

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

SP15901-2014

Radicación N° 41373

(Aprobado acta N° 397)

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014).

## I. V I S T O S

La Sala resuelve el recurso de casación promovido por la apoderada de la parte civil, en representación de Johana Milena Sandoval Rincón, contra el fallo del 17 de abril de 2012, por medio del cual la Sala de Conjuces del Tribunal Superior de Cúcuta confirmó la absolución impartida a favor de Rosalía Balaguera Pérez, Nelson Durán Balaguera, Juan Carlos Balaguera Pérez, Germán Balaguera, Jesús María Aguilar Parada y Fabio Antonio Rodríguez Gaona por los delitos de concierto para delinquir agravado, acceso carnal violento en persona protegida, secuestro simple y tortura en persona protegida.

## II. H E C H O S

Como consecuencia del homicidio de Rosa Rincón y Nancy Sandoval, perpetrado el 27 de enero de 2004 por César y Clodomiro Niño Balaguera en el municipio de Sardinata (Norte de Santander), el primero de los mencionados se llevó consigo de manera violenta

y forzada a Johana Milena Sandoval Rincón, entonces de 14 años de edad y, además, hija y hermana, respectivamente, de las dos mujeres antes mencionadas.

Johana Milena Sandoval sostenía una relación sentimental con César Niño Balaguera a la que le quería poner fin, debido a los continuos malos tratos que le prodigaba su compañero; este, por otra parte, era miembro del grupo armado ilegal denominado Águilas Negras, que hacía presencia en la región de Norte de Santander y mantenía allí un constante clima de violencia y coacción; se sabe, además, que entre Juan Nepomuceno Sandoval, padre de Johana Milena Sandoval, y Fabio Antonio Rodríguez Gaona, en el pasado miembro de un grupo guerrillero y para la época de los hechos integrante de uno de autodefensas que operaba en la zona, existían conflictos de variada naturaleza.

La joven Johana Milena Sandoval Rincón fue, entonces, conducida por diversas localidades de Sardinata, Norte de Santander y frontera colombo venezolana, con la colaboración de Rosalía Balaguera Pérez, madre de César Niño Balaguera.

Durante cuatro años de cautiverio, que transcurrieron en esas regiones y parcialmente en Venezuela, y en medio del clima de violencia y coacción generalizada por la presencia de los actores del conflicto, Johana Milena Sandoval fue accedida carnalmente por su forzado compañero César Niño Balaguera, con la colaboración de sus familiares Rosalía Balaguera Pérez, Germán Balaguera, Juan Carlos Balaguera Pérez y Jesús María Aguilar Parada; como consecuencia de uno de estos episodios quedó embarazada de un niño que nació el 13 de noviembre de 2005.

Los aludidos integrantes de la familia Balaguera, además, ejercieron actos de tortura psicológica y amenazas sobre la víctima, al tiempo que conformaron una asociación ilícita encaminada a la comisión de delitos y a la financiación, por medio del narcotráfico, de grupos de autodefensas, junto con Fabio Antonio Rodríguez Gaona y Nelson Durán Balaguera.

Por la insistencia del padre y hermana de Johana Milena Sandoval Rincón ésta fue rescatada en un operativo realizado por la PTJ de la República Bolivariana de Venezuela.

Por los hechos aquí narrados fueron investigados en proceso separado los hermanos César y Clodomiro Niño Balaguera, actuación que cursó en la Corte bajo el radicado N° 39392.

### III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Las copias provenientes de la actuación penal seguida contra César y Clodomiro Niño Balaguera por los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego, junto a las demás pruebas recopiladas, le permitieron a la Fiscal 23 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, mediante resolución del 30 de julio de 2008, abrir formal investigación.

Realizadas las correspondientes indagatorias, admitidas las demandas de constitución de parte civil formuladas por los representantes judiciales de Álix Sandoval Rincón y Johana Milena Sandoval Rincón, y clausurado el sumario, la Fiscalía, en resolución del 29 de julio de 2009, adoptó las siguientes determinaciones:

a) Acusó a Fabio Antonio Rodríguez Gaona y Nelson Durán Balaguera como autores del delito de concierto para delinquir agravado (artículo 340, inciso segundo, del Código Penal, modificado por el artículo 8º de la Ley 733 de 2002), al tiempo que les precluyó la investigación por los de secuestro simple, tortura en persona protegida y acceso carnal violento en persona protegida.

b) Acusó a Rosalía Balaguera Pérez, Jesús María Aguilar Parada, Germán Balaguera y Juan Carlos Balaguera Pérez como autores del delito de concierto para delinquir agravado, secuestro simple (artículo 168, del C. Penal, modificado por el artículo 1º de la Ley 733 de 2002), tortura en persona protegida y acceso carnal violento en persona protegida

(artículos 137 y 138 de la Ley 599 de 2000), este último en calidad de cómplices.

c) Precluyó la actuación a favor de Ángel Miro Torres Silva, Javier Soto Arias y Belén Niño Balaguera, por los delitos de concierto para delinquir agravado, secuestro simple, tortura en persona protegida y acceso carnal violento en persona protegida.

Tras ser apelada, la resolución de acusación fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en resolución del 6 de octubre de 2009.

2. Celebradas normalmente las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento, el Juzgado 1º Adjunto Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, en decisión del 17 de septiembre de 2010, absolvió a los procesados por los delitos objeto de acusación, al tiempo que les concedió la libertad provisional.

Apelada la decisión absolutoria por la fiscalía y las dos apoderadas de la parte civil, fue confirmada por la Sala de Conjuces del Tribunal Superior de Cúcuta.

3. En contra de lo decidido por el ad quem interpuso el recurso extraordinario de casación la apoderada de la parte civil en representación de Johana Milena Sandoval Rincón, quien lo sustentó con la correspondiente demanda, que fue declarada ajustada por la Corte en auto del 2 de julio de 2013.

Presentado el concepto por la Señora Procuradora 3ª Delegada para la Casación Penal, la Sala procede a resolver.

#### IV. EL FALLO DE INSTANCIA

El sentenciador de primer grado admitió la configuración de las conductas comunes de tortura psicológica y acceso carnal en perjuicio de Johana Milena Sandoval Rincón, pero no encontró acreditado su vínculo con el conflicto armado, de modo que no se tipificaron los

delitos de tortura en persona protegida ni el acceso carnal en persona protegida. Señaló que para que se configuren dichos delitos el conflicto debe tener un papel relevante en la decisión del autor de realizar las conductas, en el entendido de que no todo crimen contra la población civil se enmarca en el Derecho Internacional Humanitario.

Así, lo ocurrido a la familia Sandoval no tuvo nexos con el conflicto, pues esta y los Balaguera no eran antagonistas armados o ideológicos. Además, la fiscalía no les dio la connotación especial de delitos contra el DIH a los homicidios de la hermana y madre de Johana Milena Sandoval.

Así mismo, tras preguntarse si acaso la ofendida no huyó de su captor, pudiendo hacerlo, por padecer del síndrome de Estocolmo, reconoció la configuración del delito de secuestro simple, pues debido a las amenazas en su contra y a su personalidad dependiente, probada en un dictamen psiquiátrico, aquella no pudo oponerse al cautiverio.

No obstante lo anterior, el juzgador desestimó la responsabilidad de los procesados en el delito de secuestro: así, apreció que la presencia de Juan Carlos Balaguera y Jesús María Aguilar Parada en el lugar donde se encontraba la víctima fue apenas circunstancial e irrelevante para tenerlos como cómplices del delito; que no era creíble el relato de Johana Milena Sandoval sobre las amenazas de que supuestamente fue víctima durante su secuestro por parte de Germán Balaguera; y que Rosalía Balaguera actuó bajo una causal excluyente de responsabilidad, particularmente en protección a la vida de su hijo César Niño Balaguera, pues este era víctima de persecución.

Tampoco se configuró el concierto para delinquir agravado, toda vez que alias El Chacal, un reconocido integrante de las autodefensas, negó que los Balaguera pertenecieran a ese grupo, lo cual le permitió calificar de temerarias las incriminaciones de la familia Sandoval; así mismo, cuestionó si sería lógico que los procesados, personas sin ninguna preparación, se asociaran para organizar un grupo armado que le hiciera

competencia a la organización armada irregular.

Agregó que si César Niño Balaguera perteneciera a una de esas agrupaciones no sería lógico que se sirviera de terceros para dar muerte a la familia de Johana Milena Sandoval, pues es sabido que los integrantes de esos grupos no tienen escrúpulos morales ni éticos para cometer sus crímenes y, además, no hubiera dado muerte a Rosa Rincón y Nancy Sandoval -madre la primera y hermana la segunda de Johana Milena Sandoval Rincón- en presencia de testigos.

Por otra parte, el testimonio de la ofendida es inconsistente porque la vestimenta característica de los miembros de las autodefensas aún no se empleaba por los paramilitares en la época en que ella dijo haberlos visto reunidos con la familia Balaguera. En general, dice la sentencia, los hechos sobre los que la víctima Johana Sandoval y sus familiares explican la pertenencia de los procesados al grupo paramilitar carecen de sustento y son débiles, pues dicha circunstancia no puede deducirse de un saludo al jefe paramilitar o del hecho de negociar con estupefacientes. En fin, concluye, las atestaciones de cargo no son más que locuacidad excesiva motivada por los deseos de venganza, a lo que no puede prestarse la judicatura.

A su vez, el ad quem avaló las consideraciones del aquo.

Sin embargo, es pertinente llamar la atención sobre el argumento planteado por la Sala de Conjuces del Tribunal Superior de Cúcuta a propósito del asunto últimamente reseñado.

Según dicha Corporación, la joven Johana Milena Sandoval y sus familiares “acudieron a todos los medios para cobrar el daño sufrido a toda la familia Balaguera como lo confirma la iniciación de una nueva acción penal por delitos que antes no fueron denunciados ante la jurisdicción penal ordinaria, siendo asesorados por organismos de protección de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, para que

calificaran las conductas denunciadas como cometidas contra personas civiles, protegidas como víctimas del enfrentamiento armado vivido en la región y en toda Colombia, así como se siguió sosteniendo por sus apoderadas...”.

## V. LA DEMANDA

Primer cargo: falso raciocinio

La demandante sostiene que el juzgador violó indirectamente la ley sustancial (numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000), pues a pesar de haber admitido que Johana Milena Sandoval Rincón en verdad fue víctima de las conductas de acceso carnal violento, secuestro y tortura, y aceptado también el contexto del conflicto armado en la región y adicionalmente que en las zonas de Sardinata y frontera colombo venezolana ejercía control la estructura paramilitar denominada Águilas Negras, antes Autodefensas Unidas de Colombia, no concluyera al final que dichos delitos tuvieran algún vínculo con el conflicto armado, es decir que no fueron cometidos por razón de un enfrentamiento armado entre bandos opuestos ilegales o entre uno de estos y miembros de las Fuerzas Armadas, sino que acaecieron por desavenencias entre miembros de familias civiles, por la pasión enfermiza y lascivia de César Niño Balaguera y su frustración sentimental, o bien por la intención de la familia Balaguera de desarrollar una vida familiar.

Dice que el juzgador valoró los testimonios de Johana Milena Sandoval Rincón, Álix Sandoval Rincón, Juan Nepomuceno Sandoval y Dinael Lázaro, el dicho de los procesados y el examen siquiátrico practicado a la víctima. Pero la apreciación de dichas pruebas fue el resultado de “no aplicar las reglas de la experiencia sobre el impacto diferencial y agudizado del conflicto armado en la vida de las mujeres, y la determinación que tiene un entorno de coacción como el conflicto armado en la comisión de los delitos de violencia sexual, más aun cuando los agresores son actores armados participantes del conflicto”.

En particular, alega, el fallador dejó de aplicar las siguientes reglas de la experiencia: a) que la población civil es usualmente sometida a control por parte de los actores armados, dada su posición de dominio sobre los individuos no combatientes que se encuentran en situación de subordinación, amenaza e indefensión, control que se ejerce, incluso, en sus decisiones más íntimas y personales, como las de iniciar y terminar una relación sentimental; b) que las mujeres, por su condición de género, están expuestas a riesgos particulares y vulnerabilidades específicas dentro del conflicto armado, entre ellos el riesgo de violencia sexual; c) que la víctima, al momento de los hechos, se encontraba en un entorno de coacción derivado del conflicto armado y de la calidad de sus agresores como actores armados que dominaban la región; d) que el agresor sexual busca las condiciones propicias para no ser descubierto, razón por la cual usualmente solo se tiene el dicho de la víctima.

