuló cargos, esto es, Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado artículos 135 y 340 inciso 2° del C.P., en las ya anotadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, subsumiéndose nítidamente su actuar dentro de las descripciones comportamentales contenidas en el Código Penal.

Aunado a lo anterior, se reitera la manifestación consciente, voluntaria y con debida asesoría legal que realizara el acusado, lo que desvirtúa la presunción de inocencia del mismo, habiéndose logrado la certeza no sólo de la existencia de las conductas sino también respecto de la responsabilidad del acusado que exige la ley en el artículo 232 Ley 600 de 2000, para formular el juicio de reproche e imponerle la pena que legalmente merece, de conformidad con las conductas

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

típicas desplegadas y aceptadas, conductas, además, que fueron llevadas a cabo con conciencia y voluntad, esto es, con dolo.

En cuanto a la **ANTI JURIDICIDAD**, se pudo establecer 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 puso en peligro efectivo los bienes jurídicos de la Vida y la Seguridad Pública, pues consciente de su accionar se concertó para la realización de unas conductas ilícitas, cegando la vida de quien en vida respondía al nombre de JAIME EDUARDO PEÑA TAMAYO y afectando palmariamente la seguridad de un conglomerado de personas y, por supuesto, de víctimas determinadas quienes con ocasión del accionar de la ilícita organización vieron afectado el normal desenvolvimiento de sus actividades.

En cuanto a la definición del bien jurídico de la vida, entre otras cosas ha sostenido la Suprema Corte¹⁴, 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"*¹⁵

CULPABILIDAD

Realizado el juicio sobre el hecho, esto es, constatado su desvalor de acción y de resultado y la existencia de los tipos penales, 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 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, prueba de ello fue su decisión libre y voluntaria de acogerse a la figura de sentencia anticipada, además es evidente que en tales circunstancias le era

¹⁴ Sentencia del 25 de noviembre de 2008, radicado 26.942.

¹⁵ 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 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

posible y exigible una actuación que se adecuara a las exigencias del ordenamiento jurídico, en lugar de un comportamiento que se aparta 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.

Finalmente, en este evento se constituye como un aspecto de colosal importancia el hecho de que el encartado se aviniera a los cargos enrostrados, 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 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 procesal aplicable para proferir sentencia condenatoria en su contra, pues de 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.

6. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

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 31, 60 y 61 del Código Penal.

Por tanto, el artículo 31 del Código Penal establece que en caso de concurso de conductas punibles, se partirá de la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, que para el caso, se partirá del delito de Homicidio en Persona Protegida, la pena que contempla el artículo 135 del Código Penal oscila entre treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

Para una mejor comprensión se traducirá la pena de prisión de años en meses, quedando de trescientos sesenta (360) a cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión.

Ahora procederemos a buscar el ámbito de movilidad punitivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del CP., para lo cual restamos de la cantidad mayor (480 meses), la cantidad menor (360 meses), para un total de 120 meses, los cuales se dividen en cuatro, dando como resultado 30 meses, que es la diferencia que debe existir entre cada uno de los cuartos. Por tanto, los cuartos quedan de la siguiente forma:

Primer cuarto	Segundo cuarto	Tercer cuarto	Cuarto cuarto
De 360 a 390 meses de prisión y multa de 2000 a 6500 smlmv.	De 390 meses día a 420 meses de prisión y multa de 6500 a 11000 smlmv.	De 420 meses día a 450 meses de prisión y multa de 11000 a 15500 smlmv.	De 450 meses a 480 meses de prisión y multa de 15500 a 20000 smlmv.

La pena se fijará dentro del cuarto mínimo según lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal teniendo en cuenta que la Fiscalía no dedujo ninguna circunstancia de mayor punibilidad al procesado acorde al artículo 58 del Código Penal y concurre la circunstancia de menor punibilidad descrita en el artículo 55 numeral primero ibidem, por la carencia de antecedentes penales.

Pues bien, fijado el cuarto de movilidad en el que se moverá esta juzgadora, considera pertinente el despacho no imponer la pena mínima, al valorar las graves afrentas respecto de los bienes jurídicos fueron afectados en este caso, donde se afectó la vida de personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, que se vieron afectados por el actuar delictivo, más tratándose del conglomerado social y de víctimas concretas que realizara el justiciable en asocio con miembros de las autodefensas, quienes con su accionar no hicieron nada distinto que agravar el conflicto que se vive en el país y generar mayor violencia, lo que se logró mediante la coerción y el terror que se ejerció sobre sectores de la comunidad, bajo ideologías de autoprotección, que

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

más aún, tratándose de un miembro activo de la fuerza pública de quien se espera cumpla con los fines contemplados en nuestra Carta Magna, como es proteger a las personas en su vida, honra y bienes y no como en este caso, siendo ellos justamente los que en su afán desmedido por mostrar resultados, ejecutaron conductas como las que son objeto de juzgamiento.

