

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SINCE, ADJUNTO AL JUZGADO
PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SINCE, SUCRE
Carrera 9 No. 1120 Segundo Piso

JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SINCE, ADJUNTO AL JUZGADO
PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SINCE, SUCRE. Sincé, Sucre, veintinueve
(29) de julio del año dos mil once (2.011).

Ref. Rad. N. 2011-00086-00

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada de primera instancia en el proceso penal adelantado contra el señor WILMER DIAZ ESPITIA por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, el cual aceptó en diligencia de aceptación de cargos efectuada el día 31 de mayo del 2011.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

En su rubrica con mofilo: 16

2.1. NOMBRE Y APELLIDO: WILMER DIAZ ESPITIA
IDENTIFICACION: 787 17 33
NACIDO: 20 de septiembre de 1975.
EDAD: 35 años.
ESTUDIOS: quinto de primaria
PADRES: CARMEN CECILIA PEREZ y MIGUEL YANEZ GASPAR
ESTADO CIVIL: casado con NELCY EDITH RASERO MIRANDA
OFICIO: Soldado Profesional.
DIRECCION: Barrio Mogambo en la manzana 49 lote 14 de Montería

CARACTERÍSTICAS MORFOLÓGICAS: se trata de una persona masculina, de nombre WILMER DIAZ ESPITIA, identificado con la cedula de ciudadanía N°. 787 17 33 Nacido en el 20 de septiembre de 1975 1975 en Montería, de 35 años de edad, hijo de CARMEN CECILIA PEREZ y MIGUEL YANEZ GASPAR casado NELCY EDITH RASERO MIRANDA, padre de tres menores de edad, residente en el Barrio Mogambo en la ciudad de Montería en la manzana 49 lote 14. Prestó sus servicios al ejército nacional como soldado por el lapso de 12 años. Esta condenado a diecinueve (19) años y medio años de prisión por el delito de Homicidio por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cerrojal, y se encuentra recluso en el Centro de Instrucción de Comando del ejército Nacional sede en Nilo Condumencien.

100

3. SITUACIÓN FACTICA

Se extrae de las foliaturas, que el día 15 de Septiembre del 2007 en el corregimiento La Vivienda del municipio de Sincés - sucre, miembros de la compañía B de la Patrulla Búho 31 de la Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre del Ejército Nacional, al mando del Sargento Segundo JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, amparándose en la Misión Táctica Salomón N°.77 de la orden de operaciones Excalibur, sostuvieron un supuesto enfrentamiento armado con una banda delincencial, en el cual resultó muerto un hombre, identificado posteriormente como ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA. A través de la investigación se estableció que la víctima fue llevada por los militares al supuesto sitio de confrontación donde fue ultimada, con el conocimiento del Teniente Coronel LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL, Comandante de la Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre, para obtener resultados operativos.

4. ACTUACIONES PROCESALES:

4.1. Mediante providencia fechada 31 de julio del 2009, por medio de la cual se designo especialmente un fiscal delegado para adelantar una investigación (f. 34 -35 C. 2).

4.2. El día 23 de junio del 2010, por medio de la cual se asigna investigación por reparto y numero de radicación para identificación, LA JEFE (E) DE LA UNIDAD NACIONAL DE FISCALIAS DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. (f. 36-37 - C. 2).

4.3. El 4 de noviembre de 2010, la Fiscalía Sesenta y ocho Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados, ordena avocar el conocimiento de las diligencias asignadas bajo la radicación N°. 8026 por la muerte de ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA. (F. 39- 43 C- 2).

4.4. El 22 de noviembre del 2010, la Fiscalía Sesenta y Ocho Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados, dispone la APERTURA DE LA INVESTIGACION POR EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO. (f. 63- 68 - C.2).

4.5. El 1 de Diciembre de 2010, por información directa del doctor LUIS ERNESTO ORDUZ, Fiscal 53 Especializado adscrito a la Unidad Nacional de Derechos HUMANOS Y D.I.H., se tuvo conocimiento que los soldados profesionales vinculados al proceso N°. 8026, CARLOS MARIO DORIA MEZA, ALEXANDER ESPITIA PETRO, CLAUDIO DE JESUS MURILLO SUAREZ, DAVER LUIS MEZA CONTRERAS, ORLANDO ENRIQUE YANEZ PEREZ y WILMER ANTONIO DIAZ, fueron condenados por el Juzgado Primero Promiscuo del circuito de Corozal en el proceso N°. 702156001038200880005 por el delito de homicidio. (F. 87-92 C.2).