Aplicadas las citadas reglas de experiencia en la apreciación de la prueba se concluye que el conflicto armado sí fue determinante en la decisión de cometer los delitos de tortura y acceso carnal violento, en la manera como fueron perpetrados, y tienen una relación con el objetivo final del grupo armado ilegal, cual era mantener y expandir su control y dominio territorial, el cual implicaba los ataques contra la población civil.

Tras reseñar los antecedentes del surgimiento de la violencia paramilitar en la región del Catatumbo y el interés de dichos grupos en el tráfico de estupefacientes, por vía del dominio de la región, y de transcribir los apartes de las declaraciones de Johana Milena y Álix Sandoval, en las que refieren que César y Clodomiro Niño Balaguera, Germán Balaguera y Fabio Rodríguez eran reconocidos miembros del grupo denominado Águilas Negras, que antes eran “paracos”, y afirmar que llevaban a cabo negocios con droga, la demandante señala que los crímenes cometidos en este caso hacen parte y reproducen un patrón sistemático de violencia que se manifiesta en la mayoría de crímenes de género contra la mujer acaecidos en la región del Catatumbo y Norte de Santander, escenario que se complementa con la denegación de



acceso a la justicia para las víctimas y sus familias.

Critica que el sentenciador no advirtiera la situación de violación de los Derechos Humanos en el Catatumbo y la presencia e incidencia de los grupos de autodefensas en esa zona; indica que las declaraciones de Johana Milena y Álix Sandoval permiten establecer su temor por las acciones que en su contra y de sus familiares pudieran tomar la familia Balaguera y Fabio Rodríguez Gaona, por ostentar la condición de actores armados en la región.

Critica que el juzgador afirmara que para determinar si la ofendida tenía la condición de población civil era necesario que fuera parte de las hostilidades o enfrentamiento armado. Con este razonamiento, adujo, desconoció la regla de la experiencia, según la cual “del mismo concepto de población civil se desprende que se trata de personas, en el caso una mujer, que no participa de las hostilidades ni de las actividades de los grupos armados legales o ilegales -que van más allá del simple enfrentamiento armado-, en consecuencia se encuentra en un estado de vulnerabilidad superior, el cual debe corresponderse con la protección reforzada que establece el Derecho Internacional Humanitario”.

Argumenta que los organismos internacionales y la Corte Constitucional han reconocido que la mujer, por razón de la discriminación de género, está en situación particularmente vulnerable frente al conflicto armado, toda vez que los actores que en él intervienen han hecho uso de la violencia sexual para fines asociados al mismo, como lo ha documentado suficientemente la Unidad de Fiscalía de Justicia y Paz. Es por lo anterior, agrega, que el caso de Johana Milena Sandoval hace parte de los 183 abordados por la Corte Constitucional en el auto 092 del 14 de abril de 2008, acreedores al cumplimiento de las obligaciones estatales, pues es un ejemplo de violencia en el marco del conflicto por la condición de género de la víctima, todo ello como resultado de un sistema que privilegia la dominación masculina sobre la base de una supuesta inferioridad biológica de

la mujer, con incidencia en lo familiar, social, económico, político y religioso.

La impugnante recuerda que la parte civil retomó los criterios temporal, espacial y material establecidos por la Corte Constitucional para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario; concluye, entonces, que en este caso el conflicto armado fue determinante en la capacidad de cometer los delitos, pues la víctima se encontraba en un entorno de coacción que la afectaba de manera particular y conocía los alcances de la violencia ejercida por sus agresores, integrantes de un grupo paramilitar dominante en la zona.

Así mismo, sus familiares tenían razones suficientes para temer las acciones de los paramilitares -los hermanos Balaguera-, por cuanto conocían su militancia en el grupo armado al margen de la ley, así como el alcance de sus actos violentos. Además, recibieron claras amenazas en ese sentido que neutralizaron sus intenciones de frenar la violencia ejercida en su contra, según lo declararon Johana Milena Sandoval, Álix Sandoval y Dinael Lázaró.

Concluye, entonces, que el conflicto armado y la pertenencia de los procesados al grupo de autodefensas fue determinante en la decisión y en la forma de cometer los delitos contra Johana Milena Sandoval, pues aquellos contaban con la posibilidad de tener armas sin control y de cometer delitos sin que las víctimas, por ser población civil, pudieran enfrentarlos o denunciar sus conductas, dado el control armado que ejercía el grupo en la zona y su capacidad de disponer de la esfera personal de los individuos bajo su dominio, con la convicción de que estarían protegidos no solo por la estructura armada ilegal y el temor por ella generado, sino por su huida a Venezuela, “lo cual contribuyó claramente a evadir todo el tiempo a las autoridades civiles colombianas y garantizaron la continuidad de su actuar delictivo con total impunidad”.

Agrega que el dicho de Johana Milena Sandoval es coherente y detallado en las

actuaciones de cada uno de los procesados encaminadas a mantenerla bajo amenazas y generarle daños psicológicos. Respecto de Rosalía Balaguera Pérez, afirma que conocía que dos de sus hijos habían dado muerte años atrás a Rosa Rincón y Nancy Sandoval; además, realizó contactos para que los comandantes paramilitares de la región facilitaran el paso de César Balaguera y la ofendida hacia Venezuela, de modo que su contribución fue idónea para asegurar el secuestro, la violencia sexual y las torturas infligidas a aquella.

A su turno, Juan Carlos Balaguera Aguilar y Jesús María Aguilar suministraron el arma que permitió someter a la ofendida y facilitar la agresión sexual.

Segundo cargo: error de hecho por falso juicio de existencia

La demandante denuncia que el sentenciador violó indirectamente la ley sustancial (numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000), toda vez que supuso que en el proceso existía una prueba -el dictamen de psiquiatría forense incorporado el 27 de abril de 2009- que permitía determinar que la ofendida padeció el síndrome de Estocolmo, motivo por el cual, según el fallo, la permanencia de Johana Milena Sandoval con su captor fue voluntaria y, por tanto, no se materializó el componente subjetivo del secuestro.

Alega que dicha apreciación resulta revictimizante y sigue patrones socioculturales discriminatorios que conducen a descalificar la credibilidad de la víctima, por cuanto sugiere una complicidad o consentimiento hacia el agresor, o bien una errónea apreciación de lo que debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales.

El aludido dictamen, dice, no estableció la concurrencia del síndrome de Estocolmo, pues dicho asunto no fue propuesto como objeto de valoración psiquiátrica; por el contrario, lo que el dictamen demuestra es la vulnerabilidad de la víctima, su vivencia traumática por la sustracción violenta y engañosa de su entorno familiar, todo lo cual se evidenció en su personalidad dependiente, su aflicción y depresión ante los hechos vividos.

Así, la actitud de la ofendida, consistente en quedarse en Venezuela, no huir o sostener una vida con apariencia de convivencia familiar, se explican en el informe siquiátrico por el temor por su vida y la de sus familiares, la posición dominante de sus agresores, su propia incapacidad de resistirse y la vulnerabilidad derivada de la violencia vivida.

Enseguida, la recurrente insiste en las alegaciones de instancia, en particular sobre las pruebas de la comisión de los delitos. Así, menciona que Johana Milena Sandoval, desde el 27 de enero de 2004 hasta enero de 2008, se mantuvo bajo la inminencia y amenaza de ser asesinada por sus captores o de que la misma suerte la corrieran sus familiares, todo ello sobre el sustrato de un trato discriminatorio por su condición de mujer y un estado de indefensión.

Los dolores, sufrimientos, coacción e intimidación padecidos en dicho estado por causa de las conductas de la familia de César Niño Balaguera, o con su aceptación, generaron temor en la víctima. Fue especialmente decisiva en generar temor y zozobra la intervención de Rosalía Balaguera, quien facilitó la huida hacia Venezuela, le hizo creer a la ofendida que sus propios parientes la buscaban para darle muerte y la acusó de tener un hijo por fuera de la relación con su hijo César Niño Balaguera; todo lo anterior configura la tortura psicológica que padeció Johana Milena Sandoval, por demás menor de edad en aquella época, cuyos efectos se han prolongado en el tiempo.

Respecto del secuestro, aduce que la joven fue sustraída y arrebatada de su entorno social y familiar tras la muerte violenta de su hermana y madre, y ocultada durante cuatro años para que su familia no conociera su paradero, todo ello con la contribución de Rosalía Balaguera Pérez, Jesús María Aguilar Parada, Germán Balaguera y Juan Carlos Balaguera Pérez; los últimos facilitaron el arma con que César Niño Balaguera les dio muerte a las parientes de Johana Milena Sandoval, la misma con que esta fue amenazada durante su retención, conocían la situación de la ofendida, pero nada

hicieron para que el secuestro cesara.

Sostiene que Germán Balaguera también participó en amenazas concretas, pues fue por ellas que a la víctima se le ocultó en una casa en Cúcuta; así mismo, la pertenencia de aquel a las autodefensas que dominaban la zona le permitió a César Niño Balaguera amedrentar a Johana Milena Sandoval, mediante amenazas reales, en consideración a lo ocurrido en el pasado con su hermana y madre.

En conclusión, la libelista sostiene que está probado que los procesados Germán Balaguera, Juan Carlos Balaguera Pérez y Rosalía Balaguera Pérez, así como Jesús María Aguilar Parada participaron todos ellos en el secuestro de la víctima Johana Milena Sandoval Rincón. Por este motivo, solicita que sean condenados por dichas conductas.

Tercer cargo: falso juicio de identidad

La recurrente alega que el fallo violó indirectamente la ley sustancial (numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000) porque le otorgó un valor distinto a las pruebas que evidencian que los procesados Fabio Antonio Rodríguez Gaona, Nelson Durán Balaguera, Rosalía Balaguera Pérez, Germán Balaguera, Juan Carlos Balaguera y Jesús María Aguilar conformaron y participaron en un grupo paramilitar que tenía control sobre el municipio de Sardinata y sus alrededores; como consecuencia de dicho error los absolvió por el delito de concierto para delinquir agravado.

Crítica que el sentenciador hubiera apreciado que las pruebas que apuntaban a la pertenencia de los procesados al grupo armado (los testimonios de Johana Milena Sandoval, Álix Sandoval, Juan Nepomuceno Sandoval y Dinael Lázaro) eran incoherentes, dudosas, poco contundentes, animadas por disputas políticas y deseos de venganza por la muerte de otros parientes en época anterior.

De las pruebas reseñadas se desprende que en la región operaba un grupo paramilitar, al que pertenecían los procesados, quienes en tal virtud recibían recursos del tráfico de estupefacientes; el fallador distorsionó la expresión fáctica de las pruebas por concluir que lo que mostraban era un ánimo vindicativo.

Los elementos de juicio dan cuenta no solamente de la pertenencia de los procesados al grupo armado ilegal, sino de la manera en que se daba la participación delictiva: así, el control político en la zona ejercido por Fabio Rodríguez Gaona, respaldado por el grupo ilegal, le permitía tener injerencia en asuntos de la administración pública, resolución de conflictos, violación de Derechos Humanos, intimidación a la población, tráfico de estupefacientes y control social, todo lo cual se concretó en los crímenes y amenazas contra la familia Sandoval y la coacción que sufrió Johana Milena Sandoval en su relación con César Niño Balaguera.

En particular, la pertenencia a la empresa criminal de los procesados y el dominio en la zona de dicha agrupación fueron circunstancias determinantes para garantizar los delitos de secuestro, violencia sexual y tortura contra Johana Milena Sandoval. Al contrario de lo que apreció el sentenciador, el concierto de los procesados no tuvo por objeto simplemente “montarle competencia” a los paramilitares de la zona, lo que se infiere de las constantes reuniones con los cabecillas de las autodefensas, sino expandir su control territorial; tampoco los procesados traficaban estupefacientes de manera forzada, sino con el objeto de financiar al grupo armado.

Agrega que la declaración rendida por alias El Chacal, comandante de las autodefensas, en el sentido de calificar de temerarias las afirmaciones de las víctimas, no se puede comparar con el detalle y la coherencia de lo dicho por aquellas; además, el citado paramilitar no conoció los hechos. Por tanto, al tergiversar el juzgador los testimonios de Johana Milena, Álix, Juan Sandoval y Dinael Lázaro omitió considerar los elementos que indican la pertenencia de los procesados al grupo de las autodefensas y la

participación de cada uno en los crímenes.

Con fundamento en las anteriores reflexiones, la impugnante le pide a la Sala que case el fallo y, en virtud de los dos primeros cargos, condene a Rosalía Balaguera Pérez, Germán Balaguera, Juan Carlos Balaguera y Jesús María Aguilar como coautores de los delitos de secuestro simple en concurso con tortura, y como cómplices de acceso carnal violento; y por cuenta del tercer cargo que condene a los mencionados por el delito de concierto para delinquir agravado.

## VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Señora Procuradora 3ª Delegada para la Casación Penal solicita que se case el fallo, en los términos en que lo propone la demanda. En subsidio, y si acaso la Corte no encuentra acreditados los presupuestos de los delitos de acceso carnal y tortura en persona protegida, que condene a los procesados por las conductas de acceso carnal violento y tortura.

1. Respecto del primer cargo, sostiene que este caso debe abordarse desde la perspectiva de género, toda vez que el sentenciador omitió tener en cuenta el impacto diferenciado que el conflicto armado causa en la mujer y la protección que se le debe a la población civil en virtud de los instrumentos del Derecho Internacional Humanitario, así mismo, indica cuándo se entiende que las conductas se cometen por causa y en desarrollo del conflicto. Precisa que el clima de coacción que genera en la población civil la presencia del grupo armado ilegal y el riesgo de violencia sexual al que por ello están expuestas las mujeres, habilita el vínculo entre la conducta y el conflicto armado, conclusión que encuentra apoyo en el auto 092 de 2008, proferido por la Corte Constitucional, y en la jurisprudencia de la Corte.

2. Frente al argumento planteado en el segundo cargo, el Ministerio Público encuentra que aun cuando la casacionista yerra en el entendimiento del razonamiento del

sentenciador, en la medida en que el fundamento de la absolución por el delito de secuestro no fue el padecimiento por la ofendida del síndrome de Estocolmo, de todos modos el libelo acredita que los procesados, cada uno de forma diversa, concurrieron a materializar la tortura a la que fue sometida la víctima.

3. En lo que tiene que ver con el tercer cargo, la Delegada considera que siendo coherente con las reflexiones formuladas al referirse al cargo primero, resulta evidente que los procesados deben responder por el delito de concierto para delinquir agravado, pues la víctima y su hermana refieren que tenían conocimiento de que los integrantes de la familia Balaguera hacían parte del grupo armado al margen de la ley.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala anticipa su decisión en el sentido de que casará el fallo impugnado, toda vez que los argumentos presentados en la demanda -aun cuando su postulación y desarrollo no se avienen del todo a las previsiones que la jurisprudencia de la Sala ha decantado de tiempo atrás- dejan ver la ilegalidad y el desacierto de la decisión judicial. Lo anterior, porque evidentemente el juzgador no advirtió el contexto constitucional protector de los Derechos Humanos, la perspectiva de género con que debe abordarse el asunto, así como los instrumentos internacionales aplicables al caso, yerro que lo condujeron a adoptar la absolución recurrida.

Para elaborar el marco jurídico dentro del cual debe abordarse el estudio de los hechos es preciso advertir de antemano que en la persona de la ofendida, Johana Milena Sandoval Rincón, confluyen de manera simultánea dos categorías inescindibles o, si se quiere, una sola que se compone de dos aristas, cual es la condición de mujer víctima del conflicto, la cual trae consigo la necesidad de relieves la especial situación de vulnerabilidad en que se sitúa frente a los hechos vividos.

### 1. Perspectiva de género y condición de víctima en el conflicto armado



1.1. El presente asunto tiene un antecedente constitucional muy claro, el cual se halla contenido en el auto 092 del 14 de abril de 2008, proferido por la Corte Constitucional, el cual, a su vez, constituye el seguimiento al fallo de Tutela T-025 de 2004, que declara el estado inconstitucional para la población desplazada por el conflicto y, con la perspectiva de género, aborda la especial situación de vulnerabilidad de la mujer.

En el aludido auto 092, la Corte Constitucional exhortó a los organismos competentes del Estado a investigar un sinnúmero de casos de violencia sexual perpetrados contra las mujeres, en el marco del conflicto. Así, de dicha providencia se extrae con claridad el deber de los servidores judiciales de no aislar del análisis del caso concreto los elementos esenciales reseñados por la Corte Constitucional, referidos a las mujeres afectadas por el fenómeno del desplazamiento, pero que resultan predicables de todas las mujeres víctimas del conflicto.

Estos elementos son los siguientes: i) el impacto desproporcionado que el conflicto interno genera en las mujeres víctimas, ii) el carácter de sujetos de protección constitucional reforzada que ampara a las mujeres víctimas del conflicto y iii) las obligaciones del Estado colombiano encaminadas a garantizar la protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Así, frente al arraigo en sociedades como la colombiana de patrones de discriminación, exclusión y desigualdad de la mujer que la hacen particularmente vulnerable, el contexto internacional ha respondido en el ámbito de los Derechos Humanos con una amplia gama de instrumentos, declaraciones y tratados encaminados a establecer mecanismos reales y eficaces para el restablecimiento de sus derechos. La comunidad internacional, de la que Colombia hace parte, ha procurado materializar dichos propósitos a través de acciones de protección reforzada, también llamadas “de discriminación positiva”. Así ocurre, por ejemplo, con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, suscrita en Belem do Para, Brasil, el 9

de junio de 1994 e incorporada al ámbito nacional por la Ley 248 de 1995.

En dicho instrumento se reconoció que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; así mismo, se advirtió que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión. Fue por lo anterior, entre otras razones, por lo que se consideró como violencia contra la mujer, cualquier situación que involucre tortura, secuestro y agresión sexual.

De igual forma, se estableció el deber de los Estados firmantes de hacer efectivo el derecho a la igualdad de protección de la mujer ante la ley. En tal virtud, las partes se obligaron a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género; incluir en su legislación interna normas penales, civiles, administrativas y de otra naturaleza que fueran necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad; tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo las legislativas, para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer y, entre otras medidas, garantizar un juicio oportuno y mecanismos judiciales orientados a obtener el acceso efectivo al resarcimiento de los agravios ocasionados y la reparación del daño inferido.

Ahora bien, el ámbito judicial, a través de decisiones de instancia como las que ahora ocupan la atención de la Sala, no ha sido ajeno al maltrato de los derechos de las mujeres que tiene su origen en la propia institucionalidad.

Es por esto que la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha llamado la atención (Acceso a la Justicia para

mujeres víctimas de la violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc.68, 20 de enero de 2007) en que la respuesta judicial ante denuncias de violencia contra las mujeres es notablemente deficiente y no corresponde a la gravedad e incidencia del problema.

Así mismo, ha constatado que en varios países existe un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial de conductas constitutivas de violencia contra las mujeres, debido al hecho de que la gran mayoría de tales actuaciones carece de una investigación, sanción y reparación efectiva. Ha recalcado, además, que la impunidad de estas violaciones de derechos perpetúa la aceptación social del fenómeno de la violencia contra las mujeres, su sentimiento y sensación de inseguridad, así como la persistente desconfianza en el sistema de administración de justicia.

De igual manera, verificó, tras el análisis de un sinnúmero de casos concretos con características similares al que aquí es objeto de estudio, que la violencia y la discriminación contra las mujeres son todavía aceptados en las sociedades americanas, lo cual se refleja en la inadecuada respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos. Ha dicho, además, que existe una tendencia de observar los eventos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos que deben ser resueltos sin la intervención del Estado.

Las falencias reseñadas en precedencia han conducido, a su vez, a un análisis sesgado y parcializado de las situaciones en las que se ven comprometidos los derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado, desde la perspectiva de la equidad de género; lo anterior ha generado que en la solución de los casos particulares se adopte un concepto muy restringido de lo que significa ser víctima del conflicto armado, en el entendido de que no solamente lo es quien interviene directamente en él como contendiente, sino quien en el ámbito de su vida cotidiana ve menoscabados sus derechos fundamentales por el clima generalizado e insuperable de coacción que proviene del conflicto armado y la

presencia de sus agentes.

Ahora bien, el conflicto interno colombiano para la época y lugar de los hechos (años 2004 a 2008, en la región de Norte de Santander) tuvo como protagonistas no solamente a las autodefensas y la insurgencia, sino a los grupos que se derivaron de la degradación del conflicto (como los denominados Águilas Negras, Rastrojos, etc.) y sectores de las fuerzas armadas del Estado. La interacción de estos actores afectó a toda la población de su zona de influencia sin consideración de sexo, edad o condición social. Pero, las inequidades de género preexistentes al conflicto hicieron, naturalmente, que la dinámica y el clima de violencia afectara en una mayor medida y proporción a las mujeres, precisamente por su condición femenina.

Dicha situación fue puesta de presente por la Corte Constitucional en el auto 092 de 2008, en la cual se reconoció el impacto desproporcionado, en términos cuantitativos y cualitativos, del conflicto armado interno en las mujeres, y la necesidad de hacerlas sujetos de protección constitucional reforzada. Así mismo, se identificaron numerosas situaciones de especial vulnerabilidad (o “riesgos de género”) a las que están expuestas las mujeres en el marco del conflicto, no como cualquier víctima sino por su condición de género, y que, por lo tanto, no soportan los hombres.

Algunas de estas situaciones de vulnerabilidad, que se configuraron en este caso como más adelante se verá, son las siguientes:

i) El riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado; (ii) los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales -voluntarias, accidentales o presuntas- con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país, y (iii) el riesgo por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social.

El Alto Tribunal Constitucional hizo especial énfasis en el riesgo de agresión sexual, el

cual se ha manifestado de múltiples maneras, entre ellas por la comisión de actos deliberados de violencia sexual realizados ya no en el marco de acciones violentas de mayor alcance, sino individual y premeditadamente por los miembros de todos los grupos armados que toman parte en el conflicto, o bien por el sometimiento de las mujeres jóvenes y niñas civiles a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos, con el propósito de obtener los agresores su propio placer sexual.

Se concluye de lo anterior, como bien lo reseña la Delegada del Ministerio Público en su concepto, que a todos estos riesgos están sometidas más directamente las mujeres combatientes; pero también las sufren las compañeras, esposas, hermanas y madres de los combatientes, así como las integrantes de organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o las de minorías étnicas o raciales. A esos riesgos no son ajenas todas y cada una de las mujeres que habitan en los territorios de influencia de uno cualquiera de los actores armados.

En otras palabras, no se hace necesaria la vinculación directa de la mujer con uno de los actores del conflicto, o su participación en la contienda, para ser víctima del conflicto armado, pues, en calidad de población civil, esto es, como persona protegida por la condición de mujer, ésta resulta especialmente expuesta a ser victimizada.

Así, la agresión sexual e incluso las uniones maritales forzosas vinculadas al conflicto pueden tener lugar porque el actor armado se vale de la fuerza, del clima de coacción generalizado, del poder de intimidación y sometimiento (con la consecuente garantía de impunidad, silencio de la víctima y omisión de las autoridades) que le otorga a los ojos de los demás su pertenencia al grupo armado, y el respaldo expreso o tácito de otros de sus miembros, todo ello dentro de un contexto de perpetuación de una dominación patriarcal, encaminada a asegurar la servidumbre sexual.

Los parámetros anteriores sobre la necesidad de analizar este caso conforme la

perspectiva de género tienen incidencia a la hora de resolver una cuestión adicional, cual es la de identificar quién es víctima en el conflicto armado, o bien cuándo una conducta tiene lugar con ocasión o en desarrollo del mismo.

1.2. No es del caso discutir la existencia del conflicto armado en Colombia, ni en el territorio donde ocurrieron los hechos, pues tal cosa no fue cuestionada y así la aceptó el fallo de instancia. Baste decir que la jurisprudencia de la Corte ha dicho que “la realidad colombiana es evidente, existe un conflicto no internacional, y para ello no se requiere la manifestación expresa del Gobierno, pues el conflicto es un hecho y no una declaración” (CSJ, SP, 23 de marzo de 2011, rad 35099).

En dicha providencia se enunciaron algunos de los elementos característicos del conflicto armado interno que permiten la aplicación de los instrumentos de protección del Derecho Internacional Humanitario (Convenios de Ginebra y Protocolo II Adicional a los mismos), así:

“se está ante (un conflicto armado interno) cuando los rasgos de un conflicto internacional se presentan en el territorio de un Estado al verificarse elementos tales como: (i) enfrentamiento entre partes, ya sea fuerzas armadas gubernamentales y disidentes, o las primeras frente a insurrectos organizados; (ii) un mando responsable, sin que implique una organización “tradicional” militar sino una suficiente para llevar a cabo operaciones militares calificadas, y con la posibilidad de imponer una disciplina; (iii) un control del territorio, sin que sea relevante la porción o permanencia, solo un control “tal” que le permita servir el Protocolo y realizar las operaciones; (iv) el carácter sostenido y concertado de las operaciones militares está lejos de coincidir con lo permanente - duración- o esporádico pero, eso sí, unido a la forma de ser organizado, ordenado y preparado; y (v) capacidad de aplicar el Protocolo, lo que no indica que en efecto ello sea constante, sino que se tenga la capacidad, ya que se posee la estructura para hacerlo”.

