

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
SINCE-SUCRE

Carrera 9 No. 11-96 Segundo Piso

Sincé, Sucre, veintisiete (27) de junio de dos mil catorce (2014).

Rad. N°.742-31-89-001-2013-00221-00

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a dictar sentencia anticipada de primera instancia en el proceso penal adelantado contra DIODENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA por el delito de HOMICIDIO MULTIPLE AGRAVADO, el cual aceptó los cargos en diligencia efectuada el día 6 de marzo de 2013.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

2.1. NOMBRE Y APELLIDOS: Diógenes De Los Santos Fernández Herrera.

IDENTIFICACION: 9865524

NACIDO: En Montelibano Córdoba, el 1 de noviembre de 1977

EDAD; 37 años.

ESTUDIOS: noveno grado.

MADRE: Margarita Herrera

PADRE. PEDRO Manuel Fernández

ESTADO CIVIL: Casado.

OFICIO: Soldado profesional. /

DIRECCION: No registra.

CARACTERISTICAS MORFOLOGICAS: se trata de una persona masculina, estatura 1,79 metros, 75 Kilos, color trigueño, ojos negros, orejas separadas, piel con imperfecciones, cara ovalada, contextura atlética, como señales particulares señala cicatriz en el hombro izquierdo por cirugía.

3. IMPUACIÓN FACTICA

Se adelanta la presente investigación, por hechos verificados el día 17 de octubre a las 11 30 horas, en el sector de CORRAL VIEJO SUR, SAN BENITO ABAD-SUCRE coordenada 08 55 38 75 09 48, donde resultaron muertos tres (3) sujetos NN, en presunto enfrentamiento con la UNIDAD CENTURION 41 al mando del ST GUERRERO GANDARA ALEJANDRO, perteneciente a la FUERZA DE TAREA CONJUNTA DE SUCRE. Posteriormente en el curso de la investigación penal por estos hechos, se pudo demostrar que la prueba de absorción atómica respecto a una de las víctimas resulto negativa para ambas manos, las trayectoria de disparo son diversas, se verificaron contradicciones entre las versiones dadas por los

miembros de las tropas involucrados en el asunto señores: ALEJANDRO GUERRERO GÁNDARA, DIOGENES FERNADEZ HERRERA, IHENRY SAMPAYO OSPINA, JOSE RAMIREZ ROJAS, JHON TORO VASQUEZ, LUIS PEREZ JIMENEZ, DAGOBERTO BARRIOS BLANCO, FELIZ SIERRA MERINÑO, JAIME VILLA CASTILLEJO Y WILSON LARA PALACION. Existe además declaración de residentes en la zona, que se hallan en diferente procesos UNDH y traídas como prueba trasladada, que informan como operaba la fuerza de tarea conjunta de sucre en el año 2007, en punto a la utilización para contactar ciudadanos que eran conducidos hasta donde se hallaban las patrullas, donde los reclutaban y arreglaban las escena para hacer parecer los combates. Dentro de este caso fue escuchado en indagatoria el día seis

(6) de abril del 2011; al señor LUIS ALENDRO TOLEDO quien para la época se desempeña como cabo de la fuerza de tarea conjunta, en la que afirmo haber participado de manera directa en la compra del paquete, entendiendo con tal, a las tres víctimas a las cuales traslado al lugar donde serían ultimadas en condiciones de absoluta indefensión por parte de la patrulla que reportaría el supuesto enfrentamiento, del cual era parte DIOGENES DE LOS SANTOS FERNADEZ HERRERA.

4. ACTUACIONES PROCESALES:

4.1. Auto de apertura de investigación previa de la fiscalía 12 Seccional de Sincé-sucre del 22 de octubre 2007

4.2. Mediante providencia el JUZGADO CIENTO UNO DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR de Corozal de fecha veintidós (22) días de enero de dos mil ocho 2008, abrió investigación preliminar.

4.3 Autos de fecha 15 de abril de 2009, del Juzgado Ciento Uno de Instrucción Penal Militar de Cartagena, que dan traslado de los informes: pericial de necropsia No.2007010170001000149 de fecha 20 de octubre de 2007, del informe de investigador de laboratorio No.0466 de fecha 25 de octubre de 2007, del informe Pericial de laboratorio No.bog-2007-049719N de fecha 6 de noviembre de 2007, del informe de investigador de laboratorio de fecha 10 de junio de 2008, del informe del laboratorio Central de Criminalística de fecha 10 de junio de 2008, del informe de laboratorio de Planimetría y Topografía Forense No.BOG-2008-017010LPTF.RB de fecha 5 de julio de 2008, del informe de investigador de laboratorio de fecha 29 de octubre de 2007 suscrito por el Técnico Profesional en Balística Forense Mario Ruiz Moreno, y el informe de investigador de campo NO.700C 1602007 de fecha 31 de octubre de 2007 que trae anexo álbum fotográfico.