4.6. El 16 de diciembre de 2010, El Despacho fijó las fechas para escuchar en indagatoria a los miembros del Ejército Nacional en la semana comprendida entre el 17 y el 21 de enero del año 2011. (f. 149- C.2).

4.7. El 1 de febrero de 2011, con base a las indagatorias recibidas a los soldados profesionales vinculados a la investigación y las manifestaciones que bajo la gravedad hizo el sargento JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA contra el coronel LUIS FERNANDO BORJA ARIZTIZABAL, en el sentido de que este es

coautor del homicidio de ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA. (f. 217- C. 3).

4.8. El día 24 de febrero de 2011, el Despacho solicita el apoyo de la doctora MARISOL ARIZA PIÑEROS, profesional Universitario II de la oficina de orientación a víctimas de esta Unidad y del equipo humano pertinente, a fin de que se traslade con éste para realizar la recuperación de los restos óseos de la mencionada víctima, sepultada el 16 de septiembre de 2007 en el Cementerio de Sincé Sucre en la bóveda N°. 034, para ser trasladados a la ciudad de montería para entregárselos al hermano señor CESAR AUGUSTO ALVAREZ PASTRANA. (f. 240-245 C. 3).

4.9. En 11 de marzo de 2011, remisión de de las pruebas recaudadas en este proceso al teniente DIEGO GARCIA BENAVIDES, funcionario de instrucción Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre, para tenerlas como pruebas trasladadas en la investigación disciplinaria N°. 004-2009, (f. 251 C. 3).

4.10. El 11 de marzo de 2011, el Despacho ordena citar a diligencia de indagatoria al señor ORLANDO ARTURO CESPEDES ESCALONA, identificado con la cedula de ciudadanía N°. 77.177.640 para que comparezca ante este Despacho el día lunes cuatro (4) de abril de 2011. (f.252-255 C.3).

4.11. El 31 de marzo de 2011, procede el Despacho a resolver la situación jurídica de los señores LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL y JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, por el delito de homicidio agravado de ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA, y falsedad ideológica en documento público, respecto del primero de los mencionados. (f. 25-56 C.4).

4.12. El 7 de abril de 2011, con el objeto de proseguir con la investigación, el despacho dispone en diligencia de indagatoria el sargento segundo JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, hizo cargos concretos respecto de la participación de LUIS FRANCISCO MORALES LOBO, en el homicidio de ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA, por tal razón se ampliara la indagatoria de MORALES LOBO, (f. 117-119 C.4).

4.13. El 18 de abril de 2011, procedió el Despacho a resolver la situación jurídica de los señores ALEXANDER ESPITIA PETRO, CARLOS MARIO DORIA MEZA, CLAUDIO SUAREZ MURILLO, ORLANDO YANEZ PEREZ, DAVER LUIS MEZA CONTRERAS y WILBERTO ANTONIO DIAZ ESPITIA, sindicados del delito de homicidio agravado de ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA. (f. 142-174 C.4).

4.14. El 23 de mayo de 2011, suspendidas como fueron las diligencias programadas para la suscripción de acta de formulación de cargos para sentencia anticipada del TC, LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL, (f. 247 C.4).

4. 15 RESOLUCION de fecha 31 de mayo del 2011, donde se ordena fotocopiar los cuadernos con el fin de remitirlos para lo de su competencia a los señores jueces penales del circuito de SINCE (sucre) (f. 76-77 C-5).

5. PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

5.1. Declaración del 18 de noviembre de 2010, que rindió la señora YULIS ALEJANDRA OLMOS VARGAS. (f. 49-55 C. 2)

5.2. Declaración rendida por el señor CESAR AUGUSTO ALVAREZ PASTRANA, el día 18 de noviembre del 2010. (f. 56-62 - C.2).

5.3. Declaración que rinde LA SEÑORA NORIS MARIA GALE PALENCIA, el día 1 de diciembre de 2010. (f. 69-72 - C.2)

5.4. Diligencia de INSPECCION JUDICIAL, en el corregimiento La Vivienda de la jurisdicción de Sincé, el 1 de diciembre de 2010. (f. 73-74- C.2)

5.5. Declaración rendida por el señor ALFONSO ARRIETA RUIZ, el día 1 de diciembre de 2010. (f. 75-78 - C. 2).

5.6. Declaración rendida por el señor RAMIRO RAFAEL RUIZ VERGARA, el día 1 de Diciembre de 2010. (f. 79-81- C.2).

5.7. Declaración rendida por el señor HUMBERTO RAFAEL ASCENCIO LASTRE, el día 1 de Diciembre de 2010. (f. 82-84- C. 2).

5.8. Registro civil de DEFUNSION del víctima señor ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA. (f. 86- C.2).

5.9. Inspección JUDICIAL A LOS ARCHIVOS DE LA SEDE A LA UNIDAD BASICA DE SINCE DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. SINCE-SUCRE, el día 2 de diciembre de 2010. (f. 93-117 - C.2).

6.0. Inspección JUDICIAL AL ARCHIVO DEL COMPUTADOR DEL GABINETE DE FOTOGRAFIA DE LA SECCIONAL DE INVESTIGACION CRIMINAL DE SUCRE- SIJIN POLICIA NACIONAL, el día 3 de Diciembre de 2010. (f. 118-136- C.2).

6.1. Acta de INSPECCION JUDICIAL A LUGAR DEL HECHO, del 16 de noviembre de 2010. (f. 117-121- C.3).

6.2. Diligencia DE INDAGATORIA DE ALEXANDER ESPITIA PETRO, el día 26 de enero de 2011. (f. 129-142 -C.3).

6.3. Diligencia DE INDAGATORIA DE CARLOS MARIO DORIA MEZA, el día 26 de enero de 2011. (f.143-154 -C.3).

6.4. Diligencia DE INDAGATORIA DE WILBER ANTONIO DIAZ ESPITIA, el día 26 de enero de 2011. (f. 155-164 -C. 3).

6.5. Diligencia DE INDAGATORIA DE ORLANDO ENRIQUE YANEZ, el día 27 de enero de 2011. (f. 165-173- C. 3)

6.6. Diligencia DE INDAGATORIA DE CLAUDIO DE JESUS MURILLO SCAREZ, el día 27 de enero de 2011. (f. 174-183- C.3).

6.7. Diligencia de indagatoria del señor DAVER LUIS MEZA CONTRERAS, el día 27 de enero de 2011. (f. 184-190 -C. 3).

6.8. Diligencia de indagatoria del señor LUIS FRANCISCO MORALES LOBO, el día 27 de enero de 2011. f. 191-197- C.3).

103

6.9. Diligencia de indagatoria del señor JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, el 8 de febrero de 2011. (f. 202-216- C.3).

7.0. Diligencia de indagatoria del señor LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL, el día 22 de febrero de 2011. (f. 225-239- C.3).

7.2. Oficio en el que el despacho dispuso la recuperación de los restos óseos de ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA, del 14 de marzo de 2011. (f. 1-C.4).

7.3. Acta de recuperación de los restos óseos de quien en vida respondía a ARLES DE JESUS ALVAREZ PASTRANA, el día 22 de marzo de 2011, (f. 3- C.4).

7.4. Diligencia en la cual la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL remite TARJETA DECADACTILAR, (f. 7- C.4).

7.5. Diligencia de indagatoria rendida por el señor ORLANDO ARTURO CESPEDES ESCALONA, el día 4 de abril de 2011, (f. 57-75 - C.4).

7.6. Diligencia de ampliación de indagatoria del señor JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, el día 10 de mayo de 2011, (f.208-217 C.4).

7.7. Diligencia en la que el despacho procede a resolver la situación jurídica de JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, el día 11 de mayo de 2011, (f. 221-231 - C.4).