En particular, sobre el conflicto en Norte de Santander y región del Catatumbo, y la presencia del grupo denominado Águilas Negras, la Sala ha señalado lo siguiente:

“Según informe de la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación, después de finalizadas las desmovilizaciones de las AUC en agosto de 2006, se han concentrado grupos armados ilegales en cuatro regiones del país que corresponden a disidentes, rearmados o emergentes de los antiguos grupos paramilitares, los que hacen presencia en unos 200 municipios de Colombia, en zonas como la costa Caribe y en la frontera con Venezuela que agrupan unos 1.290 hombres; estas son las zonas donde operaban anteriormente el Bloque Norte al mando de Jorge 40 y el Bloque Catatumbo al mando de Salvatore Mancuso. Las otras dos zonas están ubicadas en el sur y occidente del país con 1.100 hombres que es el área de influencia del cartel del Norte del Valle. Algunas de estas nuevas organizaciones se hacen llamar Las Águilas Negras del Catatumbo, en el departamento de Norte de Santander y en el Magdalena y Los Rastrojos o la organización Nueva Generación en el Putumayo, Nariño y Cauca” (CSJ, SP, 24 de febrero de 2009, rad 30999).

Lo relevante es definir, según los instrumentos internacionales que regulan la materia, cómo opera en este caso el vínculo entre la conducta y el conflicto armado, y cómo se caracteriza la población civil, susceptible de protección frente al conflicto armado.

Sobre lo primero, la sentencia de la Corte Constitucional C-291 del 25 de abril de 2007, precisó que el Derecho Internacional Humanitario se aplica automáticamente cuando se cumplen los presupuestos temporal, espacial (estos pueden extenderse más allá del tiempo exacto y el lugar de las hostilidades) y material.

Por tanto, concluye, que: i) “el requisito de que los actos del acusado estén relacionados de cerca con el conflicto armado no se incumple cuando los crímenes son remotos, temporal y geográficamente de los combates como tales”, y ii) que “las leyes de la guerra

pueden frecuentemente abarcar actos que, aunque no han sido cometidos en el teatro del conflicto, se encuentran sustancialmente relacionados con éste”.

Lo anterior, en el entendido de que no es necesario que en cada municipio de la zona del conflicto ocurran acciones armadas, y a partir de dicha premisa, estableció, iii) “que cuando se trata de hechos o situaciones que tienen lugar en lugares donde no se desarrollan directamente los combates, para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario sería suficiente que los crímenes alegados estuviesen relacionados de cerca con las hostilidades desarrolladas en otras partes de los territorios controlados por las partes del conflicto”.

Indicó el Alto Tribunal Constitucional que el presupuesto material, para determinar si un hecho acaecido por fuera del escenario de una acción armada está vinculado al conflicto y, en consecuencia, cubierto por el DIH, exige que aquel tenga una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto, de modo que el hecho, que bien pudo haber sido cometido en ausencia de un conflicto armado, fue perpetrado contra una víctima afectada por razón del mismo conflicto. Así, es claro, que “no todos los hechos ilícitos que ocurren durante un conflicto armado se someten al derecho internacional humanitario; solo aquellos actos suficientemente relacionados con el desarrollo de las hostilidades están sujetos a la aplicación de este derecho”.

Ese nexo cercano entre el acto y el conflicto, precisa la jurisprudencia constitucional con sustento en pronunciamientos internacionales, puede concretarse “en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido -v.g. el conflicto armado-” (subraya la Corte), o bien cuando la existencia del conflicto cumple un papel sustancial en la capacidad o decisión del perpetrador para cometer la conducta, o es decisivo en la manera de realizarlo, o su comisión tiene por objeto la afectación de los individuos civiles, entendidos estos como las personas que no integran las fuerzas u organizaciones armadas



enfrentadas ni toman parte en las hostilidades, según los lineamientos plasmados en la sentencia C-291 de 2007.

De manera concordante con lo anterior, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que en casos de comisión de crímenes de guerra, es suficiente establecer que: “el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado”, y que “el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió” (ibid. Rad. 35099).

Con todo, es preciso recordar que frente a la complejidad de determinar cuándo una conducta se halla inserta o tiene vínculos con el conflicto armado, en los términos antes reseñados, la Corte Constitucional (sentencia C-253A de 2012, que trata sobre la constitucionalidad de los artículos 3º y 75 de la Ley 1448 de 2011) ha dicho que: “probada la existencia de una afectación grave de derechos humanos o una infracción de las normas del derecho humanitario, en caso de duda sobre la inserción de la conducta lesiva en el marco del conflicto, deba darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima” (subraya la Sala en esta oportunidad), según las características de cada caso en particular.

En conclusión, resulta procedente e inevitable el análisis de este caso desde la perspectiva de género por la condición de la ofendida y, a la vez, como mujer víctima del conflicto armado

## 2. Los cargos de la demanda

Planteados así los lineamientos que deben guiar la solución del caso, surgen nítidas las falencias de la sentencia, toda vez que ésta, al tiempo que admitió la existencia del

conflicto armado en la región y las agresiones sexuales de que fue víctima Johana Milena Sandoval, no encontró que el primero hubiera jugado un papel sustancial en las segundas.

2.1. A través del primer cargo, la recurrente reprocha, precisamente, que el juzgador hubiera admitido la materialidad del acceso carnal de la ofendida, pero no su vínculo con el conflicto armado que se vivía en la región, y que, en su lugar, hubiera apreciado que todo se trató de desavenencias familiares y la pasión enfermiza y lascivia de un individuo.

Con tal argumento, en verdad el sentenciador desconoció el impacto diferencial que el conflicto armado supone para la mujer, y que su evidente exposición a la violencia sexual es, precisamente, una de las consecuencias de la presencia de los actores armados. Y si bien es cierto, como lo dice el fallo, que no todos los delitos cometidos por estos lo son con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, no lo es menos que en este caso la posición dominante que les otorgaba a los agresores su pertenencia al grupo armado ilegal denominado Águilas Negras fue decisivo para llegar a los abusos sexuales, el secuestro y los actos de tortura en perjuicio de Johana Milena Sandoval Rincón.

En efecto, el conflicto armado y la militancia de los procesados en el grupo irregular generó un clima de coacción que fue relevante a la hora de someter a la víctima, pues sabido era que esa pertenencia garantizaba la impunidad de las conductas, la omisión de las autoridades y el silencio de todo el que pudiera tener la intención de denunciar la conducta, más aún si se tiene en cuenta que la ofendida Sandoval Rincón, siendo menor de edad, fue sustraída de su entorno familiar y ocultada su verdadera identidad, quedando así desamparada de su familia y de la protección de las autoridades.

Visto desde una óptica contraria, la comisión de las conductas en perjuicio de la víctima difícilmente se hubieran concretado si aquella hubiera tenido alguna posibilidad de

acudir a su entorno familiar, a la protección de las autoridades o de sobreponerse al ambiente de violencia imperante, lo que evidentemente no pudo hacer porque el conflicto armado, más exactamente la condición de actor del mismo de su compañero y de los demás miembros de la familia Balaguera, y la vulnerabilidad de su propia condición, se lo impidió.

En sentido análogo se ha pronunciado la jurisprudencia internacional (Tribunal Penal Internacional para Ruanda, caso Jean Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, decisión del 2 de septiembre de 1998), al declarar que “no se requiere la fuerza física para el sometimiento de la víctima sino la situación y circunstancias del ambiente que puedan determinar un evento de intimidación, extorsión u otras formas de coacción que hagan a la víctima presa del temor o la desesperación, las cuales son suficientes para configurar la ausencia de consentimiento, pudiendo resultar inherentes al conflicto armado o la presencia militar” (subraya esta Corporación). Así mismo, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en decisión del 2 de noviembre de 2001 (caso Fiscal vs Miroslav Radic Kvočka, IT 98-30/1-T) concluyó que las ventajas que le otorgan a los perpetradores las circunstancias coercitivas hacen innecesario el ejercicio de la fuerza física para someter a la víctima a una relación sexual no consentida.

Queda claro, entonces, que el sentenciador no advirtió, como lo reseña la señora Procuradora en su concepto, que la posición de dominio que le otorga al agresor su militancia en una estructura armada determina un sometimiento diverso de la víctima.

Incurrió, entonces, en un falso raciocinio, pues desconoció la regla de experiencia que ha regido el marco del conflicto interno, según la cual la población civil es sometida a control por parte de los actores armados dada su posición de dominio sobre los individuos no combatientes que se encuentran en situación de subordinación, amenaza e indefensión, incluso en las situaciones más íntimas como las de iniciar y terminar una relación sentimental.

De manera concordante con lo anterior, surge nítido, entonces, que el juzgador de instancia no advirtió que el conflicto armado y el uso del poder militar que de él se deriva configuraron un entorno de coacción que fue determinante en la anulación o disminución de la voluntad de Johana Milena Sandoval para resistirse a los delitos perpetrados en su contra.

Todo ello permite concluir que las conductas (las agresiones sexuales, tortura psicológica y secuestro de Johana Milena Sandoval Rincón) sí guardaron relación estrecha con el conflicto, pues este proporcionó el sustrato de coacción, terror e indefensión que las hizo posibles.

La conclusión precedente encuentra respaldo en las pruebas obrantes en el proceso, pues ellas muestran de qué manera Johana Milena Sandoval, después de la muerte violenta de su hermana Nancy y su madre Rosa Rincón, se vio envuelta en una dinámica violenta que involucró agentes del conflicto armado. Así lo dijo la ofendida:

“Preguntado: Indíquenos por favor cuándo César Niño Balaguera comienza a trabajar y/o hacer parte del grupo que usted denomina como paramilitares en el relato anterior.

Contestó: Desde que el empezó a cultivar el corte de coca que tenía, César lo procesaba en su casa, en su finca y le vendía a los paramilitares. Desde ahí fue que él empezó a tener contacto con ellos... desde el 2002...

Preguntado: Ha manifestado usted que César Niño Balaguera y sus hermanos tenían relación con un grupo paramilitar. Sírvase indicar si sabe o conoce el nombre de la agrupación paramilitar a la que hace referencia. Contestó: Ese es el grupo que ahorita le dicen las Águilas Negras, pero antes solo se conocían como paracos...

Preguntado: Usted habló en su relato de armamento que César y sus hermanos iban a negociar para conformar un grupo paramilitar en El Carmen, infórmenos si sabe usted en dónde estaban consiguiendo ese armamento, a qué persona se lo iban a comprar y qué clase de armamento. Contestó: Eso lo escuché yo cuando fui a la casa de Germán... y

escuché cuando César... y Clodomiro iban a conseguir el armamento con los paramilitares...”.

Por su parte, Álix Sandoval Rincón, hermana de la víctima, narró que en el año 2000 aparecieron grupos armados al margen de la ley en el municipio de Sardinata, es decir, donde tuvieron lugar los hechos que aquí son objeto de juzgamiento, los cuales comenzaron a ejecutar personas que según ellos eran colaboradores de la guerrilla, siendo amenazada por dicho motivo a pesar de su neutralidad, lo que la obligó a abandonar la región en el año 2003.

También puso de presente que los grupos armados al margen de la ley atemorizaron a la población y les causaron la muerte a varias personas, entre ellas a su progenitora y a su hermana, los cuales además secuestraron a Johana Milena Sandoval. Además puntualizó:

“Preguntado: Díganos por favor si usted tiene conocimiento a qué grupo al margen de la ley pertenecen o pertenecieron los señores Fabio Rodríguez, César Niño Balaguera, Clodomiro Niño Balaguera y Germán Balaguera. Contestó: Ellos pertenecen al grupo de paramilitares de las AUC... Inicialmente César lo comentaba con orgullo, la gente lo decía en la región... En Sardinata un paramilitar conocido con el alias de Socavón me lo dijo, porque él sabía de nuestro problema. Él me dijo textualmente que Fabio, Germán Balaguera y la familia [Balaguera] trabajaba con ellos, los paramilitares. Fabio y los otros viajaban constantemente... donde se reunían para llevar a cabo negocios de droga. César le decía a mi hermana Johana Milena Sandoval que Fabio mataba a la gente de esa zona para apropiarse de las fincas donde había cultivos”.

Sobre la pertenencia de los integrantes de la familia Balaguera al grupo ilegal, la constante situación de temor y coacción proveniente de aquellos y su propia incapacidad de sobreponerse a esas circunstancias, Johana Milena expresó lo siguiente:

“Le dije a mi papá y a mi mamá que no quiero vivir más con él. César dijo que bueno, que si no quería tener nada conmigo pues bueno. Yo le dije a mi mamá que si me dejaba quedar en la casa y ella me dijo que no. Mi mamá les tenía miedo porque César desde un principio trabajó con la guerrilla... y después en esos días estaba trabajando con los paramilitares, con los que se llaman ahorita las Águilas Negras. Él también tiene un hermano Germán Balaguera que trabaja con los paramilitares ahorita. Germán Balaguera tiene un cuñado que es comandante de los paramilitares que se llama Fabio Rodríguez Gaona”.