4.4. Auto de fecha 26 de mayo de 2009 del Juzgado Ciento Uno de instrucción Penal Militar, que ordeno remitir las actuaciones a la Fiscalía General de la Nación.

4.5. Auto de fecha 11 de junio de 2009 del Juzgado Ciento Uno de instrucción Penal Militar, remitiendo las actuaciones la Fiscalía Seccional de Sincelejo.

4.6, Auto de fecha 19 de junio de 2009 de la Fiscalía Doce Seccional de Sincé, remitiendo las actuaciones a la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación en Medellín.

- 4.7. Auto de fecha 20 de noviembre de 2009, por medio del cual la Fiscalía Ochenta y Uno de la I J.N.D.H. y D.I.H. avoco el conocimiento de las actuaciones.
- 4.8. Auto de fecha 5 de febrero de 2010 ordenando la declaración de IVAN DARIO CONTRERAS.
- 4.8. Auto de fecha 15 de diciembre de 2010 ordenando pruebas.
- 4.9. Auto de fecha 18 de marzo de 2011 ordenando pruebas.
- 4.10. Auto de fecha 6 de abril de 2011, que decreto la apertura de Instrucción.
- 4.11. Auto de fecha 19 de abril de 2011, que resolvió la situación jurídica a LUIS ALEJANDRO TOLEDO SANCHEZ, (F 1-30, C. No.3).
- 4.12. Auto de fecha 26 de abril de 2011, que ordeno escuchar en incagatoria a DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ (F 44-45, C. No.3).
- 4.13. Auto de fecha 2 de mayo de 2011, que dispuso adelantar diligencia de Aceptación de Cargos por sentencia anticipada con LUIS ALEJANDRO TOLEDO SANCHEZ.
- 4.14. Auto de fecha 20 de mayo de 2011, que ordeno la ruptura de la unidad procesal, remitiendo lo correspondiente a los delitos de Homicidio Múltiple Agravado y Concierto Para Delinquir respecto a LUIS ALEJANDRO TOLEDO SANCHEZ al Juzgado Único Especializado de Sincelejo por competencia.
- 4.15. Auto de fecha 16 de enero de 2012.
- 4.16. Auto de fecha 22 de agosto de 2012, ordeno vincular a la investigación al Cr. (r) LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL.
- 4.17. Auto de fecha 28 de septiembre de 2012, que resolvió la situación jurídica a DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, (F 175-226 C. 5)
- 4.18. Auto de fecha 21 de febrero de 2013, que ordeno adelantar la diligencia de aceptación de cargos de DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, (F 297-298 C.5)
- 4.19. Auto de fecha 7 de marzo de 2013, que ordeno la ruptura de la unidad procesal, remitiendo lo correspondiente al sindicado DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, (F 104-105 C.6).
- 4.20. Auto de fecha 2 de agosto de 2013, del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo, que se declaró incompetente para conocer de este proceso seguido contra DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, y ordeno enviarlo a este Despacho. (F 123-125 C.6).

5. PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

- 5.1. Oficio No.550 dirigido al Fiscal Doce Seccional informando sobre los hechos y solicitando su traslado al lugar para el levantamiento de los cadáveres, (f.6)

5.2. Copia del formato de la inspección técnica a cadáver de fecha 18 de octubre de 2007, (f 8-26).

5.3. Informe Ejecutivo FPJ-3 de fechas 19 de octubre de 2007 (f35-37)

Formatos de entrevista FPJ12, recibidas a ALEJANDRO ANDRES GUERRERO GANDARA, JHON ALEXANDER RAMIREZ GARCIA, WILLIAM ANTONIO CORONADO CORONADO, RAFAELA MARGOTH PACHECO R., (f 38-45)

5.5. Informe de investigador de Campo FPJ-11 que contiene fotografías de la escena (folio 46 a 56).

5.6. informe Pericial de Necropsia No. 2007010170001000149 de fecha 18 de octubre de 2007. (f56-82).

5.7. Informe Pericial de Necropsia No, 2007010170001000150 de fecha 18 de octubre de 2007. (f83-91).

5.8. Informe Pericial de Necropsia No. 20070101700010001519 de fecha 18 de octubre de 2007. (f 91-100).

5.9. Oficio No.178 de la Fuerza Militares de Colombia-Decima Primera Brigada Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre, Orden de Operaciones "Excalibur" (f 115-121).

5.10. Diligencia de Declaración Jurada rendida el día 27 de febrero de 2008 ante el Juzgado Diez de Instrucción Penal Militar por los soldados: JHON FREDY TORO VASQUEZ, RAMIREZ ROSA JOSE VALENTIN, DAGOBERTO BARRIO BLANCO, HERNEY SAMPAYO OSPINO, (F 124-139).