7.8. ACTA DE FORMULACION DE CARGOS PARA SENTENCIA ANTICIPADA solicitada por el señor ALEXANDER ESPITIA PETRO, de fecha 31 de mayo del 2011. (f. 56-75 C-5).

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

6.1. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS:

En el expediente figuran suficientes elementos probatorios que demuestran la forma como ocurrieron los hechos por los cuales fue investigado el señor WILMER DIAZ ESPITIA.

De ellos, puede hacerse la siguiente síntesis:

El día 14 de septiembre del 2007, a eso de las 11:00 p.m. tropas del ejército nacional, dieron de baja a un hombre, que en vida se llamó ARLE DE JESUS ALVAREZ PASTRANA, y a quien lo hicieron pasar como miembros del frente 35 de las FARC, que operaba en la región. Se supo por sus familiares y amigos que no eran integrantes de ese grupo armado sino que se había desmovilizado de las autodefensa en el año 2004, y que su compañera permanente MARCELA ESTHER OLMOS, quien denunció su desaparición lo vio por última vez en la ciudad de Barranquilla donde le manifestó que se trasladaría a Cartagena para trabajar, y está dijo además que se comunicó telefónicamente con él en el mes de agosto del 2007 desde Sincelejo, informándole que trabajaría en un finca.

Que el día de los hechos ocurrido en La Vivienda jurisdicción del municipio de Sincé, Sucre, miembros de la Compañía B de la Patrulla Búho 31 de la fuerza de Tarea Conjunta de Sucre del Ejército Nacional, al mando del Sargento JOSE WILMER MANCILLA MANCILLA, amparándose en la Misión Táctica Salomón

No. 77 de la orden de operaciones Excalibur, sostuvieron un supuesto enfrentamiento armado con una banda delincuencia, en el cual resultó muerto

Relató el procesado en su indagatoria los hechos de forma similar a su compañeros, todos coinciden en indicar que el 14 de septiembre del 2007, la patrulla de la cual el hizo parte el procesado, compuesta además por los soldados profesionales ALEXANDER ESPITIA PETRO, CARLOS DORIA MEZA, CLAUDIO MURILLO SUAREZ, DAVER LUIS MEZA CONTRERAS, salió aproximadamente a las seis y treinta de la tarde de la Base Militar de Sincé vía terrestre con el fin de verificar una información en la vereda La Vivienda sobre el hurto de gasolina, y que dejaron los equipos a cargo del soldado MORALES LOBO, y al pasar por un cerco de terreno boscoso y potreros, el sargento MANCILLA los reunió y los sorprendió con la noticia que no se haría la operación por cuanto al coronel LUIS FERNANDO ARISTIZABAL le iban a dar a una persona para un resultado, orden que debían cumplir, por lo que ordenó devolver a los soldados ORLANDO YANEZ PEREZ y DAVER LUIS MEZA para que acompañaran al soldado MORALES LOBO, los otros miembros de la tropa avanzaron un kilometro y descansaron cuarenta minutos en un potrero a la orilla de la carretera destapada, esperando el objetivo. El sargento MANCILLA se salió a la carretera y hablo por celular y se les acercó diciéndoles "cuando escuchen unos tiros disparen al aire", luego llegó un carro, apagó las luces y se devolvió. Cuando el carro llegó el soldado CAMARGO salió a su encuentro y se quedó hablando con el sargento MANCILLA, los dos caminaron hacia el frente, al escuchar los disparos, hizo lo propio con su fusil como le había ordenado el sargento MANCILLA, enterándose de la presencia de un individuo. También dispararon el sargento y el soldado CAMARGO. Terminado el falso combate, el sargento MANCILLA habló por radio con el coronel BORJA reportándole la baja. Cuando amaneció el sargento acordonó con una cinta el lugar donde se encontraba el cadáver (Folios 129 a 142 c.o No. 3)..."