“En ese año (2002) Nelson Durán Balaguera y Clodomiro Niño Balaguera tenían un grupo que ellos bajaban más acá del Carmen para atacar gente y robaban... Yo me di cuenta de eso porque cuando yo vivía con César más adelante, yo escuchaba que era que Nelson Durán Balaguera vivía cerca de donde vivía la mamá de César y de él, de doña Rosalía Balaguera. Y entonces fue ahí donde yo me di cuenta de que ellos estaban organizando lo que iban a hacer. Como ellos sabían que César me pegaba y yo no tenía la valentía de contarles a mi papá y a mi mamá, ellos se atrevían a contar delante de mí lo que iban a hacer”.

“Preguntado: sírvase informar al despacho si usted conoce a los señores Fabio Rodríguez Gaona, Germán Balaguera y Juan Carlos Balaguera...  
Contesto: a Juan Carlos a Germán y Fabio los conozco... a Germán lo miré la última vez en 2004, en Cúcuta, en el mes de febrero, cuando él fue y me amenazó. Él fue y me amenazó, me dijo que si yo me escapaba a César, él se encargaba de acabar con mi familia y conmigo. Eso fue cuando César me tenía raptada en Cúcuta donde Yaqueline. También me amenazó de que no me fuera a meter con la mamá de él porque él me buscaría donde estuviera... a Juan Carlos, fue en el 2004, fue el 28 de enero de ese año, cuando César me sacó obligada de la casa y lo vi en la casa de Belén Niño Balaguera...”.

“Preguntado: Sírvase informar al despacho cuál es el papel real que desempeña Germán

Balaguera en los eventos relacionados e las conductas relacionadas en contra suya. Contestó: Mire, Germán tiene que ver mucho en eso porque cuando César me tenía secuestrada en Venezuela, César me decía que si yo lo denunciaba o me le escapaba, él llamaba a Germán o a Fabio para que acabara con mi familia... Juan Carlos fue el que se encargó de traer la pistola a César, yo le escuché eso de Jesús Aguilar cuando se lo decía a César. Él sabía que yo no estaba por mi voluntad con César”.

De lo reseñado se desprenden los presupuestos fácticos que permiten inferir la relación de los hechos con el conflicto armado; en efecto, se tiene que en la región de Sardinata, Norte de Santander, hacía presencia un grupo armado al margen de la ley, del cual hacían parte los integrantes de la familia Balaguera, grupo que mantenía un clima de opresión y sometimiento en el territorio; se ha establecido que en verdad Johana Milena Sandoval Rincón fue sustraída de su entorno familiar y social por quienes hacían parte de esa agrupación, y fue precisamente por el temor generado por aquellos, debido a su reconocida pertenencia al grupo ilegal, por lo que la víctima debió someterse a los vejámenes provocados y tolerados por los Balaguera.

No se requería de una violencia física, adicional a la que ya naturalmente se derivaba del conflicto armado presente en la región y de la presencia de sus agentes (los demás procesados), para someter a la ofendida, pues ella tenía claro, como así lo expresó y lo pone de presente la censorsa, que: “si yo algún día lo acusaba él se desquitaría con mi familia o conmigo”, como también que: “más me demoraba yo en irme para Cúcuta que César en llamar a Nelson (Durán Balaguera), a Fabio (Rodríguez Gaona) y a Germán (Balaguera) para que mataran a mi papá y a mis hermanos”.

Llama poderosamente la atención que la incidencia del conflicto armado en los abusos de toda índole sufridos por Johana Milena Sandoval resulte corroborada nítidamente desde la prueba científica, en particular el dictamen siquiátrico practicado a la ofendida; así reza el dictamen, en su parte pertinente:

“La examinada asume el embarazo como ya se dijo desde una posición de dependencia y pasividad la cual se enmarca aún más, al colocarse frente a la ‘presión del entorno violento’ figura fuerza o conflicto armado, esto nos da una característica particular que le permite al victimario poner a la examinada en una posición de incapacidad de resistir y de vulnerabilidad enfrente a todos los hechos vividos por ella... su maternidad es atacada por abusos repetitivos y detención en contra de su voluntad, estas complicadas situaciones emocionales y económicas, terminan amenazando la propia sique de la examinada ‘yo no quería estar con él pero no tenía más posibilidad por temor a que mataran a mi familia’”

Ante el panorama así configurado, resulta desenfocado, por decir lo menos, el razonamiento del juzgador encaminado a desestimar la protección que en este caso concreto le concedía a la ofendida Sandoval Rincón el Derecho Internacional Humanitario, por no estar ella o sus familiares directamente involucrados en las hostilidades o en una pugna ideológica, pues, como ya se ha dejado visto, el DIH también ampara a los civiles que no participan directamente en el conflicto pero, como consecuencia de la presencia de los actores armados en la zona, son también víctimas del mismo.

Menos admisible resultaba afirmar que las conductas cometidas en este caso constituían delitos ordinarios, tal como ocurrió en el caso del homicidio a manos de César Niño Balaguera de Nancy Sandoval y Rosa Rincón, hermana la primera y madre la segunda de Johana Milena Sandoval, pues la muerte violenta de aquellas dos mujeres no tuvo como telón de fondo la pertenencia de los homicidas al grupo irregular armado (CSJ SP, sentencia del 2 de marzo de 2011, rad 33756).

La aparente dificultad para sostener que en este caso se trata de conductas cometidas contra una persona amparada por el DIH, proviene de considerar que la víctima Johana Milena Sandoval hacía vida marital con César Balaguera y, de una u otra manera, hacía vida doméstica también con los parientes de aquel. Se diría, entonces, que esa particular



situación desdibujaba la especialidad del delito, de manera tal que las conductas cometidas se quedan en el ámbito del maltrato doméstico o de las diferencias familiares.

Pero la dificultad queda superada si se analizan los hechos en su verdadero contexto y se entroncan en sus antecedentes fácticos: así, se sabe que César Niño Balaguera dio muerte a la hermana y madre de la ofendida Johana Milena Sandoval Rincón y, como consecuencia de ello, huyó llevándola consigo de manera forzada, no obstante que aquella rechazaba la relación sentimental que mantenía con el victimario de sus familiares, debido a los insufribles maltratos a los que la sometía.

De allí en adelante es evidente que la convivencia entre la víctima y su victimario no fue voluntaria, como así lo asegura el ad quem, sino signada por la coacción, el maltrato, la desprotección y el clima de terror generado por la presencia del grupo armado y sus agentes en la zona. Por tanto, resulta del todo desfasado reducir los hechos a simples desavenencias conyugales o domésticas, pues la relación sentimental y la vida doméstica no eran tales, sino apenas una fachada encaminada a aparentar alguna normalidad, a la que subyacía el clima de terror característico del conflicto armado.

Ahora bien, es del caso precisar, junto al Ministerio Público, que el conflicto armado y, en particular, los objetivos del grupo ilegal (consistentes en el mantenimiento y expansión de su control territorial a través de atentados contra la población civil y el negocio del narcotráfico) pudo no ser determinante en la decisión de los procesados de cometer los delitos contra Johana Milena Sandoval. Puede aceptarse que el móvil para la realización de dichos delitos fue subjetivo, pero lo cierto es que esto no excluye que su ejecución haya tenido lugar gracias al clima de violencia, sometimiento y coacción que naturalmente generaba la presencia del grupo irregular y la de sus agentes debido al conflicto armado.

Por eso se dice que en este caso los delitos fueron cometidos no en desarrollo del

conflicto sino con ocasión del mismo, pues evidentemente los hechos, aun cuando no fueron consecuencia directa del combate, guardan una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto. Dicha circunstancia es la que permite adecuar los comportamientos atribuidos a los procesados en los delitos especiales de que tratan los artículos 137 y 138 del Código Penal.

No se olvide, como así lo reseñó la jurisprudencia constitucional (auto 092 de 2008), que la presencia del grupo armado y sus agentes genera en su área de influencia un claro riesgo de “sometimiento de las mujeres, jóvenes y niñas civiles a violaciones, abusos y acosos sexuales individuales o colectivos por parte de los miembros de los grupos armados que operan en su región con el propósito de obtener éstos su propio placer sexual, muchas veces mediante el secuestro y retención de las víctimas durante períodos prolongados de tiempo”.

Dicho riesgo, en este caso, se concretó con el secuestro, abuso sexual y tortura de Johana Milena Sandoval por parte de César Niño Balaguera, con la decidida y dolosa colaboración de Rosalía Balaguera Pérez, Germán Balaguera, Juan Carlos Balaguera Pérez y Jesús María Aguilar Parada.

Así pues, los razonamientos del juzgador de instancia no advirtieron en su verdadero contexto y antecedentes las conductas atribuidas a los procesados, en particular las especiales reglas de la experiencia que rigen las circunstancias de las mujeres víctimas del conflicto armado. Como consecuencia del yerro mencionado, el juzgador de instancia concluyó que las conductas de que fue víctima la joven Sandoval Rincón configuraron delitos ordinarios y que nada tuvieron que ver con el conflicto, pues las familias Balaguera y Sandoval no mantenían un enfrentamiento armado o ideológico.

Es así, entonces, como se configura el falso raciocinio en la apreciación probatoria del sentenciador, el cual condujo a la absolución que con razón ataca la impugnante.

El cargo prospera.

2.2. A través del segundo reproche, la censora critica que el sentenciador supuso la existencia de una prueba técnica (el examen psiquiátrico de Johana Milena Sandoval Rincón, obrante en la actuación) que le permitió deducir que aquella padeció del “síndrome de Estocolmo”, esto es, que la ofendida, pudiendo alejarse, permaneció voluntariamente al lado de su captor y, por lo tanto, no se configuró en la víctima el daño subjetivo o espiritual que requiere el delito de secuestro. Con tal argumento, dice la recurrente, el juzgador absolvió del delito de secuestro a los procesados.

La impugnante sostiene que la prueba científica y los testimonios de cargo permiten inferir que la víctima fue sustraída de su entorno familiar, ocultada durante cuatro años y torturada psicológicamente por la coacción e intimidación que a diario sufría, todo ello con la decisiva participación de los miembros de la familia Balaguera y Jesús María Aguilar.

A su turno, el sentenciador fundó la absolución de los procesados por el delito de secuestro en que la incriminación de esa modalidad de participación no era consistente, pues las conductas de los procesados no apuntaban a prestar una colaboración dolosa en el delito. Para el juzgador fue claro que Johana Milena Sandoval sí estaba secuestrada por César Niño Balaguera, pero su responsabilidad no se le puede extender a toda la familia Balaguera, la cual ha sufrido múltiples vejámenes por parte de los paramilitares, al tiempo que la señora Rosalía Balaguera, por hacer lo necesario para ocultar a su hijo, actuó con la finalidad de proteger el derecho a la vida del mismo.

El a quo reconoció claramente la condición de secuestrada de la ofendida; sin embargo, se preguntó si fue acaso por padecer del síndrome de Estocolmo que aquella no huyó de su captor cuando pudo hacerlo. Pero aclaró la cuestión cuando apreció que toda la situación de Johana Milena Sandoval estuvo signada por el maltrato,

que mientras fue ocultada en Venezuela estuvo indocumentada, que prefirió guardar silencio para conservar su vida e integridad, que carecía de conocidos confiables, que desconocía el paradero de su familia en Colombia y que tuvo la certidumbre de la muerte de su padre, todo lo cual explicaba que no tratara de huir.

Así las cosas, no es del todo exacto, como lo entiende la recurrente en la formulación del cargo, que el juzgador dijera que por padecer la víctima del síndrome de Estocolmo no se configuró el ingrediente subjetivo o espiritual del secuestro. No. Como bien lo advierte la señora Procuradora en su concepto, el sentenciador admitió la condición de secuestrada de la ofendida, sin que sus consideraciones sobre tal síndrome, por demás deleznales, victimizantes y carentes del rigor científico que las debería soportar, desestimaran dicha conclusión.

No obstante lo anterior, no escapa a la Corte, al igual que lo advirtiera la Procuradora Delegada en su concepto, que el razonamiento que propone la libelista, de cara a los lineamientos expuestos en precedencia sobre el contexto del conflicto y la perspectiva de género con que necesariamente debe analizarse la situación de la ofendida, deja en claro que el sentenciador erró al desconocer el testimonio de Johana Milena Sandoval que apunta a la autoría de los procesados en el secuestro, tortura y complicidad en la violencia sexual padecidos por aquella.