5.11. informes del Laboratorio Central de Criminalística, de fecha 10 de junio de 2008, realizado al arma tipo pistola Pietro Baretta, revolver marca Llama, pistola Bernardelí, vainilla calibre 38 SPL.

5.12. Formato de Informe de Investigador de Laboratorio, de fecha 10 de junio de 2008, (195- 199).

5.13. Informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Laboratorio de Planimetría y Topografía Forense de fecha 5 de julio de 2008, (F 200-228).

5.14. Informe del Coordinador de Grupo de Investigación de DH.DIH, de fecha investigador de fecha 18 de diciembre de 2008, con sus anexos (f 275-280). ~

5.15. Declaración rendida por el señor IVAN DARIO CONTRERAS PEREZ, el día 10 de febrero de 2009, (F 7-18, 2º C.).

5.16. Inspección Judicial, de fecha 26 de agosto de 2010 en las instalaciones de la U.N.D.H., de Medellín, (f 27-38, 2º C).ñ

5.17. Inspección Judicial, de fecha 8 de febrero de 2011 en la oficina de archivo de la Fuerza de Tarea Conjunta de la Brigada 11 en Montería; con sus anexos, (f 92-223, 2º C).

5.18. indagatoria rendida por LUIS ALEJANDRO TOLEDO SANCHEZ, el día 6 de abril de 2011; ante la Fiscalía 81 de la U.N.D.H., la cual consta en un C.D., a folio 237, 2º C.

5.19. Informe de fecha 15 de abril de 2011; suscrito por el Coordinador Grupo Investigación Derechos Humanos y D.I.H., con sus anexos, (f 271-287, 2º. C).

5.20. Ampliación de Indagatoria rendida por LUIS ALEJANDRO TOLEDO SANCHEZ, el día 19 de abril de 2011; ante la Fiscalía 81 de la U.N.D.H., la cual consta en un C.D., y además en los folios 289 a 294, 2º C.

5.21. Diligencia de aceptación de cargos de LUIS ALEJANDRO TOLEDO SANCHEZ, de fecha 3 de mayo de 2011.

5.22. Diligencia de Inspección Judicial en las Oficinas de la Fiscalía 36 Especializada de la U.N.D.H. Y D.I.H, con sus anexos, (f 75-310 C No.3),

5.23. Indagatoria rendida por DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ, el día 9 de mayo de 2011; ante la Fiscalía 81 de la U.N.D.H., la cual consta en

C. ... a folio 1 a 10 C. No.4.

^24 informe de investigador de campo FPJ-11 de fecha 24 de abril de 2011, suscrito por el Coordinador de GIES NNs y Desparecidos de Barranquea, con sus anexos, (f 12-72 c. no.4).

5.25. Informe de fecha 20 de abril de 2011; suscrito por los investigadores comisionados y el Jefe Grupo Investigación Derechos Humanos y D.I.H. del C.T.I. con sus anexos, (f 88-104, C No.4), más CD.

5.26. Informe de fecha 30 de junio de 2011; suscrito por el Coordinador Grupo Investigación Derechos Humanos y D.I.H., con sus anexos, (f 107*122, C No.4).

5.27. Informe de fecha 22 de julio de 2011; suscrito por los investigadores criminalísticos y el Coordinador Grupo Investigación Derechos Humanos y D.I.H., del C.T.I. (f 123-124, C No.4).

5.28. Copia de la cartilla decadactilar de GABRIEL ARTURO IZQUIERDO ZAPATA, (F 200 C. No.4)

5.29. Informe de investigador de campo (fotógrafo) de fecha 27 de enero de 2012, con sus anexos, (f 202-205 C. no.4).

5.30. Ampliación de Informe de fecha 23 de enero de 2012, (f 206-209 C. no.4).

5.31. Diligencia de Inspección Judicial en la Fiscalía 36 de UNDH de Medellín el día 6 de junio de 2012. (f 242-320 C. No.4).

5.32. Diligencia de Inspección Judicial en la Fiscalía 57 de UNDH de Medellín el día 6 de junio de 2012. (f 2-45 C. No.5)

5.33. Diligencia de Inspección Judicial en la Fiscalía 36 de UNDH de Medellín el día 7 de junio de 2012. (f 46-70 C. No.5)

5.34. Diligencia de Inspección Judicial en la Fiscalía 74 de UNDH de Medellín el día 7 de junio de 2012. (f 71-124 C. No.5)

5.35. Declaración rendida por LUIS ALEJANDRO TOLEDO SANCHEZ, el día 12 de julio de 2012; ante la Fiscalía 81 de la U.N.D.H., la cual consta en un C.D., y además en los folio 132 a 134, C No.5

