

Proceso n.º 36125

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 311.

Bogotá, D.C., treinta y uno de agosto de dos mil once.

V I S T O S

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia entra a resolver el recurso de apelación interpuesto por todos los intervinientes, contra la decisión del 30 de septiembre de 2010, mediante la cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, legalizó los cargos formulados por la Fiscalía 18 de la Unidad de Justicia y Paz, en contra del postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, desmovilizado del Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia.

A N T E C E D E N T E S

1. Mediante resolución 091 de 2004, el señor Presidente de la República y sus Ministros del Interior y de Justicia y de Defensa Nacional, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y por la Ley 782 de 2002, y considerando que se encontraban dadas las condiciones para ello, declararon “abierto el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC de que trata el artículo 3 de la Ley

782 de 2002”¹.

2. En desarrollo del mismo, el 15 de julio de 2003, el Gobierno Nacional y las Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante AUC), suscribieron el “Acuerdo de Santa Fe de Ralito para contribuir con la Paz de Colombia”, entre cuyos puntos se destaca el compromiso que adquirió ese grupo armado al margen de la ley de desmovilizar a la totalidad de sus miembros, en un proceso gradual que comenzaría antes de terminar ese año y culminaría el 31 de diciembre de 2005, mientras que el Gobierno se comprometió a adelantar las acciones necesarias para reincorporarlos a la vida civil².

3. Para entonces, operaba en la zona sur-occidente del país, que incluye departamentos como Valle del Cauca, Cauca y Huila, el Bloque Calima de las AUC, cuya presencia se había detectado desde el año de 1999, inicialmente con asiento en la zona centro-norte del primer departamento citado, como respuesta a la presencia de grupos subversivos tales como la columna móvil Jacobo Arenas y los Frentes 6 y 30 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), y miembros del Ejército de Liberación Nacional (ELN), contando desde sus inicios con el apoyo de una facción de narcotraficantes de la región que se veían afectados por la presencia de la guerrilla.

Durante el tiempo en que operó el Bloque Calima de las AUC en esa zona del país, se reportaron ataques criminales sistemáticos y generalizados en los departamentos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Huila, los cuales respondieron a una política devastadora que iba dirigida en la mayoría de los casos contra miembros de la población civil, señalados, sin formula de juicio, como militantes o auxiliares de los grupos subversivos ya citados³.

4. Para efectos de la coordinación de las desmovilizaciones acordadas, la Presidencia de la República emitió la resolución No. 233 del 3 de noviembre de 2004, reconociendo como miembros representantes de las AUC a los cabecillas desmovilizados Salvatore

Mancuso, Iván Roberto Enrique Gaviria y Ever Veloza García, a éste ultimo como representante del Bloque Calima⁴.

A su vez, mediante resolución No. 297 del 10 de diciembre de 2004, emanada de la misma Presidencia, se creó como zona de ubicación temporal -hasta el 10 de enero de 2005- para la concentración y desmovilización de los miembros del Bloque Calima de las AUC, la finca “El Jardín”, ubicada en el corregimiento de “Galicia”, municipio de Bugalagrande, departamento del Valle, lugar en el que se materializó la desmovilización de sus miembros el 18 de diciembre de 2004, fecha en la cual se hizo entrega formal del material de guerra con que contaban⁵.

5. La lista de personas desmovilizadas del Ex Bloque Calima (en total 564), suscrita y aceptada de conformidad con lo establecido en el Decreto 3360 de 2003, por su representante Ever Veloza García, alias “H.H.”, fue remitida a la Fiscalía General de la Nación mediante comunicación del 21 de febrero de 2005 y dentro de ella figura el nombre de “JIAN CARLO GUTIÉRREZ”⁶.

A su vez, mediante comunicación del 15 de agosto de 2006, el Ministro del Interior y de Justicia, le remitió al Fiscal General de la Nación la lista de postulados para la Ley 975 de 2005, emanada de la oficina del Alto Comisionado para la Paz, en la que también se incluyó a GIAN CARLO GUTIÉRREZ.

6. Una vez el postulado ratificó su voluntad de someterse a la Ley de Justicia y Paz mediante memorial dirigido a la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, que fue coadyuvado por su defensor⁷, el asunto fue repartido para el correspondiente trámite al Fiscal 18 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, que en resolución del 23 de enero de 2007 dispuso adelantar las gestiones pertinentes, entre ellas y antes de programar la diligencia de versión libre, la elaboración, junto con el equipo de Policía Judicial asignado al despacho, del programa metodológico pertinente;

así como la citación y emplazamiento de las posibles víctimas del actuar delictuoso del postulado, a través de edicto que se fijó en la Secretaría de la Unidad por el término de 20 días, de conformidad con el artículo 8º del Decreto 3391 de 2006.

Dentro de dicho lapso, por dos veces y en día domingo, se publicó el emplazamiento en los siguientes diarios de amplia circulación nacional:

Vanguardia Liberal de Bucaramanga, El Heraldó de Barranquilla, El Universal de Cartagena, La Opinión de Cúcuta, La Patria de Manizales y el Mundo de Medellín, Casa Editorial de las Sabanas y El Meridiano de Montería, La Nación de Neiva, El Diario de Pereira, Urabá Hoy de Apartadó, Diario del sur de Pasto, La Tarde de Pereira, El Nuevo Día de Ibagué, Hoy Diario del Magdalena de Santa Marta, El Liberal de Popayán, El País de Cali, El Informador de Santa Marta, Diario Occidente de Cali, La Verdad de Cartagena y La Libertad de Barranquilla⁸.

El edicto también fue leído en las siguientes emisoras radiales:

RCN, Radio Cadena Nacional S.A., en las ciudades de Bogotá, Barranquilla, Bucaramanga, Medellín, Cali, Pereira, Manizales, Cúcuta, Cartagena, Armenia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán, Santa Marta, Villavicencio, Montería, Sincelejo, Valledupar, Tunja, Tuluá, Sogamoso, San Andrés, Girardot, Barbosa y Florencia; Rumba Estéreo de Riohacha, La Voz de Yopal, La Voz del Guaviare, La Voz del Río Arauca, RCN Putumayo y la Voz del Chocó; Voz de la Vorrágine FM Estéreo de Puerto Carreño, Vichada; Caracol Radio Ondas del Amazonas A.M. Ondas del Amazonas.

7. La diligencia de versión libre se surtió ante el mencionado Fiscal 18 de la Unidad de Justicia y Paz durante los días 29 y 30 de mayo; 29 y 30 de agosto y 20 de noviembre de 2007, todas en la ciudad de Bogotá.

En el curso de la misma, el postulado confesó haber militado durante casi tres (3) años

en el Bloque Calima de las AUC, ejerciendo tareas de patrullero rural y urbano, en desarrollo de las cuales participó en veintiún (21) hechos delictivos, en los que se ejecutaron veintiséis (27) homicidios; cinco (5) secuestros, portes ilegales de armas de defensa personal y de uso privativo de las fuerzas armadas, un (1) desplazamiento forzado y una (1) extorsión.

8. Acorde con estos antecedentes, el Fiscal 18 solicitó ante un Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, la realización de una audiencia preliminar para formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, a cuya solicitud adjuntó la relación de víctimas sobrevivientes y no sobrevivientes, reconocidas, de cada una de los hechos confesados por el postulado⁹.

La diligencia se llevó a cabo el 5 de agosto de 2008, pero en ella no se hizo presente ninguna de las víctimas a pesar de que en la mayoría de los casos se les comunicó a los números telefónicos suministrados por la Fiscalía.

En el curso de la diligencia se verificaron los elementos de juicio sobre la plena identidad del postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, identificado con la C.C.No. 16.485.987, conocido con los alias de “Carlos”, “El Tuerto”, “Antonio” y “Luis”, nacido el 30 de octubre de 1963 en Buenaventura, Valle del Cauca.

Después de reseñar el trámite surtido, el Fiscal imputó al postulado los siguientes delitos: veintiséis (26) homicidios en persona protegida; cinco (5) secuestros simples; concierto para delinquir; fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal; desplazamiento forzado; fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas y extorsión.

El Magistrado de Control de Garantías determinó que las imputaciones realizadas por la Fiscalía habían sido completas y correctamente formuladas en su aspecto fáctico y jurídico, razón por la cual las declaró ajustadas a la legalidad.

A continuación el Fiscal solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, a lo cual accedió el Magistrado de Control de Garantías, sin que a ello se opusiera el postulado ni su defensora.

9. Mediante oficio del 20 de octubre de 2008, el Fiscal 18 de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, solicitó al Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior la “prórroga del término para la formulación de cargos”, de conformidad con lo establecido en el Decreto 4760 de 2005, artículo 6º, inciso 2º, aduciendo que por la complejidad del caso, el término inicial de sesenta (60) días que otorga la ley para ello, había sido insuficiente para cumplir las actividades investigativas y de verificación necesarias para establecer si se reúnen o no los requisitos de elegibilidad que contempla el artículo 10º de la Ley 975 de 2005 y en especial los referidos en los incisos 5º y 6º.

En auto del 21 de octubre de 2008, el Magistrado de Control de Garantías accedió a la petición, prorrogando en sesenta (60) días más el término para la formulación y aceptación de cargos.

10. La audiencia de formulación de cargos se llevó a cabo el 4 de marzo de 2009 ante el Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, en el curso de la cual, previamente a la constatación material de la representación de las múltiples víctimas, el Fiscal 18 de esa Unidad Especial formuló los siguientes cargos, sustentados en los hechos que igualmente se relacionan a continuación:

10.1. Concreción de los cargos en el aspecto fáctico y jurídico.

Los mismos fueron presentados en el siguiente orden y numeración:

a) Homicidios en persona protegida

Hecho 1. Homicidio de Jaime Quirá Cifuentes, agricultor de 18 años de edad.

El 30 de Julio del año 2001, aproximadamente a las dos de la tarde, en la cabecera municipal del Tambo - Cauca, en la vía que lleva del matadero municipal al barrio San Fernando, el señor Jaime Quirá Cifuentes fue abordado por dos individuos que se transportaban en una motocicleta, cuyo conductor, distinguido con el alias de "Pelirrojo", después de un intercambio de palabras le disparó con arma de fuego, tipo revólver calibre 38, causándole las heridas que le produjeron la muerte, hecho que confesó el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 10:32:10 - 11:31:50), en la cual manifestó que él era el segundo de los individuos mencionados anteriormente, admitiendo su responsabilidad en el homicidio, como quiera que protegió y colaboró en la huida de alias "El Pelirrojo", al desenfundar su arma de fuego por prevención y huir del lugar conjuntamente en la motocicleta mencionada; además por formar parte de la organización paramilitar, específicamente el Bloque Calima.

Este delito de homicidio, advirtió el Fiscal, lo investiga la Fiscalía 1ª Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Popayán, con sede en el Tambo - Cauca, bajo el radicado No. 55204, que se halla en etapa de instrucción, en cuyo diligenciamiento se constató que los hechos averiguados son idénticos a los confesados por el postulado.

Adecuación típica de la conducta:

La conducta delictiva confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsumió por el ente instructor en el delito denominado homicidio en persona protegida, descrito y sancionado en el artículo 135 del Código Penal (Ley 599/2000), que contempla pena de prisión de 30 a 40 años, multa de 2.000 a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 15 a 20 años.

La anterior adecuación típica, se sustentó en el reconocimiento de que la conducta fue

perpetrada por miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley (Bloque Calima de las AUC), que se encontraba integrado al conflicto armado interno, y la víctima era un miembro de la población civil que no estaba participando en combates ni en ninguna hostilidad.

El grado de participación, dice la Fiscalía, fue en calidad de “cómplice”.

Hecho 3. Homicidio de David Ospina González, aserrador de 19 años de edad.

El 19 de septiembre de 2001, en la Vereda Monterredondo del municipio de El Tambo-Cauca, en horas de la tarde, alias “Maycol” y GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, sacaron de su casa de habitación al señor David Ospina González, conduciéndolo hasta la Vereda Betania, donde “Maycol” le disparó con arma de fuego causándole la muerte, hecho que confesó el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las a las 5:07:37 – 5:14:54), en la cual aceptó su responsabilidad porque acompañó a “Maycol” a sacar al hoy occiso de su casa y llevarlo al lugar donde se le dio muerte con disparos de arma de fuego tipo revólver, calibre 38, tras ser señalado por “Maycol” como guerrillero.

Informó que tales hechos son idénticos a los que ha venido investigando la Fiscalía Seccional del Tambo-Cauca, en el radicado No. 1107- 52226 que se halla en etapa de instrucción.

Adecuación típica:

Bajo las mismas circunstancias señaladas en el cargo anterior, la conducta se subsumió en el delito de homicidio en persona protegida, de acuerdo con el artículo 135 del Código Penal, pero bajo la calidad de coautor impropio.

Hecho 4. Homicidio de Nisareiver Sánchez Vásquez, vigilante de 20 años de edad.

El 20 de agosto de 2001, por orden de alias “Maycol”, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ y el individuo conocido como “El Pelirrojo”, llegaron a la población de El Tambo-Cauca, en dos motocicletas, y sacaron al señor Nisareiver Sánchez Vásquez, quien era el vigilante del pueblo, para dirigirse con él hasta la Vereda de El Tablón, lugar donde “El Pelirrojo” le disparó con un revólver calibre 38, produciéndole heridas que le causaron la muerte, homicidio que se cometió porque la víctima se hacía pasar como miembro de las AUC para pedir dinero y extorsionar a los vecinos de El Tambo, según la confesión realizada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 11:54:59 - 12:00:51), dentro del proceso de justicia y paz que se le sigue conforme a la Ley 975 de 2005.

Este acontecer delictual corresponde al que ha venido investigando la Fiscalía 01 Seccional de El Tambo - Cauca en el radicado No. 55210, en etapa de instrucción.

Adecuación típica:

Bajo los mismos parámetros, la conducta se subsume también en el delito de homicidio en persona protegida -artículo 135 del Código Penal (Ley 599/2000)-, en calidad de coautor, conforme al artículo 29 del Código Penal.

Hecho 5. Homicidio de Napoleón Rosero, agricultor de 43 años de edad.

El 31 de Julio de 2001, en horas de la noche, por orden de alias “Maycol”, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ y el individuo conocido como “El Pelirrojo”, sacaron al señor Napoleón Rosero de su casa de habitación, ubicada en la Vereda Pueblo Nuevo, corregimiento de Piagua, Municipio de El Tambo - Cauca, y cerca de la misma, en el camino, el sujeto alias “El Pelirrojo” le disparó con arma de fuego tipo revólver calibre 38, produciéndole heridas que le causaron la muerte.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 30 de agosto de

2007 (a las 11:32:39 - 11:42:10), dentro del proceso de justicia y paz que se le sigue conforme a la Ley 975 de 2005, confiesa éste homicidio, afirmando que ayudó a sacar al hoy occiso con conocimiento de que era para asesinarlo, toda vez que alias “Maycol” había informado que era guerrillero.

La conducta es investigada por la Fiscalía 1ª Seccional del Tambo-Cauca, en el radicado No. 55205, en etapa de instrucción.

Adecuación típica:

Bajo los mismos parámetros, la conducta se subsume también en el delito de homicidio en persona protegida –artículo 135 del Código Penal (ley 599/2000)-, en calidad de coautor, conforme al artículo 29 del Código Penal.

Hecho No. 6. Homicidios de Carmen Pungo Sánchez –enfermera de 45 años- y Ricaurte Román Pungo Vargas –árbitro de fútbol de 30 años-.

Los delitos, advierte el Fiscal, no se imputaron en la audiencia preliminar ni en la de formulación de cargos, pero se mencionan para que se tengan en cuenta con fines de acumulación, conforme lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 975 de 2005, en vista de que por el mismo fue condenado el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ.

El hecho tuvo ocurrencia el 2 de Septiembre de 2001, cuando por orden de alias “Maycol”, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ y el individuo conocido como “El Pelirrojo”, asesinaron a Carmen Pungo Sánchez y a Ricaurte Román Pungo Vargas, en la Vereda Novilleros, sector de las Piedras, municipio de El Tambo-Cauca. “El Pelirrojo” disparó contra la primera, mientras que GIAN CARLO lo hizo contra el segundo, utilizando un revólver calibre 38, después de lo cual dejaron los cadáveres de las víctimas a la orilla del camino.

Las víctimas habían sido citadas a la Vereda El Tablón del municipio anotado, lugar

desde donde fueron trasladados al sector de las Piedras, por orden del mismo alias “Maycol”, quien consideraba que la señora Pungo estaba vinculada con el Octavo Frente de las FARC. Se anotó que la mencionada era enfermera del hospital del Tambo y pertenecía al sindicato de trabajadores de la salud (ANTHOC).

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las 11:01:30 – 11:02:03), dentro del proceso de justicia y paz que se le sigue conforme a la Ley 975 de 2005, confesó estos dos homicidios.

Por tales hechos se condenó a GUTIÉRREZ SUÁREZ como responsable de los delitos de homicidio agravado, según la tipificación contenida en los artículos 103 y 104, numerales 7 y 10, del Código Penal, en concurso material con concierto para delinquir contemplado en el artículo 340 del mismo código, a la pena de prisión de 328 meses y tres (3) días de prisión en sentencia anticipada del 6 de julio de 2007, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, despacho que en la misma decisión absolvió al postulado del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, al considerar que el concierto para delinquir con la finalidad de conformar grupos armados al margen de la ley, subsume por su naturaleza propia el núcleo represor del tipo descrito en el artículo 365 del C.P., en virtud a que no puede concebirse la acción de los agrupados y su finalidad para cometer la magnitud de los delitos mencionados en el párrafo 2º del artículo 340, sin el porte de los elementos bélicos.

Hecho 7. Homicidio de Claudina Medina, yerbatera de 62 años de edad.

El 27 de noviembre de 2001, alias “El Burro” y GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, conocido con los alias de “El Pirata o Carlo”, quienes se movilizaban en una motocicleta, arribaron a la casa de la señora Claudina Medina, ubicada en el barrio San Fernando del municipio de El Tambo-Cauca, siendo aproximadamente las 8:30 p.m., y después de golpear a su puerta y ser atendidos por la mencionada señora, “El Burro” le disparó con un arma de

fuego tipo revólver calibre 38, causándole las heridas que le produjeron su deceso.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 12:01:08 - 12:06:10), dentro del proceso de justicia y paz que se le sigue conforme a la Ley 975 de 2005, confiesa este homicidio, diciendo que por orden de alias “Maycol” acompañó al sujeto alias “El Burro”, para prestarle seguridad y manejar la motocicleta, con pleno conocimiento de que se dirigían a la casa de la víctima con el fin de darle muerte, porque era señalada como auxiliadora de la guerrilla. El homicidio se cometió por orden de “Maycol”, a quien la Fiscalía identificó como Janier Franco.

Tal delito viene siendo investigado por la Fiscalía Seccional de El Tambo- Cauca, en el radicado No. 1154- 61507 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

La conducta delictiva confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, bajo las consideraciones reseñadas en el hecho primero, se subsume en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal, en calidad de coautor impropio.

Hecho No. 8. Homicidio de Fernando Trujillo, agricultor de 24 años de edad.

El 29 de agosto de 2001, en horas de la mañana, arribaron a la Hacienda El Caimo, ubicada en la Vereda Nuevo Piagua de El Tambo - Cauca, los sujetos conocidos con los alias de “Maycol” -quien responde al nombre de Janier Franco- y el “El Burro”, junto con GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, buscando al señor Fernando Trujillo, a quien tildaban de guerrillero, persona contra quien alias “El Burro” disparó arma de fuego, por orden de “Maycol”, causándole lesiones que le llevaron a la muerte.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 29 de agosto de

2007 (a las 11:36:40 - 11:55:02), dentro del proceso de justicia y paz que se le sigue conforme a la Ley 975 de 2005, confiesa su responsabilidad en este homicidio, admitiendo que integró el grupo que se dio a la búsqueda de la víctima, para darle muerte por orden del sujeto conocido como "Maycol".

Se informa que la conducta viene siendo investigada por la Fiscalía 1ª Seccional de El Tambo-Cauca, en el radicado No. 55219, (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

La conducta confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, bajo los parámetros arriba señalados, se subsumió en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal, en condición de coautor impropio, como lo establece el artículo 29 del mismo código.

Hecho No. 9. Homicidios de Wilson Hernando Dorado Piamba -conductor de 39 años- y Norelly Guauña -ama de casa de 23 años de edad-

El 19 de septiembre de 2001, en la Vereda Puerto Piagua, municipio de El Tambo-Cauca, por orden de alias "Maycol", identificado por la Fiscalía como Janier Franco, el sujeto distinguido con el alias de "El Burro" y GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, conocido con los alias de "El Pirata, Tuerto o Carlo", dieron muerte a Wilson Hernando Dorado Piamba y Norelly Guauña, a quienes sacaron de una casa ubicada en una vereda aledaña al corregimiento de San Joaquín, transportando primero al señor Wilson Hernando en una motocicleta en medio de los dos victimarios hasta cerca al corregimiento de Piagua, donde "El Burro" procedió a dispararle con un arma de fuego, tipo revólver calibre 38, causando su deceso. Procedimiento que repitieron luego con la señora Norelly, acción en la que también disparó "El Burro". Las víctimas fueron ejecutadas por orden de "Maycol", tras ser señaladas como guerrilleros.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las 5:14:54 - 5:55:09), dentro del proceso de justicia y paz que se le sigue conforme a la Ley 975 de 2005, confiesa su responsabilidad en los dos homicidios por haber realizado un aporte esencial al transportar a las víctimas conjuntamente con el sujeto alias “El burro” con conocimiento de que era para ejecutarlas; es decir, obró conjuntamente con éste individuo para la comisión de los delitos, siguiendo órdenes de alias “Maycol”.

Tales delitos de homicidio se vienen investigando por la Fiscalía 1ª Seccional de El Tambo-Cauca, en el radicado 55227, (etapa de instrucción), donde se verificó que el hoy interfecto Wilson Hernando presentaba un brazo enyesado, hecho que coincide con el relato del postulado.

Adecuación típica:

El doble homicidio, confesado por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, bajo los parámetros arriba señalados, se subsume en el delito de Homicidio en persona protegida, previsto en el artículo 135 del Código Penal (ley 599/2000), conforme las figuras de la coautoría impropia y el concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles.

Hecho No. 10. Homicidio de Bleismer García Idrobo, agricultor de 19 años de edad.

El 9 de septiembre de 2001, los sujetos distinguidos con el alias “El Burro” y GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, conocido con los alias “El Pirata, Tuerto o Carlo”, por orden de “Maycol”, identificado hoy como Janier Franco, en horas de la noche sacaron de un billar ubicado en el casco urbano de El Tambo-Cauca, al señor Bleismer García Idrobo, y lo llevaron en una motocicleta por la vía que conduce a Popayán y antes de llegar al corregimiento de Piagua, el sujeto conocido como “El Burro” le disparó con un revólver calibre 38, causando su deceso. El señor GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ

manejó la motocicleta en la que transportaron al hoy occiso en medio de los dos victimarios.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las 5:24:12 – 5:32:38), confiesa su responsabilidad en este homicidio por realizar un aporte esencial, al sacar del billar y transportar en una motocicleta que conducía, a la víctima, conjuntamente con el sujeto alias “El Burro”, con conocimiento de que era para ejecutarla por considerársele guerrillero; es decir, obró conjuntamente con éste individuo para la comisión del ilícito, siguiendo órdenes de alias “Maycol”.

La conducta, informa el Fiscal, viene siendo investigada por la Fiscalía 1ª Seccional de El Tambo-Cauca, en el radicado 1099-55215 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

Bajo los mismos parámetros, esta conducta confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ se subsume en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (ley 599/2000), en su condición de coautor impropio, de acuerdo con el artículo 29 del mismo código.

Hecho No. 11. Homicidio de Belisario Elvira Sánchez, conductor de 56 años.

El 5 de septiembre de 2001, el señor Belisario Elvira Sánchez se encontraba en el parque de la población de El Tambo (Cauca) en un vehículo tipo campero, y so pretexto de que realizara una carrera en el mencionado rodante, fue sacado del pueblo por GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ y el sujeto conocido con el alias de “El Burro”, quien se transportó en el vehículo con el señor Elvira Sánchez, en tanto que GIAN CARLO GUTIÉRREZ los seguía en una motocicleta DT-125, tomando la vía que de El Tambo conduce a Popayán. En inmediaciones del corregimiento de Piagua, “El Burro” disparó contra el señor Belisario Elvira Sánchez con un revólver calibre 38, causándole las

heridas que produjeron su deceso, tras lo cual dejaron abandonado el cadáver en la misma vía. El homicidio se perpetró por órdenes de “Maycol”, quien señaló a la víctima como miliciano de la guerrilla.