Por tanto, aun cuando no están del todo libres de inconsistencias, lo cierto es que las atestaciones de la ofendida son claras y muy detalladas en el relato de la actuación de cada uno de los procesados en su secuestro. Así lo expresó:

“Me llevaron para donde Antonio Bigote, que era un vecino de Miro. Yo a ese señor no lo distinguía. A lo que llegamos ahí el señor me dijo que mi hermano Juan Gabriel y mi papá me buscaban para Matarme por lo que le habían hecho a mi mama, que yo tenía gran culpa en eso. Él me atemorizó. Tuvimos como dos noches ahí quedados... Todo ese tiempo nos

quedamos en el monte... Antes de llegar a el Zulia llegamos a donde otro señor que no le sé el nombre... El señor sin yo conocerlo me metía miedo, me decía que mi papá y mi hermano me buscaban. O sea que supuestamente Roselía y César llegaban diciendo a donde llegábamos que me dijeran eso a mí”.

“Cuando César quería estar conmigo, me obligaba para que yo durmiera con él, es decir que tuviera relaciones con él. Roselía seguía viniendo y siempre le decía a César que Juan Gabriel me buscaba y yo le preguntaba a ella que mi hermano, mi familia y mi mamá qué decían de mí, y me decía que mi hermano Juan Gabriel decía que donde me encontrara me mataba porque yo era la culpable de lo que César, Clodomiro y Jesús Aguilar habían hecho. Yo le decía que por qué él iba a estar así conmigo si mi mamá y mi hermana estaban bien y que entonces por qué tanto rencor de él conmigo. El temor mío que yo tenía era que mi familia me buscaba para matarme, porque como la familia de Cèsar me dijeron eso”.

“Esa noche estaba Roselía Balaguera ahí también. La noche esa que Roselía estaba ahí me dijo que a mi papá lo habían matado, que lo había matado el hijo de ella Juan Balaguera y yo en todo ese tiempo duré como cinco meses pensando que mi papá estaba muerto... Una tarde llegó Roselía porque ella constantemente nos visitaba... Yo le preguntaba a Roselía por mi mamá y por mi hermana, que como estaba mi mamá y mi hermana y mi papá. Pero ella me decía: si Milena, su papá sí está muerto y su mamá y sus hermanas viven en El Carmen todavía”.

“Desde que yo estaba embarazada él nunca estuvo de acuerdo que ese niño era de él porque la cuñada... y Roselía Balaguera le decían a César que ese hijo no era de él... varias veces me pagaba era por eso, porque él se acordaba que le decían que el niño que yo estaba esperando no era de él”.

La responsabilidad de Rosalía Balaguera Pérez es indudable; Johana Milena Sandoval

señaló que ella fue determinante en su secuestro, pues aseguró el paso y huida a Venezuela y los lugares donde habría de permanecer cautiva:

“Rosalía le dijo a César que tenía que sacarlo de ahí porque era muy peligroso. El viernes en la noche, el 30 de enero de 2004, como a las dos de la mañana Rosalía nos sacó de ahí. Ella esa noche había dormido ahí con nosotros. Rosalía ya había hablado con una amiga de ella, con Lisenia Galvis para que nos dejara llegar a la casa de ella... en los ocho días que estuvimos en la casa de Lisenia, Rosalía estaba en Venezuela haciendo las vueltas para que pasáramos a Venezuela. Eso lo sé porque Roselía lo contaba delante de mí”.

Rosalía Balaguera Pérez evidentemente colaboró decisivamente en ocultarla, en su traslado a Venezuela lejos de la protección de su familia y del amparo de las autoridades, y en hacerle creer a la joven que su padre había sido asesinado, que sus propios familiares la buscaban para darle muerte y, en fin, que el hijo que había tenido no era de César Niño Balaguera.

No menos importante fue la actuación de Germán Balaguera, quien valiéndose de su condición de integrante de las autodefensas que operaban en la región, irrumpió violentamente ante Johana Milena Sandoval y la amenazó para que “no se fuera a meter con él” y no comunicara que Rosalía Balaguera los estaba ayudando a huir. Además, fue decisivo a la hora de asegurar la impunidad del secuestro y de los demás delitos, pues hizo posible la huida de la familia Balaguera y la víctima hacia Venezuela. Así lo atestiguó esta última:

“En la noche llegó Roselía y le dijo a César que Germán Balaguera había mandado razón que él nos ayudaba a pasar para Cúcuta, por medio del comandante paramilitar alias Cúcuta y que el paramiluar alias Cúcuta le dijo a Germán que él nos pasaba para Cúcuta,

pero que él no respondía si yo llegaba a delatarlos a ellos”.

Jesús Aguilar y Juan Carlos Balaguera, por su parte, contribuyeron proporcionando el arma con que se dio muerte a la madre y hermana de la víctima, la misma con que esta última fue sometida durante su cautiverio; tenían conocimiento de la situación de sometimiento, consintieron con ella y nada hicieron al respecto, aun cuando Johana Milena era menor de edad. Así narró la ofendida el episodio:

“Cuando llegamos ahí estaba Juan Balaguera y Jesús Aguilar Parada... De ahí fue donde yo directamente escuché cuando César le decía a Jesús y a Juan, cuídense ustedes también porque fueron ustedes los que me trajeron el arma”.

Además, según la declaración de Johana Milena Sandoval, el citado Aguilar Parada era perfectamente consciente de los vejámenes a los que ella era sometida, pues en una oportunidad refirió que el mencionado procesado recriminó a César Niño Balaguera por estimar que la muerte de su hijo “era por lo que César y Clodomiro habían hecho por mí y me hacía sentir culpable”.

La veracidad de la versión de la ofendida sobre la materialidad de las conductas constitutivas del secuestro, tortura en persona protegida y acceso carnal violento en persona protegida termina por afianzarse desde la prueba científica, esto es, el examen siquiátrico que le fuera practicado, el cual deja ver con claridad su estado anímico y la incidencia en su actual desarrollo sicosocial de los hechos traumáticos sufridos como menor de edad y adolescente embarazada, “la presión del entorno violento”, su vulnerabilidad e imposibilidad de resistirse a la coacción ejercida.

Junto a dichas conclusiones, el examinador encontró que el relato de la ofendida tenía coherencia interna y respaldo afectivo, todo lo cual contribuye a inferir razonadamente la credibilidad de sus atestaciones. Así dice el dictamen:

“La examinada asume el embarazo como ya se dijo desde una posición de dependencia y pasividad la cual se enmarca aún más, al colocarse frente a la ‘presión del entorno violento’ figura fuerza o conflicto armado, esto nos da una característica particular que le permite al victimario poner a la examinada en una posición de incapacidad de resistir y de vulnerabilidad enfrente a todos los hechos vividos por ella... su maternidad es atacada por abusos repetitivos y detención en contra de su voluntad, estas complicadas situaciones emocionales y económicas, terminan amenazando la propia sique de la examinada ‘yo no quería estar con él pero no tenía más posibilidad por temor a que mataran a mi familia’”

“Conclusión: 1. La examinada Milena Sandoval presenta características de personalidad con dependencia. 2. La examinada Milena Sandoval tiene coherencia interna y respaldo afectivo durante su relato. 3. La examinada Milena Sandoval presenta signos de ansiedad y angustia y depresión reactiva a lo vivida.”

Por tanto, el razonamiento del sentenciador, según el cual las conductas desplegadas por los procesados carecen de idoneidad para configurar los delitos que se les atribuye, desconoció el contenido integral y alcance de la prueba testimonial que obra en el proceso, la cual establece con claridad los comportamientos de cada uno de los procesados y su incidencia en la materialización de los delitos de secuestro, violación y tortura de que fue víctima Johana Milena Sandoval Rincón.

En estas condiciones, surge nítido que la decisión absolutoria resulta ser el producto del falso juicio de identidad en que incurrió el sentenciador, tal como lo indica la Procuradora Delegada en su concepto, pues evidentemente desconoció aquello que demostraban los medios de convicción y, por tal motivo, llegó a una conclusión errada.

El cargo prospera.

2.3. Mediante la tercera censura, la casacionista pregonó que el juzgador



desconoció el verdadero alcance de los testimonios de Johana Sandoval, Álix Sandoval, Juan Nepomuceno Sandoval y Dinael Lázaro que permiten evidenciar la pertenencia de los procesados al grupo armado ilegal.

Por su parte, el sentenciador apreció, con fundamento en el testimonio de Erlin Lezcano Arroyo, alias El Chacal, un reconocido integrante de las autodefensas que entonces operaba en la región, que las atestaciones de los miembros de la familia Sandoval eran temerarias y signadas por el ánimo de venganza. Así mismo, determinó que las situaciones particulares referidas por Johana Milena Sandoval respecto de cada uno de los procesados sobre su vínculo con las Águilas Negras no eran suficientes para deducir la alegada pertenencia.

Pues bien, una vez más queda en evidencia el mecanismo de deslegitimar el dicho de las víctimas para minimizar el verdadero y real contexto de los hechos en casos como el presente, una de las prácticas nocivas sobre las que la CIDH ha llamado la atención. Al contrario de lo que apreció el sentenciador, no cabe duda que el relato de Johana Milena Sandoval vertido en diferentes oportunidades, apoyado por el de su hermana Álix y su padre Juan Nepomuceno, dan cuenta de la pertenencia de los procesados a un grupo ilegal.

Dicha pertenencia resulta nítida respecto de Fabio Antonio Rodríguez Gaona y Germán Balaguera, pues la deponente detalla, entre otras circunstancias, sus vínculos y cercanía con los comandantes de la región, su dedicación al negocio del narcotráfico para el grupo irregular, el empleo del atuendo característico de este y su presencia en reuniones reservadas en las que se hablaba de temas inherentes a la organización ilegal, tales como la consecución de armas y, según lo refirió Álix Sandoval, los planes de dar muerte a unas personas que “estaban estorbando” en la localidad de El Carmen, todo lo cual se acompasa con el público conocimiento de la comunidad, en el sentido de que “toda la familia” de César Niño Balaguera trabajaba para los paramilitares.

La ofendida, después de discurrir sobre la pertenencia anterior de Fabio Rodríguez Gaona a las FARC y su presencia posterior en una reunión en la que manifestó su intención de “montar un grupo paramilitar ahí en El Carmen”, señaló: “él (César Niño Balaguera) también tiene un hermano Germán Balaguera que trabaja con los paramilitares, tiene más influencia con los paramilitares ahorita. Ese Germán Balaguera tiene un cuñado que es comandante de los paramilitares que se llama Fabio Rodríguez Gaona”.

De este último, y de la relación de otros de los procesados con el grupo ilegal, precisa lo siguiente:

“Fue paramilitar porque cuando César me llevaba obligada para donde Germán (Balaguera)... Estaban reunidos Germán, Nelson (Durán Balaguera), Fabio (Rodríguez Gaona) con El Chacal... yo digo que también eran paramilitares porque estaban armados... También lo miré en Atalaya con Germán y Juan Carlos (Balaguera Pérez)... y escuché cuando Fabio les decía a esas personas que nombré que iban a formar en El Carmen un grupo paramilitar, que él se encargaba de conseguir las armas... Y también digo que Fabio y Germán eran paramilitares porque yo a ellos los miré con la misma ropa que tenía El Chacal, pantalón atigrado y franela negra y como un escudo amarillo detrás de la espalda, y como un águila... eso fue el día que ellos iban a conformar el grupo paramilitar en El Carmen, también miré a Juan Carlos, Nelson... vestidos así, ese mismo día en la Atalaya... Lo digo que Fabio era traficante de drogas porque cuando César llevaba droga para Cúcuta, él la llevaba para donde Germán y ahí estaba Fabio, y ellos, Fabio y Germán la comparaban”.

La pertenencia de Fabio Rodríguez Gaona al grupo paramilitar la confirmó Juan Nepomuceno Sandoval en estos términos: “Resulta que después llegaron los paramilitares, entonces los Gaonas y los Rodríguez se pusieron a trabajar con los paramilitares y fue cuando empezaron a llegar a la casa y me estrujaban y decían que yo era un

miliciano de la guerrilla”. A su turno, Dinael Lázaro refiere que Fabio Rodríguez Gaona en un principio pertenecía al ELN y más tarde, cuando llegaron las autodefensas a la zona, hizo parte de estas; al respecto manifestó: “Ellos, Fabio, Burro, Hermides y otros más que no recuerdo el nombre eran como las milicias de Sardinata”.

Así mismo, Johana Milena Sandoval narra las andanzas delincuenciales de Nelson Durán Balaguera y su presencia, junto a Juan Carlos Balaguera y Jesús María Aguilar, en las reuniones secretas del grupo armado, en particular en aquella donde al parecer se habló de dar muerte a los familiares de la menor víctima. Del primero -Nelson Durán Balaguera-, refirió que, junto a César Niño Balaguera, “tenían un grupo, que ellos bajaban más acá del Carmen a atracar gente y robaban y violaron a dos profesoras... yo los escuchaba cuando ellos estaban organizando lo que iban a hacer”.