5.36. Informe de fecha 4 de octubre de 2012, con sus anexos, (f 229-232 C. no.5).

5.37. Diligencia de aceptación de cargos de DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, de fecha 6 de marzo de 2013, (f 82-103 C. No.6)

6. CARGOS FORMULADOS

La Fiscalía 81 de la U.N.D.H y D.I.H., en la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, de acuerdo a lo señalado en el artículo 40 del C.P.P., le formulo al procesado DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, cargos por los delitos de HOMICIDIO MULTIPLE AGRAVADO, en calidad de cómplice. Conducta tipificada en el Libro II, Título I, de los delitos contra la vida y la integridad personal, Capítulo II, artículo 103, artículo 104 Circunstancias de Agravación No.7, artículo 30 C.P., partícipes,

7. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

7.1. Debido a la aceptación que el procesado hizo de los cargos formulados por la Fiscalía Instructora, el presente fallo debe ser condenatorio, no solo por virtud de la aceptación, sino porque existe plena prueba que demuestra la responsabilidad del aquí enjuiciado como cómplice del delito de Homicidio Múltiple Agravado,

Al analizar los elementos de juicio a la luz del artículo 232 del C.P.P., se debe dirigir a la demostración de la ocurrencia del hecho punible y la responsabilidad del agente que realizó la conducta.

Sobre la comisión del ilícito, obra Informe No.550 suscrito por el SV. OLIVELLA ROMERO ALONSO, suboficial de inteligencia FTCS, de fecha 18 de octubre de 2007, donde reporta el combate sostenido por la unidad Centurión 21, al mando del ST. GUERRERO GANDARA ALEJANDRO, el 17 de octubre a las 11:30 P.M., en el sector de Corral Viejo, San Benito Abad, en las coordenadas 08 55 38-75 09 48, donde resultaron muerto tres (3) N.N. Las diligencias de levantamiento de cadáver de tres N.N., practicada por el Fiscal Doce Seccional de este municipio de fecha 18 de octubre de 2007, en la finca Si te Conviene en la Vereda Belio Horizonte-Corral Viejo, municipio de San Benito Abad-Sucre, Informe de investigador de campo FPJ-11 de fecha 31 de octubre de 2007 que contiene la documentación Fotográfica de la escena. Protocolos de las necropsias No.2007010170001000149, No.2007010170001000150, No.2007010170001000151 de fecha 18 de octubre de 2007. Informe de investigador de campo FPJ-11 de fecha 29 de abril de 2011 suscrito por el Coordinador GIES NNs y Desaparecidos del C.T.I., de Barranquilla, donde hace se informa que el día 18 de abril de ese

año compareció a esa institución el señor LUIS ENRIQUE MARRIAGA POLO, quien reconoció el cadáver de su hermano JUAN CARLOS MARRIAGA POLO, igualmente la señora NAIS ESTHER RUÍZ RONCO quien dijo ser la compañera permanente de éste y que lo reconoció en una de las fotografías publicadas y que tenía dos años de desaparecido. Igualmente compareció esas oficinas el día 19 de abril de 2010 la señora JOSEFA MERCEDES RAMOS DE PAJARO, quien manifestó que reconoció la fotografía del cadáver de su hijo OVER ARTURO CORONEL RAMOS; quien está desaparecido desde el 17 de febrero de 2007. También se hizo presente el día 27 de abril la señora LEIBNITZ ESTHER TORRES CERVANTES, quien dijo que reconoció uno de los cadáveres publicados en diario *Al Día* como el de su hermano HECTOR MARIA TORRES CERVANTES, que la desaparición de su hermano ellos la habían reportado en esa misma oficina en el año 2008.