Además, se tiene que el procesado, en coordinación con una empresa criminal a nivel nacional, como lo son las AUC, bien organizada con una distribución sincronizada de funciones, que se dedicaron a toda clase de ataques alevosos y crueles de la población que se vio duramente vulnerada en sus derechos humanos por lo que su actuar denota una significativa gravedad, pues no se trata de la concertación para crear una banda criminal con cualquier influencia, sino que se trata de la concertación con una estructura como las AUC que puso en peligro la seguridad pública de los colombianos a lo largo y ancho del territorio nacional e inclusive la institucionalidad, por lo que se evidencia la necesidad de la ejecución de la sanción.

Siendo así, puede decirse que es una conducta que reviste especial gravedad, en tanto merece un mayor reproche punitivo por el mayor desvalor de acción y de resultado que involucra, máxime si se tiene en cuenta la calidad del acusado, que como miembro de la fuerza pública su deber constitucional es la de proteger a todas las personas y no atentar contra sus bienes y menos contra su vida. Por consiguiente, se partirá de 390 meses de prisión y multa de 2400 salarios mínimos, pena que se aumentará en otro tanto por el delito de Concierto Para Delinquir Agravado que comporta pena de prisión de 6 a 12 años y multa de 2.000 hasta veinte mil 20.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, se aumentará por este delito, cuarenta (40) meses y la multa se incrementará en seiscientos (600) SMMLV, por lo tanto la pena a imponer parcialmente será de cuatrocientos treinta (430) meses de prisión y la multa de tres mil (3000) SMMLV.

Ahora bien, en atención a que el procesado se acogió al mecanismo de sentencia anticipada aceptando su responsabilidad en las conductas delictivas por las que hoy se juzga, situación que se verificó antes del cierre de la fase de instrucción, le será reconocido el 50% de la rebaja de la pena a imponer por aplicación más favorable del artículo 351 de la ley 906 de 2004.

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

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 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 sin que su vinculación al proceso se haya hecho en flagrancia, se hace acreedor, en aplicación del principio de favorabilidad a la disminución punitiva consagrada en el artículo 351 ibidem, 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 el alto Tribunal Constitucional en fallo de tutela T-091 de 2006, en los siguientes términos:

"(iii) Las formas de terminación anticipada del proceso, por allanamiento a los cargos, es un mecanismo que presenta una amplia tradición en el ordenamiento jurídico colombiano

"(iv) El nuevo estatuto procesal penal consagra dos formas de terminación anticipada del proceso, que conservan su propia individualidad estructural y dogmática: el allanamiento a los cargos o aceptación unilateral de los mismos, y los preacuerdos y negociaciones.

"(v) El supuesto fáctico del instituto de la sentencia anticipada prevista en la Ley 600 de 2000, corresponde al supuesto fáctico del instituto del allanamiento a los cargos previstos en la Ley 906 de 2004. Su naturaleza, características y objetivos político criminales son análogos, y sin embargo generan tratamientos punitivos distintos..."

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);

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

tal y como lo acreditó el fallo de casación 34.853 de 1º de febrero de 2012.¹⁶

Por tanto, efectuada la rebaja a la que tiene derecho el encartado de acuerdo con las anteriores consideraciones, la pena definitiva que deberá descontar será de doscientos quince (215) meses de prisión y multa de 1500 salarios mínimos mensuales vigentes al año 2005 que deberá consignar en la cuenta de cauciones y/o multas de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura.

Ahora, es bueno precisar que si bien desde un principio el sentenciado aceptó su responsabilidad en los cargos, por lo que procedería la figura de la **CONFESION**, no obstante, no es posible la concurrencia de las dos rebajas por confesión y sentencia anticipada, al respecto, se cita sentencia de la Corte Suprema de Justicia:

"Desde el año 2002, ha venido señalando la Corporación, que la confesión no puede asimilarse a la aceptación de cargos para sentencia anticipada. No obstante reconocer tal diferencia, también se dijo que aun cuando se cumplan las exigencias del art. 283 del C.P.P., para otorgar rebaja de pena por confesión, no es jurídicamente viable la concurrencia de esta rebaja con la prevista en el art. 40 del mismo estatuto para la aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada."

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 de prisión.

7. SUBROGADOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

De acuerdo con la ley 599 de 2000, para la concesión del beneficio de la condena de ejecución condicional de que trata el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, denominado suspensión condicional de la ejecución de la pena, es menester el cumplimiento de dos requisitos; el primero, de carácter objetivo, que hace relación al quantum de la pena impuesta, que no debe ser superior a tres años de prisión, y, el segundo de carácter subjetivo, que tiene que ver con la personalidad

¹⁶ Radicado 34103 del 17 de julio de 2013.