Se destaca especialmente que el soldado WILMER DIAZ ESPITIA dijo a la Fiscalía que el sargento MANCILLA, una vez entregaron los morrales que quedaron al cuidado del soldado MORALES LOBO, les informó que "Iban a hacer un trabajo que iban a llevar a una persona para dar un resultado al Coronel BORJA" por lo que pensó que se trataba de una acción mala, de dar una baja para el Coronel. Y que luego los enviaron a ciudad también los equipos con MORALES LOBO, y que no se enteró de lo acontecido, pero escucho varios disparos, y al día siguiente él, el soldado MORALES LOBO y los otros fueron recogidos por un camión que los condujo a la base militar. Que no estuvo de acuerdo con esa acción pero tampoco transmitió su inconformidad a sus superiores porque temía por su vida y la de su familia.

Los demás compañeros del procesado en la versión rendida ante la Fiscalía contaron en forma similar los hechos ocurridos ese día, tal como se aprecia el acta de aceptación de cargos, la cual fue confrontada con cada una de las pruebas en que se fundamenta la misma, y de la cual es importante lo transcribir lo siguiente:

"Además, como lo advierte el mismo MANCILLA, en el sentido de que todos los miembros de la escuadra tenían conocimiento con antelación del delito que iban a ejecutar, cuya planeación, se hizo con días de anticipación, actitud lógica si se tiene en cuenta que debía prever si alguno de ellos se oponía o entraba en divergencia con los otros, lo cual podría hacer fracasar el plan o variarlo en su desarrollo.

En el acta también se dejó expresado que para simular la operación militar hubo una división de trabajo, los superiores escogieron la zona apropiada, otros prepararon el documento soporte de la operación, y otros reclutaron las víctimas, luego la tropa se trasladó hasta el lugar convenido al mando del SARGENTO MANCILLA, y como cualquier otra operación tomaran las posiciones dispuestas por éste, esperando el arribo del vehículo que llevaría las víctimas.

(...) Todos quisieron su realización, aprovechando la indefensión de la víctima y con el interés abyecto de dar supuestamente resultados, operaciones y de esta forma obtener gratificaciones como el disfrute de días de permiso , así lo afirmaron categóricamente el Teniente Coronel BORJA y el sargento MANCILLA, apartándose de los postulados del ejercito nacional..."

El soldado regular WILMER DIAZ ESPITIA, quien hizo parte de la Patrulla de soldados profesionales adscrito a la Fuerza de tarea conjunta de Sucre, y bajo el mando del sargento MANCILLA MANCILLA y que operaba en Jurisdicción de Sincé Sucre, vereda la Vivienda, lugar donde ocurrieron los hechos, luego de haber rendido versión libre, e indagatoria, solicitó ampliación de la indagatoria para acogerse a sentencia anticipada por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO.

En consecuencia, de lo expuesto se desprende si lugar a duda la existencia del punible de HOMICIDIO AGRAVADO, que es la conducta por la cual la Fiscalía le hizo cargos al procesado, por encontrarse probado que actuó por motivos abyectos frente a una víctima en total indefensión. A lo cual se suman circunstancias de genéricas de agravación como son las previstas en el numeral 9°. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder oficio o ministerio. Y además la establecida en el numeral 10. Obrar en coparticipación criminal.

6.2. TIPICIDAD:

La conducta realizada por el señor WILMER DIAZ ESPITIA es típica, porque se adecua 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 4 y 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 anterior se cometiera: (1) (2) (3) 4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil. (5) (6) 7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, o aprovechándose de esta situación.

6.3. IMPUTABILIDAD - CULPABILIDAD

El procesado Alexander Espitia Petro, 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 art. 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

106

jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, por lo que se declara configurado este presupuesto de la conducta punible.

6.4. 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 entorpecedora y elusiva que asumió el procesado en aras obstruir la justicia, al preferir favorecer a sus compañeros de las fuerzas militares, encubriéndolos, ocultado u omitiendo el conocimiento que tenía sobre la realidad como se cometió el delito por el cual ellos fueron involucrados en un proceso penal.

6.5. BENEFICIO DE LA SENTENCIA ANTICIPADA

La defensora solicitó se le conceda a su prohijado la rebaja de pena dispuesta en la Ley 906 del 2004 por acogimiento a sentencia anticipada, en aplicación del principio de favorabilidad. Resaltó, que éste desde su primera salida procesal acepto la responsabilidad por lo que debe aplicarse los beneficios por confesión.