Hechos estos que son confirmados con la confesión realizada en las ampliación de indagatoria ante la fiscalía por el ya condenados LUIS ALEJANDRO TOLEDO SANCHEZ, quien manifestó que el Coronel Borja le había ordenado que consiguiera tres personas para que les diera de baja el St Guerrero Gándara, y por eso contacto a alias El Chino, quien le entrego las víctimas, y que recordaba que una de ellas tenía un defecto en el ojo. Que el punto de encuentro se acordó previamente en una reunión entre el Coronel Borja y el St Guerrero Gándara. Que llevo a las tres personas en una camioneta solo, y al llegar al lugar convenido se los entregó a St Guerrero Gándara y se retiró del lugar, desconociendo la forma como fueron ultimados. Corroborándose esto con lo dicho por DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, quien narro, que se encontraba adscrito a la compañía Centurión de la Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre y para el mes de octubre se encontraba con la escuadra Centurión 41 a cargo del St GUERRERO GANDARA, que después de haber estado de permiso se reintegró el día 15 a la escuadra la cual se encontraba acantonada en la vereda Flechas-San Benito Abad. Que estando allí, el soldado Pérez Jiménez, le dijo que se iba a realizar una operación, que iban a llegar unas personas mandadas por el coronel, y supuso que se trataba de hechos, similares a otros que ya habían realizado, pero el 16 en la noche no sucedió nada se tranquilizó. Y el 17 el Subteniente comenzó a llamar por teléfono y en la noche aproximadamente llego la camioneta Dimax blanca, de la cual descendió el cabo Toledo, el conductor de apellido IZQUIERDO y las tres personas, que él decidió caminar justo detrás del personal que se desplazó hacia la camioneta, como eran el St GUERRERO, el C2 RAMÍREZ, y los soldados SAMPAYO VARGAS, TORO Y PEREZ JIMENEZ, quienes se ubicaron junto al vehículo y dialogaron con los ocupantes, que eso le dio cosa, porque comprobó que iban a suceder hechos similares, en los que el St Guerrero dispuso ejecutar otras personas, y se regresa a donde había dejado su equipo. Que simultáneamente escucha al oficial ordenado avanzar hacia lo que el recuerda como la derecha, por un camino diferente al que conducía hacia el punto donde estaba el equipo, pero muy cercano. Luego escucho los disparos, de fusil y de arma corta. Que luego el Subteniente reporto el presunto combate, y dispuso que le quitaran los bolsos a los occisos y esperaron hasta las 10 a.m., del otro día que llegaron los C.T.I., a efectuar el levantamiento de los cadáveres, que con posterioridad el S.p Pérez Ramírez le comento que él había disparado junto con el St, Guerrero, SL Vargas, SL Toro y el SL Sampayo. Y que al llegar a la base les dieron permiso de 35 días, quince días por cada baja.

Sumado a lo anterior, están las declaraciones de otros miembros de la patrulla ante la Justicia Penal Militar, quienes se contradicen. Igualmente existe inconsistencia en el informe de inteligencia de fecha 124 de octubre, en ocasión a que supuestamente fue atacada la finca Si Te Conviene, como preámbulo a la misión táctica que sería emitida, pero algunos miembros de la tropa y el mismo informe de patrullaje, dicen que esto sucedió fue el día antes del supuesto combate, es decir el 16 de octubre. Igualmente el cuidandero de la finca quien dijo haber sido amenazado por parte de personas armadas la noche anterior, posteriormente en declaración rendida dijo que no reconocía a las tres personas dadas de baja; como los que habían ido a la finca.

También se demostró, mediante prueba de absorción atómica, realizada uno de los cuerpos resulto negativa para ambas manos, Y del informe de policía Judicial se señala que las vainillas 5,56 halladas en lugar se encontraban a escasa distancia de los cuerpos sin vida. Todo lo anterior corrobora que efectivamente no hubo un combate, sino una ejecución extrajudicial, como muchas de las que tuvieron ocurrencia en este circuito judicial, y cometidas por miembro de la Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre, al mando del Coronel Borja, quien ha reconocido un sinnúmero de delitos de este tipo, entre ellos este que hoy se estudia.

En consecuencia, de lo expuesto se desprende sin lugar a duda la existencia del punible de HOMICIDIO MULTIPLE AGRAVADO, en calidad de cómplice, que es la conducta por la cual la Fiscalía le hizo cargos al procesado, por encontrarse probado que las víctimas se les había colocado en situación de indefensión, prevista en el numeral 7º.

Igualmente, se demuestra la responsabilidad de DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, en la comisión del delito de HOMICIDIO MULTIPLE AGRAVADO, como cómplice, pues si bien como ya se dijo y él mismo reconoció hacer parte del escuadrón, cuando éste se reunió con el escuadrón, ya estaba trazado el plan, y solo supo de lo que se iba a realizar cuando el soldado PEREZ JIMENES le comento, pero no tomo medida alguna para evitarlos, y continuo con la tropa, alentado por el permiso. Que era costumbre que el Comandante de la Fuerza de tarea conjunta se los concediera por 15 días por cada baja.

7.2. TIPICIDAD:

La conducta realizada por el señor DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, es típica, porque se adecúa a la descripción contenida en el tipo penal contemplado en el Estatuto Sustancial Penal Libro Segundo, Parte Especial, Título I, Capitulo primero, artículo 103, 104 numerales 7 del Código Penal, que establece: "El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo se cometiera: 7º Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

Artículo 30 del C.P., *"Participes. Son participes el determinador y el cómplice...Quien determine a otro contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concepto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad".*

Artículo 31 del C.P., "Concurso de conductas punibles. El que con una acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la Ley penal o varias veces la misma disposición, quedara sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas".¹

7.3. IMPUTABILIDAD - CULPABILIDAD

El procesado DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, es sujeto de pena y no de medida de seguridad, porque es mayor de edad, y además en el proceso no obra ningún dato de orden científico que permita situarlo dentro de las circunstancias específicas previstas en el Código Penal de INIMPUTABILIDAD artículo 33 del Código Penal, antes por el contrario, del contenido de los autos se desprende que estuvo en capacidad de comprender la ilicitud de su acto y se determinó de acuerdo con esa comprensión.