El hecho fue confesado por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las 2:31:49 – 2:49:26).

El delito lo viene investigando la Fiscalía 1ª Seccional de El Tambo- Cauca, en el radicado No. 1115- 55236 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

Esta conducta delictiva confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsumió en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599/2000), como coautor impropio.

Hecho No. 13. Homicidio de Paulino Uribe Muñoz, agricultor de 39 años de edad.

El 5 de enero de 2002, aproximadamente a las tres de la tarde, cerca al parque infantil de El Bordo-Cauca, salida al corregimiento El Patía, por la vía Panamericana, el señor GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, cumpliendo órdenes del sujeto “Nelson”, Comandante del grupo paramilitar en esa localidad, asesinó al señor Paulino Uribe Muñoz, al dispararle con un revólver calibre 38 en varias partes de su cuerpo, persona que era señalada por el citado comandante como guerrillero. El homicidio lo ejecutó GIAN CARLO GUTIÉRREZ con ayuda de alias “Gómez”, quien lo esperó en una moto KMX.

El hecho fue confesado por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 12:06:40 – 12:12:14).

El delito lo está investigando la Fiscalía Seccional de El Bordo – Cauca, en el radicado

No. 68096 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

La conducta delictiva confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsumió en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599/2000), bajo la modalidad de coautor impropio, de conformidad con el artículo 29 ibídem.

Hecho No. 14. Homicidio de Fredy Armando Girón Burbano, docente de 32 años de edad.

El 7 de abril del 2002, en horas de la tarde, en la vía Panamericana, entrada a la Vereda de la Fonda, corregimiento El Patía, municipio de El Bordo-Cauca, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ en compañía de otro sujeto de quien no recuerda su alias, cumpliendo órdenes del sujeto "Nelson", comandante del grupo paramilitar en esa localidad, asesinaron al señor Fredy Armando Girón Burbano, quien era señalado como guerrillero, después de interceptarlo en el campero en que se movilizaba, momento en el cual GIAN CARLO le disparó con arma de fuego.

El hecho fue confesado por el postulado en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 11:43:03 - 11:54:31).

La conducta viene siendo investigada por la Fiscalía 8ª Especializada con sede en Pasto-Nariño, en el proceso radicado bajo el No. 149-567 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

La conducta delictiva confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsumió en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599/2000), como coautor impropio.

Hecho No. 15. Homicidio de alias “Turbo”, integrante de las AUC.

Una noche, en abril de 2002, por orden de alias “Luis”, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ en asocio de otro integrante del bloque, de quien no recuerda su individualización, sacó a un hombre de raza negra conocido con el alias del “Turbo”, de una hacienda cercana al puente El Pílon, sobre la vía Panamericana con dirección Pasto- Nariño, jurisdicción del municipio de El Bordo-Cauca, y una vez en el puente, el hombre que lo acompañaba le disparó con un arma de fuego revólver calibre 38 ocasionándole la muerte, para seguidamente tirar el cuerpo al río que queda entre Pílon y Galíndez, conocido como Guachicono. Menciona GUTIÉRREZ SUÁREZ que la víctima trabajaba con el grupo paramilitar y que fue muerto como sanción por haberle disparado días antes a una persona inocente de la población.

El postulado confesó el hecho en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las 4:21:48 – 4:26:55).

Hasta ese momento la conducta no era objeto de investigación por la Fiscalía, pues no se tenía noticia del hecho y al respecto no consta que se haya practicado diligencia de levantamiento del cadáver. El hecho se judicializó mediante oficio 765 de agosto 10 de 2007 ante la Fiscalía Seccional de El Bordo- Cauca y actualmente cursa la indagación con el radicado No. 9451, en la que se dictó auto inhibitorio el 16 de abril de 2008, pues pese a las averiguaciones adelantadas no se ha podido individualizar ni identificar a la víctima, ni a sus familiares, labor de averiguación que aún continúa a cargo de las autoridades de policía judicial.

Adecuación típica:

El hecho se imputa como homicidio agravado, conforme a los artículos 103 y 104, numeral 7º, del Código Penal Colombiano vigente, al aprovechar los victimarios la indefensión de la víctima, bajo la modalidad de la coautoría impropia, de acuerdo con el artículo 29

ibídem.

Hecho No. 16. Homicidio de Heberth Elías Osorio, taxista de 26 años de edad.

El 15 de marzo de 2002, en inmediaciones de la hacienda California, a orillas de la carretera, en el sitio La India de El Patía, municipio de El Bordo-Cauca, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en compañía del sujeto distinguido con el alias de “El Indio” y cumpliendo órdenes del comandante “Nelson”, dieron muerte al señor Heberth Elías Osorio, cuando el último le disparó con arma de fuego, dejando el cadáver tirado en el lugar. La víctima había sido citada al parador Patía, lugar desde donde los dos mencionados lo condujeron hasta el sitio donde le produjeron la muerte, toda vez que era señalado por estos como auxiliador de la guerrilla, específicamente por colaborar en los retenes que hacían en la vía que de El Bordo conduce a Bolívar – Cauca.

El postulado confesó los hechos en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 12:13:15 – 12:19:05).

Estos hechos vienen siendo investigados por la Fiscalía 4ª Especializada de Popayán-Cauca, en el proceso radicado bajo el No. 5920-56602 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

Bajo los parámetros señalados inicialmente, la conducta delictiva aquí confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsume en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599/2000), en la modalidad de coautoría impropia, de acuerdo al artículo 29 ibídem.

Hecho No. 17. Homicidios de José Alberto López Ramos (Tornero de 40 años), James Heli Medina Bermúdez y otro individuo no identificado.

El 3 de Junio de 2002, en la entrada a la vereda La Fonda, Corregimiento El Patía, municipio de El Bordo-Cauca, siguiendo órdenes del jefe paramilitar alias “JC”, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ coordinó la muerte de José Alberto López Ramos y otros dos (2) individuos no identificados por él, quienes habían sido señalados como guerrilleros. La ejecución material de las muertes estuvo a cargo de dos individuos de raza negra, uno de ellos conocido como “Edison” y otro que había sido guerrillero, que tampoco fue individualizado.

El ex -guerrillero que actuaba con el grupo paramilitar fue la persona que reconoció a las víctimas como miembros de la organización subversiva, conforme lo relató en su versión el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ.

Mediante dictamen pericial No. 103163 de fecha 9 de enero de 2003, el CTI de la Fiscalía de Bogotá logró la identificación de uno de las víctimas N.N., que corresponde al nombre de James Heli Medina Bermúdez, con C.C.No. 14.224.544, de 46 años a la fecha de la muerte, y cuya acta de inspección de cadáver corresponde a la No. 021 de junio 4 de 2002.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 12:19:44 - 12:26:33), confiesa estos tres homicidios.

Tales hechos vienen siendo investigados por la Fiscalía 1ª Seccional de El Bordo - Cauca, en el procesado radicado con el No. 6156 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

La conducta delictiva confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsume en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599 de 2000), en concurso de conductas punibles y bajo la modalidad de la coautoría impropia, de acuerdo con los artículos 31 y 29 del mismo Código.

Hecho No. 18. Homicidios de Ferney Mesa García (agricultor de 30 años), Wilton Delgado Valdez (agricultor de 17 años), Jaiber Valdez Delgado (agricultor de 20 años) y Holman Valdez Delgado (agricultor de 21 años).

El 22 de marzo de 2002, el señor GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ coordinó un operativo por órdenes de alias “JC”, comandante del Bloque Calima en el municipio de El Bordo-Cauca, en el que participaron dos sujetos de raza negra, uno de ellos conocido como “Edinson”, dos ex -guerrilleros que no se pudieron individualizar, un sujeto conocido como “El Indio” y dos personas más sin individualizar, quienes transportándose en una camioneta roja y una motocicleta, sacaron de una vivienda en la vereda El Cocal a una persona y, luego, a tres más en la vereda de Matacea, a todas las cuales les dieron muerte disparándoles con arma de fuego, tras ser señaladas como colaboradores de la guerrilla. GIAN CARLO se encargó de dispararle a una de las víctimas y sus compañeros a las otras tres. Los cuerpos fueron dejados sin vida en diferentes puntos de la vereda El Limón-Matacea, del municipio de Mercaderes - Cauca.

Las personas asesinadas respondían a los nombres de Ferney Mesa García, Wilton Delgado Valdez, Jaiber Valdez Delgado y Holman Valdez Delgado.

Los hechos fueron confesados por el postulado en su versión rendida el 29 de agosto (a las 3:28:04 – 3:44:50) y el día 30 de agosto de 2007 (a las 12:39:00 -12:45:50).

Estos hechos vienen siendo investigados por la Fiscalía Seccional con sede en Mercaderes-Cauca, en el proceso radicado bajo el No. 63498-1808 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

Bajo las mismas circunstancias, el cuádruple homicidio, confesado por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsume en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599 de 2000), en concurso de conductas

punibles y bajo la modalidad de coautoría impropia, de acuerdo con los artículos 31 y 29 del mismo Código.

Hecho No. 19. Homicidios de Ovidio Díaz Rodríguez (agricultor de 24 años) y Hegidio Marino Galíndez (de 20 años de edad).

El 7 de junio de 2002 en horas de la mañana, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en compañía de un sujeto de raza negra conocido como “Edison” y otro que había sido guerrillero, retuvieron en la localidad de Mojarras, municipio de Mercaderes, departamento del Cauca, a los señores Ovidio Díaz Rodríguez y Hegidio Marino Galíndez, y después de comunicar su retención al comandante conocido con el alias de “JC”, quien se localizaba en la cabecera municipal de El Bordo-Cauca, éste ordenó ejecutarlos, como quiera que aparecían en una lista que portaba. GIAN CARLO y sus dos compañeros trasladaron a las víctimas en una motocicleta hasta la vereda El Cocal, municipio de Mercaderes - Cauca, donde les dieron muerte sobre la vía panamericana.

Las conductas fueron confesadas por el postulado en su versión rendida los días 29 de agosto (a las 3:44:52 - 4:06:09) y 30 de agosto de 2007 (a las 12:45:47 -12:50:25).

Estos hechos se investigaron por la Fiscalía Seccional de Mercaderes- Cauca, en el proceso radicado bajo el No. 63541 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

Bajo los mismos parámetros, la conducta delictiva aquí confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsume en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599 de 2000), en concurso de conductas punibles y bajo la modalidad de coautoría impropia, de acuerdo con los artículos 31 y 29 del mismo Código.

Hecho 20. Homicidio de Miguel Ángel Rodríguez Erazo (de 20 años de edad).

El 13 de Mayo de 2002, en la cabecera municipal de Mercaderes – Cauca, sector El Lago, en un balneario que queda a la salida de la vía para la Unión-Nariño, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, por orden de alias “JC”, dio muerte con arma de fuego al señor Miguel Ángel Rodríguez Erazo, persona a quien se tenía como miliciano de la guerrilla. En la ejecución del hecho estuvo acompañado de los individuos conocidos con el alias de “Antonio”, Jefe del grupo paramilitar en el municipio de Mercaderes, y el apodado “El Indio”.

El postulado confesó el homicidio en su versión rendida el día 29 de agosto (a las 4:06:21 – 4:20:21).

Estos hechos son investigados por la Fiscalía 4ª Especializada de Popayán- Cauca, en el proceso radicado bajo el No. 63513 -1369 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

En iguales condiciones, la conducta delictiva aquí confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsume en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599/2000), bajo la modalidad de coautoría impropia.

Hecho No. 21. Homicidio de José Wilder Díaz Cuellar (agricultor de 22 años)

El 3 de Noviembre de 2002, por orden de alias “Maycol”, el ahora desmovilizado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, el sujeto conocido con el alias de “El Gato” y dos personas más no identificadas, sacaron del parque del municipio de Guadalupe-Huila, al señor José Wilder Díaz Cuellar, a quien tildaban de guerrillero, y lo trasladaron hasta la vereda Los Cauchos, por la vía que conduce de Guadalupe a San Antonio-Garzón (Huila), donde le

dieron muerte, mediante disparos que le propinó “El Gato”.

La conducta fue confesada por el postulado en su versión rendida el día 20 de noviembre (a las 11:07:26 - 11:24:50).

Tales hechos son investigados por la Fiscalía 20 Seccional de Garzón - Huila, en el proceso radicado bajo el No. 8949 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

Citando las mismas circunstancias modales, la conducta aquí confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsume en el delito denominado homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599 de 2000), en la modalidad de coautoría impropia.

Hecho No. 22. Homicidio de Luis Alfonso Gómez Ordóñez (agricultor de 36 años)

El 1 de marzo de 2003, en la vereda Alto Junín del municipio de San José de Isnos, departamento del Huila, el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ asesinó al señor Luis Alfonso Gómez Ordóñez, al dispararle con un revólver calibre 38 cuando se encontraba en su casa de habitación, obedeciendo órdenes de alias “Rigo”, jefe del grupo paramilitar en el municipio anotado, pues la víctima era señalada como guerrillero. El hecho lo perpetró en compañía de otro sujeto en principio no identificado, pero luego señalado por el propio postulado como Jhon Jader Montenegro Arias y utilizando un guía que posteriormente fue muerto por la guerrilla en la gallera de San José de Isnos.

El postulado confesó el homicidio en su versión rendida el día 30 de agosto (a las 12:26:35 - 12:32:19).

Estos hechos fueron investigados por la Fiscalía 27 Seccional de Pitalito- Huila, en el

proceso radicado bajo el No. 97987 (hoy archivado).

Adecuación típica:

La conducta delictiva aquí confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, por las mismas razones, se subsume en el delito denominado homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599 de 2000), en la modalidad de coautoría impropia.

En éste punto y antes de continuar con la imputación de otros delitos, la Fiscalía recaba que estos 19 hechos, con 26 víctimas asesinadas, tipifican homicidios en persona protegida, porque todos eran integrantes de la población civil, que si bien fueron señaladas de ser guerrilleros o auxiliadores de la guerrilla, se encontraban por fuera de combate y en el momento de los hechos no tomaban parte en ningún tipo de hostilidad. Además, advierte que de acuerdo con el dicho de varios de sus familiares, todos tenían la calidad de población civil, dedicados a labores distintas a la subversión, pues eran campesinos, agricultores, conductores, enfermeras, aserradores, amas de casa, etc.

b) Secuestros

Hecho 2. Los secuestros de Emilsun Albeiro Peñafiel Ardila (agricultor de 24 años), Felipe Antonio Peñafiel Muñoz (agricultor de 20 años), Wilmar Jair López Peñafiel (agricultor de 22 años) y Marino Enrique Báez (profesor, dirigente sindical, extranjero de la República Dominicana).

El 2 de agosto de 2001, en el sitio La Cuchilla, vía al Obelisco de El Tambo, departamento del Cauca, un grupo paramilitar de las AUC, al mando de alias “Gonzalo”, conformado por aproximadamente 60 hombres, realizó un retén en el que se privó de la libertad a cuatro personas luego identificadas como Emilsun Albeiro Peñafiel Ardila, Felipe Antonio Peñafiel Muñoz, Wilmar Jair López Peñafiel y Marino Enrique Báez,

éste último de nacionalidad dominicana, profesor dirigente del sindicato de maestros de ese país, y como momentos después se presentó un combate con la guerrilla, los retenidos quedaron con el grupo al mando de alias “Gonzalo”, mientras que GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ y los individuos conocidos como “Maycol” y “Pelirrojo”, regresaron a la población de El Tambo.

GUTIÉRREZ SUÁREZ afirmó en su versión que al día siguiente los retenidos aparecieron muertos, junto con el señor Hegidio Achinte, quien fue víctima del cruce de disparos en el enfrentamiento sostenido entre guerrilleros del ELN y miembro de las AUC.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las 4:53:24 – 5:07:37), confiesa su responsabilidad en la retención de las cuatro personas inicialmente identificadas, más no en los homicidios ejecutados sobre ellas, diciendo que cuando abandonó el lugar en compañía de “Maycol” y “el Pelirrojo”, las víctimas quedaron con vida a disposición del grupo al mando de alias “Gonzalo”, desconociendo que los iban a matar.

Estos hechos, informa el Fiscal, se corresponden con los que viene investigando la Fiscalía 41 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de Cali, en el proceso radicado bajo el No. 1781 (etapa previa), por el delito de homicidio. Anota que la Fiscalía de Justicia y Paz compulsó copias de la versión del postulado ante la Fiscalía que lleva esa investigación, para que se amplíe a los secuestros confesados.

Adecuación típica:

La conducta delictiva confesada en este hecho por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, constituye, a juicio de la Fiscalía, un delito de secuestro agravado y no simple como se consideró en la audiencia preliminar de imputación de cargos, pues el imputado mantuvo a las víctimas bajo su control y custodia instantes previos a que fueran asesinadas por otros miembros de la agrupación delincuencia de la cual el postulado

hacía parte. Su contribución en el hecho, recabó, obedeció a una estrategia criminal concertada de las AUC encaminada a ejecutar acciones violentas y sistemáticas en contra de miembros de la población civil, catalogados de guerrilleros o auxiliadores de la guerrilla.

Consideró la Fiscalía que no resultaba extraño para un militante de las AUC que las personas privadas de su libertad en esos retenes, por ser consideradas miembros o auxiliadores de los grupos subversivos, fueran sometidas a esa clase de prácticas generalizadas en las que se les desaparecía o causaba la muerte en el acto, como efectivamente ocurrió en este caso.

Por ello formuló cargos por la conducta establecida en el Libro II, Título III, Capítulo II, artículos 168 y 170, numeral 10º del Código Penal, en armonía con los artículos 29 y 31 del mismo estatuto, que tratan de la coautoría y del concurso de conductas punibles y que comportan una pena de prisión de 12 a 20 años y multa de 600 a 1.000 SMLMV, con el incremento punitivo del párrafo final del artículo 170 ibídem.

Hecho No. 12. Secuestro del señor Mesar López Céspedes, comerciante de 29 años de edad.

Entre septiembre y diciembre de 2001, el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ y el sujeto conocido con el alias de “El Burro”, cumpliendo órdenes del comandante “Maycol”, retuvieron en una estación de gasolina de El Tambo – Cauca, al señor Mesar López Céspedes, a quien transportaron en una motocicleta hasta la vereda de Chasquido, dejándolo a disposición de miembros del grupo paramilitar que comandaba alias “Charli”, quien a los pocos días dio la orden de ejecutarlo, entregando su cadáver a los familiares, quienes por intermedio de una funeraria lo inhumaron como “N.N”. en el cementerio del corregimiento de Piagua, municipio de El Tambo-Cauca. Su identidad se estableció posteriormente como consecuencia de la exhumación realizada por

la Fiscalía de El Tambo-Cauca el 14 de febrero de 2002, cuando sus familiares informaron todo lo sucedido y la razón por la cual había sido enterrado sin identidad.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en la versión rendida los días 29 de agosto (a las 5:32:40 – 5:50:19) y 30 agosto de 2007 (a las 10:19:02 – 10:32:05), confiesa la retención de la víctima, pero dijo desconocer que la misma tenía como propósito el darle muerte, de la cual se enteró posteriormente.

El hecho, informó el Fiscal, viene siendo investigando por la Fiscalía 1ª Seccional de El Tambo- Cauca, en el radicado No. 1350 (etapa de instrucción), con la aclaración de que inicialmente sólo se indagaba sobre el delito de homicidio, pero se remitieron copias de la versión para se hiciera lo propio con el secuestro confesado.

Adecuación típica:

La conducta ejecutada por el postulado, al privar de la libertad al hoy occiso Mesar López Céspedes con el propósito de trasladarlo al campamento del grupo paramilitar asentado en la vereda el Chasquido de El Tambo-Cauca, se subsumió en el artículo 168 del Código Penal Colombiano vigente o Ley 599 de 2000, que tipifica el secuestro simple y contempla una pena de prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de seiscientos (600) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en concordancia con el artículo 29 del C. P. que trata de la coautoría.

c) Concierto para delinquir agravado.

Relata el Fiscal que durante la diligencia de versión libre para acogerse a los beneficios de la Ley 975 de 2005, el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUAREZ aceptó haber pertenecido a las AUC, específicamente al Bloque Calima, desde enero de 2001 hasta el 26 de marzo de 2003, cuando decide retirarse. Igualmente, que durante su permanencia en el grupo armado al margen de la ley incursionó en varias poblaciones de los

departamentos del Valle, Cauca y Huila, ostentando el cargo de patrullero en la zona rural y luego en la urbana; que fue encargado de realizar labores de inteligencia y de cometer homicidios, secuestros y otras conductas, todas las cuales cumplió hasta cuando decidió retirarse de la organización criminal.

También confesó que para la ejecución de sus actividades criminales como patrullero rural y urbano, recibió armas de largo alcance, tipo fusil, y uzi; y también de uso personal, como revólver.

Señala que el Bloque Calima de las AUC, al que perteneció GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, estaba integrado por unos mil (1.000) hombres aproximadamente. Que el bloque se desmovilizó voluntariamente, entregando armas en el año 2004, razón por la cual el concierto para delinquir se ejecutó de manera permanente hasta esa época.

Aclara que GIAN CARLO estuvo en el grupo hasta el 26 de marzo de 2003 cuando fue capturado por porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Luego de salir en libertad, en el mes de septiembre del mismo año, decide no regresar al grupo, pero posteriormente se desmoviliza con el Bloque Calima, al cual perteneció, en diciembre de 2004.

Señala que el delito de concierto para delinquir agravado que es objeto de formulación en este cargo, fue cometido por el señor GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUAREZ durante y con ocasión de su pertenencia a las AUC.

Recuerda que desde la formulación de la imputación se aclaró que respecto del ilícito del concierto para delinquir ya se había proferido sentencia condenatoria en contra de GUTIÉRREZ SUÁREZ, por hechos que abarcaron su pertenencia a las AUC, desde su vinculación en enero de 2001 hasta el 2 de septiembre de 2001, según sentencia dictada el 6 de julio 2007 por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Popayán, por lo que queda pendiente formularle cargos por la comisión de la conducta en que incurrió el

postulado luego de esa fecha, es decir, a partir del 2 de septiembre de 2001, cuando voluntariamente continuó su actividad delincencial como militante del Bloque Calima.

Aduciendo tales razones, el Fiscal de Justicia y Paz le formuló cargos por el concierto para delinquir agravado cometido por GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ a partir de septiembre de 2001, cuando continuó ejecutando hechos delictivos al servicio de esa organización armada al margen de la ley, hasta cuando cesó su actividad y vinculación delincencial en el Bloque Calima de las AUC, que según se documentó, corresponde al 26 marzo de 2003.

El delito, dice, está tipificado en el libro II, Título XII - Cap I - artículo 340, inciso 2° del Código Penal, modificado por la Ley 1121 de 2006, artículo 19.

d) Porte ilegal de armas

Hecho No. 25. Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

Dice el Fiscal que el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ confesó en la versión realizada el 30 de mayo de 2007, su responsabilidad en el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, toda vez que durante su pertenencia y con ocasión de su actividad delictiva al servicio del Bloque Calima, uso armas de fuego tipo fusil y UZI, hecho que investiga la Fiscalía 6ª Seccional de Popayán, Cauca, en el proceso radicado bajo el No. 152937 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

La conducta se subsume en el tipo penal del artículo 366 del Código Penal, que trata del delito denominado fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y que señala una pena de prisión de tres (3) a diez (10) años de

prisión.

e) Desplazamiento forzado y extorsión.

Hecho No. 26.

El 23 de mayo de 2008, Jorge Enrique Pungo Gómez acudió ante las autoridades informando que el 6 de octubre de 2001 fue víctima de desplazamiento forzado, pues en dos oportunidades fue citado por los paramilitares para que acudiera hasta la vereda de El Tablón en El Tambo, Cauca. En la primera de tales reuniones se entrevistó con los paramilitares conocidos con los alias de “El Tuerto” y “Peliteñado”, quienes le exigieron dinero en efectivo y dos celulares a cambio de no atentar contra su vida y la de su familia, tras acusarlo de ser auxiliador de la guerrilla. Uno de los celulares requeridos fue entregado a alias “Peliteñado” en la segunda citación que se le hizo, a la cual acudió con su hermana Carmen Pungo, luego asesinada por el grupo paramilitar.