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

del sujeto agente, la gravedad y modalidad de la conducta y la necesidad o no de tratamiento penitenciario; debiendo concurrir ambos requisitos indefectiblemente,

se tiene que en este caso no se cumple el requisito objetivo demandado por el artículo 63 del Código Penal, pues la pena impuesta supera los 3 años de prisión, lo que relevaría a esta funcionaria de verificar el cumplimiento del requisito subjetivo, sin embargo, al reparar en las conductas cometidas se tiene que la gravedad y modalidad de las misma, impiden deducir en el caso concreto la necesidad de la ejecución de la pena.

En cuanto a la prisión domiciliaria se tiene que la pena fijada por la norma para el Homicidio en Persona Protegida y que le fue imputado al procesado, supera los 8 años de prisión, con lo cual se desborda el factor objetivo exigido por el artículo 38 del Código Penal, sin que sea menester entrar a valorar el requisito subjetivo que evidentemente tampoco se cumple, por la naturaleza de los bienes afectados y las circunstancias modales en que se produjo la muerte del señor PEÑA TAMAYO con la participación de miembros de las AUC.

En consecuencia, deberá el procesado descontar la pena impuesta en el establecimiento carcelario que para el efecto señale el INPEC.

INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS

En lo atinente con la indemnización de perjuicios tanto materiales como morales provenientes de la conducta punible contra la vida y la integridad personal, no se presentó escrito de demanda civil por parte de los familiares de la víctima, por ende no se estableció una tasación sobre el daño material causado ni prueba que permita establecerlos de manera absoluta, por lo que el Despacho se abstendrá de condenar por tal concepto, dejando en libertad a los ofendidos de acudir a la Jurisdicción Civil para reclamar los perjuicios tanto materiales como morales.

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

OTRAS DECISIONES

Ahora bien, como de las declaraciones de Andrés Felipe Hurtado, Wilder Alfonso Higuíta Valle, entre otros, se infiere la presunta participación del acusado ELIBER CHALARCA CHALARCA en otros homicidios como el del soldado STIVEN CHICA, en caso de que la Fiscalía no esté adelantando investigación en su contra, **se ordena la compulsión de copias para que se investigue éste y otros ilícitos que se adviertan de la actuación. De igual manera, en caso de que no lo haya hecho la Fiscalía, se ordena compulsar copias para que se investigue la conducta de la abogada MARIA TERESA VELEZ, quien actuó como defensora del acusado.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONDÉNASE a **ELIBER CHALARCA CHALARCA**, de condiciones personales y civiles relacionadas en el acápite correspondiente, como coautor de los delitos de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** y **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**, a la pena de **DOSCIENTOS QUINCE (215) MESES de prisión Y MULTA de MIL QUINIENTOS (1500) SMLMV** que deberá consignar en la cuenta de cauciones y/o multas de la Rama Judicial, consejo Superior de la Judicatura. La pena que descontará en el establecimiento carcelario que para tal efecto señale la dirección del INPEC, según hechos cometidos en las circunstancias de modo, tiempo y lugar señaladas en la parte motiva.

SEGUNDO: SE CONDENA al sentenciado a la suspensión en el ejercicio de sus derechos y funciones públicas, por un periodo igual al de la pena principal de prisión.

TERCERO: **NO SE CONCEDE** al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, por no cumplirse los requisitos de

Radicado: 05001 31 07 001 2014 00175
Sentenciado: Eliber Chalarca Chalarca
Delito: Homicidio en Persona Protegida y Concierto Para Delinquir Agravado

orden objetivo ni subjetivo según lo expuesto en la parte motiva. El sentenciado deberá purgar la pena impuesta en el establecimiento penitenciario y carcelario que para el efecto designe el INPEC.

CUARTO: No se condena al pago de perjuicios según lo explicado en la parte considerativa.

QUINTO: En caso de que la Fiscalía no lo haya hecho, se ordena compulsar copias para que se investiguen otras conductas ilícitas en que haya incurrido el acusado ELIBER CHALARCA CHALARCA, así como la abogada MARIA TERESA VELEZ, según lo expuesto en la parte considerativa.

SEXTO: En firme este fallo, por la el Centro de Servicios Administrativos de estos juzgados se remitirá copia de la sentencia a las autoridades competentes, y el expediente copia a los Señores Jueces de Ejecución de Penas competentes.

SEPTIMO: Contra la presente decisión procede el recurso de Apelación en el efecto suspensivo, ante el Honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Ángela María Posada H

ÁNGELA MARIA POSADA HERNÁNDEZ

JUEZA