Ahora, respecto a la culpabilidad, de las pruebas recaudadas en el plenario se denota que su conducta fue realizada con dolo, con la intención lesionar el bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, por lo que se declara configurado este presupuesto de la conducta punible.

7.4. ANTIJURIDICIDAD

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal por sentencia de casación de radicado No. 23609 de fecha 1 de febrero del 2007, M.P. Sigilfredo Espinoza Pérez, sobre la antijuridicidad esbozó:

"De acuerdo con la categoría dogmática de la antijuridicidad, la conducta no sólo debe contrariar el ordenamiento jurídico considerado en su integridad -antijuridicidad formal-, sino que además, debe lesionar o poner *efectivamente* en peligro el bien jurídico protegido por la ley -antijuridicidad material-, de modo que no todo daño o peligro comporta un delito, pero sí, todo delito supone necesariamente como condición insustituible la presencia de un daño real o por lo menos, de un peligro efectivo para el interés objeto de protección jurídica.¹

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley presentado por el Fiscal General de la Nación al Congreso de la República que finalmente con las modificaciones que se impusieron como consecuencia del debate legislativo se convirtió en Ley 599 de 2000, en punto del término "*efectivamente*" que aparece en su artículo 11 se dijo:

"Se mantiene la norma sobre antijuridicidad, no obstante, se resalta la necesidad de abandonar la llamada presunción iuris et de iure de peligro consagrada en algunos tipos penales. Se clarifica que el interés jurídico, protegido, cuando toma relevancia penal, se designa como bien jurídico; con lo cual se establece que necesariamente sobre el mismo debe recaer la afectación."

En el *sub-examen*, la lesión efectiva del bien jurídico tutelado se materializaría con la aptitud omisiva que asumió el procesado, que

conociendo lo que iba a suceder con antelación, no hizo nada para que esto no ocurriera e hizo parte del escuadrón militar que ejecuto a las tres víctimas.

8. DOSIFICACIÓN DE LA PENA

8.1. La norma violada es la establecida en el artículo 103 del C.P. "HOMICIDIO. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años"

Artículo 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. "La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la descrita en el artículo anterior se cometiere:

7°. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación".

Pena anterior a la cual hay que hacerle la rebaja establecida en el numeral 3o del artículo 30 del C.P., por la calidad de participación del condenado como cómplice, que es de una sexta parte (1/6) a la mitad, quedando la pena mínima en ciento cincuenta (150) y el máximo en cuatrocientos (400).

Por tanto, los límites mínimos y máximos en el que ha de moverse este Despacho son entre ciento cincuenta (150) meses y cuatrocientos (400) meses de prisión respectivamente, correspondiendo los cuartos así:

| | |
|-------------------------|-----------------------------------|
| El cuarto mínimo | de 150 a 212.5 meses de prisión |
| El primer cuarto medio | de 212.5 a 275 meses de prisión |
| El segundo cuarto medio | de 275 a 337.5 meses de prisión y |
| El cuarto máximo | de 337.5 a 400 meses de prisión. |

Teniendo en cuenta lo anterior este juzgado se moverá dentro del cuarto mínimo para condenar al procesado, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, dados sus resultados fatales y las condiciones especiales tanto de éste, como de las víctimas, destacándose en el caso del primero, que como soldado es un símbolo de heroísmo, nobleza y solidaridad, conocedor como todos los seres humanos del valor de la vida, y que solo debe sacrificarse ante el fin superior de la defensa de la patria, que le ha entregado las armas confiando en sus acciones, y en el segundo, que su estado de pobreza, ignorancia y la necesidad de un trabajo fue aprovechada para lograr los fines perversos y desleales de que se viene hablando en este asunto. Siendo entonces la pena a imponer de ciento cincuenta (150) meses de prisión. Pena esta que sirve de base para que el Despacho en aplicación a lo establecido en el artículo 31 del C.P., aumentando la pena en otro tanto, lo que da trescientos (300) meses de prisión.

8.1.1. BENEFICIO DE LA SENTENCIA ANTICIPADA

El artículo 40 del C.P.P. (Ley 600 del 2000), preceptúa que a partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución del cierre de la investigación, el procesado podrá solicitar por una sola vez que se dicte sentencia anticipada. Caso en el cual procede una disminución de la pena de 1/3 parte.