En esta última oportunidad, dijo, los interrogaron y amenazaron de muerte y luego de tres horas de retención los dejaron ir con la condición de que abandonaran la población de El Tambo, razón por la cual se trasladó la ciudad de Popayán. No obstante, en octubre del mismo año, al enterarse de la muerte de su hermana Carmen, a manos de los paramilitares, pidió protección a la Fiscalía General de la Nación, que le colaboró para su traslado a la ciudad de Bogotá, donde reside actualmente, dejando abandonada su finca cafetera. Tal hecho, dice la Fiscalía, guarda relación con el No. 6.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUAREZ, en su versión rendida el día 30 de agosto (a las 12:56:22 - 12:59:30), hizo referencia a estos hechos cuando confesó el homicidio de la señora Carmen Pungo; sin embargo, allí no se le interrogó sobre el desplazamiento de que hoy se trata, pues se desconocía tal acontecer.

Estos hechos están siendo investigados por la Fiscalía 1ª Seccional de El Tambo Cauca, en

el proceso radicado bajo el No. 2262 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

La conducta se adecua a los delitos de desplazamiento forzado y extorsión, tipificados en los artículos 180 y 244, respectivamente, del Código Penal vigente para la época de los hechos, en concordancia con los artículos 29 y 31 del mismo código que tratan de la coautoría y el concurso de conductas punibles.

Sostiene la Fiscalía, que el desplazamiento forzado fue cometido por GIAN CARLO durante y con ocasión de su pertenencia a las AUC, contra un miembro de la población civil, cumpliendo orden no justificada, que causó grave perjuicio, y en el contexto del conflicto armado.

10.2. Manifestaciones de los intervinientes frente a la formulación de los cargos.

A partir de la formulación reseñada, el Magistrado de Control de Garantías corrió traslado de cada cargo a los intervinientes para que hicieran las acotaciones que consideran pertinentes, y al postulado para que manifestara su aceptación libre, espontánea, voluntaria, informado y debidamente asistido, asentando afirmativamente en cada caso.

De esa actividad procesal, se destacan los siguientes aspectos:

i) Frente el cargo 1, a saber, el homicidio de Jaime Quirá Cifuentes, que fue imputado a título de complicidad, no se opuso el representante de las víctimas. No obstante, el Magistrado pidió al Fiscal que clarificara las razones por las cuales la imputación se hizo en calidad de cómplice y no de coautor. La Fiscalía afirma que se atuvo a la confesión suministrada por el postulado y al hecho de que para la fecha de los acontecimientos, el postulado estaba recién llegado al municipio del Tambo y prácticamente desconocía

qué actividad iba a realizar en compañía de alias el “Pelirrojo”, es decir, desconocía que el mismo iba a asesinar a esa persona, limitándose GIAN CARLO a ayudarlo en la huida.

ii) Frente al cargo 3, a saber, el homicidio de David Ospina González, imputado a título de coautoría impropia, el representante de las víctimas replicó porque se dejó de imputar el secuestro de que fue víctima el señor Ospina antes de su asesinato. No obstante, la Fiscalía se negó a adicionar la imputación, tras considerar que ella se corresponde estrictamente con los hechos confesados y la verificación que se hizo previamente.

iii) Frente al cargo 4, a saber, el homicidio de Nisareiver Sánchez Vásquez a título de coautor, también replicó el representante de las víctimas porque no se imputó el secuestro, a pesar de que el señor Sánchez Vásquez, previo a su asesinato, fue sacado del sitio de donde se encontraba y conducido contra su voluntad a otro lugar. Por las mismas razones, la Fiscalía niega la adición de la imputación.

iv) Sobre el cargo 5, a saber el homicidio de Napoleón Rosero, la representación de las víctimas hace la misma crítica sobre la omisión de imputar el secuestro. La Fiscalía mantiene la tipicidad de la conducta.

v) Frente al cargo 9, a saber, los homicidios de Wilson Hernando Dorado Piamba y Norelly Guadaña, en concurso homogéneo y en calidad de coautor impropio, la representación de las víctimas, considera que debió imputarse el secuestro porque a las víctimas se les privó de su derecho de locomoción. La Fiscalía mantiene la formulación del cargo en la forma efectuada.

vi) Sobre el cargo 10, a saber, el homicidio de Bleismer García Hidrobo, se hace la misma replica. La Fiscalía niega la adición de la imputación.

vii) Frente al cargo 13, a saber, el homicidio de Paulino Uribe Muñoz, aunque no hubo observaciones de las partes, la Fiscalía corrige la imputación para atribuirle a título de coautoría propia y no impropia, como se había consignado, corrección que admite el postulado.

viii) Frente al cargo 18, a saber, los homicidios de Ferney Mesa García, Wilton Delgado Váldez, Jaider Váldez Delgado y Holman Váldez Delgado, en concurso y a título de coautoría impropia, el representante de víctima replica por la ausencia de imputación de los secuestros de que fueron víctimas cada uno de los citados. La Fiscalía niega la adición de la imputación.

Igualmente, se advierte que a instancias del Magistrado de Control de Garantías, la Fiscalía corrige la imputación, para atribuir el homicidio en persona protegida, en calidad de coautoría propia y no impropia como se había consignado.

GIAN CARLO aceptó el cargo, aclarando que sólo disparó contra una de las víctimas.

ix) Frente al cargo 19, a saber los homicidios de Ovidio Díaz y Hegidio Marino Galindez, en calidad de coautor impropio, se hace la misma replica por parte del representante de víctimas, la cual tampoco es admitida por la Fiscalía.

x) Frente al cargo 20, a saber el homicidio de Miguel Ángel Rodríguez Erazo, como coautor impropio, no hubo observaciones de los representantes de víctimas, pero a instancias del Magistrado de Control de Garantías, la Fiscalía corrige la imputación, para atribuir el homicidio en persona protegida, en calidad de coautor propio y no impropio.

xi) Frente al cargo 21, a saber el homicidio de José Wilder Díaz Cuellar, también se refuta la falta de imputación del delito de secuestro, ocurrido previamente

a su asesinato. La Fiscalía niega la adición.

xii) Frente al cargo 22, a saber, el homicidio de Luis Alfonso Home Ordóñez, se corrige el apellido de la víctima y la Fiscalía aclara que la formulación se hace por coautoría propia y no impropia como se había consignado, pues aquí el postulado aceptó haber disparado de manera directa.

xiii) La Fiscalía adiciona el cargo por fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, para imputar el concurso con el porte y uso ilegal de prendas de uso privativo de las fuerzas militares, consagrado en el artículo 346 del Código Penal, pues en su versión del 31 de mayo de 2007, el postulado GIAN CARLO aceptó y confesó que portó prendas de uso privativo de las fuerzas militares al ingresar a las AUC y sobre todo cuando ostentó la condición de patrullero rural, adición que es admitida por el postulado.

La Fiscalía informa que el delito adicionado se investiga en el radicado No.19001600703200800, que cursa en la Fiscalía 3ª Especializada de Popayán.

xiv) Frente al cargo por desplazamiento forzado y extorsión, después de superarse una discusión alrededor de la tipicidad de la primera de las conductas, los representantes de las víctimas piden que se cambie la adecuación típica para imputar el delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, de que trata el artículo 159 del Código Penal y se adicione el secuestro simple. Una y otra pretensión fueron negadas por la Fiscalía.

10.3. Argumentos sobre los daños a víctimas determinadas del Frente Calima de las AUC

A continuación la Fiscalía se refiere a los daños ocasionados a víctimas determinadas del Bloque Calima de las AUC de que se trata y, específicamente de las acciones en

las cuales participó el aquí postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUARÉZ. En tal sentido, señala que de las entrevistas, declaraciones, informes de policía judicial y en especial de la confesión del desmovilizado, se infiere la existencia de víctimas no sobrevivientes y sobrevivientes de sus crímenes, cuyos nombres se relacionan detalladamente en documento anexo, especificando el hecho al cual se encuentran ligadas.

Sin embargo, advierte que estas víctimas determinadas, varias de ellas reconocidas sumariamente como tales, no estuvieron en capacidad de cuantificar en esta etapa procesal y ante la fiscalía los daños materiales y morales que en forma individual les fueron causados, los cuales se determinarán en el incidente de reparación integral.

Se anexan carpetas con reconocimiento de víctimas y formatos documentados de los hechos atribuibles y que se relacionan con este procedimiento.

10.4. Argumentos sobre los daños colectivos

Sobre los daños que colectivamente causó la organización armada al margen de la ley, argumenta el Fiscal cómo se encuentra probado que las AUC, como grupo armado al margen de la ley, fue organizado para controlar la influencia subversiva en una amplia zona del territorio nacional, combatiendo en zonas de los departamentos del Valle del Cauca, Cauca y Huila, donde propinaron bajas en combate, pero también asesinaron de manera sistemática a miembros de la población civil que eran tildados por la organización ilegal de guerrilleros, milicianos o auxiliares de la guerrilla, u otros considerados como delincuencia común, sin que a ninguna de sus víctimas le dieran posibilidad alguna de defensa, realizando ejecuciones extrajudiciales y operaciones llamadas de “limpieza social”.

En el curso de tales operaciones se ejecutaron crímenes selectivos, de los cuales existen

más de 3.200 registros, sólo del Bloque Calima, por delitos tales como homicidios y desplazamientos forzados, entre otros, lo que produjo, consecuentemente, daños patrimoniales a la población civil en las zonas donde delinquirían, población en su mayoría integrada por campesinos, hacendados, industriales etc. que fue mantenida bajo el terror y la zozobra.

Señala que el procesado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUAREZ, durante su permanencia en las AUC (entre enero de 2001 a 2003), y conforme a su recorrido por los departamentos aludidos, causó desolación y muerte entre los miembros de la población civil, la cual sufrió un menoscabo moral y material, perjuicio que sin duda también se extendió al conglomerado social que conformaba el entorno de las poblaciones y localidades donde delinquirió.

Enseña que en los formatos de víctimas adjuntos, se constata que el postulado con ocasión de su accionar causó daños directos e indirectos a las víctimas y a las comunidades donde estas personas residían, aclarando que los mismos no perjudicaron etnia alguna, puesto que el ataque frontal era contra personas que fueran tildadas por la organización como integrantes o auxiliadores de la guerrilla.

Registra que el ente acusador abrió el espacio a través de convocatorias para que asistieran las personas que se consideraran víctimas del accionar de éste grupo, pero sólo comparecieron las registradas, sin que se pueda cuantificar el daño colectivo sufrido.

No obstante, de las víctimas ya conocidas se pueden tomar factores indicadores que permitan establecer en su oportunidad un estimativo del daño individual y colectivo causado con el accionar del desmovilizado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUAREZ.

10.5. Sobre la relación de bienes y recursos afectados con fines de reparación.

En aplicación del artículo 15 del Decreto 4760 de 2005, la Fiscalía informa que respecto de

los bienes ofrecidos para la reparación de víctimas por el representante de los Bloques Bananero y Calima, Hebert Veloza García, a instancias de la Fiscalía 17 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, dentro del proceso No. 11.001.00253.2006.81099, se adoptaron por el Magistrado de Control de Garantías de esa jurisdicción, en audiencia preliminar, medidas cautelares de embargo y suspensión del poder dispositivo, sobre los siguientes predios:

A. Ubicados en el municipio de Ebéjico, Antioquia:

San Marino, folio de matrícula inmobiliaria 029-0000662

Hicoteas, folio 029-0000663

El Saladito, folio 029-0000664

El Diamante, folio 029-0000665

Lote de terreno, folio 029-0000666

Penuca, folio 029-0006152

Peña Lisa, folio 029-0005400

A. Ubicados en el municipio de Caldas, Antioquia

Predio rural paraje Salinas, folio 001-195279

Predio que hizo parte de la Finca La Margarita en el Paraje Salinas, con folio 001-79344

Hacienda Hato Grande, folio 001-775837

A. ubicado en el municipio de Turbo, Antioquia

Pedio Urbano, carrera 20, folio 034-7047

A. ubicado en Envigado

Carrera 36a No. 20 A Sur 91, folio 001-356136

De todos se adjuntaron los correspondientes registros de la medida.

Advierte que en relación con bienes personales del postulado, éste manifestó en su versión que carece de ellos, lo cual fue verificado por la Fiscalía en las oficinas respectivas.

10.6. Sobre la verificación de los requisitos de elegibilidad del postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ.

En los términos del artículo 10 de la Ley 975 de 2005, la Fiscalía manifiesta que estos se cumplen y se demuestran a través de la información documental legalmente obtenida, la cual aparece relacionada en hoja anexa al escrito de acusación, en los siguientes términos:

-Certificación de desmovilización y desmantelamiento de la organización delincriminal, con las actas respectivas.

-Resolución No 091 de 209094, en la cual se declara abierto el proceso de negociación y firma de acuerdos.

-Acuerdo de Santa Fe de Ralito

-Resoluciones de la Presidencia de la República donde se reconoce la representación del bloque desmovilizado y el señalamiento de la zona donde se llevó a cabo la concentración para la desmovilización.

-Acta de entrega del material de guerra.

-Documento relacionado con la aceptación y ratificación del postulado para ingresar al proceso.

-Relación de los bienes ofrecidos para reparación, con sus registros de Matrícula.

-Documentación de menores dejados a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF por parte del Bloque Calima.

-Documentación relacionada con el cese de actividades ilícitas contra el libre ejercicio del derecho político por parte de la organización armada ilegal.

-Resultados de la labor de verificación de que el grupo armado al margen de la ley no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes.

-Certificaciones de que no hay información de que el Bloque Calima no cumpla con esa exigencia sobre la liberación de personas secuestradas y desaparecidas.

-Constancias de la información que ha entregado GIAN CARLO para el desmantelamiento de estos grupos; que ha cesado toda actividad ilícita y se ha comprometido a no incurrir en más conductas ilegales, así como información sobre fosas

comunes.

10.7. Sobre la acumulación de procesos.

A instancias de la Fiscalía, el Magistrado de Control de garantías dispuso la acumulación de los procesos que corresponden a los hechos que han sido aceptados por el postulado y relacionados en la presentación de cada uno de los cargos.

En relación con la acumulación de penas, considera que la medida debe ser solicitada ante el Magistrado de Conocimiento.

En tales términos generales se culmina la audiencia de legalización de cargos ante el Magistrado de Control de Garantías.

11. Audiencia de legalización de cargos ante el Magistrado de Conocimiento de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

La audiencia de legalización de cargos ante el Magistrado de Conocimiento se realizó en varias y extensas sesiones evacuadas durante los días 21, 22, 23 y 24 de abril; 5, 6, 7, 19, 20 y 21 de mayo; y 21 de junio, todos de 2009.

En el curso de la misma, la Fiscalía se refirió a la estructura de las AUC; a la génesis y estructura del Bloque Calima, delimitando el territorio de su influencia; las circunstancias de la desmovilización; la militancia de GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ en sus filas. Todo respaldado con múltiples pruebas.

De igual manera, se reiteraron los cargos en su aspecto fáctico y jurídico, en la forma como quedaron consignados en la diligencia de legalización ante el Magistrado de Control de Garantías, cuya aceptación fue igualmente reiterada por el postulado GIAN CARLO

GUTIÉRREZ SUÁREZ, en forma libre, voluntaria y debidamente informado.

12. Decisión de la Sala de Justicia y Paz y recursos interpuestos.

Tras señalar que los hechos discriminados en el curso de la audiencia, fueron cometidos por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ durante y con ocasión de su militancia en el Bloque Calima de las AUC, durante el período comprendido entre enero de 2001 y marzo de 2003; que por otra parte el juicio de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad se corresponde con los elementos probatorios señalados en la audiencia; y que la aceptación de cargos ha sido voluntaria, libre, consciente e informada, la Sala le imparte legalidad a los cargos admitidos.

En cuanto a la petición de los representantes de víctimas en el sentido de que se declare como parcial la formulación de cargos, bajo el entendido que los comportamientos realizados por el postulado podrían configurar otros delitos, particularmente los secuestros que se alegan ocurridos, difiere tal decisión para el momento de la sentencia, aduciendo que un pronunciamiento anticipado al respecto implicaría un anticipo al juicio de tipicidad planteado por la Fiscalía.

Al tiempo que legaliza los cargos aceptados por el postulado GIAN CARLO, ratifica la acumulación de los procesos que cursan en la jurisdicción ordinaria, relacionados con los hechos que sustentan los casos 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 y 2, 12, 25 y 26.

Se advierte que uno de los Magistrados aclaró el voto, esencialmente, ante la falta de fundamentación de la legalización impartida.

Contra la determinación que impartió legalidad a los cargos formulados, se interpusieron los siguientes recursos de apelación por parte de los representantes de víctimas:

- a) El Dr. Juan Carlos Córdoba, porque no se definió si la imputación es total o parcial.
- b) El Dr. José Hipólito Vargas, porque considera que no se hizo el control material de acuerdo a los parámetros señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-370
- c) La Dra. Natalia Hidalgo, porque considera que la imputación y aceptación de cargos no se ajustaron a derecho, ya que hizo falta imputar otros delitos, y se omitieron otros aspectos relevantes.
- d) La Dra. Soraya Gutiérrez, porque no se imputaron todos los crímenes de que dan cuenta los hechos.

13. Auto de la Corte que resuelve el recurso de apelación

En providencia signada el 21 de septiembre de 2009, la Sala Penal de la Corte resolvió los recursos interpuestos contra la decisión de la sala de Conocimiento de Justicia y paz de legalizar los cargos formulados por la Fiscalía en contra de GIAN CARLO GUTIÉRREZ.

Para el efecto, abordó diferentes tópicos trascendentes, comenzando con la normatividad complementaria pasible de invocar en la tramitación (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004), para después advertir de la naturaleza y diferencias sustanciales entre las audiencias de formulación y legalización de cargos, significando que en la segunda deben intervenir activamente todos quienes tienen intereses en la construcción de la justicia y la verdad, dígase Fiscalía, Ministerio Público, víctimas y sus representantes, postulado y su defensor, y claro, los Magistrados de Conocimiento, a efectos de reconstruir los hechos con sus particulares aportes probatorios.

En seguimiento de lo anotado, la corte estableció el trámite formal que ha de comportar la audiencia de legalización de cargos, del siguiente tenor:

“ i) Los magistrados de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, luego de las presentaciones de rigor, constatarán y reconocerán la representación legal de las víctimas y se les interrogará acerca de la necesidad de medidas de protección¹⁰.

ii) Seguidamente, interrogarán al postulado acerca del conocimiento cabal de todos y cada uno de los cargos que fueron presentados por la Fiscalía en la audiencia de formulación de cargos –por ello no es necesario que se reiteren uno a uno, dado que ya se supone conocidos con antelación-, verificando que su aceptación haya sido libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor.

iii) Se concederá la palabra a la representación de las víctimas y al Ministerio Público, para que hagan sus manifestaciones en torno de los cargos aceptados por el postulado, permitiéndoseles no sólo argumentar, sino presentar los elementos de juicio en que basan su pretensión.

iv) De los argumentos y elementos de juicio presentados, se dará traslado a los otros intervinientes y después a la Fiscalía, para que ésta decida si efectivamente agrega hechos, elimina cargos, amplía las circunstancias o modifica la forma de imputación o denominación jurídica.

v) Tanto si la Fiscalía acepta lo propuesto por las víctimas, el Ministerio Público o incluso el postulado y su defensa, luego del correspondiente debate, como si se niega a ello, el asunto debe ser decidido allí mismo por los Magistrados de Conocimiento, en pronunciamiento de fondo¹¹ que faculta la interposición de los recursos de reposición y apelación.

vi) De no interponerse los recursos o una vez resueltos estos, si existió algún tipo de modificación respecto de los cargos, esa modificación debe ser objeto de nueva aceptación por parte del postulado, en la cual es necesario verificar las notas de libertad, voluntad, espontaneidad y asistencia letrada.

vii) Si el postulado no acepta uno o varios de los cargos modificados, la Sala de Decisión de Justicia y Paz debe disponer la ruptura de la unidad del proceso para que la justicia ordinaria adelante la correspondiente investigación.

viii) Por último, la Sala de Decisión decreta la legalidad de los cargos finalmente aceptados por el postulado, para lo cual se torna indispensable declarar judicialmente la militancia del procesado en la organización armada ilegal¹², y a renglón seguido dispone que las actuaciones procesales ordinarias adelantadas en contra del desmovilizado y que se hallan suspendidas, se acumulen definitivamente al proceso de Justicia y Paz tramitado dentro de los lineamientos de la Ley 975 de 2005.”

Hecha la precisión procedimental, la Sala abordó a despacio el estudio del tema de la construcción de la verdad en procesos transicionales, advirtiendo que los estándares operan más laxos e incluso facultan determinarla a partir de la confesión circunstanciada del postulado, añadiendo que precisamente por ocasión de ello es menester explorar la posibilidad de una Comisión de la Verdad complementaria, que faculte el conocimiento material y amplio requerido por las víctimas.

Así mismo, se señaló expresamente que en Colombia se cumplen todos los presupuestos establecidos por la normatividad internacional para advertir la existencia de conflicto armado interno, a partir de lo cual fue detallada la diferencia entre delitos de lesa humanidad y aquellos que afectan el D.I.H., significándose que perfectamente, en los crímenes atribuidos a los grupos paramilitares, pueden coincidir ambas categorías.

Concluyó la Corte que la Sala de Decisión de Justicia y paz no ejerció un verdadero control material de los cargos presentados por la Fiscalía, al punto que se desatendieron las críticas y controversia planteadas por los representantes de las víctimas.

Y terminó advirtiendo la Corte:

“Al efecto, si sucede, como los registros lo enseñan, que la representación de las víctimas y el Ministerio Público, se mostraron inconformes con los hechos y denominación jurídica planteados en el escrito de acusación por la Fiscalía; con la omisión de que se imputaran otros delitos contra la vida y la libertad individual; e incluso con la contextualización de algunas conductas dentro del concepto de los delitos contra el D.I.H. y no dentro de los de lesa humanidad, inquietudes de las cuales se dio traslado a la Fiscalía y ésta persistió en su postura, negándose a modificar la denominación jurídica y obviando adicionar nuevos cargos o circunstancias de agravación, lo pertinente es que la Sala de Decisión, conforme lo argumentado y probado, se pronuncie de fondo en torno de la justeza de los cargos, definiendo, acorde con las pautas trazadas por la Corte en líneas anteriores, si los predicados de verdad y justicia se cumplen o no con lo realizado por la Fiscalía o si esta tiene la obligación de modificar su acusación.

De esa decisión debe dar traslado a los intervinientes y posibilitar la interposición de los recursos ordinarios. Y una vez en firme lo decidido, habrá de interrogar de nuevo al postulado respecto de su aceptación libre, voluntaria, espontánea y asistido de su defensor, de los nuevos cargos o los modificados.

Aceptados esos cargos en su totalidad, allí sí hará el pronunciamiento de legalización que sirva de antecedente al incidente de reparación integral y la audiencia de individualización de pena y sentencia”.

(...)

Acorde con lo anotado, la Corte advierte necesario anular la decisión tomada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, no solo porque aparece completamente inmotivada, sino en atención a que previo a ella deben realizarse otros trámites pertinentes, arriba reseñados.”

14. Lo ocurrido en la segunda audiencia de legalización de cargos

En procura de cumplir con lo ordenado por la Corte en el auto del 21 de septiembre de 2009, se dio comienzo a la diligencia otorgando la palabra al Fiscal, quien advierte del número de desmovilizados del bloque Calima, aunque advierte que muy pocos de ellos han recibido el aval para postularse en Justicia y Paz, recibíéndoseles declaración jurada en la cual hacen precisiones en torno del financiamiento de la agrupación.

Precisamente, sobre este factor el funcionario reseña las fuentes de recursos, particularmente provenientes del narcotráfico, hurto de oleoductos aportes de comerciantes y, en menor medida, extorsiones y secuestros.

Aquí, los representantes de las víctimas intervinieron para pedir precisiones al Fiscal y manifestar sus impresiones sobre el particular.

Seguidamente, el Fiscal relaciona la ayuda o apoyo que miembros de fuerzas militares o de policía prestaron al bloque Calima, citando versiones de otros desmovilizados sobre el tema. La representación de las víctimas solicita aclaraciones al Fiscal y presenta documentos recopilados por ella, en los cuales se precisan nombres de funcionarios públicos que colaboraban con el bloque Calima.