Por lo que, procede el Despacho a resolver esa solicitud, bajo los siguientes fundamentos:

6.5.1 El artículo 40 del C.P.P. (Ley 600 del 2000), preceptúa que 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.

¹ Ib.

107

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 2° del artículo 6 del C.P.P. (ley 600 del 2000), así: *“La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aún cuando sea posterior a 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 alcanzaría 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 art. 351 de la ley 906 del 2004 de hasta la mitad, en aplicación del principio de favorabilidad.

6.6. DOSIFICACIÓN DE LA PENA

El delito de HOMICIDIO AGRAVADO normado en el art. 104 del C.P tiene pena de veinticinco (25) a cuarenta (40) años, y además concurren las circunstancias de mayor punibilidad prevista en el artículo 58 numerales 9 y 10 del mismo código, por lo que deben tenerse en cuenta al dosificar esta pena.

Por tanto, los límites mínimos y máximos en el que ha de moverse este Despacho son entre 300 meses y 480 meses de prisión respectivamente, correspondiendo *el primer cuarto* de 300 a 345 meses de prisión; *el primer cuarto medio* de 345 meses más (1) día a 390 meses de prisión; *el segundo cuarto medio* de 390 meses más un (1) día a 435 meses de prisión; y *el cuarto máximo* de 435 meses más un (1) día a 480 meses de prisión.

Como quiera que el procesado registra antecedentes penales y le fue imputado circunstancias de agravación punitiva este juzgado se moverá dentro del cuarto máximo y le impondrá la pena de 438 meses de prisión, teniendo en cuenta que la conducta del procesado es gravísima, dados sus resultados fatales, y las condiciones especiales de éste, como de la víctima, destacándose en el caso del primero que como soldado es un símbolo de heroísmo, nobleza, solidaridad, condecorador como todos los seres humanos del valor de la vida, y que sólo debe sacrificarse ante el fin superior de la defensa de la patria que le entregado las armas confiando en sus acciones, y en el segundo, que su estado de pobreza, ignorancia y necesidad de trabajo fueron aprovechados para lograr los fines perversos y desleales, de que se viene hablando en este asunto. Pero como corresponde también en el proceso se rebajará hasta en la mitad (50%) es decir en

219 meses, quedando como pena definitiva a imponer la suma de 219 meses de prisión.

6.7 RESPONSABILIDAD CIVIL

Ahora, respecto a la responsabilidad civil en este proceso penal, no habrá pronunciamiento, por cuanto se tiene conocimiento que los herederos de la víctima presentaron una demanda civil en el proceso penal radicado con el número que por los mismo hechos criminales se adelantan contra el TC LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL.

6.8. 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 de dos (2) años de prisión por lo que no puede concederse este beneficio al procesado.

6.9. PRISION DOMICILIARIA

No procede tampoco este beneficio por cuanto la pena a imponer supera los cinco años de prisión.

6.10 NOTIFICACIONES Y RECURSOS

En consecuencia, se ordena notificar personalmente la presente decisión al sentenciado, para lo cual se comisionará al Director del Centro de Reclusión Militar de Tolomaida del Ejercito Nacional con sede en el Nilo Cundinamarca, pues en ese lugar se encuentra recluso el condenado WILMER DIAZ ESPITIA..

Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante el HTS de Sincelejo, Sala Penal, el cual debe instaurarse dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta sentencia.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo 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 WILMER DIAZ ESPITIA, como autor responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, con circunstancia de agravación punitiva, artículos 103, 104 numeral 4º., y numeral 9º. Del artículo 58 del mismo código, a la pena principal de doscientos diecinueve (219) meses.

SEGUNDO: Condenar por el mismo término de la pena principal de prisión a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas.

MC


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

CUARTO: Notifíquese personalmente la presente decisión al sentenciado, para lo cual se comisionará al Director del Centro de Reclusión TOLEMAIDA, ubicada en Melgar, Tolima, lugar donde se encuentra recluso el condenado WILMER DIAZ ESPITIA.

Contra esta decisión procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ:


MARITZA CURY OSORNO

LA SUSTANCLADORA:


EDITH TERESA RUIZ HDEZ