Así mismo, en su numeral 5° indica que también se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que

quede ejecutoriada la providencia que fija fecha para la celebración de la audiencia pública, el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto a todos los cargos allí formulados. En este caso, se concede una rebaja de pena de 1/8 parte.

La ley 906 del 2004, en sus artículos 351, 352 y 367 contempla la disminución de la pena imponible al investigado cuando acepte la responsabilidad de los cargos que se le imputan, reducciones que varían dependiendo del momento procesal en que el sindicado se allane, si se acoge a los cargos durante la audiencia de formulación de la imputación la rebaja será hasta la mitad de la pena; si lo hace luego de presentada la acusación y hasta el momento que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral será de 1/3 parte; y si lo hace instalado el juicio oral será de 1/6 parte.

El principio de favorabilidad está consagrado en el inciso 2º del artículo 6 del C.P.P, (ley 600 del 2000), así; *"La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aún cuando sea posteriora la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."*

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal en sentencia de fecha 12 de octubre del 2006, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, expresó:

"La favorabilidad es un principio rector del derecho punitivo que aparece consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional como parte esencial del debido proceso, en los siguientes términos;

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."

"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Corresponde por tanto, por su pertinencia, establecer cuáles son los alcances que la Constitución le asigna al mismo.

Pero antes, es necesario aclarar que aunque el concepto "derecho penal", en sentido amplio, es comprensivo del sistema penal y, por tanto, abarca al derecho penal sustantivo o material, al derecho penal procesal y al derecho penal de ejecución, sin embargo, de ello no puede seguirse que el legislador constituyente hubiera querido cobijar bajo el alcance del principio de favorabilidad a todas las normas del sistema penal; empero, tampoco de ello puede concluirse que el principio sólo alcanzarla a los preceptos contenidos en el derecho penal material (Código Penal y leyes penales especiales), por lo que conviene precisar lo siguiente:

- *El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.*

- *Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y en la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito, esto es, la sanción penal.*

Consiguientemente, como lo ha admitido pacíficamente doctrina y jurisprudencia nacional, la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitada sólo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al procesado, en el ámbito de su esfera de libertad; siendo comprensiva de tal ámbito, entre otras, las medidas cautelares personales y los parámetros de prescripción de la acción penal".

Fundamentos jurídicos, que permiten aplicar por favorabilidad la reducción de pena dispuesta en la ley 906 del 2004 al procesado, cuando se trate de un proceso penal regulado por la ley 600 del 2000 y éste se acoja a sentencia anticipada, siempre que los hechos objeto de confesión o aceptación que propenden por dicho beneficio estén demostrados con las pruebas del plenario.

Valga aclarar, que la figura de la sentencia anticipada lo que busca es la máxima reducción de la pena imponible al sindicado, en la medida en que éste se acoja a los cargos imputados en las etapas primarias del proceso, en donde representaría verdaderamente economía procesal y menor desgaste del aparato jurisdiccional.

En el presente caso, se observa que el procesado se acogió a sentencia anticipada, después de haber rendido indagatoria y de haberse definido su situación jurídica, pero antes proferirse resolución de acusación, por lo que se hace merecedor de la rebaja de pena contemplada en el artículo 351 de la ley 906 del 2004 de hasta la mitad, en aplicación del principio de favorabilidad. Siendo entonces la pena definitiva a imponer a **DIóGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA** de **CIENTO CINCUENTA (150) MESES DE PRISION.**

8.2. MECANISMOS SUTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN

Para que se conceda este sustituto penal se requiere que la pena impuesta al condenado sea de prisión que no exceda de tres (3) años y que los antecedentes personales, sociales o familiares del sentenciado, así como la modalidad y la gravedad de la conducta punible indiquen que no es necesaria la ejecución de la pena. (Art. 63 C.P.)

El elemento objetivo que exige esa norma, no se encuentra satisfecho, toda vez que la pena de prisión impuesta al condenado supera los tres años, al ser la pena impuesta de 150 meses de prisión por lo que no puede concederse este beneficio al procesado.

8.3. PRISION DOMICILIARIA

No procede tampoco este beneficio por cuanto la pena a imponer supera los cinco años de prisión, por lo que no se cumple la condición del numeral 1º del artículo 38 del Código Penal.

Por lo que debe el condenado **DIóGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA**, continuar privado de su libertad en el CRM de Tolemaida-Cundinamarca, debiendo el Juzgado comunicarle lo anterior al Comandante de esa institución sobre esta condena.

Téngase como pena cumplida, el tiempo que el condenado ha permanecido privado de su libertad en razón de este proceso.

8.4. FUNDAMENTOS JURIDICOS REFERENTES A LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

Nuestro sistema jurídico vigente nos enseña que dentro de las fuentes de las obligaciones, se encuentra el delito como una de ellas y entonces quien

comete un ilícito, está obligación a la luz del artículo 2341 del Código Civil a indemnizar los daños con el ocasionado, siempre que estén demostrados. La doctrina los clasifica en materiales e inmateriales.