La magistratura pide a la Fiscalía que se refiera a la sistematicidad en la ejecución de conductas criminales y a la posible existencia de torturas como parte de la actividad del grupo, interrogándose al postulado acerca de su conocimiento de esos tópicos. El Fiscal hace una exposición del tema y responde las preguntas de los apoderados de víctimas.

A solicitud de la representación de víctimas, la Fiscalía asevera tener conocimiento que algunos miembros del Bloque Calima han seguido delinquiendo o pertenecen a bandas criminales e incluso han amenazado a algunos desmovilizados, aunque no es el caso de GIAN CARLO GUTIÉRREZ.

Advierte el Fiscal, igualmente, que no existe indicio alguno de que el postulado haya incumplido alguno de los compromisos que lo vinculan al trámite de Justicia y Paz.

La magistratura dice entrever en el comportamiento de los abogados de las víctimas, una actitud “evasiva y dilatoria”, que no introduce argumentos serios para oponerse a la delimitación de hechos y consecuente tipificación realizada por la Fiscalía.

La representación de las víctimas argumenta en torno de su inconformidad con la tipificación efectuada por la Fiscalía (busca que algunos delitos se estimen de lesa humanidad y no propios del D.I.H.) o de su decisión de dejar de lado algunas conductas, como la de tortura psicológica. También se muestra en desacuerdo con lo referido por el postulado, en tanto, parece indicar que los homicidios fueron ejecutados sobre guerrilleros o narcotraficantes.

Presente en la audiencia como víctima, se escucha al señor Enrique Pungo Gómez, respecto del secuestro y supuesta tortura psicológica de que se le hizo objeto. Algo similar se realizó con el compañero permanente de la señora Carmen Pungo.

El postulado se pronunció sobre esas declaraciones y pidió perdón a las víctimas por los hechos en cuestión.

Después de precisarse la representación jurídica de los abogados sobre varias de las víctimas, se profiere la decisión ahora objeto de examen por la Sala.

15. De la decisión objeto de apelación.

En auto proferido el 30 de septiembre de 2010, la Sala de Decisión de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, legalizó los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación, con excepción del correspondiente al hecho N° 15, referido a la muerte, en forma de ajusticiamiento, de quien se rotula con el alias de “Turbo”, que se tipificó dentro de

los límites del homicidio en persona protegida y el desaparecimiento forzado. Así mismo, respecto de los casos 2 y 12, se determinó que la adecuación típica corresponde a secuestro simple y no agravado.

Para el efecto, luego del correspondiente control formal, la Sala A quo abordó el examen material de todos los cargos formulados por la Fiscalía al postulado, de la siguiente forma:

1. Concierto para delinquir

Sobre el particular, luego de detallar el aspecto fáctico relatado por el Fiscal, la primera instancia destaca cómo en sentencia del 6 de julio de 2007, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, condenó a GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en razón de su pertenencia al Bloque Calima de las autodefensas desde el mes de enero de 2001, hasta el 2 de septiembre de 2001, cuando dio muerte a Carmen Pungo y Ricaurte Román.

Advierte la decisión que esa sentencia se emitió por los delitos de concierto para delinquir agravado y doble homicidio agravado, este último, aunque no se dice expresamente, estimado delito de lesa humanidad.

En consecuencia, dado que la condena proferida por el Juzgado del Circuito, no contempló el delito de concierto para delinquir derivado de la militancia del postulado en el grupo armado ilegal desde el 2 de septiembre de 2001, hasta el día de su desmovilización, 18 de diciembre de 2004, se acepta el cargo formulado por la Fiscalía para recoger esta última actividad.

1. Homicidios en persona protegida

Para efectos de determinar si las muertes atribuidas al postulado hacen parte de delitos de lesa humanidad o se trata de crímenes propios del D.I.H., la Sala A quo estimó necesario conceptualizar unos y otros.

De allí concluyó, en primer lugar, que esos homicidios efectivamente hicieron parte del ataque sistemático y generalizado del Grupo Calima a las poblaciones de El Bordo, El Tambo y Mercaderes, en el Cauca, así como los municipios de Guadalupe y San José de Isnos, en el Huila, razón suficiente para entenderlos crímenes de lesa humanidad.

En torno de los delitos de D.I.H., la providencia examinada realiza un sucinto recuento histórico de la violencia que ha azotado al país, con especial acento en el surgimiento y desarrollo de las llamadas autodefensas, para derivar de allí que, en efecto, la lucha encarnizada por lograr control territorial entre estos grupos y los subversivos, materializa un conflicto interno.

Concretando el tema hacia el Bloque Calima, el auto cuestionado hace una relación de su origen y despliegue en el territorio nacional, así como su ideario, financiación y finalidades, significando que su expansión y lucha antsubversiva operó a costa de graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos cometidas contra la población civil.

A renglón seguido, transcribe amplios apartados de la exposición de motivos del proyecto de Código Penal, en la cual se relaciona el fundamento para incluir un capítulo especial de conductas punibles ejecutadas contra el D.I.H.. Después, se precisan los fundamentos de la expedición de la Ley 975 de 2005, precisamente encaminada a poner fin al conflicto armado.

De todo lo anotado, concluye la Sala de Justicia y Paz, que los delitos atribuidos al Bloque Calima, específicamente al postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, han de enmarcarse, concurrentemente, en crímenes de guerra y de lesa humanidad.

En concreto, destaca la providencia que el postulado ejecutó 31 homicidios en persona protegida, de los cuales, 26 fueron objeto de formulación de cargos ante el Magistrado de Control de Garantías; y ante la Sala de Conocimiento, en diligencia de legalización de cargos, 4 homicidios se adicionaron al hecho 2 y uno fue adicionado al hecho 12.

En esta misma audiencia la Fiscalía adicionó 13 secuestros agravados, para un total de 18, así discriminados: al hecho 3, referido a 1 homicidio en persona protegida, se agregó el secuestro de la víctima; igual sucedió con el hecho 4, el 5, el 10 y el 21; en el hecho número 9, referido a tres homicidios en persona protegida, adicionó sus secuestros, igual que en el 18; y, en el hecho número 19, atinente a dos homicidios en persona protegida, se añadieron sus secuestros.

Junto con lo anotado, se advierte ejecutada una extorsión agravada, un desplazamiento forzado y una desaparición forzada (adicionada al homicidio en persona protegida del hecho número 15).

En punto de tipicidad estricta, la Sala de Decisión de Justicia y Paz estima que el delito de homicidio en persona protegida se halla regulado en el artículo 135 del C.P., en concordancia con instrumentos internacionales tales como los Convenios y Protocolos de Ginebra, en cuanto consagran el principio de distinción (diferencia entre quienes participan directamente en el conflicto y aquellos que deben ser considerados población civil), y la separación entre combatientes y no combatientes.

Respecto de la desaparición forzada, se entiende aplicable el artículo 165 del C.P.; en el secuestro simple, lo contemplado en el artículo 168 ibídem, modificado por la Ley 733 de 2002, artículo 1°.

No se acepta la manifestación del Fiscal, referida al hecho número 5, atinente a que se cubre la causal de agravación establecida para el secuestro simple por el numeral 10° del artículo 170 del C.P. -cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la

víctima la muerte o lesiones personales-, dado que, en sentir de la Sala de Justicia y Paz, ese homicidio no vino consecuencia de la privación de la libertad.

La extorsión fue ubicada en el artículo 244 del C.P., modificado por el artículo 5° de la Ley 733 de 2002; el porte de armas de defensa personal, en el artículo 365 ibídem, modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007.

Se determinó también materializado el delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, consagrado en el artículo 159 del C.P.

Señala la providencia que se comparte la postura de la Fiscalía en lo que atiende a desestimar el delito de tortura, presuntamente ejecutado contra Carmen Pungo, dado que no se ha allegado ningún elemento de juicio a partir del cual establecer que los padecimientos emocionales a ella ocasionados tuvieron alguna de las finalidades contempladas en el artículo 178 de la Ley 599 de 2000. Se agrega que atendida la naturaleza parcial de los cargos hasta ahora formulados, será posible después, si se hallan esas evidencias, incluir la conducta en mención.

Igual sucede con el cargo número 1 -homicidio de Jaime Quirá Cifuentes-, en el cual se modificó la condición de cómplice del postulado, por la de autor mediato; y el cargo 15, en el cual la Fiscalía mutó el delito de homicidio agravado, al de homicidio en persona protegida.

Después de responder a las inquietudes de los diferentes intervinientes, el auto controvertido precisa los cargos legalizados, de la siguiente forma:

-Hecho 1. Homicidio de Jaime Quirá Cifuentes. Definido

como homicidio en persona protegida, conforme el artículo 135 del C.P., cometido bajo la modalidad de coautoría impropia.

-Hecho 3. Homicidio de David Ospina González. En concurso heterogéneo con secuestro agravado. Regulado con el nomen iuris de homicidio en persona protegida, acorde con el artículo 135 del C.P., y el de secuestro, contemplado en los artículos 168 y 170-10 ibídem. Ejecutado el primero en la modalidad de coautor impropio.

-Hecho 4. Homicidio de Nisareiver Sánchez Vásquez. Se conjugan las conductas punibles de homicidio en persona protegida (art. 135, C.P.) y secuestro agravado (arts.168 y 170-10, C.P.). En calidad de coautor.

-Hecho 5. Homicidio de Napoleón Rosero. Concurso heterogéneo de homicidio en persona protegida (art. 135, C.P.) y secuestro agravado (arts. 168 y 170-10 C.P.), a título de coautor.

-Hecho 9. Homicidios de Wilson Hernando Dorado Piamba y Norelly Guauña. Concurso homogéneo y a la vez heterogéneo de dos delitos de homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.) y doble secuestro agravado (arts. 168 y 170-10 C.P.), como coautor.

-Hecho 10. Homicidio de Bleismer García Idrobo. Concurso de homicidio en persona protegida (art. 135 del C.P.) y secuestro agravado (arts. 168 y 170-10 C.P.), a título de coautor.

-Hecho 18. Homicidios de Ferney Mesa García, Wilton Delgado Valdez, Jaiber Valdez Delgado y Holman Valdez Delgado. Concurso homogéneo y a la vez heterogéneo de cuádruple homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.) y otros tantos secuestros agravados (arts. 168 y 170-10), en calidad de coautor impropio.

-Hecho 19. Homicidios de Ovidio Díaz Rodríguez y Hegidio Marino Galíndez. Concurso homogéneo y a la vez heterogéneo, de dos delitos de homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.) y dos secuestros agravados (arts. 168 y 170-10 del C.P.), actuando como

coautor el postulado.

-Hecho 21. Homicidio de José Wilder Díaz Cuellar. Concurso de delitos de homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.) y secuestro agravado (arts. 168 y 170-10 C.P.), a título de coautor.

-Hecho 2. Homicidio de Emilson Albeiro Peñafiel Ardila, Felipe Antonio Peñafiel Muñoz, Wilmar Jair López Peñafiel y Marino Enrique Báez. Concurso homogéneo y a la vez heterogéneo de 4 delitos de homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.) y otros tantos de secuestro simple (art. 168 CP.), en coautoría.

-Hecho 12. Homicidio de Nesar López Céspedes. Delitos de homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.) y secuestro simple (art. 168 C.P.), a título de coautoría.

-Hecho 7. Homicidio de Claudia Medina. Delito de homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.), en calidad de coautor impropio.

-Hecho 8. Homicidio de Fernando Trujillo. Delito de homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.), como coautor impropio.

-Hecho 11. Homicidio de Belisario Elvira Sánchez. Conducta punible de homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.), en calidad de coautor impropio.

-Hecho 13. Homicidio de Paulino Uribe Muñoz. Delito de homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.), como coautor impropio.

-Hecho 14. Homicidio de Fredy Armando Girón Burbano. Punible de homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.), en calidad de coautor.

-Hecho 16. Homicidio de Heberth Elías Osorio. Homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.), a título de coautoría.

-Hecho 17. Homicidios de José Alberto López Ramos, James Helí Medina Bermúdez y N.N. Triple homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.), a título de coautoría.

-Hecho 20. Homicidio de Miguel Ángel Rodríguez Erazo. Homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.), en coautoría.

-Hecho 22. Homicidio de Luis Alfonso Ome Ordoñez. Homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.), como coautor.

-Hecho 26. Desplazamiento forzado y extorsión de Jorge Enrique Pungo Gómez. Con ese nomen iuris insertos los delitos en los artículos 159 y 244, respectivamente, del Código Penal, ejecutados en la modalidad de coautoría.

-Hecho 25. Porte de armas de fuego (fusil y UZI). Se ubicó dentro del nomen iuris de Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas (art. 366 C.P.).

Es necesario precisar que respecto del hecho rotulado con el número 15, la magistratura de Justicia y Paz decide no legalizarlo por estimar que la muerte de alias “Turbo” no fue suficientemente investigada, a pesar de contar la Fiscalía con el sitio de residencia de la víctima.

De otra parte, la providencia examinada hace una relación de los bienes afectados con fines de reparación, para después advertir que en el caso del postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se cubren los requisitos de exigibilidad establecidos en la ley.

16. De los motivos de inconformidad con la segunda decisión de legalización de cargos

a. LA FISCALÍA

En primer lugar, el Fiscal interviniente en el asunto aborda la condición de delito de lesa humanidad que ha rotulado el concierto para delinquir agravado atribuido al postulado, para advertir equivocada esa postura de la Sala de Justicia y Paz, que sigue los criterios de la Corte Suprema de Justicia, pues, en su sentir ello produce bastantes dificultades, entre estas la consideración de imprescriptibilidad de la conducta punible, la imposibilidad de acudir al principio de oportunidad y el hecho que, entonces, conductas como las de patrullar o portar armas también deberían considerarse de lesa humanidad dado que se hallan relacionadas en el estatuto de Roma.

Recoge el Fiscal, como acertada, la postura de los magistrados de la Corte Constitucional que salvaron el voto en la sentencia C-936 de 2010, en la cual se declaró inexecutable la posibilidad, inserta en la Ley 1312 de 2009, de permitir el principio de oportunidad para los desmovilizados incursos en el delito de concierto para delinquir.

Asevera, además, que en decisión posterior de la Corte¹³ Suprema de Justicia, se varió esa postura inicial de considerar delito de lesa humanidad el concierto para delinquir agravado, al punto que de oficio se dispuso la prescripción de un punible de ese tipo, en el caso conocido como la Masacre de El Naya.

Señala el impugnante que la Corte debe definir cuál es el efecto de la decisión de prescripción, en virtud de los principios de cosa juzgada y non bis in ídem, respecto de los desmovilizados del Bloque Calima que participaron en esa masacre y por contraposición a los derechos de verdad, justicia y reparación que animan la Ley 975 de 2005.

Así mismo, solicita se establezca cuáles son los efectos de la decisión de cesación de procedimiento por prescripción, en torno de los deberes aceptados por Colombia en el ámbito internacional, de perseguir los delitos de lesa humanidad y contrarios al D.I.H.

De otra parte, el Fiscal controvierte la decisión de no legalizar el hecho número 15, homicidio del alias “Turbo”, pues, estima que la Fiscalía sí desarrolló toda la labor investigativa que lo poco informado por el postulado permitía, en confesión que ofrece suficiente idoneidad para prestar mérito probatorio de conformidad con los postulados de la sana crítica.

Destaca el Fiscal que en la versión rendida por el postulado se detallan las circunstancias en las cuales se dio muerte al miembro del grupo paramilitar, incluidos los motivos para el efecto, coincidiendo ello con lo que se conoce acerca del modus operandi del Bloque Calima y otras facciones de autodefensas.

Afirma el recurrente, así mismo, que en el trámite de Justicia y Paz se ha determinado necesaria una cierta flexibilidad probatoria, en atención a la dificultad que comporta verificar tantos cuantos hechos ocurrieron.

Agrega que el Tribunal incurrió en un error “por falso juicio en la valoración de la confesión” y este fue determinante para negar la legalización del cargo número 15, en tanto, no es verdad que GIAN CARLO GUTIÉRREZ, hubiese suministrado o conociese datos referidos al lugar de residencia de la víctima o sus familiares. Apenas dijo de raza negra y oriundo del Urabá antioqueño, al occiso.

En contrario, la Fiscalía verificó la credibilidad intrínseca y extrínseca de lo revelado por el postulado, conocido que efectivamente alguien con el alias de “Turbo” sí integró el bloque Calima de las autodefensas, que esa forma de ejecución hacía parte del actuar de ese grupo, y que no era posible acceder a otros elementos suasorios.

Advierte el impugnante que en tales condiciones de precariedad informativa, si se atiende a la manifestación del Tribunal referida a que en atención a la posibilidad de imputaciones parciales, después podrá legalizarse el cargo, ese hecho terminará en la impunidad, con clara afectación de los derechos de las víctimas.

Por último, en lo que a este tema concierne, el fiscal cita la Sentencia C-370 de 2006, obra de la Corte Constitucional, referida a las dificultades probatorias que comporta este tipo de procesos, para solicitar de la Sala la legalización del cargo número 15.

En otro orden de ideas, el delegado de la Fiscalía General de la Nación pide a la Corte que ordene a la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, una vez en firme la decisión de legalización de los cargos, proferir la correspondiente sentencia, como paso previo a la realización del incidente de reparación integral.

En sustento de su solicitud, el impugnante asevera que la Corte, en auto del 26 de enero de 2011, dentro de este mismo proceso, sostuvo que la aplicación de las normas de la Ley 1395 de 2010, no afecta el trámite de Justicia y Paz, ni los derechos de quienes en el mismo intervienen.

Entonces, colige, si el artículo 86 de esa novísima normatividad, traslada el incidente de reparación integral a momento posterior al de la ejecutoria del fallo, nada obsta para que la norma en cuestión se traslade al trámite de la Ley 975 de 2005.

a. DE LA PROCURADURÍA

En lo que toca con el objeto del recurso, el Procurador Delegado parte por significar que la Sala de Justicia y Paz no realizó un efectivo control material a los cargos presentados por la Fiscalía, dado que “no existen los mínimos constructos” requeridos para validar la legalización parcial de cargos.

Añade que persiste la insuficiencia probatoria, los cargos vulneran el principio de legalidad y no se siguieron las formas propias del trámite de justicia y paz.

En particular, acerca del trámite y su violación, asegura el impugnante que no se siguieron las directrices trazadas por la Corte en el auto del 21 de septiembre de 2009, en concreto, la obligación de verificar -haciendo el correspondiente pronunciamiento- si con lo demostrado por la Fiscalía se cubren los presupuestos de verdad y reparación requeridos por las víctimas. Hecho ello, deberían concederse los recursos y ya después interrogar de nuevo al postulado acerca de la aceptación o no de esos cargos.

Destaca, además, que algunas decisiones de la Sala de Justicia y Paz facultando la posibilidad posterior de formular imputaciones parciales, no derivan de nuevos hechos, sino de la indebida adecuación típica, dejándose de lado algunas conductas de tortura, otras de secuestro y el delito de terrorismo.

Añade el representante del Ministerio Público, que la definición del contexto de la actuación del Bloque Calima no puede derivar apenas de lo relatado por el postulado, entre otras razones, porque los escasos testimonios allegados a la audiencia de formulación de cargos arrojaron datos diferentes a los entregados por éste. En razón de ello, la Fiscalía debió adelantar trabajo de campo.

En concreto, el Procurador señala que en el hecho número 1 no se desentrañó el móvil de la muerte, motivo por el cual resulta sin sustento la ubicación de la conducta como contraria al D.I.H.

Dice el recurrente no compartir la tesis de la Corte atinente a que la diferencia entre los delitos propios del D.I.H y los de lesa humanidad estriba en la mayor gravedad de estos últimos, pues, unos y otros se incluyen en la parte especial del Estatuto de Roma. Por lo demás, agrega, no debe acudir a esa normatividad dado que nuestra legislación consagra, en su naturaleza y gravedad, tanto los delitos contra el D.I.H., como el genocidio -en los atentados contra la vida- “así como muchos otros contra la

humanidad”.

En concordancia con lo anotado, solicita el representante del Ministerio Público, anular lo actuado desde la audiencia de imputación o, cuando menos, de la formulación de cargos “dada la precariedad de los soportes demostrativos que demandan la mínima excepcionalidad y racionalidad”.

Así mismo, solicita que se cumpla con el trámite contemplado en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y, en consecuencia, una vez en firme la legalización de los cargos, ha de darse traslado para que se realice el correspondiente pronunciamiento respecto de la pena imponible en caso de que la alternativa haya de ser revocada.

a. DE LOS REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS

-Abogado Juan Carlos Córdoba

Parte por afirmar que la audiencia cumplió con lo ordenado por la Corte en el auto del 21 de septiembre de 2009.

Empero, dice tener reparos en la adecuación típica efectuada por la Fiscalía respecto de algunos hechos en los cuales aparecen como víctimas sus representados.

Al efecto, señala que no se compadece con la realidad afirmar carente de sustento probatorio la existencia del delito de tortura psicológica “y otros” en el hecho número 26, pues, en la audiencia del 6 de mayo de 2009 declararon Nancy Pungo y Jorge Pungo, ratificando que en la zona existía control militar de los grupos de autodefensa y por ello la población debía acceder a sus designios.

Esos dichos de las víctimas, en sentir del abogado, no han sido tomados en

consideración, generándose una revictimización de las mismas, sin obtener a cambio ni derechos ni reparación.

En torno del hecho número 18, manifiesta el impugnante que no se tomaron en consideración las pautas establecidas por la Corte, ni se tuvo en cuenta la existencia del secuestro o de delitos propios del conflicto armado, como el desaparecimiento forzado, que fue considerado delito común.

Finalmente, solicita el recurrente que se adicionen “estos delitos”, evitándose nulidades que dilaten más los derechos de las víctimas.

-Abogada Edna Tatiana Real

Comienza significando la impugnante que coadyuva lo solicitado por el representante del Ministerio Público y su antecesor en la palabra, abogado Juan Carlos Córdoba.

A renglón seguido, sin mayores preámbulos pide que en el hecho 5 se tome en consideración un homicidio en coautoría impropia; que el hecho 7 se considere homicidio en persona protegida, dentro de la coautoría impropia; que igual suceda con los hechos 9 y 10; que el hecho 11 se atribuya al postulado dentro de la modalidad de coautoría impropia; los hechos 17 y 19, como homicidios en persona protegida, dentro del rango de la coautoría impropia; hecho 21, homicidio en coautoría impropia; hecho 22, homicidio en persona protegida “con una autoría”.

Añade que en el hecho número 2 se hizo un juicio de adecuación típica que “vulnera los postulados del Estado de derecho” y por ello pide que se tenga en cuenta el delito de secuestro.

a. EL POSTULADO

Comienza significando, en lo que corresponde al hecho número 15, que desde su primera versión lo confesó y referenció las circunstancias por él conocidas, al punto que después la Fiscalía determinó que el cuerpo de la víctima fue hallado, aunque no se hizo el correspondiente levantamiento del cadáver.

Ello demuestra que sí se está comprobando lo sucedido, sea por intervención de la Fiscalía o por lo que las víctimas aportan, aunque parece, en su sentir, que decir la verdad es un problema, así por virtud de ello se conozcan muchos hechos, incluso los de la llamada parapolítica.

Lamenta el postulado, que a pesar de escucharse a las víctimas y ser un hecho ya fallado el número 6, se destine tanto tiempo a su discusión. Estima que su versión se ha tornado en un círculo vicioso, pues, a pesar de narrar lo sabido, se sigue apelando la legalización de cargos, pasando por alto que la adecuación típica no le corresponde hacerla a él.

a. DEFENSORA DEL POSTULADO

Anuncia como pretensión, que la segunda instancia confirme parcialmente los cargos legalizados por el A quo, con las modificaciones que propondrá, y revoque la negativa a legalizar el cargo número 15.

Destaca, para el efecto, cómo su representado legal ha cumplido cabalmente con sus compromisos, narrando lo por él sabido, dando muestras de arrepentimiento y pidiendo perdón por lo realizado.

Afirma que en la verificación de los efectos de lo revelado debe acudirse a criterios cualitativos y no cuantitativos, observándose que lo narrado se compadece enteramente con “el panorama que se pretende recrear”.

Ya en particular, la profesional del derecho se refiere a la negativa de aceptar la legalización del cargo 15, significando que esa no es una decisión acertada, como quiera que el solo hecho de imposibilitarse comprobar circunstancias puntuales del delito, no desdice de la veracidad de lo confesado, cuando además está claro que el desmovilizado pudo haber guardado silencio sobre el particular.

Añade la impugnante que ya no es posible allegar otros elementos de juicio -ni el Tribunal señala cuáles pueden ser ellos- pues, sólo se conoce el alias de la víctima, se tiene claro que no era oriundo de la zona donde tenía influencia el Bloque Calima y este no contaba con registros escritos de sus miembros.

Destaca, a su vez, que la investigación judicial comporta formalidades, diferentes de la social o periodística, que en ocasiones limitan el conocimiento cabal de lo ocurrido, motivo por el cual, incluso, se han aceptado imputaciones parciales y la Corte ha promovido la creación de una Comisión de la Verdad.

Agrega que no se vulneran los derechos de las víctimas, ya que todas las indeterminadas fueron citadas, aunque no concurrieron, y sus pretensiones están siendo representadas por el agente del Ministerio Público.

Sobre el tópico, solicita entonces la defensora del postulado, que se legalice el cargo 15, pero sólo por homicidio y no por desaparición forzada.

Acerca del segundo de los motivos de inconformidad con lo decidido por la Sala de Justicia y Paz, la impugnante señala que no por haber significado la Fiscalía propias de los delitos de lesa humanidad las conductas atribuidas a su representado legal, pese a su

gravedad, debe atenderse a ello.

Así, respecto del delito de concierto para delinquir, observa que no es posible escindirlo en dos etapas -antes de la sentencia ya proferida por un juzgado ordinario y después de ello-, para determinar dos los delitos, pues, precisamente esa conducta reclama ánimo de permanencia en el grupo, que no se interrumpe por la existencia de sentencia de condena respecto de la ilicitud. Se violan, con la nueva imputación, los principios de cosa juzgada y non bis in ídem.

Acerca del caso 1, la defensa se muestra contrariada por la modificación de la condición de cómplice, a la de coautor impropio. Ello, porque se basa en la sola pertenencia del postulado al Bloque Calima, pasando por alto que la responsabilidad penal es individual y regresando a posturas desuetas de responsabilidad objetiva o derecho penal de autor.

En concreto, aduce la recurrente que al postulado se le atribuye una colaboración en el hecho de otro, apenas esperando al sicario para huir del lugar, desenfundando su arma con fines preventivos, sin dominio del ejecutor ni de la agresión.

Atinente a los hechos 2 y 12, controvierte la defensora que puedan endilgarse a su representado los delitos contra la vida, pues, él sólo prestó colaboración para la retención de la víctimas, ignorando que después se les daría muerte. No puede el Tribunal, agrega, hablar de contexto para explicar la atribución de responsabilidad por el homicidio, en tanto, se parte de meras suposiciones que carecen de soporte probatorio.

En consecuencia, solicita de la Corte, se limite la legalización de esos cargos, a los delitos de secuestro.

En lo concerniente con el delito de desplazamiento forzado, consignado en el hecho número 26, la defensora del postulado advierte que lo ocurrido se enmarca dentro de la

conducta consignada en el artículo 180 del C.P. (delito común de desplazamiento forzado) y no, tal cual lo entendió el Tribunal, en el artículo 159 ibídem (delito de D.I.H.).

Para el efecto, parte por manifestar que no todo desplazamiento ocurrido dentro del marco del conflicto interno, puede delimitarse delito propio del D.I.H., como quiera que siempre será necesario verificar el contexto de los hechos.

Así, afirma, en los hechos de Mampuján no se discute la naturaleza de delito contrario al D.I.H., del desplazamiento de la población, dado que se trató de una estrategia claramente encaminada a obtener réditos bélicos e incluso facilitar el tráfico de armas y drogas.

Pero, sostiene, el caso en el que se asume víctima a Enrique Pungo Gómez, no contiene los elementos estructurales del artículo 159 del C.P., atendido que el desplazamiento operó como consecuencia de los actos irregulares del grupo armado al margen de la ley, que exigió dinero al afectado y dio muerte a su hermana. Consecuente con ese origen y finalidad, debe tipificarse en el artículo 180 del C.P., que no por ilicitud común comporta menos gravedad.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

Como quiera que cada uno de los intervinientes fungió como apelante y sustentó su disenso, de nuevo se les otorgó la palabra, pero únicamente para referirse a los argumentos de la impugnación de los demás.

El Fiscal

Se muestra extrañado por las manifestaciones del Ministerio Público y los representantes de las víctimas, referidas a que la Fiscalía no adelantó adecuada tarea investigativa o fue omisiva.

En contrario sostiene que sí se adelantó una amplia labor de recolección de información pertinente, contenida, entre otras, en 25 actas de inspección judicial, 26 protocolos de necropsia, 18 testimonios y 26 copias de expedientes de la justicia ordinaria.

Advierte el funcionario que la construcción de la verdad también compete a los magistrados de Justicia y Paz y a las víctimas. Sin embargo, agrega, nada hicieron estas últimas para allegar elementos de juicio que soportasen sus críticas a la omisión en incluir nuevos hechos o la forma en que se encuadraron típicamente los mismos. Apenas hubo aporte de elementos de juicio, en la audiencia de legalización de cargos, respecto del hecho 6 y ello motivó precisamente que la Fiscalía adicionara el cargo.

Significa el Fiscal, en consecuencia, que no debe revocarse la decisión de legalizar los cargos. Y, añade, si el trámite judicial no responde a las expectativas de verdad de las víctimas, subsiste la vía de la Comisión de la Verdad, que como mecanismo complementario permita acceder a esa pretensión.

Acerca de la solicitud del representante del Ministerio Público, encaminada a que se revoque lo actuado desde la imputación o la audiencia de formulación de cargos, asevera el Fiscal que, cuando menos, el recurrente debió precisar cuál es la trascendencia de la omisión que se critica y los casos concretos en los que ella opera.

Atinente al recurso presentado por la abogada Edna Tatiana Real, representante de víctimas, el Fiscal delegado solicita que se declare desierta la impugnación, dado que no se sustentó la solicitud de que se cambiara la adecuación típica de varios de los delitos atribuidos al postulado.

El representante del Ministerio Público

En torno de lo alegado por el abogado de víctimas, Doctor Juan Carlos Córdoba, el representante de la Procuraduría estima necesario recordarle que la Corte fijó unas

pautas para adelantar la audiencia de legalización de cargos, las cuales no se cumplieron dado que a las víctimas no se les permitió contrastar la verdad allegada por la Fiscalía.

Atinente a lo alegado en su recurso por la defensora del postulado, el agente del Ministerio Público destaca que sigue vigente lo dicho en la audiencia acerca de la participación de GIAN CARLO GUTIÉRREZ en los hechos.

Afirma, además, que resulta impropio discutir si el postulado actuó como cómplice o coautor en la muerte de las víctimas, dado que si no sabía qué les iba a suceder ninguna responsabilidad le cabe, y si conocía ello, debe entendersele coautor. Entonces, si confesó su participación necesariamente ha de asumirse su coautoría.

Acerca del hecho 15, homicidio de alias "Turbo", asevera el Ministerio Público que no asiste la razón a la defensa del postulado cuando significa suficientemente demostrado lo ocurrido, en tanto, como lo señaló en la interposición de su recurso, la Fiscalía no diseñó un verdadero programa metodológico ni sistematizó la información que permitiera vincular a las víctimas. A este respecto, agrega, la sola confesión es insuficiente, dado que lo buscado es identificar el cadáver y entregarlo a los suyos.

Solicita el procurador que no se legalice el cargo número 15 y que en caso de legalizar el hecho número 1, se mantenga la condición de coautor del postulado.

Aclara la Sala que los abogados de las víctimas también intervinieron como no recurrentes, pero sus alegaciones no se dirigieron a presentar alguna postura respecto de la apelación propuesta por otros de los intervinientes, sino a insistir en sus tesis iniciales o replicar la respuesta que el Fiscal dio a su particular impugnación.

Así mismo, aunque la abogada Natalia Hidalgo, interpuso recurso de apelación, ya durante la diligencia de sustentación desistió del mismo y ello le fue aceptado por

la Sala A quo.

Por último, a la solicitud de la Fiscalía encaminada a declarar desierto el recurso interpuesto por la abogada Edna Tatiana Real, debido a la indebida fundamentación, la Sala de primera instancia respondió que no era necesario pronunciarse, dado que esa interviniente había desistido del recurso y ello le fue aceptado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestiones preliminares

Previo a abordar de fondo el examen de las distintas cuestiones planteadas por los intervinientes, la Sala debe decretar desierto el recurso de apelación presentado por dos de los representantes de las víctimas, en particular, los doctores Juan Carlos Córdoba y Edna Tatiana Real.

Sobre el particular, ha de advertirse que la Sala no ignora la naturaleza sui generis del trámite procesal consagrado en la Ley 975 de 2005, atendidas sus finalidades y, particularmente, la necesidad de respetar y hacer actuantes los derechos de verdad, justicia y reparación que asisten a las víctimas.

Empero, si se trata de controvertir una decisión judicial en la cual se plasman motivaciones jurídicas y probatorias, lo menos que puede esperarse de la sustentación del recurso, es que se expongan de manera clara y suficiente las razones por las cuales no se comparte lo decidido, los yerros que ello comporta y, en punto de trascendencia, el efecto nocivo o daño que aparece para la parte que impugna.

El debate dialéctico, entonces, se produce por la tensión entre dos extremos: los fundamentos de la decisión y los argumentos en contrario presentados por el recurrente.

A partir de allí, no es posible obtener que lo decidido se revoque o modifique, si no ha sido cabalmente demostrado el error o falencia y, a la par, verificado que sus efectos fueron nocivos.

Así la segunda instancia, encargada de dirimir el debate, podrá conocer no sólo el motivo de la inconformidad, sino la naturaleza de la medida que debe tomarse para restañar el daño.

Descendiendo al caso concreto, de manera expresa los profesionales del derecho que asisten a varios grupos de víctimas, interpusieron recurso de apelación en contra de la decisión de legalización de cargos tomada por la Sala de Conocimiento.

Empero, al momento de sustentar su inconformidad dejaron de cumplir los doctores Juan Carlos Córdoba y Edna Tatiana Real, con esos mínimos presupuestos de fundamentación que permitieran de la Corte advertir los supuestos errores que contiene lo decidido por la primera instancia colegiada y el daño que ellos produjeron.

De esta manera, el doctor Córdoba parte por sostener que efectivamente la Sala de Conocimiento cumplió con las directrices procedimentales trazadas por la Corte en decisión de septiembre de 2009, respecto del mismo asunto, pero critica que en la determinación típica de los hechos atribuidos al postulado, se hubiesen pasado por alto algunos delitos, particularmente, en lo que corresponde al señor Jorge Pungo, víctima representada por él, la tortura psicológica y extorsión, que se prueba con la declaración que rindieran en audiencia del 6 de mayo de 2009, el mismo Jorge Pungo y Nancy Elvira Pungo, describiendo la situación de coerción moral en que se hallaban por la presencia de los grupos paramilitares en la región.

Así mismo, el profesional del derecho asevera que no se han “tenido delitos como el secuestro”, o se han pasado por alto las pautas establecidas por la Corte, al punto que ilícitos como el de desaparición forzada, ocurridos dentro del marco del conflicto

armado, en lugar de tipificarse en el artículo 159 del C.P., fueron ubicados en el artículo 148 ibídem.

Así resumido el alegato del profesional del derecho, para la Sala es claro que se omiten aspectos trascendentales de cara a la crítica y sus efectos, pues, en primer lugar, la simple manifestación que en su declaración dos de las víctimas advirtieron del control ejercido en la zona por los grupos paramilitares, resulta insuficiente para verificar que, en efecto, delitos como el de tortura psicológica deben incluirse en el pliego presentado por la Fiscalía, cuando, a la par, el recurrente ningún análisis realiza de la norma típica que contiene esa conducta punible, contrastada con los hechos relatados por los afectados.

Y ni siquiera, al efecto, el impugnante aborda las razones que tuvieron la Fiscalía y la Sala de Justicia y Paz, para dejar de lado el delito en cuestión, con lo cual lo postulado queda huérfano de soporte, en tanto, no representa una verdadera controversia de cara a los fundamentos de la decisión.

Extraña a la Corte, igualmente, que el apelante referencie su descontento porque no se incluyó el delito de extorsión o en atención a que la conducta punible de desaparición forzada fue ubicada como delito común y no en calidad de atentado contra el D.I.H.

En contrario, la Sala de Justicia y Paz, al momento de abordar el hecho número 2614, atinente a lo denunciado por el señor Jorge Enrique Pungo, expresamente, en seguimiento de lo solicitado por la Fiscalía, incluyó el delito de extorsión consagrado en el artículo 159 del C.P., y modificó la estructuración del desplazamiento forzado, mutado desde el artículo 180, originalmente referenciado por la Fiscalía, hacia el artículo 159 ibídem, precisamente por estimarse que lo ocurrido se enmarca dentro del D.I.H.

Acorde con lo anotado, se evidencia ostensible la carencia de interés para interponer el recurso, fruto de que lo argumentado no se acompasa con lo verdaderamente contenido

en el auto atacado por la vía vertical de impugnación.

Como la primera instancia no realizó ese control previo de la fundamentación del recurso, a la Corte no le cabe más que declarar desierto el recurso interpuesto por el doctor Juan Carlos Córdoba.

Similar decisión cabe en lo que respecta al recurso de apelación presentado por la doctora Edna Tatiana Real, pues, de forma mucho más evidente, nunca se precisaron en su argumentación las razones de disenso con el auto proferido por la Sala de Conocimiento, limitándose ella a solicitar, para varios de los hechos que refieren a las víctimas que representa, el cambio de denominación típica o la inclusión de delitos.

Desde luego, si la recurrente ni siquiera manifiesta por qué es menester atender a sus pretensiones, mal puede decirse que aventuró algún tipo de crítica o controversia respecto de la decisión objeto de examen en sede de apelación.

Aquí, debe precisar la Corte la confusión en la que incurrió la Sala de Decisión, dado que el fiscal, en calidad de no recurrente, solicitó se declarase desierto el recurso propuesto por la doctora Edna Tatiana Real, pero se entendió que se refería a la doctora Natalia Hidalgo, quien renunció al recurso y por ello fue advertida de que no era necesaria ninguna sustentación.

Como es claro que el Fiscal se refería a lo argumentado por la doctora Edna Tatiana Real, y se verifica no sólo que respecto de ello omitió hacer pronunciamiento la primera instancia, sino que, en verdad, ninguna sustentación efectiva se hizo, corresponde a la Corte declarar desierto el recurso presentado por la profesional del derecho.

Por último, aunque intervino como recurrente, se observa que lo sostenido por el postulado, como así lo significó, en lugar de verdadera controversia con la decisión de la Sala, constituye una “reflexión personal con mi proceso”, que además busca

finalidades distintas a la revocatoria o modificación del auto, razón suficiente para que se declare desierto el recurso por él interpuesto.

Superado el tópico formal de las apelaciones y su admisión, para entrar de lleno en el análisis de los diferentes aspectos problemáticos consignadas en las apelaciones, la Sala advierte que los motivos de impugnación abarcan el campo específico del objeto de la audiencia de legalización de cargos, planteando discusiones pertinentes acerca de los elementos de prueba y la adecuación típica de varios de ellos, pero también se ocupan de aspectos generales sobre temas puntuales que la Corte debe dilucidar.

En consecuencia, para una mejor comprensión de lo debatido, se verifica pertinente examinar en primer lugar esos temas generales, para después abordar la especificidad propuesta por cada uno de los impugnantes.

De esta forma, la Corte advierte como temas generales a desarrollar, los siguientes: (i) La nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, inclusive, “dada la precariedad de los soportes demostrativos” aducida por el Ministerio Público; (ii) La nulidad de la audiencia de legalización de cargos, dado que no se siguió el trámite detallado por la jurisprudencia de la Corte (iii) El delito de concierto para delinquir agravado y la solicitud de que la Corte modifique su criterio al respecto; (iv) La aplicación, en el trámite de Justicia y Paz, de la Ley 1395 de 2010, facultando realizar el trámite del incidente de reparación integral con posterioridad a la ejecutoria del fallo; (v) La aplicación, en el trámite de la Ley 975 de 2005, de lo consagrado en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

(i) La nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, inclusive, “dada la precariedad de los soportes demostrativos” aducida por el Ministerio Público

Acerca de la verdad en el proceso de Justicia y Paz, y la forma de llegar a ella, ya

bastante se ha dicho, advirtiéndose las dificultades que en tratándose de delitos ejecutados por grupos al margen de la ley, comporta la reconstrucción histórica de los hechos en términos que satisfagan las legítimas aspiraciones de las víctimas, pues, en ocasiones estas exigencias riñen también con la naturaleza y finalidades de un proceso que a más de procurar por cubrir los derechos de esas víctimas, también ha de erigir mínimos procesales y probatorios encaminados a determinar la responsabilidad del postulado.

Precisamente, en atención a tantas cuantas limitaciones se ofrecen en el cometido básico de conocer lo ocurrido dentro de todo su contexto, se señaló que la investigación de los hechos debe ofrecer cierta laxitud, conforme los estándares internacionales establecidos para juzgar la macrocriminalidad, e incluso se advirtió cómo, finalmente, esa tensión entre lo procesal y la verdad histórica requerida por las víctimas, torna necesario acudir a mecanismos complementarios, ajenos a la intervención judicial, tal cual sucede con las llamadas Comisiones de la Verdad.

Para lo que se examina, la Sala estima pertinente traer a colación lo que sobre el tema se expuso en ocasión anterior, dentro de este mismo asunto¹⁵:

“Lo dicho quiere significar que el rol de la Fiscalía no es pasivo, puesto que tiene el deber institucional de practicar cuanto medio probatorio esté a su alcance, con el fin de confirmar o infirmar lo confesado por el desmovilizado, resaltándose que en esa labor de verificación, es apenas natural y obvio que las víctimas jueguen un papel preponderante, pues, a su turno, pueden aportar elementos de juicio en uno u otro sentido.

Sin embargo, se insiste, esa intervención de la víctima no puede entenderse en términos absolutos, pues su facultad de controvertir y discutir la confesión del procesado, no llega al extremo de impedir que el proceso de justicia y paz avance y termine de manera normal, pues, afirmar lo contrario conduciría a desnaturalizar los fines de la justicia

transicional.

En este evento, debe hacerse una interpretación flexible sobre el concepto de verdad, a partir de lo aportado por el desmovilizado en su versión libre, dado que, como lo sostuvo la Corte Constitucional en la citada Sentencia C-370 de 2006 (apartado 6.2.2.1.7.20), no puede perderse de vista que la Ley 975 está diseñada para ser aplicada a personas que han cometido múltiples y graves delitos, en desarrollo de los cuales apelaron a toda clase de maniobras para esconder su real dimensión y las pruebas de los mismos, lo cual necesariamente dificulta la labor investigativa.

Por esta razón, señaló dicha Corporación en esa oportunidad, que “se debe confiar en la voluntad de buena fe de quienes deciden entrar a la legalidad”.

También la Sala, en el auto antes citado, reconoció que la complejidad de la reconstrucción de los hechos por virtud de la degradación del conflicto y la barbarie de los métodos utilizados en la ejecución de las conductas (descuartizamiento, fosas comunes), sumado a las dificultades de huella histórica de muchos hechos, por deficiencias en el registro civil (nacimientos, defunciones), en los registros notariales y mercantiles, por los permanentes movimientos de las comunidades desplazadas, entre otras y tantas dificultades, obliga a exámenes de contexto y a la flexibilización de los umbrales probatorios, no solo respecto de la comprobación del relato del postulado, sino, sobre todo, del daño causado, el que deberá acreditarse con medios propios de la justicia transicional.

En este orden de ideas, resulta desproporcionado, como aquí se pretende, que se exija del desmovilizado, quien ha relatado genéricamente unos hechos ocurridos hace varios años y confesado la comisión de múltiples conductas punibles, que especifique todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la ejecución de cada una de ellas.

No. A la confesión del postulado no puede imponérsele condicionamiento alguno, diferente al resultado probatorio que es consecuencia del examen de su valor suasorio, conforme a las reglas de la sana crítica.

Además, a lo que está obligado el postulado es a decir la verdad, su verdad, la que conoce, lo cual puede hacer relatando genéricamente unos hechos que le constan, sin que esté obligado a calificarlos jurídicamente, ya que ello es labor de la Fiscalía General de la Nación, de manera que si el ente instructor, en un momento dado no realiza alguna imputación de hechos confesados, dicha omisión no puede tener efectos desfavorables para el desmovilizado.

Cosa diferente es que el procesado guarde el secreto sobre lo ocurrido, manipule la verdad o niegue la ocurrencia de graves delitos cuya comisión le consta, porque en este evento sí se está frente a un verdadero atentado contra el derecho a la verdad, en sus dimensiones individual y colectiva, lo que acarrearía, necesariamente, consecuencias desfavorables para el postulado.

Pero para que ello suceda, es necesario que se aporte prueba idónea y no que, a partir de especulaciones o afirmaciones genéricas, se diga simplemente que el desmovilizado no rindió una declaración completa y veraz.”

Teniendo como norte lo citado, para la Sala se ofrece cuando menos aventurada la solicitud que realiza el agente del Ministerio Público, dirigida a que se anule lo actuado incluso desde la diligencia de formulación de cargos, pues, por fuera de apreciaciones genéricas, bien poco dice para soportar tanto la existencia del supuesto vicio, como la necesidad de acudir al remedio máximo invocado. Tanto más, si se tiene claro que apenas ahora plantea la propuesta, sin que en diligencias anteriores advirtiera esa supuesta nulidad materializada desde tan temprano estadio.

En este sentido, la Corte no entiende qué pretende significar el Procurador cuando

habla de la “precariedad de los soportes demostrativos que demandan la mínima excepcionalidad y racionalidad para la imputación de cargos parciales”, en tanto, es un tópico huérfano de desarrollo argumental.

Lo cierto es que ya bastante se ha trasegado en el camino de fundar elementos de juicio suficientes para delimitar qué fue lo ejecutado por el postulado, en concordancia con el accionar del grupo, y cómo ello debe rotularse jurídicamente, en lo que al tema de legalidad compete.

Los pasos hasta ahora adelantados han contado, dentro de lo verificado por la Corte, con la intervención amplia de víctimas y sus representantes, dedicando la Fiscalía sus esfuerzos a corroborar lo declarado en versión libre por el desmovilizado.

Desde luego que las diligencias contaron con la verificación y presencia activa del representante del Ministerio Público, así que mal puede ahora, cuando el trámite ha discurrido hasta el estadio previo al incidente de reparación integral y consecuente sentencia, advertirse de falencias, omisiones o yerros que bien pudieron discutirse en las fases superadas.

Por lo demás, la Sala debe precisarlo desde ya, la verificación de los hechos y, particularmente, la satisfacción del derecho a la verdad que acompaña a las víctimas, ha de fundarse en criterios de racionalidad, dadas las dificultades que ya ampliamente se han reseñado, que parten, para el caso concreto debatido, del rango que ocupaba el desmovilizado en la organización armada ilegal, a partir de lo cual lejos se hallaba de conocer motivaciones o finalidades en cada uno de los hechos por él ejecutados.

La Corte ha advertido en el desmovilizado un interés genuino por dar a conocer todos los hechos en los cuales intervino; y en la Fiscalía, un adecuado despliegue logístico e investigativo para buscar verificar y ofrecer el contexto de todos y cada uno de los hechos confesados, dentro de las limitaciones que en algunos casos ofrece la escasa información

ofrecida.

El Fiscal entregó las carpetas que resumen su actividad y advirtió cómo en ciertos eventos, particularmente, el hecho número 15, no fue posible siquiera determinar quiénes son familiares de la víctima.

Entiende la Corte que en algunos casos necesariamente pasa y pasará así, sin que una tal imposibilidad pueda asumirse suficiente para dar al traste con el proceso o prolongarlo indefinidamente, aún por la vía de las imputaciones parciales.

Cuando se ha dado completa credibilidad a la confesión del postulado, el examen de contexto advierte pasible de haber ocurrido ello, de conformidad con las circunstancias narradas, y es posible advertir que la Fiscalía agotó esfuerzos para verificar los hechos puestos en conocimiento de la justicia, apenas puede decirse que los “mínimos constructos” a los que alude el Procurador, sí fueron allegados.

En este punto, coincide la Sala con la postura adoptada por el Fiscal en su intervención como impugnante y réplica a los no impugnantes, en cuanto significa que efectivamente la oficina a su cargo adelantó las tareas necesarias para ratificar o controvertir y dotar de contexto lo expresado por el postulado, sin que le fuese posible, en el hecho número 15, discriminar a las víctimas, dado que carecía de elementos de juicio suficientes para el efecto.

Además, cumpliendo con lo dispuesto por la Corte en el auto de nulidad del 21 de septiembre de 2009, se les dio voz a las víctimas para que allegaran elementos probatorios que desvirtuaran la formulación de cargos o agregasen hechos nuevos. Sin embargo, bien poco aportaron ellas o sus representantes.

Cabe aclarar, eso sí, que la Sala no propugna porque las víctimas, dados sus muy limitados medios, adelanten una construcción de verdad que corresponde a todos los

intervinientes pero que, como obligación fundamental, compete a la Fiscalía.

Desde luego que esa tarea asignada a las víctimas demanda apenas que ellas expresen lo que directamente conocen, alleguen los documentos en su poder o, cuando menos, indiquen al Fiscal del caso dónde o cómo se recoge el material suasorio, para que éste directamente proceda al efecto.

Si nada de eso ocurre, la crítica que se hace a lo recogido por la Fiscalía o lo revelado por el postulado, asoma entendible pero inmotivada, dado que, se repite, en ocasiones esa verdad histórica resulta imposible de conseguir en el trámite diseñado por la Ley 975 de 2005.

No en vano, también se reitera, ya la Sala ha propuesto la creación de una comisión de la verdad u organismo que haga sus veces, en clamor que, incluso, ha sido escuchado por el Gobierno Nacional, al punto que el artículo 144 y siguientes de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras), determinó para esos efectos la creación del Centro de Memoria Histórica, ya reglamentado por el Decreto 2244 de 2011.

Precisamente, en las consideraciones iniciales del Decreto en mención, expedido el 28 de junio del presente año, se anota:

“Que el artículo 22 de la [Constitución Política](#) concibe la paz como un deber y un derecho, de carácter individual y colectivo, de obligatorio cumplimiento.

Que la Ley 975 de 2005, en su artículo 7o, dispone que los procesos judiciales que se adelanten en ese marco legal no impiden la aplicación de otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad.

Que en ese sentido, resulta procedente, mediante medidas complementarias no judiciales, garantizar el derecho de las víctimas y de la sociedad a saber sobre el

contexto y las causas de la conformación de grupos armados organizados al margen de la ley”.

Así las cosas, ya se ha entendido que la reconstrucción de la verdad histórica interesante al derecho de las víctimas individuales y colectivas, reclama de medidas complementarias, motivo por el cual no puede ser factor incidente en la adecuada resolución del proceso instituido en la Ley 975 de 2005, la auscultación de que las víctimas no han quedado satisfechas con la explicación o relación de lo ocurrido efectuada por el postulado, o con la ingente labor de la Fiscalía cuando esta no rindió frutos, pues, si ello fuese suficiente para anular el procedimiento o detenerlo, se crea un verdadero cuello de botella, por lo demás paradójico, que, finalmente, incide en otros derechos también valiosos: justicia y reparación.

Se repite, los criterios de racionalidad que han de gobernar la auscultación de un tan complejo aspecto como el de la verdad, impelen, exclusivamente para lo que corresponde al proceso regulado en la Ley 975 de 2005, que con la confesión del postulado, verificada en su credibilidad y efectos por la necesaria contextualización que haga la Fiscalía, se delimiten los hechos en concreto, una vez determinado que el desmovilizado narró en su totalidad lo que conoce, que la Fiscalía adelantó una tarea investigativa suficiente para corroborarlo y que, desde luego, lo referido no ha sido contradicho con argumentos serios o elementos suasorios suficientes.

Acorde con lo reseñado en precedencia, la Sala negará la solicitud de nulidad amplia presentada por el representante del Ministerio Público.

(ii) La nulidad de la audiencia de legalización de cargos, dado que no se siguió el trámite detallado por la jurisprudencia de la Corte

Respecto de lo argumentado por el Procurador, debe precisar la Corte, en primer lugar, que lo postulado en la decisión del 21 de septiembre de 2009, dentro de este

asunto, no constituye una camisa de fuerza a partir de la cual advertir que necesaria y exclusivamente deben seguirse, en el trámite de la audiencia de legalización de cargos, los pasos allí propuestos, so pena de que la más leve variación conduzca indefectiblemente a que se anule lo actuado en la diligencia, o sea necesario rehacerla.

Las precisiones efectuadas por la Sala partieron tanto de consultar lo que la ley dispone sobre el particular, como de buscar materializar los principios tutelares de la Ley 975 de 2005, en particular, la necesidad de que todos los intervinientes y especialmente las víctimas, participen en la búsqueda de la verdad.

En su crítica al procedimiento desarrollado por la Sala de Decisión para agotar el objeto de la audiencia de legalización de cargos, el delegado del Ministerio Público señaló que el Tribunal no se pronunció de fondo acerca de la satisfacción de los presupuestos de verdad y reparación con lo demostrado por la Fiscalía.

La Corte no tiene claro a qué se refiere el impugnante, puesto que el punto no fue sustentado, cuando predica necesario el pronunciamiento de la Sala de Decisión del Tribunal, entendiéndose que la manifestación final acerca de la tríada de verdad, justicia y reparación, representa el objeto fundamental de la sentencia, entre otras razones, porque sólo a partir de esa verificación de mínimos estándares es factible atender a la posibilidad de que el postulado acceda al mecanismo alternativo de pena, eso sí, en el entendido que no necesariamente todas y cada una de las expectativas de las víctimas, como antes se anotó, deben ser satisfechas para verificar cumplidos unos dichos estándares, dado que, debe reiterarse, tales cometidos, en el caso concreto, están supeditados necesariamente a lo que el desmovilizado conoce y la Fiscalía está en capacidad de investigar, para no hablar de los medios económicos o patrimoniales con los cuales pueda ser satisfecha la pretensión resarcitoria.

En este sentido, es prudente significar que uno solo de los procesos, dígame el que ahora

se tramita, apenas constituye fragmento del todo ejecutado por el grupo criminal y, en general, por las organizaciones armadas al margen de la ley, por manera que no resulta posible exigir de la parte virtudes omnicomprendivas, únicamente pasibles de adquirir cuando la totalidad de los procesos culminen y se haya reconstruido lo más exhaustivamente posible el accionar, finalidades, hechos, daños y víctimas de ese tipo de violencia.

Por ello, el horizonte de verificación judicial necesariamente ha de comprender esas limitaciones, precisamente consagradas por la ley cuando del postulado exige, para acceder a los beneficios de alternatividad punitiva, apenas que diga todo lo que sabe y entregue los bienes destinados a la reparación.

Así las cosas, como se anotó ya, cuando el Tribunal, y la Corte en segunda instancia, deben hacer el correspondiente pronunciamiento respecto al cumplimiento de los objetivos de la audiencia de legalización de cargos, han de verificar, en concreto, si el postulado efectivamente narró todo lo por él conocido, si la Fiscalía adelantó al respecto una investigación juiciosa encaminada a corroborar o desvirtuar lo narrado, si se tomaron en consideración las controversias y elementos de juicio aportados por los demás intervinientes, especialmente las víctimas y, finalmente, si la denominación típica de los hechos es la adecuada.

Para ese propósito la Corte, en el auto del 21 de septiembre, señaló el siguiente, como mejor mecanismo:

“Hechas las precisiones pertinentes, la Sala advierte que la dinámica propia de la audiencia de legalización de cargos comprende los siguientes tópicos:

i) Los magistrados de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, luego de las presentaciones de rigor, constatarán y reconocerán la representación legal de las víctimas y se les interrogará acerca de la necesidad de medidas de protección¹⁶.

ii) Seguidamente, interrogarán al postulado acerca del conocimiento cabal de todos y cada uno de los cargos que fueron presentados por la Fiscalía en la audiencia de formulación de cargos –por ello no es necesario que se reiteren uno a uno, dado que ya se supone conocidos con antelación-, verificando que su aceptación haya sido libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor.

iii) Se concederá la palabra a la representación de las víctimas y al Ministerio Público, para que hagan sus manifestaciones en torno de los cargos aceptados por el postulado, permitiéndoles no sólo argumentar, sino presentar los elementos de juicio en que basan su pretensión.

iv) De los argumentos y elementos de juicio presentados, se dará traslado a los otros intervinientes y después a la Fiscalía, para que ésta decida si efectivamente agrega hechos, elimina cargos, amplía las circunstancias o modifica la forma de imputación o denominación jurídica.

v) Tanto si la Fiscalía acepta lo propuesto por las víctimas, el Ministerio Público o incluso el postulado y su defensa, luego del correspondiente debate, como si se niega a ello, el asunto debe ser decidido allí mismo por los Magistrados de Conocimiento, en pronunciamiento de fondo¹⁷ que faculta la interposición de los recursos de reposición y apelación.

vi) De no interponerse los recursos o una vez resueltos estos, si existió algún tipo de modificación respecto de los cargos, esa modificación debe ser objeto de nueva aceptación por parte del postulado, en la cual es necesario verificar las notas de libertad, voluntad, espontaneidad y asistencia letrada.

vii) Si el postulado no acepta uno o varios de los cargos modificados, la Sala de Decisión de Justicia y Paz debe disponer la ruptura de la unidad del proceso para que la justicia ordinaria adelante la correspondiente investigación.

viii) Por último, la Sala de Decisión decreta la legalidad de los cargos finalmente aceptados por el postulado, para lo cual se torna indispensable declarar judicialmente la militancia del procesado en la organización armada ilegal¹⁸, y a renglón seguido dispone que las actuaciones procesales ordinarias adelantadas en contra del desmovilizado y que se hallan suspendidas, se acumulen definitivamente al proceso de Justicia y Paz tramitado dentro de los lineamientos de la Ley 975 de 2005.”

Entiende la Sala que hasta el presente el Tribunal ha adelantado los pasos 1, 2, 3, 4 y 5, esto es, se ha constatado la representación legal de las víctimas, así como la aceptación voluntaria que de los cargos formulados hizo el postulado; se facultó la intervención de las víctimas y el representante del Ministerio Público para efectos de argumentar y allegar elementos de juicio referidos a esos cargos; se permitió de la Fiscalía modificar, agregar o eliminar cargos, conforme con esa postura de las víctimas y el Procurador; y, se hizo el pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal, permitiendo la interposición de recursos, precisamente ocupándose ahora la Corte de resolver el de apelación interpuesto por todos los intervinientes, excepto aquellos que se han de declarar desiertos.

Bajo esta óptica, no se ve ninguna vulneración del debido proceso, afectación a derechos puntuales de los intervinientes y, ni siquiera, desconocimiento de las pautas trazadas en auto anterior por la Corte.

Y, el pronunciamiento de fondo que se exige en esta etapa procesal se asienta precisamente en el auto del 30 de septiembre de 2010, ahora objeto de revisión de la Corte por virtud del recurso de apelación en su contar presentado, donde se examinaron ampliamente los hechos, las pruebas que los soportan y el encuadramiento típico, aseverándose en el numeral quinto de la parte resolutive, para lo que interesa a la controversia planteada por el Procurador, que “hasta este momento procesal, con excepción del hecho No 15 resulta satisfactorio el aporte a la verdad que se obtuvo por la Fiscalía...”.

Esa manifestación referida al aporte de verdad transitoriamente verificado, que se sustenta en todo el análisis previamente efectuado en la parte motiva de la providencia en cuestión, desde luego que cubre las exigencias planteadas por la Sala en el auto del 21 de septiembre de 2009, independientemente de que se compartan o no las razones, asunto que compete al recurso y no a esa nulidad que sin mayores precisiones invoca el representante del Ministerio Público.

Como está claro que el pronunciamiento del Tribunal en frente de los cargos aún no se hallaba en firme, dado que se interpuso el recurso de apelación, pues, apenas es lógico, acorde con los pasos arriba transcritos, que no se hubiese interrogado al postulado acerca de su aceptación, la cual, como el mismo impugnante reconoce, opera después de que se encuentre en firme esa legalización.

Carece de sustento fáctico, en consecuencia, la crítica que el Procurador perfila por el hecho de que no se consultara al desmovilizado respecto de los cargos finalmente legalizados, pues, ratifica la Sala, ello podrá suceder una vez la Corte resuelva, como aquí se hace, el recurso de apelación y se devuelva lo actuado a la primera instancia.

Por lo demás, debe anotarse, la postura que el desmovilizado ha adoptado a lo largo de todo el proceso, ratificada en la audiencia de legalización de cargos y, particularmente, en esa interpelación, que no apelación, a lo plasmado por el Tribunal en el auto del 30 de septiembre de 2010, consiste de manera uniforme en aceptar todos y cada uno de los cargos propuestos, con las sucesivas modificaciones típicas, sin plantear ninguna controversia, por manera que, en el asunto examinado, esa exigencia de que expresamente repita su asentimiento, ora al inicio de la diligencia de legalización de cargos, ya cuando se resuelvan los recursos presentados en contra del auto del Tribunal que los delimita, opera si se quiere meramente formal, demostrado suficientemente que no se opone al pronunciamiento de la primera instancia, e incluso pide que se legalice el cargo que se dejó por fuera.

No decretará la Sala, en virtud de lo expuesto, la nulidad de la audiencia de legalización de cargos.

Tampoco se dispondrá esa nulidad desde la audiencia de formulación de cargos, como subsidiariamente lo pide el Procurador, quien parece empeñado en que de alguna manera se ralentice el trámite, para lo cual acude a argumentaciones genéricas, carentes de explicación para el caso concreto.

Es así como sin mayor especificación advierte que en algunos cargos dejaron de imputarse hechos, o que se acudió al instituto de las imputaciones parciales no por falta de pruebas sino en razón a discusiones sobre tipicidad, o que debió adelantarse trabajo de campo e interrogatorios que permitieran contrastar la versión del postulado, sin preocuparse por definir en cuáles hechos debió haber ocurrido ello, cómo lo adelantado allí por la Fiscalía fue insuficiente, o qué medios concretos permitirían llegar a ese conocimiento echado de menos.

(iii) El delito de concierto para delinquir agravado y la solicitud de que la Corte modifique su criterio al respecto

El Fiscal encargado del asunto concita la reflexión de la Corte para que modifique su postura en torno del delito de concierto para delinquir agravado que se atribuye a los desmovilizados, a efectos de que no lo siga considerando de lesa humanidad, dado que ese rótulo, en su sentir, impide que los patrulleros o militantes rasos de los grupos armados al margen de la ley, accedan a beneficios tales como el principio de oportunidad.

Para responder las inquietudes del funcionario lo primero que debe significar la Sala es que a partir de manifestaciones meramente insulares, descontextualizadas y carentes de rigor jurídico, resulta imposible derrumbar o, cuando menos, suscitar inquietud acerca de la posibilidad de modificar una doctrina estructurada a partir del análisis profundo de normas internacionales y nacionales completamente pertinentes.

Tampoco puede tener buen suceso, en el cometido abordado por el impugnante, sustentar su petición en meras razones de conveniencia, como si aspectos basilares a la vida misma de la nación y la necesaria protección de las víctimas, pudieran soslayarse sólo por el prurito de encontrar una salida práctica a la imposibilidad de tabular tantas investigaciones o procesos penales, cuantos desmovilizados rasos han sido contabilizados.

En este sentido, el que no haya superado mínimos raseros constitucionales una legislación anterior que propugnaba por favorecer casi automáticamente a estos desmovilizados con el principio de oportunidad, lejos de sustentar la necesidad de variar la posición de la Corte, advierte de cómo ella es acertada, pues, delitos graves o de lesa humanidad no pueden pasar indemnes por raseros de impunidad que además de abjurar, para el país, los compromisos internacionales suscritos, representan ostensible vulneración de caros derechos de las víctimas, resumidos en verdad, justicia y reparación.

La Corte, entonces, permanece invariable en su doctrina, así resumida en providencia anterior¹⁹:

“Teniendo en cuenta que los reatos ejecutados por los postulados se refieren a desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., y como dichos punibles se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de lesa humanidad, tal valoración se debe extender al denominado concierto para delinquir agravado en tanto el acuerdo criminal se perfeccionó con tales propósitos.

Destaca la Sala que el Estatuto de Roma que dio origen a la Corte Penal Internacional ha tenido en cuenta no sólo la conducta del autor o de los partícipes sino que también ha considerado en especial la existencia de propósitos dirigidos a cometer delitos de lesa

humanidad, lo cual significa que también deben ser castigadas en igual medida aquellas conductas preparatorias para la comisión de los delitos que incluyen tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin, como ocurre con el concierto para delinquir agravado.

Para llegar a considerar a los responsables de concierto para delinquir como autores de delitos de lesa humanidad deben estar presentes los siguientes elementos²⁰:

- (i) Que las actividades públicas de la organización incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad;
- (ii) Que sus integrantes sean voluntarios; y
- (iii) Que la mayoría de los miembros de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser concientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización,

Bases a partir de las cuales varios tribunales internacionales y nacionales consideran que el concierto para cometer delitos de lesa humanidad también debe ser calificado como punible de la misma naturaleza²¹, como lo determina la Corte en este momento para el caso colombiano y con todas las consecuencias que ello implica²².

Ha de agregarse que al ordenamiento jurídico nacional han sido incorporados diferentes tratados y convenciones, bien por anexión expresa o por vía del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución Política), que permiten constatar que el concierto para delinquir sí hace parte de los crímenes de lesa humanidad. Tal aserto se puede confirmar una vez se revisa el contenido de los siguientes estatutos:

- (I). Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Colombia firmó la convención el 12 agosto de 1949 y ratificó el 27 de Octubre de 1959. Ley 28 de 27 de

mayo de 1959).

Art. III. Serán castigados los actos siguientes:

a) El genocidio.

b) La asociación para cometer genocidio.

c) La instigación directa y pública a cometer genocidio.

d) La tentativa de genocidio.

e) La complicidad en el genocidio.

(II). Convención contra la tortura y otros tratos

o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 (Aprobada mediante Ley 70 de 1986).

Artículo 4.

1. Todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

(III). Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997).

Artículo 3

Serán responsables del delito de tortura:

- a. Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

(IV). Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Aprobada por la Ley 707 de 2001).

ARTICULO II

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

(IV) Por último, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998 (Aprobado por medio del Acto Legislativo 2 de 2001 que adicionó el Artículo 93 de la [Constitución Política](#) y Ley 742 de 2002), se establece en el artículo 25 que si bien la responsabilidad penal es de carácter individual también responderá por los delitos de su competencia, quien

- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente

responsable;

b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;

c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o

ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

Como se ve, para responder al apelante, el único argumento que se utilizó no fue el de la inclusión del delito en el Estatuto de Roma, y en el texto se explica perfectamente a qué se debe la extensión interpretativa de sus preceptos.

Ahora bien, señala el recurrente que la Corte presuntamente varió su posición, en auto del 22 de abril de 2009, dentro del radicado 31145.

Sobre el particular, la Sala entiende necesario destacar que el auto en cuestión representó inadmitir una demanda de casación, respecto de hechos ejecutados por una facción paramilitar en el mes de abril de 2001, en la cuenca del río Naya.

Es cierto que allí se dispuso, de manera oficiosa, decretar prescrita la acción penal respecto de algunas conductas, entre ellas el delito de concierto para delinquir agravado.

Sin embargo, la simple revisión del auto en cuestión advierte que allí sólo se acudió a criterios objetivos, remitiendo a lo que las normas sustanciales detallan para contabilizar esos términos, sin que se hiciera algún tipo de evaluación, así fuese accesoria, respecto a la naturaleza del delito, la connotación de lesa humanidad que lo acompaña, o los efectos que ello tiene en punto de prescripción.

Ello significa, ni más ni menos, que el pronunciamiento prescriptivo operó por mera inadvertencia y no en atención a que quisiera cambiarse el criterio consolidado de la Sala o siquiera se tuviese una nueva perspectiva al respecto.

Sobre el tema, en la sentencia C-836 de 2001, la Corte Constitucional, bajo el interrogante ¿Cómo resultan vinculantes las decisiones judiciales?, reseñó:

“Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados obiter dicta o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho.²³ Sólo estos últimos resultan

obligatorios, mientras los obiter dicta, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución. Por supuesto, la definición general de dichos elementos no es unívoca, y la distinción entre unos y otros en cada caso no resulta siempre clara. Sin embargo, la identificación, interpretación y formulación de los fundamentos jurídicos inescindibles de una decisión, son labores de interpretación que corresponden a los jueces, y principalmente a las altas Cortes. La ratio decidendi de un caso, por supuesto, no siempre es fácil de extraer de la parte motiva de una sentencia judicial como tal, y por lo tanto, su obligatoriedad no implica la vinculación formal del juez a determinado fragmento de la sentencia descontextualizado de los hechos y de la decisión, aun cuando resulta conveniente que las altas Cortes planteen dichos principios de la manera más adecuada y explícita en el texto de la providencia, sin extender ni limitar su aplicabilidad, desconociendo o sobrevalorando la relevancia material de aquellos aspectos fácticos y jurídicos necesarios para su formulación en cada caso concreto”.

Ahora, no se trata apenas de que la ratio decidendi de una determinada decisión por sí misma constituya precedente jurisprudencial, pues para que tal suceda, es necesario combinar criterios cuantitativos y cualitativos.

Los primeros dicen relación con la existencia de un conjunto de decisiones que de manera reiterada y pacífica aborden a profundidad un tema de derecho y lo desarrollen, entendiéndose que esa reiteración implica ya una decantada posición que reclama de los operadores judiciales asumirla o continuarla.

A su turno, el aspecto cualitativo remite a la trascendencia y consecuencias de esas decisiones, ora porque efectivamente asume el estudio detallado de una cuestión problemática, ya en atención a que se busca que esa solución hallada sirva de guía o norte para que casos similares se resuelvan de igual manera.

Nada de lo anteriormente detallado se contiene en el auto inadmisorio expedido por la Corte el 22 de abril de 2009, razón suficiente para desechar la hipótesis referida a que allí se estableció algún tipo de hito jurisprudencial o se modificó la tesis que respecto del delito de concierto para delinquir agravado sostenía y sostiene invariable la Sala a partir de la decisión del 10 de abril de 2008, dentro del radicado 29472.

Para finalizar, dígase que esas solicitudes planteadas por el recurrente, referidas a que la Corte fije su posición en torno de la posibilidad o no de vincular por esos hechos prescritos y dentro del proceso de Justicia y Paz, a los favorecidos con el auto del 22 de abril de 2009, o de la incidencia que esa decisión tiene en los compromisos internacionales del país encaminados a perseguir los delitos de lesa humanidad y D.I.H., asoman completamente impertinentes, no sólo porque constituyen un objeto distinto al que ahora ocupa en segunda instancia la competencia de la Sala, sino en atención a que se refieren a personas ajenas al postulado.

(iv) La aplicación, en el trámite de Justicia y Paz, de la Ley 1395 de 2010, facultando realizar el trámite del incidente de reparación integral con posterioridad a la ejecutoria del fallo

Lo primero que cabe señalar sobre el tópico es la ligereza con la cual el Fiscal recurrente examina el asunto, pues, del solo hecho que la Sala en reciente decisión²⁴, tomada en este mismo asunto, advirtiera concordante con los postulados básicos de la Ley 975 de 2005, la posibilidad, eminentemente procesal, de sustentar en primera instancia el recurso de apelación, no se sigue invariable, y ni siquiera consecuente, que igual suceda con el incidente de reparación integral y la solicitud encaminada a que se realice una vez ejecutoriada la sentencia, en seguimiento de la reforma en tal sentido realizada por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010, al artículo 102 de la Ley 906 de 2004.

Claramente en el auto en cuestión la Sala advirtió cómo esa posibilidad de sustentar el recurso de apelación ante la primera instancia, no solo respeta los principios fundamentales que irradian la ley de Justicia y Paz, sino que además permite desarrollar otros transversales a todos los procedimientos en general, como los de celeridad y economía procesales que, finalmente, redundan en la satisfacción de las legítimas aspiraciones de las víctimas.

Esa evaluación, sobra anotar, operó en concreto, exclusivamente respeto del objeto en discusión, sin que por sí misma tenga la virtualidad de permitir interpretaciones extensivas a otros asuntos no tratados allí, los cuales, de ser menester, demandan de estudio específico, no sea que por el camino si se quiere elemental de decir similar lo que en su esencia difiere sustancialmente, se llegue a soluciones erradas o contrarias a caros derechos de los intervinientes.

De esta manera, el examen del tema necesariamente debe partir por significar cómo el incidente de reparación integral, dentro de la sistemática de la Ley de Justicia y Paz, posee una naturaleza y finalidades completamente diferentes a las que regulan la pretensión resarcitoria de las víctimas en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004.

Ya suficientemente claro se halla, dada la reiterada y pacífica jurisprudencia que sobre el particular han consolidado esta Sala y la Corte Constitucional, que las víctimas cumplen en la Ley 975 de 2005, un papel preponderante como el que más, al punto que se erigen en norte de su tramitación los principios basilares que cubren sus derechos y, en concreto, la necesidad de que a través del procedimiento allí instituido se cumplan a satisfacción los presupuestos de verdad, justicia y reparación.

No es la reparación, cabe agregar, un aspecto subsidiario o colateral a los otros de verdad y justicia, entre otras razones, porque el proceso regulado en la Ley 975 de 2005, posee unas connotaciones bastante particulares, que obligan diferenciarlo de la

simple investigación penal del delito encaminada a la sanción de su responsable, enmarcándose en una política de reconciliación que demanda verificar aspectos mucho más amplios que los referidos a la investigación histórica de lo sucedido y consecuente respuesta estatal con fines de prevención especial y general.

Como esos fines tienen miras mucho más amplias, el trámite reclama, no ya como aspecto subsidiario o colateral, que la víctima intervenga desde un comienzo para que se hagan valer sus derechos de verdad, justicia y reparación, los cuales interactúan en un plano de igualdad, en atención a lo cual desde los albores mismos de la investigación adelantada por la Fiscalía y la aceptación de responsabilidad que cabe al postulado, se facultan medidas encaminadas no sólo a demostrar el daño efectivamente causado, sino a facilitar que de inmediato pueda conjurarse.

No es, como sucede en los procedimientos penales vigentes, leyes 600 y 906, que el aspecto indemnizatorio opere accesorio, incluso vinculado a la manifestación expresa que en tal sentido haga la víctima, ora constituyéndose en parte civil, cual sucede en la primera normatividad citada, ya solicitando el inicio del incidente de reparación integral, conforme lo regula la segunda.

Ese carácter subsidiario o residual que el tópico reparativo comporta en la normatividad ordinaria, ha facultado que, incluso, en los casos en los cuales la víctima ha escogido la vía civil para hacerlo valer, omita el trámite penal cualquier procedimiento o pronunciamiento al respecto.

Por lo demás, no se discute que sea así, el que no hubiese forma de demostrar el daño o su monto, o que la tramitación eminentemente civil sea fallida, en nada incide para que pueda emitirse sentencia de fondo en lo penal, con plenas legitimidad y validez.

Ya la Corte, respecto a la naturaleza de la pretensión indemnizatoria en el proceso penal ordinario, ha señalado²⁵:

“El incidente de reparación integral adoptado en la sistemática de la Ley 906 de 2004, es un mecanismo procesal encaminado a viabilizar de manera efectiva y oportuna la reparación integral de la víctima por el daño causado con el delito, por parte de quien o quienes puedan ser considerados civilmente responsables o deban sufragar los costos de tales condenas (el declarado penalmente responsable, el tercero civilmente responsable y la aseguradora), trámite que tiene lugar una vez emitido el fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, agotadas, por supuesto, las etapas procesales de investigación y juicio oral.

Se trata, entonces, de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito -reparación en sentido lato- y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional.”

(...)

“Y, en segundo término, parece evidente que en nuestra legislación, aunque se puede tabular en un mismo proceso el aspecto penal y el civil, se ha querido separar ambos tipos de responsabilidad, mucho más con las recientes modificaciones al trámite del incidente de reparación integral, al punto de demandar, para que este pueda tener lugar, del pronunciamiento previo de responsabilidad penal en sentencia ejecutoriada²⁶.

Esa ostensible separación de objetos también conlleva la distinción de trámites, al punto que se consagra en la Ley 906 de 2004, la forma incidental para el cobro de perjuicios, destinando un capítulo para su regulación, en el cual, cabe anotar, sólo se establecen

pautas generales, para efectos de que sea la normativa especial, dígase el procedimiento civil, la que cubra los vacíos, o mejor, de forma general regule el asunto propio de su naturaleza.”

Esa naturaleza de la pretensión civil, se repite, es completamente distinta a la que se consagra en la Ley 975 de 2005, para lo cual basta con hacer una relación sucinta de las normas que aquí objetivamente consagran una finalidad distinta al trámite de Justicia y Paz.

Así, el artículo 1° de la normatividad en cita, luego de advertir que su propósito es facilitar los procesos de paz, señala que ello debe operar “garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”.

A su vez, el artículo 4° contempla como principios inmanentes los de verdad, justicia y reparación.

A renglón seguido, el artículo 8° desarrolla el derecho a la reparación, significando que comprende “...las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas”.

Ya en un plano procedimental referido a los cometidos de la Fiscalía General de la Nación en la labor investigativa propia del trámite de Justicia y Paz, el inciso segundo del artículo 15, establece:

“La Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz creada por esta ley, deberá investigar, por conducto del fiscal delegado para el caso, con el apoyo del grupo especializado de policía judicial, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron las conductas punibles; las condiciones de vida, sociales, familiares e individuales del imputado o acusado y su conducta anterior; los antecedentes judiciales y de policía, y los daños que individual o colectivamente haya causado de manera

directa a las víctimas, tales como lesiones físicas o psicológicas, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales". (Lo resaltado no pertenece al original).

Por su parte, el artículo 37, al detallar los derechos de las víctimas, señala en su numeral 38.3: "A una pronta e integral reparación de los daños sufridos..."

En seguimiento de estos postulados, el artículo 8 del Decreto 3391 de 2006, estatuye en su inciso primero: "Se garantiza la oportunidad de participación judicial de las víctimas desde el inicio de los procesos que se surtan contra los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley en el marco de la ley 975 de 2005, con el fin de que hagan efectivos dentro de los mismos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación."

Si la citación normativa antes efectuada, demuestra que la tríada de verdad, justicia y reparación constituye un todo íntegro e indivisible, evidente asoma que los presupuestos propios de la justicia penal ordinaria se modifican diametralmente, en tanto, el objeto del trámite procesal de Justicia y Paz opera múltiple, dentro de criterios absolutos, y no apenas eventualmente complejo en los casos en los cuales se decide discutir ante la justicia ordinaria la pretensión resarcitoria.

Entonces, en un plano lógico-jurídico, si el objeto del trámite procesal de Justicia y Paz, es brindar a la víctima verdad, justicia y reparación, todos esos componentes en igualdad, no puede ser posible que la decisión a través de la cual el órgano jurisdiccional resuelve ese objeto, esto es, la sentencia, opere de manera fraccionada y, entonces, allí apenas exista un pronunciamiento de verdad y justicia, a la espera de que después un procedimiento accesorio o posterior pero, en todo caso, colateral y no principal, despeje el tercero de los elementos que cubren los derechos de la víctima.

Ahora, esos principios básicos también encuentran desarrollo cabal en normas precisas

que sin dificultad verifican evidente cómo la pretensión del legislador, por lo demás acorde con la teleología de la Ley 975, no es otra diferente a que el incidente de reparación integral sea adelantado antes de la emisión del fallo y, consecuentemente, que este contenga el pronunciamiento definitivo sobre reparación, incluso, haciendo depender de este los beneficios punitivos otorgados al desmovilizado.

A ese efecto, el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, expresamente define que en la misma audiencia en la cual se declara la legalidad de la aceptación de cargos, se abrirá de inmediato el incidente de reparación integral. El inciso tercero de la norma consagra que la decisión del incidente se integra al fallo.

En similar sentido, el artículo 24 ibídem, referido al contenido de la sentencia, reseña:

“De acuerdo con los criterios establecidos en la ley, en la sentencia condenatoria se fijarán la pena principal y las accesorias. Adicionalmente se incluirán la pena alternativa prevista en la presente ley, los compromisos de comportamiento por el término que disponga el Tribunal, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación.

La sala correspondiente se ocupará de evaluar el cumplimiento de los requisitos previstos en esta ley para acceder a la pena alternativa.” (Lo resaltado no pertenece al original).

El artículo 43 reitera: “El Tribunal Superior de Distrito Judicial al proferir sentencia ordenará la reparación a las víctimas y fijará las medidas pertinentes.”.

Para mayor precisión, el artículo 44, que se refiere a los actos de reparación, estatuye en los incisos 1 y 2:

“La reparación de las víctimas de la que trata la presente ley comporta los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción.

Para tener derecho a gozar del beneficio de la libertad a prueba, el condenado deberá proveer al Fondo para la Reparación de las Víctimas los bienes, destinados para tal fin; realizar satisfactoriamente los actos de reparación que se le hayan impuesto; colaborar con el Comité Nacional de Reparación y Reconciliación o suscribir un acuerdo con el Tribunal Superior de Distrito Judicial que asegure el cumplimiento de sus obligaciones de reparación.”

En seguimiento de estas obligaciones, el artículo 17 del Decreto 3391 de 2006, significa que al momento de emitir la sentencia, debe la correspondiente Sala del Tribunal, determinar en concreto, la reparación a cargo del postulado “señalando las acciones mediante las cuales se deberá materializar”.

Seguidamente, la norma determina como parte de esa reparación, los actos preprocesales de restitución de bienes a la víctima, o los bienes entregados al Fondo de Reparación previo a la versión libre o a la formulación de imputación.

Por último, los incisos 2° y 4° del artículo 8 del Decreto 4760 de 2005, determinan:

“De conformidad con los artículos 3, 24, 29 y 44 de la Ley 975/2005, el beneficio jurídico de suspensión de la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia reemplazándola por una pena alternativa consistente en la privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y la colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos, únicamente podrá concederse en la sentencia si se encuentra acreditada la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas, su adecuada resocialización y el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley 975/2005, incluyendo los previstos en los artículos 10 y 11

de la misma, según sea el caso.

(...)

“En la sentencia condenatoria la Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial fijará la pena principal y las accesorias que correspondan por los delitos cometidos de acuerdo con las reglas del Código Penal, y adicionalmente incluirá la pena alternativa, los compromisos de comportamiento y su duración, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación. La pena alternativa no podrá ser objeto de subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias.”

Este último acopio normativo además de demostrar, como se dijo, que el tema de la reparación forma parte inescindible de la decisión final plasmada en la sentencia, advierte, de un lado, que el fenómeno indemnizatorio es transversal a toda la actuación propia del proceso de Justicia y Paz, vale decir, que incluso desde antes de que se entregue la versión libre o formule imputación se realizan actos encaminados a cubrir ese derecho; y del otro, que la definición de un tan importante pilar resulta indispensable para que en la misma sentencia pueda fijarse el beneficio de la pena alternativa, dado que ese compromiso restaurativo o indemnizatorio ha sido establecido como uno de los requisitos a cumplir o garantizar cumplir por el postulado para que pueda acceder al mecanismo en cuestión.

Es más, como el postulado debe seguir cumpliendo determinados requisitos cuando ya ha accedido al beneficio de pena alternativa, entre ellos los atinentes al cometido reparativo, es necesario que previamente ellos hayan sido fijados, so pena de que la exigencia se torne inane.

Entonces, junto con los argumentos que atienden a la finalidad de la Ley 975 de 2005 y los principios básicos que la irradian, a más de la expresa voluntad del legislador, la Corte

observa que en el caso específico del incidente de reparación integral, su realización con posterioridad a la ejecutoria del fallo desnaturaliza los efectos de este y, en particular, impide que puedan verificarse los requisitos establecidos por la ley para otorgar al postulado el beneficio de pena alternativa, o en aras de comprobar después que los viene cumpliendo.

Así las cosas, la falta de definición del derecho en la sentencia crea una paradoja insoluble, pues, ya no contará el Tribunal con todos los elementos de juicio exigidos para definir si el postulado puede acceder o no a la pena alternativa, al punto que sólo puede optar por dos soluciones, ambas equivocadas: o concede el mecanismo sin verificar el cumplimiento de las exigencias legales, o se abstiene de pronunciarse al respecto, dejando la situación jurídica del desmovilizado en el limbo.

Desde luego, la Corte no puede prohiar por vía jurisprudencial que el trámite de Justicia y Paz se problematice mucho más de lo que ahora se halla, en cuanto, se advierte que la propuesta por el Fiscal no es la mejor solución, ni mucho menos consulta los postulados, finalidades, principios y fundamentos procesales de la Ley 975 de 2005.

Por lo demás, si se tratara de abundar en razones ha de tomarse en consideración que uno de los motivos fundamentales por los cuales se entendió necesario, para la normatividad penal ordinaria dispuesta en la Ley 906 de 2004, modificar lo concerniente al incidente de reparación integral a efectos de esperar la ejecutoria de la sentencia, atiende a que, en la práctica, el gasto de tiempo, dinero y logística -muchas veces representativo de altas sumas de dinero si se atiende a la naturaleza del incidente y la necesaria integración con normas de procedimiento civil-, terminaba siendo inane cuando en segunda instancia o por virtud del recurso extraordinario de casación, esa condena dispuesta por el A quo era revocada, dejando sin efecto, a la par, la decisión indemnizatoria.

Pero, no admite controversia que esa dificultad entrevista por el legislador en la Ley 1395 de 2010, de ninguna manera opera en el trámite de Justicia y Paz, advertidos que al incidente se llega una vez aceptados por el postulado los cargos consignados en la audiencia de legalización de los mismos.

Por último, ya dentro de un plano eminentemente práctico, a la Sala también le inquieta que dejar para después de la ejecutoria del fallo la resolución del derecho a la reparación, pueda tornar etéreas o gaseosas las legítimas aspiraciones de las víctimas, en tanto, como el momento histórico así lo verifica, si para la Fiscalía -y, en sentido general, para la justicia- el reclamo de la sociedad la impele a llegar hasta la sentencia, visto que son pocos los asuntos que al día de hoy han culminado con decisión definitiva, el cumplimiento de ese cometido puede conducir a que ya no se estime apremiante atender a las necesidades reparativas que se discuten en el incidente de reparación integral, de alguna manera estimado accesorio o subsidiario.

Incluso, si se tiene establecido que de alguna forma el componente de reparación integra el de justicia, en la opinión pública y, especialmente, en las víctimas, puede generarse la sensación de que el pronunciamiento definitivo de la jurisdicción extraordinaria lejos estuvo de hacer justicia, deslegitimando así la ley y a los encargados de materializarla.

(v) La aplicación, en el trámite de la Ley 975 de 2005, de lo consagrado en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Ya ampliamente ha discurrido la Corte, en esta y otras decisiones anteriores, acerca de la naturaleza especial que comporta el procedimiento dispuesto en la Ley 975 de 2005, de lo cual surge que, en principio, las normas sustanciales y de procedimiento establecidas en las leyes ordinarias operan por vía subsidiaria, o mejor, en complemento de lo que el plexo normativo no contiene; para solucionar aspectos oscuros o confusos; o en aras

de hacer más actuales los principios que gobiernan la justicia transicional allí inserta.

Empero, tampoco puede perderse de vista que si bien, el proceso busca brindar verdad, justicia y reparación a las víctimas, esa segunda forma de satisfacción de sus derechos opera a partir de la imposición de una sanción penal al postulado, que se delimita legítima a partir del respeto al principio de legalidad y una vez cubiertas inexcusables formas procesales necesarias para garantizar al desmovilizado unos mínimos de debido proceso y derecho de defensa.

Desde luego que el cumplimiento de determinadas exigencias, que parten de la obligación de decir la verdad y culminan con el efectivo compromiso reparativo, faculta otorgar al postulado un caro beneficio de pena alternativa, oscilante entre 5 y 8 años de prisión.

Ese beneficio, no puede pasarse por alto, es alternativo a la pena principal que por vía ordinaria compete aplicar al postulado una vez hallado responsable de la comisión de cualesquiera delitos, cuando menos el de concierto para delinquir agravado.

Entonces, no se duda que la definición concreta de cuál es la pena que ordinariamente debería cumplir el desmovilizado una vez encontrado responsable de los delitos aceptados, debe guiarse por esas normas ordinarias, en lo sustancial y lo procedimental.

Ahora, el que haya aceptado el postulado la comisión de esas conductas, *conditio sine qua non* para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005, no puede implicar que la imposición de la pena original opere por vía discrecional o caprichosa para los Magistrados de Conocimiento, pues, la sola eventualidad de que en el futuro deba ser cumplida en su totalidad, de revocarse el beneficio alternativo, advierte de la necesidad de respetar esos trámites que aseguran la legalidad, el debido proceso y el derecho de defensa.

De esta manera, tanto en la Ley 600 de 2000, como en la 906 de 2004, se consagran espacios procesales para que, dejado de lado el tópico de responsabilidad penal, las partes e intervinientes argumenten respecto de los factores interesantes a la fijación concreta de la pena y la concesión o no de beneficios anejos a la sanción.

Ello no tiene por qué variar o eliminarse en sede del trámite de Justicia y Paz, cuando del apartado específico de la pena ordinaria se trata, pues, ha de ofrecerse un espacio para que las partes e intervinientes hagan sus alegaciones en aras de que ellas sean tenidas en cuenta por el fallador para delimitar esa sanción última que ha de descontar el procesado, en respeto de la legalidad y la limitada discrecionalidad a él otorgada por las normas penales.

En la Ley 600 de 2000, debe recordarse, esa posibilidad de referirse a los antecedentes de todo orden del procesado, la naturaleza y gravedad del delito y la necesidad de efectiva aplicación de la pena, opera dentro del alegato de cierre de la audiencia pública de juzgamiento, conjunta o concomitante a la fundamentación de responsabilidad penal.

De manera distinta, en la Ley 906 de 2004 se han separado formalmente los espacios para discutir responsabilidad penal y cuantificación de la sanción, o concesión de subrogados, dado que lo segundo, conforme lo establecido en el artículo 447, sólo se materializa cuando el juez, después de practicarse las pruebas y allegarse los alegatos de cierre pertinentes, anuncia sentido de fallo condenatorio.

Es este procedimiento el que mejor se aviene con el trámite de la Ley 975 de 2005, dado que ambas normativas parten de que la responsabilidad penal de la persona se halla dilucidada y sólo resta intervenir para que las partes, como lo señala el artículo 447 en cita "...se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideran conveniente podrán referirse a la probable determinación de la pena aplicable y la concesión de algún subrogado".

Desde luego, la especial naturaleza que se ha atribuido al proceso de la Ley 975 de 2005, e incluso la legitimación que las víctimas tienen en el procedimiento ordinario, conforme la jurisprudencia de esta Sala y la Corte Constitucional, implica que ellas, como sucede con la Fiscalía y la defensa, tengan directa participación en esta tramitación, pues, el principio de justicia, tan caro a los afectados y sus familiares, también dice relación con el monto de las penas ordinarias, así que debe escuchárseles y tomarse en cuenta sus apreciaciones para el momento de la dosificación judicial.

Si se hiciese un parangón entre los acuerdos de la ley 906 de 2004, y los cargos finalmente aceptados por el postulado en la audiencia de legalización de los mismos, luego de superado el filtro de las instancias, es fácil advertir que precisamente después de que se encuentra en firme esa legalización de cargos, ora porque no se controvertió la decisión del Tribunal, ya en atención a que la segunda instancia de la Corte resolvió el recurso de apelación y el postulado manifestó su aceptación de los mismos, ha de abrirse un espacio procesal para que, ante el Tribunal, los intervinientes hagan uso de la facultad establecida en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Desde luego, como la manifestación de los intervinientes abarca todos los delitos por los cuales ha de condenarse al procesado, previamente el Tribunal, como se relaciona en el punto (viii) del procedimiento establecido por la Corte en el auto del 21 de septiembre de 2009, ha de haber dispuesto “que las actuaciones procesales ordinarias adelantadas en contra del desmovilizado y que se hallan suspendidas, se acumulen definitivamente al proceso de Justicia y Paz tramitado dentro de los lineamientos de la Ley 975 de 2005”.

Escuchados los intervinientes se prosigue el trámite normal, abriendo el incidente de reparación integral, luego de cuya tramitación se emitirá el fallo.

De las discusiones puntuales sobre tipicidad o demostración de los hechos.

Resueltos los aspectos generales de discusión planteados por los apelantes, aborda

la Sala el examen de la controversia puntual que respecto de hechos o cargos específicos plantearon los impugnantes.

1. Acerca de la demostración del hecho número 15

Dice el fiscal, y en ello es respaldado por la defensa y el postulado, que el hecho 15, referido al homicidio y desaparición del alias “Turbo”, fue suficientemente documentado con lo que sobre el particular confesó el desmovilizado, quien no pudo ofrecer mayores datos porque los desconocía.

Agregó el Fiscal que, lejos de lo dicho por el Ministerio Público o los representantes de las víctimas, si intentó por medios variados conocer algo respecto del contexto, motivaciones y circunstancias del homicidio, o incluso procedencia y parentesco del fallecido, pero ello fue infructuoso porque ni siquiera se sabe el lugar de procedencia de la víctima.

En este sentido, asiste la razón al Fiscal, pues, no es cierto, como argumentó el Tribunal para negar la legalización del cargo, que el postulado reseñase el lugar de residencia del procesado y sus familiares, lo que permitía acudir allí para lo pertinente.

Lo único que sobre el particular conoció el desmovilizado, y así lo manifestó, es que el alias “Turbo”, era oriundo del Urabá antioqueño, conocimiento general y fragmentario con el cual, como lo expresó el funcionario adscrito al ente investigador, bien poca labor de campo podría realizarse a fin de verificar su domicilio o la identificación de posibles familiares, cuando, a la par, apenas podía agregarse que se trata de una persona de raza negra y joven, careciendo la organización armada de registros escritos o en medio magnético que consignasen datos básicos de sus miembros.

Es claro, además, que la Fiscalía sí adelantó tareas encaminadas a confirmar la veracidad de lo expresado por el postulado, a partir de lo cual no solo pudo ubicar el contexto de lo sucedido dentro del actuar propio de la agrupación al margen de la ley, sino que determinó existente el nexo causal que determina el motivo del ajusticiamiento, derivado de que alias “Turbo” dio muerte sin autorización a un civil –se demostró que por esa época, efectivamente una persona de raza negra ejecutó el hecho en atención a lo cual la justicia penal adelanta la correspondiente investigación- y verificó que una persona con ese apodo efectivamente integró las filas de la facción paramilitar.

Que no haya sido posible conocer más datos de filiación de la víctima o verificar quiénes son sus familiares, no define que el hecho no ocurrió, ni mucho menos resta credibilidad a lo confesado por el postulado, cuando narra las circunstancias y motivaciones que dieron al traste con la vida del motejado “Turbo”, advirtiéndole la Sala que la veracidad de lo dicho por el desmovilizado, la ubicación del hecho dentro del contexto de la actividad desarrollada por la agrupación armada al margen de la ley, los elementos de corroboración allegados por la Fiscalía y la verificación de que adelantó tareas serias y adecuadas en ese cometido, resultan factores suficientes, dentro de la necesaria flexibilización probatoria que el trámite de Justicia y Paz reclama, para significar demostrado el cargo y, por ende, proceder a su necesaria legalización dentro de los parámetros típicos despejados por la Fiscalía, esto es, homicidio en persona protegida y desaparición forzada.

1. El delito de concierto para delinquir y la condena ya proferida por el mismo.

Dice la defensora del postulado que a éste se le condenó por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, precisamente en razón a su pertenencia al

bloque Calima de las autodefensas, por el delito de concierto para delinquir, en providencia del 6 de julio de 2007.

Agregó que en razón a constituir la vocación de permanencia un elemento consustancial al delito de concierto para delinquir, no es posible escindir en dos la vinculación del postulado con el bloque Calima, para efectos de emitir dos condenas diferentes por los mismos hechos, so pena de que se violen los principios non bis in ídem y de cosa juzgada.

Para responder a las inquietudes de la impugnante, lo primero que cabe precisar es que desde la audiencia de formulación de imputación, tal cual se referencia en el acápite fáctico de esta providencia, se determinó que respecto del delito en cuestión se había proferido sentencia condenatoria en contra de GUTIÉRREZ SUÁREZ, por hechos que abarcaron su pertenencia a las AUC, desde su vinculación en enero de 2001 hasta el 2 de septiembre de 2001, según sentencia dictada el 6 de julio 2007 por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Popayán, quedando pendiente formularle cargos por la comisión de la conducta en que incurrió el postulado luego de esa fecha, es decir, a partir del 2 de septiembre de 2001, cuando voluntariamente continuó su actividad delincencial como militante del Bloque Calima.

Hecha la precisión, la Sala ha de advertir que el fenómeno del delito permanente, como se rotula la conducta punible de concierto para delinquir agravado atribuida al desmovilizado, ya ha sido tratado en sus limitaciones fácticas y efectos a futuro.

A ese efecto, en salvamento de voto a decisión del 18 de noviembre de 2004, en el radicado 20005, se señaló la necesidad de establecer un límite al delito permanente que se seguía ejecutando, para efectos de definir históricamente cuáles hechos son objeto de sanción penal, fijándose el cierre de investigación como tope fáctico y jurídico.

Ese salvamento fue retomado, ya como tesis principal, en sentencia del 20 de junio de 2005, radicado 19915, donde se reiteró que:

“Ciertamente, si lo que se pretende en el proceso penal es juzgar las conductas punibles a partir de la indagación que el ente instructor realiza de comportamientos cuya ejecución se inició obviamente con anterioridad, aunque continúe realizándose en el tiempo, investigación que se concreta en el doble acto de imputación fáctica –que compendia las circunstancias de tiempo, modo y lugar de comisión del hecho- y jurídica –que califica la conducta desde la normativa penal- contenida en la acusación, aún tratándose de delitos de ejecución permanente existe un límite a la averiguación, de manera que cuando se convoca a juicio al procesado su conducta posterior no podrá ser objeto de análisis ni de reproche en el mismo proceso sino, acaso, en otro diferente.

Que ese límite o momento cierto en el que el Estado define los términos del juzgamiento lo constituye la resolución acusatoria, ya había sido señalado por la Corte cuando, a propósito del examen del principio de congruencia, anotó:

La resolución de acusación es acto fundamental del proceso dado que tiene por finalidad garantizar la unidad jurídica y conceptual del mismo, delimitar el ámbito en que va a desenvolverse el juicio y, en consecuencia, fijar las pautas del proceso como contradictorio. Por eso la ley regula los presupuestos procesales de la acusación (art. 438), sus requisitos sustanciales (art. 441) y su estructura formal (art. 442). Por eso también la ley, al regular la estructura de la sentencia recoge el concepto de acusación como punto de referencia obligado (art. 180 # 1, 3, 5, 7) y señala como vicio de la misma, demandable en casación, su falta de correspondencia (art. 220 #2). 27

En la misma providencia, precisó respecto de los delitos de ejecución permanente que el límite cronológico máximo de la imputación es el de la acusación y por tanto la sentencia debe atenerse al mismo.

4. En consecuencia, como con la ejecutoria de la resolución de acusación se hace, por así decirlo, un corte de cuentas en el delito permanente que permite valorar el comportamiento ilícito que el procesado realizó por lo menos hasta el cierre de la investigación, se debe aceptar como cierto, aunque en veces sea apenas una ficción, que allí cesó el proceder delictivo y, en consecuencia,

i) los actos posteriores podrán ser objeto de un proceso distinto; y,

ii), a partir de ese momento es viable contabilizar por regla general el término ordinario de prescripción de la acción penal como que, en virtud de la decisión estatal, ha quedado superado ese “último acto” a que se refiere el inciso 2º del artículo 84 del Código Penal.

5. Se afirma que por regla general, porque es factible que antes de esa fecha se realicen actos positivos que demuestren que cesó la ilicitud –verbigracia, que se haga dejación de las armas- o se aprehenda al rebelde, casos en los cuales en esas ocasiones, en principio, se debe entender cumplido el último acto de ejecución del delito permanente para efectos de la prescripción de la acción penal.”

En el caso examinado evidente surge la aplicación de la jurisprudencia transcrita, dada la identidad fáctica y jurídica de los casos contrastados.

Al efecto, está claro que no se trata de condenar dos veces por el mismo hecho, ni de pasar por alto el principio de cosa juzgada, pues, la sentencia proferida por el Juzgado Especializado de Popayán, remitió exclusivamente a la conducta ejecutada hasta el 2 de diciembre de 2001, y la que ahora se le atribuye al postulado delimita lo realizado a partir de ese momento.

Por lo demás, en términos lógicos y de política criminal, asoma un verdadero contrasentido que el proferimiento de una sentencia, cuando la persona prosigue en su

incursión criminal dentro del espectro del delito permanente, se alce como una especie de patente de corso o certificado de inmunidad penal para que nada enerve esa propensión delictuosa, y desde luego la profunda afectación del bien jurídico tutelado, pues, ya no podrá ser sancionado por los eventos posteriores, que así ejecutará en absoluta impunidad.

No se atenderá, por lo visto, la solicitud de la defensora, encaminada a que se deje de considerar la militancia del postulado en el grupo armado al margen de la ley, con posterioridad a los hechos que fueron objeto de condena por la justicia especializada.

1. Hecho número 1, homicidio de Jaime Quirá Cifuentes, que estima la defensa debe inscribirse dentro del grado de complicidad y no coautoría.

La Sala bien poco tiene que decir ante la impropiedad de lo alegado por la defensora, que con mucho se aparta de lo que ya ampliamente han dispuesto la jurisprudencia y la doctrina acerca de la participación de varias personas en el hecho criminal, independientemente de que se ejecute el hecho o no por propia mano.

Para lo que se examina, si no se discute que lo realizado por el postulado, en lo que a la muerte de Jaime Quirá Cifuentes compete, corresponde a la típica división de funciones de quienes de consuno, en típica actividad sicarial, acuerdan ejecutar el hecho a bordo de una motocicleta, el uno disparando y el otro garantizando la huida e incluso, como se registra para el caso concreto, exhibiendo un arma de fuego para amedrentar cualquier posible reacción, resulta un verdadero despropósito aludir a algún tipo de complicidad o intervención accesorio, dado que aquí resultó apenas circunstancial determinar cuál de los homicidas realizaría la actividad de disparo.

Fue un hecho no solo planificado con antelación, sino acordado en sus circunstancias básicas, evidenciándose que el actuar conjunto resultó igualmente valioso y trascendente de cara al resultado querido y buscado por ambos ejecutores, razón por la cual, en los planos objetivo y subjetivo, necesariamente debe hablarse de coautoría, conforme fue rotulada la atribución penal en el hecho número 1, que al efecto ninguna variación amerita.

1. Hechos 2 y 12, en los cuales al delito de secuestro se agregaron los homicidios de Wilson Peñafiel y otros.

La Sala advierte que la discusión planteada por la defensora del postulado no apenas se encamina a discutir, como lo precisó desde un comienzo, la adecuación típica de unos hechos, sino que en este caso controvierte el cargo en su connotación fáctica, a la manera de entender que se alza contra la forma voluntaria en que a lo largo de todo el procesamiento el desmovilizado dice aceptar todas y cada una de las ejecuciones punibles, dejando en manos de la justicia su adscripción típica.

Cuando la defensora severa que su representado legal sólo participó en los secuestros, pero de ello no se infiere responsabilidad en los homicidios, ni más ni menos que pretende desnaturalizar la aceptación que de esas muertes hizo el postulado, con lo cual lejos de favorecerlo, termina perjudicándolo, pues, si primase su posición sobre la del postulado, los delitos en cuestión deberían ser objeto de ruptura de la unidad procesal, investigarse por separado en la justicia ordinaria y, desde luego, no ingresarían al grupo pasible de favorecerse con la pena alternativa.

Ello por sí solo advierte de la carencia de interés en la apelación que al respecto introdujo.

Por lo demás, es claro que en la normativa de la Ley 975 de 2005, la voluntad del

postulado, cuando confiesa y acepta los cargos que por esos hechos se le formulan, prima sobre la pretensión académica o controversial de la defensa. Mucho más, si esa confesión y aceptación representan requisito ineludible para su permanencia en el trámite de justicia y paz y, consecuentemente, en el cometido de obtener los beneficios anejos al mismo.

Ahora, si la profesional del derecho echa de menos el elemento subjetivo de consciencia y voluntad que permita atribuir al postulado el conocimiento y anuencia previos para que esa retención condujera al posterior homicidio, es lo cierto que la confesión y consecuencial aceptación del hecho, entregan directamente lo que en la investigación o por la vía inferencial del contexto se diga insuficiente u oscuro, sin que pueda delimitarse absurdo o contrario a lo que la experiencia enseña, que de verdad el actuar conocido del bloque Calima, permitiera anteladamente saber a sus militantes cuál era la suerte que correrían los retenidos, en cuyo caso el secuestro se erigió en medio necesario para ese fin último.

No se atenderá, por ello, a la solicitud de la defensora dirigida a que se elimine de los cargos el delito de homicidio, para lo que corresponde a los hechos 2 y 12.

1. Hecho número 26, delito de desplazamiento forzado que la defensa entiende común y fue legalizado como contrario al D.I.H.

Advierte la defensora del postulado que no necesariamente todos los casos de desaparición forzada ocurridos durante un conflicto, pueden estimarse propios del mismo y, en consecuencia, es posible verificar que la conducta enmarca, no en el artículo 159 de la Ley 599 de 2000, sino en el artículo 180 ibídem.

Ello parte de un postulado completamente cierto, pero no conduce, como lo pretende la

profesional del derecho, a que en el caso concreto se mute la denominación del cargo atribuido a su representado legal.

El Hecho 26, fue resumido al inicio, de la siguiente manera:

“El 23 de mayo de 2008, Jorge Enrique Pungo Gómez acudió ante las autoridades informando que el 6 de octubre de 2001 fue víctima de desplazamiento forzado, pues en dos oportunidades fue citado por los paramilitares para que acudiera hasta la vereda de El Tablón en El Tambo, Cauca. En la primera de tales reuniones se entrevistó con los paramilitares conocidos con los alias de “El Tuerto” y “Peliteñado”, quienes le exigieron dinero en efectivo y dos celulares a cambio de no atacar contra su vida y la de su familia, tras acusarlo de ser auxiliador de la guerrilla. Uno de los celulares requeridos fue entregado a alias “Peliteñado” en la segunda citación que se le hizo, a la cual acudió con su hermana Carmen Pungo, luego asesinada por el grupo paramilitar.

En esta última oportunidad, dijo, los interrogaron y amenazaron de muerte y luego de tres horas de retención los dejaron ir con la condición de que abandonaran la población de El Tambo, razón por la cual se trasladó la ciudad de Popayán. No obstante, en octubre del mismo año, al enterarse de la muerte de su hermana Carmen, a manos de los paramilitares, pidió protección a la Fiscalía General de la Nación, que le colaboró para su traslado a la ciudad de Bogotá, donde reside actualmente, dejando abandonada su finca cafetera.”

Conforme lo transcrito, para la Sala no cabe duda de que el delito de desplazamiento forzado operó dentro del marco contextual del conflicto armado, separándose evidentemente del comportamiento común que se diseña en el artículo 180 del C.P.

Vale decir, no es posible explicar el abandono que debió hacer la víctima de su lugar de domicilio y bienes, sin aludir al gobierno que en la zona ejercía el bloque Calima y la acusación que se hizo en contra de éste como auxiliador de grupos guerrilleros.

No fueron razones personales de cualesquiera de los victimarios, o hechos aislados, por completo ajenos a la lucha territorial que en la zona se escenificaba entre paramilitares y subversivos, los motivos determinantes de la ilicitud, razón por la cual el hecho ha de adscribirse a lo establecido en el artículo 159 de la Ley 599 de 2000, en cuanto detalla:

“Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzosamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años”.

Ahora, respecto de la forma en que debe entenderse la vinculación del hecho con el conflicto armado y, consecuentemente, la definición de si se trata de delito propio del D.IH., o no, esto se dijo en el auto, tantas veces citado, del 21 de septiembre de 2009:

“Pero la sola constatación de que la conducta se produjo en el seno de un conflicto armado no es suficiente para calificar el delito como violatorio del derecho internacional humanitario, sino que probatoriamente tiene que acreditarse que la misma está vinculada con el conflicto, porque su existencia juega un papel sustancial en la decisión del autor de realizar la conducta prohibida, en su capacidad de llevarla a cabo o en la manera de ejecutarla²⁸, requisito que se deriva de la concepción de los crímenes de guerra como infracciones graves de las normas que regulan el comportamiento de las partes contendientes durante los conflictos armados.

Frente a la naturaleza del vínculo requerido, en la medida en que tal aspecto no es definido en el Estatuto de Roma, como tampoco en otra norma internacional aplicable, y

menos en el Código Penal nacional, resulta pertinente acudir al concepto fijado en fallos de Tribunales Internacionales:

“Sobre esta cuestión la Sala de apelaciones del TPIY²⁹ y del TPIR³⁰ ha señalado que no es necesario que exista un vínculo directo entre la conducta y el conflicto armado en el sentido de que aquella no tiene por qué producirse en medio del fragor del combate. Según la Sala de apelaciones basta con que exista una relación de cierta proximidad entre la conducta y las hostilidades que se están desarrollando en cualquier otro lugar del territorio controlado por las partes contendientes, de manera que se pueda afirmar que su comisión o la manera de llevarse a cabo se encuentra influenciada por la existencia del conflicto armado³¹.

“Por su parte, la SCP³² I de la CPI³³, en su decisión sobre la confirmación en los cargos en el caso Lubanga, ha reafirmado la jurisprudencia de la Sala de apelaciones del TPIY y del TPIR en esta materia, al tiempo que ha subrayado que el conflicto armado, si bien no tiene por qué ser la causa última de la comisión de la conducta, debe como mínimo haber jugado un papel sustancial en la decisión del autor de realizarla, en la capacidad del autor de llevarla a cabo o en la manera en que la misma ha sido finalmente ejecutada. En cualquier caso, es importante subrayar que esto no significa que el autor deba pertenecer a las fuerzas armadas de alguna de las partes contendientes puesto que, como bien ha sido señalado, los crímenes de guerra pueden ser también cometidos por personas que ni son combatientes ni participan directamente en las hostilidades...”³⁴

Mayor claridad no es dable pedir y, como es evidente que el conflicto armado jugó un papel preponderante en la decisión de disponer el desplazamiento de la víctima, en la capacidad del autor de ejecutarla y en la forma como finalmente se materializó, la Sala ratifica la adecuación típica que respecto del hecho número 16, se aceptó por el Tribunal.

CUESTIONES FINALES

1) En Decisión del 3 de agosto del presente año, dentro del radicado 36563, la Sala abordó el examen del delito de porte de armas, concurrente con tantos otros atribuidos a los desmovilizados, y concluyó que precisamente por razón de la pertenencia a la agrupación ilegal y el modus operandi de ésta, necesariamente la conducta en cuestión se inscribe dentro de esa actividad propia de las agrupaciones al margen de la ley.

En concreto, esto se anotó:

“El concierto para delinquir cargado en contra de los postulados al trámite y beneficios de la Ley 975 del 2004, parte del presupuesto necesario de la conformación o pertenencia a grupos armados ilegales.

Los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH, tienen como elemento estructurante indispensable que las conductas se realicen ‘con ocasión y en desarrollo de conflicto armado’.

En esas condiciones, no admite discusión que la persona se encuentra vinculada al trámite de justicia y paz, en razón de que necesariamente hizo parte de un grupo armado ilegal.

Por tanto, el empleo de armas de fuego se convierte en un elemento de los tipos penales imputables, desde donde surge que tal conducta no puede ser cargada de manera independiente, pues ella se subsume dentro de aquellas que hicieron viable la vinculación al procedimiento de la Ley 975 del 2005.

La conclusión se ratifica cuando la razón de ser de la Ley 975 precisamente comporta la militancia en un grupo armado ilegal. Así, el legislador, al momento de su expedición, motivó que se trata de la ley ‘por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de grupos armados organizados al margen de la ley...’, criterio que fue

reiterado en sus artículos 1º, 2º, 5º, 6º, 7º, 9º (éste, incluso, define como desmovilización el acto de ‘dejar las armas’), 10, 11, 16, 17, 20, 25.

En relación con el delito de rebelión, la Corte se ha pronunciado en similares términos, los cuales resultan aplicables en este caso, en tanto, con la salvedad de su connotación de delito político, lo cierto es que la estructura de ese tipo penal, al igual que sucede con el de concierto para delinquir (en la modalidad de conformación de grupos armados ilegales), exige como elemento el empleo de armas de fuego, supuesto en el cual la última conducta (porte de armas), tampoco se pone a concursar con la rebelión.

El 26 de agosto de 2009 (radicado de extradición 31.106), la Sala expuso:

‘Sobre el particular, basta decir que la Corte ya se ha referido al punto en oportunidades anteriores, para indicar que el comportamiento delictivo definido en los Estados Unidos de América como ‘Hostage taking’, no es equiparable al tipificado en la legislación colombiana como toma de rehenes en el artículo 148 del Código Penal, por no concurrir la exigencia típica consistente en que la privación de la libertad opere con ocasión o dentro del marco de un conflicto armado. En concreto, expresó:

‘En este punto cabe observar que el delito de ‘Hostage taking’, traducido como toma de rehenes, no es asimilable al que denomina de esta última forma el artículo 148 del Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000.

‘En esta figura típica, que atenta contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, se sanciona la conducta del que,

‘con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de su libertad condicionando ésta o su seguridad a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, o la utilice como defensa’...

3.5. El delito de utilización de arma de fuego en un delito violento... encuentra en abstracto equivalencia típica en la legislación colombiana en el artículo 366 del Código Penal (Ley 599 de 2000)..., que define la fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas...

Sin embargo, dentro del contexto de los hechos juzgados, esta conducta, en el ordenamiento penal colombiano, se subsume en el delito de rebelión, tipificado en el artículo 467 del Código Penal (Ley 599 de 2000), que como se sabe es de índole política, pues no puede desconocerse que el Ejército de Liberación Nacional es una organización rebelde, ... que se ha planteado como objetivo derrocar al gobierno nacional y el orden constitucional y legal vigente, a través de las armas, elementos que conforman su estructura típica...'

De tal manera que si el uso de armas de fuego, además de convertirse en elemento de los tipos penales habilitantes del proceso de justicia y paz, se convierte en un presupuesto de procedibilidad que permite al postulado hacerse acreedor al trámite y beneficios de la Ley 975 del 2005, el mismo no puede ser cargado de manera independiente y concurrente con tales comportamientos, que, así, lo subsumen."

Acorde con lo anotado, la Corte, en el asunto que aquí se debate, ha de declarar que el delito de porte de armas de fuego debe subsumirse dentro de las conductas delictivas imputadas en el trámite de la Ley 975 de 2005.

2) Como en su intervención, que se entienden reflexiones y no impugnación, cual se anotó ya, y después en escrito presentando ante el Tribunal, enviado por éste a la Corte, el postulado advierte que no han sido suspendidos los procesos que la justicia ordinaria le sigue por delitos propios del trámite de Justicia y Paz, al punto que le siguen llegando citaciones y notificaciones, la Corte intima a la primera instancia para que verifique si efectivamente esa orden de suspensión, emitida por el Magistrado de Control

de Garantías el 5 de agosto de 2008, en audiencia de formulación de imputación, ha sido acatada, acorde con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 3391 de 2006, y obre en consecuencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1º. Declarar desierto el recurso de apelación instaurado por los doctores Juan Carlos Córdoba y Edna Tatiana Real, en su calidad de representantes de víctimas, y por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ.

2º. Negar las nulidades procesales solicitadas por el agente del Ministerio Público.

3º. Confirmar la decisión objeto de impugnación, con la siguiente REFORMA: se MODIFICAN los numerales tercero y cuarto de la parte resolutive, para efectos de entender que también respecto del CARGO 15, se verifica satisfactorio el aporte de verdad realizado por la Fiscalía y, en consecuencia, los hechos que se tipifican como homicidio en persona protegida y desaparecimiento forzado, y registran como víctima a alias “Turbo”, se LEGALIZAN.

4º. Declarar que el delito de porte de armas de fuego se subsume dentro de las conductas delictivas imputadas en el trámite de la Ley 975 de 2005.

5º. Devolver la actuación a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que continúe con el procedimiento de acuerdo con las pautas fijadas en la parte motiva de esta providencia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Página continuación parte resolutive y firma de los 9 Magistrados

Segunda instancia de Justicia y Paz N° 36.125 -legalización cargos-

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
MARTÍNEZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
L.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 8, carpeta de requisitos de elegibilidad

2 Folios 9 y 10 ibídem.

3 Ver escrito para el desarrollo de audiencia de formulación de cargos, folios 1 y 2.

4 Folios 11 y 12 de la carpeta de requisitos de elegibilidad.

5 Folios 15 a 24 ibídem.

6 Ver carpeta anexa al escrito de formulación de cargos.

7 Íbidem.

8 Ver certificación al folio 78 de la Carpeta “Acreditación del Desmovilizado y Bloque Calima”.

9 Ver folios 8 a 21, carpeta rotulada con el nombre de “Acreditación del desmovilizado y Bloque Calima”.

10 Ello se anotó en el Auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29560.

11 Para el efecto, conforme se señala en el Auto del 31 de julio de 2009, radicado 31.539, debe establecer: “si se cumple el presupuesto de verdad en la revelación de los hechos, si se satisfacen los requisitos de elegibilidad (...) constatará la pertenencia de....a la organización armada ilegal y, de contera, la comisión de los hechos delictivos durante y con ocasión de esa militancia”.

12 Acorde con lo señalado en el Auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29560.

13 Sentencia del 22 de abril de 2009, radicado 31145.

14 Folios 170 a 175 de la providencia impugnada.

15 Auto del 21 de septiembre de 2009, radicado 32022.

16 Ello se anotó en el Auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29560.

17 Para el efecto, conforme se señala en el Auto del 31 de julio de 2009, radicado 31.539, debe establecer: “si se cumple el presupuesto de verdad en la revelación de

los hechos, si se satisfacen los requisitos de elegibilidad (...) constatará la pertenencia de....a la organización armada ilegal y, de contera, la comisión de los hechos delictivos durante y con ocasión de esa militancia”.

18 Acorde con lo señalado en el Auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29560.

19 Auto del 10 de abril de 2008, radicado 29472.

20 Se sigue lo expuesto por M. Cherif Bassiouni, Crimes against Humanity in International Criminal Law, 2a. Ed, La Haya, Kluwer Law International, 1999, p. 385, citado por Juan Carlos Maqueda, voto particular, Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259.

21 Por ejemplo: Tribunal Criminal Internacional para Ruanda, Cámara I, sentencia de 27 de enero de 2000, Fiscal v. Alfred Musema, Caso No. ICTR 96-13-T; Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259 y Juzgado Federal de Buenos Aires (Juez Norberto Oyarbide), auto de 26 de septiembre de 2006.

22 Por ejemplo, la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena (Artículo VII de la Ley 707 de 2001, aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el artículo 29 de la Ley 742 de 2002, por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Las citadas leyes, convención y Estatuto fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, sentencias C-580/02 y C-578/02, respectivamente.

23 Sobre los conceptos de ratio decidendi y obiter dicta ver las siguientes providencias: SU-168/99, (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-047/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-640/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-961/00 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-937/99 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), Auto A-016/00 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), T-022/01 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), T-1003/00 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

24 Auto del 26 de febrero de 2011, radicado 32022.

25 Sentencia del 13 de abril de 2011, radicado 34145.

26 Artículo 87 de la Ley 1395 de 2010.

27 Sentencia del 3 de noviembre de 1999, radicado 13588.

28 Cita de Héctor Olásolo Alonso en “Ensayos sobre la Corte Penal Internacional”, antes referenciado. Pag. 541.

29 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

30 Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

31 Sentencia de apelación del TPIY en el caso Kunarac (párrafo 58) y sentencia de apelación en el caso Lubanga, párrafo 287. En el mismo sentido, vid., sentencia de apelación del TPIY en el caso Kunarac (párrafo 52) y sentencia de apelación en el caso Rutaganga (párrafos 570-572).

32 Sala de Cuestiones Preliminares I.

33 Corte Penal Internacional.

34 Héctor Olásolo Alonso y Ana Isabel Pérez Cepeda, Terrorismo Internacional y Conflicto Armado. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2008.