Ahondó en la pertenencia de Germán Balaguera y Fabio Rodríguez Gaona al grupo armado ilegal, haciendo alusión a las prendas que empleaban: “Fabio sí. El pantalón era tigriado (sic) y camisa negra. En la espalda tenía como un águila entre amarillo y le vi armas pistolas. A Fabio en Cúcuta todo el mundo lo conoce que anda en una moto azul y siempre empistolado”.

De manera concordante con lo anterior, refirió que Juan Carlos Balaguera y Jesús Aguilar Parada, junto a César y Clodomiro Niño Balaguera, procesaron droga para un grupo subversivo: “cuando eso, la guerrilla contrató a César Niño Balaguera, Clodomiro Niño Balaguera, Juan Carlos Balaguera y a Jesús Aguilar Parada, para que le ayudaran a ellos a procesar la droga que iban a sacar de allá. Esos sí fueron los del EPL”.

Todo lo anterior, en el contexto de la persistente presencia del grupo irregular denominado Águilas Negras, remanente de las autodefensas al mando de Salvatore Mancuso que operó en la zona de Norte de Santander, Sardinata y frontera colombo

venezolana, permite inferir razonablemente que en verdad los procesados Fabio Antonio Rodríguez Gaona, Nelson Durán Balaguera, Germán Balaguera, Juan Carlos Balaguera y Jesús María Aguilar conformaban activamente y financiaban el grupo al margen de la ley, esto último por vía de actividades de narcotráfico, sin que razonamientos como los plasmados en el fallo de instancia, como que sería ilógico que aquellos se propusieran “montar” un grupo paramilitar que le hiciera competencia a otro ya existente, que la vestimenta característica de las autodefensas no estuviera de moda en aquella época, que no todo el que negocia estupefacientes con los paramilitares tiene esa calidad, o bien que las incriminaciones formuladas por los testigos obedezcan a un ánimo de venganza, sean suficientes para derribar dicha conclusión.

Rosalía Balaguera, madre de Juan Carlos Balaguera Pérez, Germán Balaguera, Nelson Durán Balaguera y César y Clodomiro Niño Balaguera, fue decisiva en coadyuvar, en el sentido de asumir como propios, los fines de la asociación ilícita: su conducta fue decisiva para asegurar la huida y la impunidad de los demás autores de los delitos objeto de este proceso, como lo fue también para mantener y reforzar el clima de coacción y zozobra que afectaba a la víctima Johana Milena Sandoval Rincón, y que naturalmente se derivaba de la presencia del conflicto armado en la región.

Su conducta, entonces, no fue simplemente de observación pasiva o tolerancia frente a los hechos protagonizados por sus hijos, pues conocía la situación de violencia paramilitar en la zona, sabía de la pertenencia de aquellos a los grupos ilegales, de la condición forzada que recaía sobre la joven Sandoval Rincón y el trato cruel que le prodigaba su hijo César Niño Balaguera.

Por si fuera poco, se sabe que con el propósito de evitar que la familia de Johana Milena Sandoval diera con el paradero del grupo de delincuentes aconsejó a su hijo César pagar por la muerte de Juan Gabriel Sandoval; así lo refirió la joven víctima: “Cuando yo sin querer escuché que Roselía le decía a César que buscara un millón de

pesos para matar a mi hermano Juan Gabriel, que siendo él el único hombre de la familia, que era él, que él podía encontrarnos en algún momento... Rosalía le decía a César que le ayudara a buscar el millón de pesos para que por ese lado no tuviera ningún peligro”.

Más aún: Rosalía Balaguera tomó parte activa en las actividades de narcotráfico encaminadas a financiar al grupo ilegal. Dicha afirmación encuentra soporte en el testimonio de la víctima Johana Milena Sandoval, cuando expresó que: “desde que me llevaron a Venezuela Rosalía le llevaba a César, a Clodomiro y a Jesús (Aguilar Parada) plata de la que ella hacía del cultivo de droga”.

A propósito de lo anterior, el empleo por los procesados de las actividades de narcotráfico para financiar al grupo ilegal se desprende con claridad del dicho de Álix Sandoval y Dinael Lázaro”.

La primera dijo que: “en Sardinata un paramilitar conocido como alias Socavón me lo dijo... él me dijo textualmente que Fabio, Germán Balaguera y la familia (Balaguera) trabajaban con ellos, Fabio y los otros viajaban constantemente a La Gabarra, Tibú y toda la zona del Catatumbo donde se reunían para llevar a cabo negocios con droga, César le decía a mi hermana Johana Milena Sandoval que Fabio mataba a la gente de esa zona para apropiarse de las fincas donde había cultivos”.

Su narración concuerda con el dicho de Johana Milena Sandoval, quien sobre el mismo asunto manifestó lo siguiente: “Yo digo que Fabio era traficante de drogas porque cuando César llevaba droga para Cúcuta, él la llevaba para donde Germán y ahí estaba Fabio, y ellos, Fabio y Germán la comparaban”.

A su turno, Dinael Lizarazo refirió que: “después Fabio Rodríguez y Germán Balaguera agarraron un trabajo con droga, ellos hacían parte de las autodefensas y el trabajo de ellos era la droga. En esa vaina, todos los que vendían coca llegaban donde Hermides y de allí él lo llevaban a donde Fabio y Germán, y ellos la recibían y ellos se la

entregaban a alias El Abuelo”.

Así pues, ante el panorama probatorio que pone de presente la casacionista, surge nítido que el juzgador, como consecuencia de no contemplar la prueba testimonial y científica en su integridad, concluyó lo contrario de lo que aquella demostraba, esto es, que los procesados, de una u otra manera, ya fuera como comandantes o miembros activos de grupos paramilitares, subversivos o de delincuencia común, o bien como financiadores de esos grupos, por la vía del tráfico de estupefacientes, o mediante conductas decisivas para que aquellos logaran sus propósitos compartidos, adecuaron su conducta al delito de que trata el artículo 340, inciso segundo, del Código Penal. Fue así como el sentenciador incurrió en el falso juicio de identidad que alega la recurrente.

En conclusión, el tercer cargo prospera.

2.4. Con fundamento en las anteriores reflexiones, la Corte casará el fallo recurrido y corregirá los vicios detectados, así:

- i) Revocará íntegramente la absolución impartida en las instancias a favor de Fabio Antonio Rodríguez Gaona y Nelson Durán Balaguera por el punible de concierto para delinquir agravado.
- ii) Revocará la absolución a favor de Germán Balaguera, Juan Carlos Balaguera Pérez, Rosalía Balaguera Pérez y Jesús María Aguilar Parada por los delitos de concierto para delinquir agravado, secuestro simple, acceso carnal violento en persona protegida en calidad de cómplices y tortura en persona protegida. En su lugar, los declarará penalmente responsables por dichas conductas, con las consecuencias punitivas de rigor.
- iii) Revocará la libertad provisional concedida por el a quo a los procesados y, en su lugar, impartirá la orden de captura en su contra para el cumplimiento de lo aquí dispuesto.

### 3. Cuestión adicional

Al desestimar el sentenciador las atestaciones de la ofendida, con fundamento en inconsistencias poco relevantes y apreciaciones que omiten el verdadero contexto de la situación (violencia de género y condición de víctima del conflicto), incurre en la nociva práctica judicial advertida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consistente en “la escasa credibilidad conferida a las aseveraciones de las víctimas y el tratamiento inadecuado de éstas y de sus familiares cuando procuran colaborar en la investigación de los hechos”, llamado de atención que naturalmente no genera una tarifa probatoria que se inclina a favor del dicho de la víctima, sino que insiste en la consigna ya adoptada por la Corte, en el sentido de que no se debe desestimar de antemano las atestaciones de las víctimas, sino ponderarlas en cada caso concreto.

La cuestión que plantea la CIDH resulta de especial relevancia en este caso frente a la decisión de segundo grado. En efecto, resultan nocivas y victimizantes las consideraciones esgrimidas por la Sala Penal de Conjuces del Tribunal Superior de Cúcuta, cuando en la sentencia del 17 de abril de 2012 (página 27), pone en tela de juicio la legitimidad de las víctimas para acceder a los mecanismos e instancias judiciales, sugiere que este proceso fue promovido con un claro ánimo de venganza hacia la familia Balaguera y reprocha que aquellas se hubieran asesorado de Organizaciones no Gubernamentales de Derecho Humanos y Derecho Internacional Humanitario que orientaron su estrategia hacia una visión del caso desde la perspectiva del conflicto.

Son esta clase de razonamientos, tendientes a minimizar las consecuencias del conflicto y a invisibilizar a las víctimas, los que deben desterrarse de la práctica judicial. Es necesario acotar que la sentencia que resuelve de fondo un proceso penal puede acceder o no a la pretensión acusatoria, según que la apreciación de los elementos de juicio allegados y su interpretación jurídica aconsejen una u otra solución.

En todo caso, es preciso evitar argumentos que descalifiquen la garantía que tiene todo ciudadano que se sienta vulnerado en sus derechos para acudir a la protección judicial, más aún cuando -como en este caso- estuvieron de por medio los derechos de una menor de edad, en especial condición de vulnerabilidad no solamente por la presencia del conflicto armado en la región sino por su estado de embarazo, y las instancias reconocieron los vejámenes a los que fue sometida.

Si el ad quem estimaba que los particulares hicieron un mal uso del derecho de acudir a la justicia, o sus asesores legales incurrieron en maniobras desleales con la judicatura, o incompatibles con el ejercicio de la profesión, ha debido poner la situación en conocimiento de las autoridades correspondientes, pero, en todo caso, abstenerse de enviar a la sociedad un mensaje que descalifique de manera peyorativa posturas legítimas que pueden o no compartirse, o bien la intervención de los colectivos de Derechos Humanos.

Naturalmente, el dicho de la ofendida y de sus familiares no dejan de contener imprecisiones e incoherencias, pues ni el más sólido de los testimonios está exento de ellas; ni más faltaba que después de que César y Clodomiro Niño Balaguera ultimaron a la madre y hermana de Johana Milena Sandoval los denunciante no le guardaran a la familia Balaguera un justificado resentimiento.

Pero ello no puede conducir, sin más, a desestimar su legítimo interés de acudir a los mecanismos de protección judicial, descalificar de manera infundada la calidad de sus representantes judiciales, desconocer las conductas de que fue víctima la joven Sandoval Rincón como mujer y en el marco del conflicto, o negarle a sus familiares el derecho a la justicia, con el argumento de haber ellos supuestamente incurrido también en conductas delictivas (tráfico de estupefacientes).

Como consecuencia de las determinaciones adoptadas, la Corte procede enseguida



a ocuparse de las siguientes cuestiones.

#### 4. Punibilidad, subrogado, sustitución de la pena, condena en perjuicios

4.1 Los límites inferiores y superiores de la pena de prisión prevista por cada uno de los tipos penales que se involucran en el concurso (concierto para delinquir agravado, secuestro simple, tortura en persona protegida y acceso carnal violento en persona protegida), así como la extensión en cada caso del cuarto inferior del ámbito punitivo de movilidad (es allí donde deben ubicarse las penas de prisión y multa según los criterios reseñados en el artículo 61, inciso segundo, del Código Penal, en la medida en que la acusación no imputó circunstancias de mayor ni de menor punibilidad, previstas, respectivamente, en los artículos 55 y 58 del estatuto sustantivo), se resumen así:

Delito

Concierto para delinquir agravado

-----

Art. 340, inciso 2º, del C. Penal, modificado por el artículo 8º de la Ley 733 de 2002

Secuestro simple

-----

Art. 168 del C. Penal, modificado por el artículo 1º de la Ley 733 de 2002

Acceso car-nal violento en persona protegida, en calidad de cómpli-ces

-----

Art. 138 del C. Penal, en asocio con el artículo 30, inciso 3º ibid.

Tortura en persona protegida

-----

Art. 137 del C. Penal

PRISIÓN: Límites mínimos y máximos

6 a 12 años

12 a 20 años

5 a 15 años

10 a 20 años

1er cuarto

6 años a 7 años y seis meses

12 a 14 años

5 años a 7 años y 6 meses

10 a 12 años y 6 meses

MULTA:

Límites mínimos y máximos

2000 a 20.000 smlmv

600 a 1000

smlmv

250 a 833,3

smlmv

500 a 1000 smlmv

1er cuarto

2000 a 6500 smlmv

600 a 700 smlmv

250 a 395,8 smlmv

500 a 625 smlmv

INHABILITACIÓN

(PENA PRINCIPAL)

Límites mínimos y máximos

10 a 20 años

1er cuarto

10 años a 12 años y 6 meses

4.1. Fabio Antonio Rodríguez Gaona y Nelson Durán Balaguera fueron acusados solamente por el delito de concierto para delinquir agravado, conforme la norma reseñada en precedencia. Así, una vez seleccionado el primer cuarto de punibilidad por las razones antes mencionadas, la pena habrá de moverse entre un mínimo de 6 años y un máximo de 7 años y 6 meses.