El artículo 97 de la Ley 599 de 2000, establece *"En relación con el daño derivado de la conducta punible el Juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales.*

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

Los daños materiales deben probarse en el proceso"

Para el caso en estudio, no se constituyeron en parte civil, por lo que no están demostrados los daños materiales, ocasionados con la conducta punible, por lo tanto no hay lugar a imposición por este aspecto.

Con relación a los DAÑOS MORALES, tampoco están determinados, correspondiéndole al despacho en este momento tasarlos, aclarando que el dolor que la muerte de las víctimas HECTOR MARIA TORRES CERVANTES, OVER ARTURO CORONEL RAMOS Y JUAN CARLOS MARRIAGA POLO no se le puede estimar en dinero. Pero la manera como ellos perdieron la vida produjo en su familiares afectaciones sentimentales que generan tristeza, dolor y desesperanza. Correspondiéndole a esta judicatura en el presente caso tasar los perjuicios morales en TREINTA (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes que deberá pagar el condenado por las víctimas, a favor de quienes demuestren ser los perjudicados conforme a la Ley. Sentencia que se ejecutara conforme lo ordena el artículo 58 del C.P.P

Como el condenado DIOGNES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, se encuentra privado de su libertad en el CMR de Tolemaida-Cundinamarca, se comisionara el director de esa institución para que lo notifique personalmente de esta sentencia. Igualmente como la Fiscal 81 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario t eñe su despacho en la ciudad de Bogotá, se ordena comisionar al Director de la Unida de Fiscalía de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de esa ciudad, para que la notifique. Expídase los Despacho comisorio con los anexos del caso.

VIII. DECISIÓN:

Con fundamento en las anteriores consideraciones el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SINCÉ-SUCRE, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Condenar al señor DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, de anotaciones civiles y personales conocidas en el proceso, responsable del delito de HOMICIDIO MULTIPLE AGRAVADO, en calidad de cómplice, a la pena principal de CIENTO CINCUENTA (150) MESES DE PRISIÓN. Delito del cual resultaron víctima los señores HECTOR MARIA

TORRES CERVANTES, OVER ARTURO CORONEL RAMOS Y JUAN CARLOS MARRIAGA POLO.

SEGUNDO: Condenar al señor DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, por el mismo término de la condena principal, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas,

TERCERO: Condenar a DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, al pago de la suma de TREINTA (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2007, por concepto de daños morales, en favor de quienes demuestren ser perjudicados conforme a la Ley,

CUARTO: Negar al condenado el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y el de la prisión domiciliaria.

QUINTO: Notifíquese personalmente la presente decisión al condenado DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA, para lo cual se comisionará al Director del Centro Penitenciario y Carcelario para miembros de las Fuerzas Militares CMR de Tolemaida-Cundinamarca, lugar donde se encuentra recluso el sentenciado. Igualmente notifíquese personalmente la presente decisión a la Procuradora Judicial 33 Penal III y a la Fiscal 81 de la UNDH Y DIH de Bogotá, para tal fin se comisiona al Coordinador de Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación en Bogotá. Líbrense los Despachos Comisorios con los insertos de caso.

SEXTO: Ejecutoriada la sentencia por secretaria informar a las autoridades competentes sobre esta condena conforme lo establece el artículo 472 de la Ley 600 de 2000, expídanse los oficios correspondientes.

SEPTIMO: En firme el presente fallo remítase el cuaderno de copias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la jurisdicción donde se encuentra detenido el condenado.

OCTAVO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,


LUCÍA DE LA HOZ DE LA HOZ

LA SECRETARIA,


EDITH TEREZA RUIZ HERNANDEZ



NOTIFICACION PERSONAL
JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SINCE-SUCRE

En Bogotá, D.C. (14) Días de Agosto 2014, se procede a Notificar de manera personal a el, Fiscal 69 especializado DFNE-DIH, DIEGO OSORIO ANGEL, Procesado: DIOGENES DE LOS SANTOS FERNANDEZ HERRERA. Por el delito de HOMICIDIO MULTIPLE AGRAVADO, Emanada del Juzgado Promiscuo de Circuito de SINCE-SUCRE. De fecha VEINTISIETE (27) DE JUNIO DEL DOS MIL CATORCE (2014).

Se hace entre? 14 de Catorce (14) folios.

DIEGO OSORIO ANGEL
Fiscal 69 Especializada DFNE- DIH

En apoyo de la
El Expe DFNE- DIH.

GLORIA INES MUÑOZ CARDOZO
ASISTENTE DE FISCAL I. UNDH - DIH
Notifico. |

Gloria. 14-08-2014