Por cuenta de los criterios de individualización punitiva consagrados en el inciso tercero del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, es preciso tener en cuenta la gravedad de la conducta; dígase, entonces, que es bien sabido que el propósito de los grupos denominados paramilitares no es la comisión de cualesquier clase de conductas delictivas,

sino las de mayor impacto en la sociedad colombiana -incluido el narcotráfico- en perjuicio de la población más vulnerable; dicha circunstancia genera importantes daños reales y potenciales, como el desplazamiento forzado, la desposesión, la destrucción del tejido social, por no mencionar el alto riesgo para la población más desprotegida de sufrir toda clase de abusos y atropellos.

Por lo dicho, la pena privativa de la libertad no podrá fijarse en el límite inferior del cuarto mínimo, sino que deberá ubicarse más cerca del máximo; así, la pena corporal se fijará para los procesados Rodríguez Gaona y Durán Balaguera en 7 años de prisión (84 meses).

4.2. Germán Balaguera, Juan Carlos Balaguera Pérez, Rosalía Balaguera Pérez y Jesús María Aguilar Parada habrán de ser sentenciados por los delitos de concierto para delinquir agravado, secuestro simple, acceso carnal violento en persona protegida (en calidad de cómplices) y tortura en persona protegida; en este caso, como existe un concurso de delitos, es preciso identificar para cada delito la pena individualizada que resulte más gravosa.

El artículo 168 del Código Penal establece una pena que, en su primer cuarto, se mueve entre un mínimo de 12 y un máximo de 14 años (144 a 168 meses). Teniendo en cuenta los criterios de individualización de la pena, incluidos en el inciso tercero del artículo 61 del estatuto sustantivo, es necesario tomar en consideración la elevada gravedad de la conducta, pues esta se prolongó por cuatro años y tuvo como víctima a una menor de edad.

Por otra parte, que la víctima hubiera sido despojada de su identidad civil, que ninguna consideración hacia la ofendida se tuvo frente a su embarazo acaecido en cautiverio, y que ninguna comunicación o noticia de su situación se le entregó a sus familiares, son circunstancias que confluyen para incrementar la intensidad del dolo y, al mismo

tiempo, le permiten a la Corte aproximar la sanción corporal al límite máximo del primer cuarto. En consecuencia, para los tres procesados antes mencionados la pena de prisión por el delito de secuestro simple, base punitiva del concurso de delitos, se fijará en 13 años y 6 meses (162 meses).

El delito de concierto para delinquir agravado acarrea una sanción privativa de la libertad que abarca, en el primer cuarto, desde los 6 hasta los 7 años y medio de prisión (72 a 90 meses). Para dicha conducta, la pena se fijaría, al igual que en el caso de Rodríguez Gaona y Durán Balaguera, en 7 años (84 meses), dada la gravedad de la asociación ilícita, pues estaba encaminada a cometer conductas en perjuicio de la población civil, y otras asociadas, como el tráfico de estupefacientes.

El acceso carnal violento en persona protegida contempla pena de prisión entre los 5 y los 7 años y medio (60 a 90 meses). La aparente levedad de la sanción corporal se explica porque a los procesados se les atribuye este comportamiento a título de cómplices, lo que reduce la pena de una sexta parte a la mitad, respecto de quien fuera llamado a responder como autor. Así, en consideración a la minoría de edad de la víctima (gravedad de la conducta), el perjuicio psicológico que le fue causado -suficientemente descrito en el dictamen psiquiátrico- y el embarazo que sobrevino como resultado del mismo (naturaleza del daño producido), la pena privativa de la libertad individualizada quedaría en 7 años (84 meses) de prisión.

La pena de prisión establecida por la ley para la conducta punible de tortura en persona protegida se ubica, en su primer cuarto, entre los 10 y los 12 años (120 a 144 meses), lapso que denota la gravedad con que el legislador revistió este comportamiento. Así, la gravedad del comportamiento y el daño generado, esto es, haber recaído sobre una menor de edad embarazada y su prolongación por cuatro años, así como su incidencia en la salud de la ofendida, permitirían individualizar la pena en 11 años (132 meses)

Visto lo anterior, es evidente que la pena más grave, una vez individualizadas las correspondientes a cada uno de los delitos que intervienen en el concurso, es la del secuestro simple (artículo 168 del Código Penal).

Así las cosas, en virtud de las reglas de punibilidad que rigen la concurrencia de delitos (artículo 31 de la Ley 599 de 2000) la Corte habrá de partir de la pena ya individualizada en 13 años y 6 meses para el delito base (secuestro simple) y la incrementará en 4 años (48 meses) por el delito de concierto para delinquir agravado; 6 años más (72 meses) por el de tortura en persona protegida -incremento que se justifica por la gravedad intrínseca de la conducta, según se infiere del mínimo y máximo de las penas asignada por el legislador- y 2 años adicionales por el acceso carnal violento en persona protegida.

De esta manera, la pena privativa de la libertad para Germán Balaguera, Juan Carlos Balaguera Pérez, Rosalía Balaguera Pérez y Jesús María Aguilar Parada queda fijada definitivamente en un total de veinticinco (25) años y seis (6) meses de prisión.

4.3. La pena principal de multa prevista en la ley para el delito sancionado de forma más gravosa -el secuestro simple- se mueve, en el primer cuarto, entre los 600 y 700 salarios mínimos legales mensuales vigentes; la Corte lo fija en 600, dado al de por sí elevado monto de la pena total resultante.

Así, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 4º del artículo 39 de la Ley 599 de 2000, los montos correspondientes para cada uno de los delitos se sumarán, tomando en cada caso la cuantía mínima fijada por la ley. De tal manera que se fija la pena de multa para Germán Balaguera, Juan Carlos Balaguera Pérez, Rosalía Balaguera y Jesús María Aguilar Parada en tres mil trescientos cincuenta (3350) SMLMV (600 por el secuestro simple, 2000 por el concierto para delinquir agravado, 500 por la tortura en persona protegida y 250 por el acceso carnal violento en persona protegida).

Con igual criterio, la pena de multa para Fabio Antonio Rodríguez Gaona y Nelson Durán Balaguera será fijada en dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuantía que corresponde el mínimo que le asigna la ley al delito por el que habrán de responder.

4.4. Los antes mencionado Rodríguez Gaona y Durán Balaguera serán condenados, adicionalmente, a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por término semejante al de la pena privativa de la libertad que les fue impuesta.

Respecto de los restantes procesados, Germán Balaguera, Juan Carlos Balaguera Pérez, Rosalía Balaguera y Jesús María Aguilar Parada, es preciso advertir que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas está prevista como pena principal, en cuantía de 10 a 20 años, para el delito de tortura en persona protegida (artículo 137 de la Ley 599 de 2000). Pero tiene la naturaleza de pena accesoria respecto de los demás delitos que aquí se juzgan y, como tal, su duración equivale a la de la pena privativa de la libertad a la que accede.

Se hace necesario, entonces, individualizar la pena principal de inhabilitación para el delito de tortura en persona protegida, mediante el sistema de cuartos. Así, si el primero de ellos abarca desde los 10 hasta los 12 años y 6 meses, la Corte la determinará en doce (12) años, por cuanto, conforme los criterios consagrados en el artículo 61 del Código Penal, se requiere considerar la gravedad de la conducta y la intensidad del dolo, en iguales términos a los reseñados en precedencia.

La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por los restantes delitos es accesoria: por tanto, si después de fijar la pena de prisión correspondiente al delito base, su monto se incrementó en un total de 12 años por razón de la concurrencia de los demás delitos, entonces ahora se empleará la misma fórmula



para individualizar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que se impondrá a Germán Balaguera, Juan Carlos Balaguera Pérez, Rosalía Balaguera Pérez y Jesús María Aguilar Parada.

Por tanto, la pena del delito base (12 años) se incrementará en 12 más (2 años por el acceso carnal violento en persona protegida, 4 por el concierto para delinquir agravado y 6 por el secuestro simple) que, sumados a los 12 del delito base (tortura en persona protegida), arroja un total de 24 años.

No obstante, por mandato del artículo 51 del Código Penal, la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas quedará en 20 años.

La solución anterior, que tiende a refundir la naturaleza principal o accesoria de la pena de inhabilitación, obedece a la circunstancia de que se trata de una misma sanción que está prevista en diferente grado y magnitud en los delitos concurrentes. Por tanto, “para su adecuada tasación debe acudir a las reglas de dosificación en los casos de concurso de conductas punibles (Ley 599 de 2000, artículo 31), y con base en esos criterios, de acuerdo con los cuales el sujeto agente queda sometido a la del delito que ‘establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto’, habrá de preferirse la inhabilitación de derechos y funciones públicas en modalidad principal, por... años, incrementada -por los demás comportamientos que la consagran como accesoria- en otra cantidad igual, para un gran total de...” (CSJ, SP, 19 de marzo de 2014, rad. 38793, en igual sentido casación oficiosa de 4 de junio de 2014, rad, 427373).

4.5. La Corte negará el subrogado de la ejecución condicional de la pena y el sustituto penal de la prisión domiciliaria, por la expresa prohibición que contiene el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014.

Según dicha norma, no se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la

pena, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo (salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva), a quienes, entre otros supuestos, hayan sido condenados por delitos dolosos contra personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, o bien por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual o concierto para delinquir agravado, supuestos que evidentemente se cumplen en este caso.

4.6. La Corte se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno sobre condena en perjuicios, toda vez que la demandante no elaboró en la demanda de casación razonamiento alguno, ni formuló una concreta petición en ese sentido; limitó su solicitud a reclamar que se deduzca la coautoría de los procesados por las conductas punibles y la respectiva condena penal.

Es preciso recordar el carácter rogado del recurso extraordinario de casación, así como el principio de limitación que rige la argumentación casacional, lo cual hace recaer en el demandante la carga de identificar con precisión todas sus pretensiones, más allá de las cuales a esta Colegiatura no le está dado avanzar.

## 5. Otras decisiones

Comoquiera que en el fallo de instancia se les concedió la libertad provisional, expídase orden de captura en contra de los procesados Rosalía Balaguera Pérez, Nelson Durán Balaguera, Juan Carlos Balaguera Pérez, Germán Balaguera, Jesús María Aguilar Parada y Fabio Antonio Rodríguez Gaona, para el cumplimiento de las condenas aquí impuestas.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

**RESUELVE**

1. CASAR PARCIALMENTE el fallo impugnado.
2. Como consecuencia de lo anterior, se dispone la REVOCATORIA de la sentencia recurrida, en los siguientes términos:
3. CONDENAR a Fabio Antonio Rodríguez Gaona y Nelson Durán Balaguera a las penas principales de siete (7) años de prisión, multa equivalente al valor de dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término semejante al de la pena privativa de la libertad, como autores penalmente responsables del delito de concierto para delinquir agravado.
4. CONDENAR a Germán Balaguera, Juan Carlos Balaguera Pérez, Rosalía Balaguera Pérez y Jesús María Aguilar Parada a las penas principales de veinticinco (25) años y seis (6) meses de prisión; multa equivalente al valor de tres mil trescientos cincuenta (3350) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término de veinte (20) años (12 de ellos como sanción principal y los restantes como accesoria), como autores penalmente responsables del concurso de delitos de secuestro simple, concierto para delinquir agravado, tortura en persona protegida y acceso carnal violento en persona protegida, este último en condición de cómplices.
5. NEGAR a los procesados Fabio Antonio Rodríguez Gaona, Nelson Durán Balaguera, Juan Carlos Balaguera Pérez, Germán Balaguera, Rosalía Balaguera Pérez y Jesús María Aguilar Parada el subrogado de la ejecución condicional de la sentencia y el sustituto de la prisión domiciliaria.
6. Abstenerse de emitir pronunciamiento alguno sobre la condena en perjuicios.
7. IMPARTIR LAS CORRESPONDIENTES ÓRDENES DE CAPTURA, para el cumplimiento

de las condenas impuestas, contra Fabio Antonio Rodríguez Gaona, Nelson Durán Balaguera, Juan Carlos Balaguera Pérez, Germán Balaguera, Rosalía Balaguera Pérez y Jesús María Aguilar Parada.

8. Comuníquese esta sentencia a las autoridades de control, según lo previsto en el artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

Contra lo aquí resuelto no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO