

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
BOGOTÁ- PROYECTO OIT

Bogotá. D. C., Mayo veinticuatro (24) de dos mil once (2011)

Referencia : Causa número 110013107011-20110-00016
Procesados : JOSE BERNARDO LOZANO ARTUZ
Conductas : Homicidio en Persona Protegida- Concierto
punibles para delinquir Agravado
Víctima : FELIPE SANTIAGO MENDOZA.
Procedenci : Fiscalía 79 Especializada Unidad D.H y D.I.H
a Proyecto O.I.T- Bucaramanga.
Asunto Sentencia Anticipada.

1.- ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro de la causa adelantada contra JOSE BERNARDO LOZANO ARTUZ por los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA en concurso con CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

2.- SITUACIÓN FÁCTICA

Ocurrieron el 15 de Agosto del 2002, aproximadamente a las 7:15 de la noche, en el barrio Miraflores del municipio de Tibú (Norte Santander), lugar a donde llegaron cinco sujetos armados, a la casa de la víctima FELIPE SANTIAGO MENDOZA trabajador de Ecopetrol afiliado a la Uso, hombres que lo obligaron a subirse a un vehículo, dirigiéndose por la vía al barrio la Esperanza y en un paraje solitario le dispararon en varias oportunidades, causándole la muerte.

3.- DE LA VICTIMA

FELIPE SANTIAGO MENDOZA NAVARRO en vida se identificó con la C.C. No. 3.757.633 de Sabana Larga, se desempeñó como Vigilante en Ecopetrol Superintendencia de Catatumbo con sede en Tibù¹, convivió en unión libre con ROSALBA CARDENAS, padre de dos hijos.

4.- INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO.

JOSE BERNARDO LOZADA ARTUZ alias 'Mauro', dijo identificarse con cédula de ciudadanía número 72.204.351 de Barranquilla en donde nació el 21 de Octubre de 1974, estado civil soltero, hijo de PEDRO LOZADA GALAN Y EVA ARTUZ ALARCON, grado de instrucción bachillerato, vinculado a través de indagatoria². Se encuentra detenido en la cárcel Nacional Modelo por cuenta de Justicia y Paz.

Hasta la fecha de emisión de la sentencia no se recibió tarjeta decadactilar ni cotejo para plena identidad, identificación que en voces de la Corte sería la ideal³ para no cometer errores judiciales, pero no indispensable, máxime que como en este asunto, la individualización de la persona que se juzga se potencia con la condición de vinculado privado de libertad, que sin duda, en términos de principio de identidad, permite concluir inequívocamente quién es el enjuiciado, para diferenciarlo de los demás.

5.- ACTUACIÓN PROCESAL

5.1.- El 15 de Agosto de 2002, la Unidad Delegada ante los Jueces Promiscuos de Tibú, realiza diligencias preliminares por la muerte del señor FELIPE SANTIAGO MENDOZA NAVARRO, y dispone el 13 de Septiembre de 2002 la remisión de las diligencias a la oficina de Asignaciones.

¹ Oficio de Ecopetrol folio 32 c-1

² Folios 9 -11 c-1

³ Casación 20301 – 23 enero-08 M.P. Sigifredo Espinoza Pérez

5.2.- La Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de San José de Cúcuta, ordena la apertura de la investigación preliminar.

5.3.- El 25 de Junio de 2003, la Fiscalía profirió resolución inhibitoria de apertura de la investigación preliminar⁴, en consecuencia, archivo provisional de las diligencias.

5.4 El 31 de Enero de 2007, la Fiscalía 4 Sub Unidad O.I.T, decreta la nulidad de la actuación a partir de la resolución inhibitoria⁵, ordenando que la investigación previa continúe y decreta pruebas para impulsar el trámite.

5.5 El 21 de Septiembre de 2007 se ordena la apertura de la instrucción contra EDILFREDO ESQUIVEL SUAREZ, quien fuera vinculado legalmente a esta actuación⁶; en ese mismo sentido ordena la vinculación de las demás personas que tuvieron participación el delito.

5.6. De otro lado, el 16 de Septiembre de 2009, ordena vincular a la actuación mediante indagatoria a JOSE BERNARDO LOZADA alias Mauro, quien rindió indagatoria el 25 de marzo de 2011, donde manifestó la voluntad de acogerse a sentencia anticipada. La Fiscalía resolvió situación jurídica e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO⁷

5.7 En efecto, la diligencia de sentencia anticipada se efectuó el 13 de abril de 2011; el 11 de mayo este Despacho avocó el conocimiento de las diligencias.

6. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

6.1.- De la Competencia.

⁴ Folio 44 c-1

⁵ Folios 48 a 50 c-1

⁶ Folios 85 a 90 c-1

⁷ Folios 14 a 20 c-1

Teniendo en cuenta la condición de víctima, el Acuerdo PSAA08-4443 de 2008 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, estableció una competencia exclusiva de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Descongestión, creados a partir del 15 de enero de ese año; conocen exclusivamente del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra sindicalistas y dirigentes sindicales, que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio Nacional, medida que ha sido prorrogada hasta el 30 de junio de 2012 mediante el Acuerdo PSAA10-7011 de 2010.

La anterior precisión se hace porque para la época de los hechos, el señor FELIPE SANTIAGO MENDOZA NAVARRO era afiliado a la Unión Sindical Obrera de la Industria de Petróleos USO.⁸

Esa precisión en concordancia con el factor objetivo de competencia, atendiendo la naturaleza de una de las conductas por las que se formuló cargos – CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 Transitorio, numeral 7 de la ley 600 de 2000, modificado por la Ley 1121 que asigna el conocimiento de esos casos a los jueces penales del circuito especializado.

6.- DE LA SENTENCIA ANTICIPADA

La aceptación de cargos o, como también se ha denominado -confesión simple- con miras a que se profiera una sentencia anticipada, implica renunciaciones mutuas del procesado y del Estado, pues mientras el primero dimite controvertir la acusación y las pruebas en que se funda la misma, como al desarrollo normal del proceso, el segundo renuncia a ejercer su poder investigativo.

No obstante dicha confesión debe estar sustentada en elementos de juicio que avalen, en grado de certeza, la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, como pilares fundamentales de un fallo condenatorio y de la conformidad que sobre tales aspectos implica la aceptación de cargos¹⁷.

⁸ Folio 145 c-1

Por otro lado, desde la arista relacionada con los derechos de las víctimas reconocidos internacionalmente y los cuales se han venido acoplando en la legislación nacional y desarrollado de manera profusa por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al juez también le compete verificar no solo la reparación sino el derecho a conocer la verdad y el acceso efectivo a la justicia; sin embargo, es necesario afirmar que esa verdad no es absoluta ni por tanto del dominio de ningún sujeto procesal, sino que su presunta ausencia para el momento de la aceptación de cargos no puede oponerse a la figura de la sentencia anticipada, salvo que eventualmente se trate de una ausencia real y absoluta de conocimiento probatorio de los hechos.

En el caso concreto, la decisión de acogerse a la figura de sentencia anticipada, surge desde la indagatoria, sin embargo, en el acta de formulación de cargos, obra constancia que al procesado le fue informada de manera clara, las consecuencias de la aceptación incondicional de cargos, los derechos y garantías en concreto a los que renunciaban y las limitaciones que ello encarnaba sobre el derecho de impugnación, frente a lo cual expresamente manifestó su voluntad de acogerse al mecanismo de terminación extraordinaria. Es decir, se cumplió con un acto procesal acorde con el catálogo de derechos y garantías inherentes al procesado.

7. - De las conductas punibles

7.1.- Del Homicidio en Persona Protegida

Sobre la existencia del hecho, las circunstancias en que ocurrió ese desafortunado acontecimiento se allegó al plenario pruebas producidas y recepcionadas oportuna y legalmente, y en efecto, en aras de la necesidad de la prueba como principio procesal ineludible, se remite el Despacho al acta de Inspección de cadáver, efectuada en el barrio la Esperanza de Tibú, donde se registra el fallecimiento de un hombre con arma de fuego⁹, que corresponde a la víctima FELIPE SANTIAGO MENDOZA.

⁹ Folios 3 a 5 c-o num 1

Del protocolo de necropsia¹⁰ se destaca la evidencia de lesiones producidas por el impacto de los 8 proyectiles de arma de fuego, que afectaron cara, cráneo y cuello, tal como quedó graficada en el esquema de hallazgos encontrados, que también hace parte del protocolo¹¹, el que concluye “ probable causa de muerte violenta por heridas de proyectil de arma de fuego”

Respecto a las circunstancias modales en que se desarrolló el escenario fáctico, se cuenta con la declaración de ROSALBA CARDENAS compañera permanente, evoca que su esposo estaba sentado en el porche, es decir afuera de la casa, mientras que todos los demás miembros de la familia estaban dentro de la casa, lo cierto fue que escuchó que la gente gritaba que a Felipe se lo habían llevado, pero no le daban mayores datos.

Complementa estas circunstancias, las manifestaciones de VICTOR MENDOZA NAVARRO¹² hermano de la víctima, quien departía licor con su hermano desde las 2.00 de la tarde, y quien precisa al respecto que : “ *las rejas de la terraza estaban abiertas - como de costumbre- de pronto unos tipos que yo no conocía entraron y se lo llevaron y cuando salió la mujer, que se dio cuenta que se lo habían llevado... como yo estaba bastante embriagado no supe en que carro se lo llevaron ni para donde lo recogieron...yo vi dos tipos nada más, no sé en que se lo llevaron, ellos dijeron “ FELIPE queremos que nos acompañe” y él se paró y lo encañonaron con una pistola y se lo llevaron”.*

Significa que las personas que lo retuvieron ilegalmente sabían a ciencia cierta que se trataba de la víctima a quien llamaron por su nombre para llevárselo del lugar y asesinarlo, sin que para ese momento se supiera el motivo de la ejecución, porque como lo reseñan sus familiares FELIPE no les había expresado que estaba amenazado.

Ahora, es necesario ocuparnos de la condición de la víctima, para concluir si en efecto tenía o no la calificación de persona protegida en términos del Derecho Internacional Humanitario; se precisa que la Fiscalía a través de los actos de

¹⁰ Folio 88 co1 protocolo de necropsia 899-2001 suscrito por Dr ELMER PALACIO MONTAGUI calendarado del 20 de septiembre de 2001.

¹¹ Folios 21 a 23 c-o num 1 Presentada por el DR. JOSE GUERRERO ATENCIO

¹² Declaración del 09 de abril de 2003, folios 39 y 40 c-1

investigación determinó que ese homicidio era atribuido al grupo paramilitar que incursionó en la zona de Tibú, perpetrado de manera selectiva, y por motivos propios de la organización en los que se profundizara más adelante.

Frente a las exigencias normativas del artículo 135 C.P.P. en relación con el elemento estructural del tipo penal expresado en el elemento “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado”, entre los operadores jurídicos está suficientemente decantado que en Colombia existe un conflicto armado sin carácter internacional. Según el artículo 1º del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, los conflictos armados adquieren tales características cuando *“se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”*.

La Corte constitucional preciso al respecto de la aplicación del artículo 3 del protocolo de Ginebra:

“Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados. También se aplica a situaciones en las cuales dos o más bandos armados se enfrentan entre sí, sin la intervención de fuerzas del gobierno cuando, por ejemplo, el gobierno establecido se ha disuelto o su situación es tan débil que no le permite intervenir. Es importante comprender que la aplicación del artículo 3 común no requiere que existan hostilidades generalizadas y de gran escala, o una situación que se pueda comparar con una guerra civil en la cual grupos armados de disidentes ejercen el control de partes del territorio nacional. La Comisión observa que el Comentario autorizado del CICR sobre los Convenios de Ginebra de 1949 indica que, a pesar de la ambigüedad en el umbral de aplicación, el artículo 3 común debería ser aplicado de la manera más amplia posible. // El problema más complejo en lo que se refiere a la aplicación del artículo 3 común no se sitúa en el extremo superior de la escala de violencia interna, sino en el extremo inferior. La línea que separa una situación particularmente violenta de disturbios internos, del conflicto armado de nivel “inferior”, conforme al artículo 3, muchas veces es difusa y por lo tanto no es fácil hacer una determinación. Cuando es necesario determinar la naturaleza de una situación como la mencionada, en el análisis final lo que se requiere es tener buena fe y realizar un estudio objetivo de los hechos en un caso concreto.”¹³

Tales características se predicen del conflicto armado colombiano, en el que participan las fuerzas militares del Estado, grupos subversivos alzados en armas

¹³ C- 291 /09 M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

(FARC y ELN) contra el Estado y un tercer actor armado constituido inicialmente por ejércitos privados, que con el tiempo se convirtió en la poderosa organización paramilitar conocida como las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), que en principio tuvo como propósito combatir a la guerrilla, a la que consideraban su enemigo natural.

No se puede desconocer que para ese momento histórico año 2002, la ciudad de Tibú, era blanco del ataque de distintos actores del conflicto armado interno, en especial ya estaba instalado ese grupo irregular - bloque Catatumbo- dos años antes, afirmación que se sustenta con base en las manifestaciones del exparamilitar del Bloque Catatumbo EDILFREDO ESQUIVEL RUIZ, alias “Oso, Osito o el Degollador”¹⁴ quien da cuenta respecto a la forma como esas fuerzas ilegales irrumpieron subrepticamente por primera vez en esa zona:

“Cuando los urbanos iban a entrar a Tibú o sea nosotros en el año 2000, ese señor MONTAÑO llevo un carro de Ecopetrol y nos recogió en Campo Dos, nos recogió a tres urbanos que íbamos a entrar a Tibú, los primeros urbanos que entramos fuimos nosotros, nos recogio en Campo Dos y nos metió a Ecopetrol...duramos ocho días mientras planeábamos como entrábamos a Tibú ”¹⁵

En ese contexto, resulta lógico inferir que para el año 2002, ese grupo ya estaba consolidado y hacía presencia permanente en la región, pues así lo da a conocer en su indagatoria JORGE ARMANDO MONTAÑO ¹⁶ compañero laboral de la víctima: *“... para nadie las autodefensas era inocultable, porque se la pasaban por todo el pueblo, tomaban en los clubes se la pasaban en los billares todo el mundo los veía y todo el mundo lo sabía andaban como pedro por su casa la policía, el ejercito, todo el mundo sabía y se identificaban como paramilitares jugaban futbol, sacaban campeonato de futbol y todo el mundo iba ”*

Corroborando lo anterior, las manifestaciones en indagatoria del aquí sentenciado JOSE BERNARDO LOZADA ARTUZ alias “Mauro” y comandante militar del Frente Tibú, que a su vez pertenecía al bloque Catatumbo, esto es que no hay duda

¹⁴ FOLIO 55 A 78 C.O. NUM 1 El testigo narra en su indagatoria una serie de asesinatos que ejecutó ese grupo en la zona entre ellos el de la víctima que hoy nos ocupa. (folio 75).

¹⁵ Folio 56

¹⁶ FOLIO 126 C.O 1

de la presencia armada de este grupo ilegal.¹⁷ En igual sentido convergen las manifestaciones del ex paramilitar JUAN GALAN TRESPALACIOS, quien si bien declara en relación con otro homicidio, reconoce a alias OSITO y LOCHA como pertenecientes a la misma organización, así como también identifica la línea de mando dentro de ese bloque que irrumpió en la zona de Tibù¹⁸

Entonces las características propias de un “grupo armado”, pues posee organización bajo la dirección de un mando responsable, los paramilitares han logrado ejercer control en distintas zonas del territorio patrio, tienen capacidad de realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, según sus propias estrategias y tácticas, y en condiciones de aplicar el Protocolo adicional II o poseer la aptitud mínima necesaria para ejecutar ese instrumento.¹⁹ ”

Y tales condiciones de aplicabilidad del derecho internacional humanitario, lo son frente a la comunidad internacional, de manera que aun cuando el conflicto interno Colombiano no alcance la intensidad de los conflictos internacionales, es imperativa la aplicación de tales disposiciones.

Frente al homicidio de FELIPE SANTIAGO MENDOZA, el primer miembro del grupo paramilitar que hace referencia a ese reato es Edilfredo Esquivel Ruiz alias ‘OSITO, degollador’ quien efectivamente reconoce su participación y sobre las circunstancias de ejecución precisa:

“También participé en la muerte de un señor que le decían o se llamaba FELIPE MENDOZA, vivía diagonal al colegio Caldas de Tibú, ese señor era jubilado o trabajaba en Ecopetrol , ese señor lo hizo asesinar el señor Montaña que trabajaba en Ecopetrol , no sé que información le dio a Chamba y CHAMBA me dio la orden a mí, a ROBERTO, BALSUDITO y un muchacho que le decían La Mascara, se lo llevaron en un carro y fue asesinado por una trocha cerca al barrio la Esperanza, eso fue como en el 2002 o en el 2003...”²⁰

¹⁷ Folio 9 c-2

¹⁸ Folio 5 c-2

¹⁹ Protocolo II artículo I,1

²⁰ Folio 75 c.o. num 2

Respecto al móvil de la muerte de FELIPE SANTIAGO MENDOZA, desde la perspectiva del acusado, adujo que ésta se ordenó por los vínculos estrechos de este señor Mendoza con la guerrilla del E.L.N , que delinquía en el casco urbano de Tibù²¹, nótese que esta información falsa o verdadera resultaba suficiente para declarar a un civil como objetivo militar; dentro de la actuación no hay pruebas que efectivamente vinculen a la víctima con otro actor del conflicto - guerrilla- no obstante de cualquier manera y desde el punto de vista de quienes le dieron muerte, así hubiesen sido mal informados fue su presunta relación con la guerrilla la determinante del deceso, sin que ello signifique afirmar que la víctima efectivamente era colaborador o simpatizante del grupo ilegal armado.

Ese solo hecho hace que se le considere de manera técnica como persona protegida, porque no se encontraba participando en hostilidades, directa ni indirectamente, pues no desarrollaba -para el momento en que fue retirado de su hogar - actos de guerra que por su naturaleza o propósito estuviesen dirigidos a causar daños concretos al material o al personal del grupo armado ilegal, ni se encontraba realizando acciones de apoyo concreto a ese tipo de actividades contra las fuerzas, presuntamente contrarias, según las características del caso colombiano, o cualquier otro evento que constituyera amenaza de un daño actual para esa misma organización²².

La Corte Constitucional en aras de aclarar los tópicos antes expuestos, sobre el particular señaló:

“Es necesario concluir que el acto, que bien podría ser cometido en ausencia de un conflicto, fue perpetrado contra la víctima o víctimas afectadas por razón del conflicto en cuestión”²³. La jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno en el que ha tenido lugar; así, ha señalado que tal relación cercana existe “en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha

²¹ Folio 10 c. 2

²² CICR Comentario Protocolo I, tomo II, párr. 1944. Citado en “Derecho Internacional Humanitario”, Alejandro Valencia Villa, pág. 136-137

²³ Traducción informal: “Not all unlawful acts occurring during an armed conflict are subject to international humanitarian law. Only those acts sufficiently connected with the waging of hostilities are subject to the application of this law. (...) It is necessary to conclude that the act, which could well be committed in the absence of a conflict, was perpetrated against the victim(s) concerned because of the conflict at issue.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, **caso del Fiscal vs. Aleksovsky**, sentencia del 25 de junio de 1999.

cometido –v.g. el conflicto armado–”²⁴. Al determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos deberes²⁵. (Subraya el Despacho).

De tal forma, que conforme a las exigencias del art 135 del C.P. FELIPE SANTIAGO MENDOZA, era objeto de protección conforme a los convenios internacionales de derechos humanos, al ser considerado como integrante de la población civil, por tanto para ese momento tenía la condición de protegido por el D.I.H. ²⁶

7.2 DEL CONCIERTO PARA DELINQUIR

En lo que atañe a la estructura del delito de concierto para delinquir, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha ratificado que se presume la existencia de una organización permanente, conformada por un grupo de personas que han convenido llevar a cabo un número plural de delitos de cualquier naturaleza,

²⁴ Traducción informal: “Such a relation exists as long as the crime is ‘shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed.’” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, **caso del Fiscal vs. Blagojevic y Jokic**, sentencia del 17 de enero de 2005. En igual sentido ha explicado este tribunal que “lo que distingue en últimas a un crimen de guerra de un delito puramente doméstico, es que el crimen de guerra es moldeado por o dependiente del ambiente en el cual se ha cometido –el conflicto armado–” [Traducción informal: “What ultimately distinguishes a war crime from a purely domestic offence is that a war crime is shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la Sala de Apelaciones del 12 de junio de 2002].

²⁵ Traducción informal: “59. In determining whether or not the act in question is sufficiently related to the armed conflict, the Trial Chamber may take into account, inter alia, the following factors: the fact that the perpetrator is a combatant; the fact that the victim is a non-combatant; the fact that the victim is a member of the opposing party; the fact that the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign; and the fact that the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002. En igual sentido afirmó este Tribunal que “al determinar si dicho nexos existe, la Sala puede tomar en consideración, entre otros, el hecho de que el perpetrador sea un combatiente, el que la víctima sea un no-combatiente, el que la víctima sea miembro de la parte contraria, el que pueda decirse que el acto haya contribuido a la meta última de la campaña militar, o el que el crimen se haya cometido como parte o en el contexto de los deberes oficiales del perpetrador” [Traducción informal: “In determining whether such nexus exists the Chamber may take into account, inter alia, whether the perpetrator is a combatant, whether the victim is a non-combatant, whether the victim is a member of the opposing party, whether the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign, and whether the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005].

²⁶ “Personas civiles” Una persona civil, para los efectos del principio de distinción en los conflictos armados no internacionales, es quien llena las dos condiciones de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o de los grupos armados irregulares enfrentados, y no tomar parte activa en las hostilidades. C.-291 /07 M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.

colocando en peligro o lesionando indistintos bienes jurídicos tutelados, ya sea mediante la división de trabajo en un codominio del hecho²⁷.

Lo anterior significa que basta con la sola concertación para cometer delitos, independientemente de la realización ilícita derivada de tal acuerdo.

Bajo dichos derroteros, es evidente que se halla demostrada la existencia del injusto en alusión, el cual está contenido en el artículo 340 del Código Penal, habida cuenta de que la estructura armada de las Autodefensas Unidas de Colombia –AUC-, uno de los actores del conflicto interno, conllevó a que su presencia en diversas regiones del país se fuera incrementado con el paso de los años, y consolidando su influencia paramilitar.

Es así como integrantes del Frente Tibú entre ellos EDILFREDO ESQUIVEL RUIZ, GILMAR MENA CABRERA, dan cuenta de la forma como las autodefensas incursionan en la zona de Tibú, hay un despliegue logístico, humano para infiltrarse en la zona urbana, despliegue en el que reconoce participó activamente JOSE BERNARDO LOZADA, quien fuera designado como comandante del Frente Tibú por orden de MANCUSO y CAMILO ²⁸, nótese que este cargo resulta de trascendencia para la organización.

Lo anterior en virtud a las calidades de interés para esa organización ilegal, pues el acusado reconoce que ingresó a las AUC en 1998 en el Urabá Antioqueño, paso como instructor militar de la escuela de entrenamiento de las AUC llamada la Treinta y Cinco, luego paso a la zona de Córdoba a ordenes de Salvatore Mancuso, luego a las escuelas de entrenamiento en Tierra Alta para finalmente vincularse al Bloque Catatumbo hasta su desmovilización el 10 de diciembre de 2004²⁹

De otro lado, las afirmaciones de sus mismos compañeros de empresa criminal como EDILFREDO ESQUIVEL RUIZ alias OSITO o degollador³⁰ - GILMAR MENA CABRERA³¹ - OMAR ALBERTO ROMAN HERNANDEZ³² - ALBEIRO

²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M.P.DR. MAURO SOLARTE PORTILLA. FECHA:18/04/2007 PROCESO: 23997

²⁸ Folio 10

²⁹ Folio 09 c- 2

³⁰ Folios 55 a 68 a 72, 85 a 90 y 236 a238 c.1

³¹ FOLIOS 176 A 178 C- 1

³² FOLIO 219 A 222

VALDERRAMA MACHADO³³ - HERLMER DARIO ATENCIA GONZALEZ³⁴, reconocen a alias MAURO dentro de la organización como uno de sus jefes o Comandantes.

Es así que bajo el “ ideal” de ese grupo armado ilegal, se concertaron para cometer una serie de delitos que atentaron contra la vida, dignidad, libertad individual, patrimonio económico etc., incluso llegaron a cometer delitos atroces y de especial protección del derecho penal internacional humanitario y de lesa humanidad; argumento que se fundamenta fácilmente en la relación de hacen algunos de sus miembros “ *Yo quería explicar es que o sea son muchos delitos y yo no le conocía el nombre a las personas que fueron asesinadas en Tibú y la Gabarra*”³⁵

Además que no se desconoce que el acusado, se encuentra concertado desde 1998 hasta la fecha de la desmovilización, 10 de diciembre de 2004, límite temporal que resulta de interés para el proceso, ya que por tratarse de una conducta de ejecución permanente, no se pueden soslayar consideraciones relacionadas con el principio universal de *-non bis in ídem-*, que supone una perfecta delimitación de los hechos enrostrados en los cargos, y que para el delito específico incluirían el lapso de concertación para delinquir, que si no se precisó, debe ser materia de análisis con los elementos probatorios con los que cuenta el proceso, o con los hechos que por ser de dominio público y ser parte de una sentencia judicial con presunción de acierto, deben considerarse.

En el caso concreto éste Despacho solicitó la actuación de antecedentes sin que registre sentencia condenatoria ejecutoriada por este delito³⁶, por consiguiente en este caso es viable clausurar el límite temporal hasta la desmovilización.

Y de acuerdo a la naturaleza de ese grupo, al tipo de adoctrinamiento y compromiso requeridos para pertenecer a las AUC, debe entenderse que existió una decisión personalísima de engrosar esas filas paramilitares o pertenecer a la organización ilegal, esto es, con convicción propia y por compartir las ‘políticas’ del grupo armado ilegal, al punto que todos quienes testimonian en este asunto la

³³ FOLIO245 A 248 C-1

³⁴ FOLIO 256 C- 1

³⁵ Declaración de EDILFREDO ESQUIVEL RUIZ de 12 de Febrero de 2007 folio 55

³⁶ Folio 14 c-3 La primera anotación corresponde a la solicitud de antecedentes de este Despacho.

reconocen y citan como “la organización” en la que cumplían sus directrices que además conocían claramente y a las cuales habían adherido con antelación; eran conocedores de los métodos y manera de operar hacia la consecución de los fines propuestos por la organización, independientemente de los delitos que tuvieran que cometerse, entre ellos el homicidio que ha sido la manifestación de barbarie más sensible dentro de las distintas comunidades afectadas por el flagelo paramilitar. De ahí que se le haya enrostrado la circunstancia agravante del inciso 2, artículo 340 del C.P. que sin objeción alguna aceptó.

En el presente asunto, es indudable que las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia –AUC- están organizadas con mancomunidad y permanencia, cuyos miembros están ligados entre sí con una responsabilidad que les es común y con carácter permanente, con una verdadera organización jerárquica y con la intención de realizar hechos criminosos previamente delineados, de donde surge clara la existencia del delito en cita, agravado por el inciso 2º, que fuera también acusado por la Fiscalía.

Entonces, no queda duda respecto de la tipicidad del inciso 2 del art 340, delito que resulta de entidad frente a la lesión real al bien jurídico tutelado, la jurisprudencia ha señalado³⁷ que esta norma es de aplicación a los aparatos organizados de poder como es el caso que nos ocupa; no se puede desconocer la labor de instructor del acusado en las escuelas de entrenamiento de las autodefensas, situación que necesariamente conlleva a promover esta clase de grupos ilegales, y que resulta de mayor reproche penal.

8. DE LA RESPONSABILIDAD

A través de las pruebas testimoniales vertidas por los ex paramilitares EDILFREDO ESQUIVEL RUIZ alias OSITO o degollador³⁸ - GILMAR MENA CABRERA³⁹ - OMAR ALBERTO ROMAN HERNANDEZ⁴⁰ - ALBEIRO VALDERRAMA

³⁷ Sen 3 de febrero de 2010 rad 26584.

³⁸ Folios 55 a 68 a 72, 85 a 90 y 236 a238 c.1

³⁹ FOLIOS 176 A 178 C- 1

⁴⁰ FOLIO 219 A 222

MACHADO⁴¹ - HERLMER DARIO ATENCIA GONZALEZ⁴² y aún el acusado JOSE BERNARDO LOZADA ARTUZ⁴³, todos ellos pertenecientes al bloque Catatumbo de las autodefensas unidas de Colombia, quienes incursionaron en el Norte de Santander en poblaciones como Cúcuta, la Gabarra, Tibú etc.

Advierte el Despacho que la mayoría de estos exparamilitares, reconocen la estructura a la que pertenecían en la que identifican la “ línea mando” a efecto de ejecutar las órdenes conforme a los fines trazados por esa organización delictiva, es decir, que reconocen la autoridad desde que emiten la orden hasta cumplirla, independientemente de que no exista una relación directa entre quien da la orden y el ejecutor.

En el caso concreto, se determinó que la cabeza del bloque CATATUMBO, era SALVATORE MANCUSO, le seguía CAMILO, organización delictiva que a su vez tenía varias frentes como el de TIBU, que era dirigido por alias MAURO, le seguía Chamba, Alfonso Maestre o Zc, el Gato, se encontraban como patrulleros el Médico, moncholo, osito, chamba, la flaca, el flaco torrado, Roberto.⁴⁴

A través de las investigaciones se estableció que alias MAURO se identifica como JOSE BERNARDO LOZADA ARTUZ⁴⁵ como en efecto lo acepta el procesado al suscribir el acta de formulación de cargos, pues allí hacen precisión con el alias “MAURO”; también se determinó que fue uno de los comandantes que rompió zona en Tibú y que obedecía a alias CAMILO, aspecto que se refuerza con las manifestaciones vertidas por el acusado:

“... cuando por orden de él – se refiere a SALVATORE MANCUSO- paso a conformar o hacer parte del Bloque Catatumbo, llego en los primeros días del 2000 hasta el 10 de diciembre de 2004, cuando por orden del Gobierno Nacional se desmoviliza en la zona de Campo Dos. Estoy en la Gabarra hago parte del frente de la Gabarra desde enero del 2000, hasta mediados de octubre de 2000,

⁴¹ FOLIO245 A 248 C-1

⁴² FOLIO 256 C- 1

⁴³ Folios 9 a 11 c2 Indagatoria del 25 de marzo de 2011

⁴⁴ Folio 253 Declaración de JULIO CESAR ARCE GRACILIANO rendida el 20 de Agosto de 2009. FOLIO 279 C. 1 Indagatoria de JUAN GALAN TRES PALACIOS

⁴⁵ Indagatoria rendida el 25 de marzo de 2009 folios 09 a 11 c.2

luego por orden del Comandante Superior, CAMILO y MANCUSO, paso a conformar el Frente Tibú, el cual comande hasta su desmovilización”⁴⁶

Con fundamento en las manifestaciones autoincriminatorias, no queda duda que el acusado JOSE BERNARDO LOZADA ARTUZ, ejercía cargo de comandante del Frente Tibú, que efectivamente cobija el periodo donde se ejecutó la muerte de FELIPE SANTIAGO MENDOZA; cargo que conlleva consigo el poder, jerarquía dentro de la organización, que a su vez dependía de las directrices del estado Mayor, representado en esa zona del país en cabeza de Salvatore MANCUSO.

Lo cierto es que no se puede desconocer el andamiaje y consolidación del frente Tibú que dirigía el aquí acusado, pues el mismo señala que tenía aproximadamente a su cargo 570 hombres, mientras que la otra parte del bloque que se encontraba en la Gabarra tenía 800 hombres y el frente Frontera dirigido por IVAN LAVERDE ZAPATA tenía aproximadamente 200 hombres en la zona urbana de Cúcuta y sus alrededores⁴⁷

Es decir, se connota la entidad y fuerza de este frente, situación que nos permite inferir razonablemente sin lugar a dudas que se trata de un aparato organizado de poder cuyo dominio estaba en cabeza de quien es juzgado, JOSE BERNARDO LOZADA ARTUZ, quien reconoce ordenar la muerte de FELIPE SANTIAGO MENDOZA, al tener información suministrada por el político del frente en Tibú **alias Pacho**- sobre los presuntos “vínculos estrechos” con el grupo guerrillero del E.LN, además que sabía que la victima hacia parte de la estructura logística del E.L.N y había estado detenido por rebelión, es decir, que desde su perspectiva tenía los elementos de juicio para dar la orden de asesinarlo, pues según su propia versión , “ ese homicidio se ejecutó bajo las políticas de mando de las auc”

Nótese que ésta persona se limitó a dar la orden de ejecución al comandante alias CHAMBA, quien era el directo responsable de las acciones que se desarrollaban en el casco urbano de Tibú⁴⁸, pero también es claro que no conoció a la víctima y no estuvo en el lugar de los hechos como el mismo lo afirmó en su injurada⁴⁹, de tal

⁴⁶ Folio 09 c.2

⁴⁷ Folio 10 c-2

⁴⁸ Folio 10 c-2

⁴⁹ Folio 10 cc-2

manera que se evidencia el dominio de la organización delictiva para el cumplimiento de las ordenes.

Es así que de la realización del homicidio se encargó el grupo paramilitar que estaba en la zona con el que se había concertado desde sus inicios, y la decisión de cometerlo o no, dependía de las instrucciones y estrategias por él previstas como jefe del Frente, de suerte que sin su autorización no se habría activado la estructura paramilitar que controlaba, para darle muerte al trabajador de Ecopetrol, lo que conduce a señalar el dominio del hecho de aquél, en virtud del aparato organizado de poder, que equivale a haber instrumentalizado la organización para los fines propuestos.

De todo lo anterior se puede colegir razonablemente que en efecto la jerarquización de tal estructura, supone unos mandos superiores, comandantes o mandos medios y personal patrullero, gatillero o de base, que cumplen funciones distintas a las que caracteriza una empresa criminal, porque no se cumple la participación de todos, con división de trabajo en la escena criminal, a la que finalmente quien da la orden o la transmite, no acude, es decir, no hace ningún aporte objetivo y sustancial en el resultado ilícito que sí realiza o realizan los destinatarios finales de la orden, que suelen ser unos u otros indistintamente, como piezas fungibles.

En ese orden de ideas, en torno a la indudable responsabilidad de JOSE BERNARDO LOZADA en los hechos sub júdice, al emitir la orden de ejecución de la conducta punible, convencido de la necesidad de hacerlo, en aras de los fines perseguidos por la organización, a la que se unió libremente desde el año 1998.

Eso significa que la participación de JOSE BERNARDO LOZADA ARTUZ se puede calificar dentro de la dogmática en la Autoría mediata, a diferencia de quienes cumplieron el comportamiento descrito en la norma, que no se están juzgando aquí, pero serían coautores materiales; es relevante conforme a la estructura a la que nos hemos venido refiriendo, que el directo ejecutor era perfectamente intercambiable, de tal suerte que si se hubiese negado a cumplir la orden de ejecutar los homicidios, probablemente otro hubiera podido ejecutar ese plan y cumplir el propósito criminal, recuérdese que ese frente estaba consolidado y tenía más de 500 hombres.

Lo precedente con apoyo en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que modificando su criterio en materia de organizaciones criminales de estructuración vertical, ha expresado:

“Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados⁵⁰, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad.⁵⁰ (susbrayas fuera de texto).

“Sobre esta forma de responsabilidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a la célebre sentencia de la justicia peruana contra Alberto Fujimori, identificó los siguientes elementos de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder:

(i) para atribuir la realización de un hecho delictivo por dominio de organización no se necesita probar el dominio del hecho concreto, esto es, el control del curso causal del delito cometido (por ejemplo el control directo sobre el desplazamiento o desaparición forzada de personas), sino demostrar el control de la fuente del riesgo, es decir, el aparato de poder; (ii) no se necesita probar la orden directa de cometer los delitos concretos, dado que quien está en la cabeza de la cadena también puede ser imputado por la omisión de controlar el aparato de poder pudiendo y debiendo hacerlo. Y, (iii) tampoco se necesita probar que el hombre de atrás quiso que los actos ilícitos se realizaran, porque basta con demostrar que el dirigente conocía el aparato de poder organizado y sus actividades ilícitas y decidió que continuara con ellas (Véase Corte Suprema de la República de Perú, Sala Penal Especial, expediente N° AV 19-2001, sentencia de 7 de abril de 2009, hechos de Barrios Altos, La Cantuta y sótanos SIE). Los anteriores fundamentos fueron confirmados en el fallo de segunda instancia (Ver Corte Suprema de la República de Perú, Sala Primera Penal Transitoria, expediente N° AV 19-01-2009, sentencia de 30 de diciembre de 2009)⁵¹”.

En esas condiciones, la aceptación de responsabilidad de JOSE BERNARDO LOZADA ARTUZ, realizada de manera libre, consiente y voluntaria, asesorada por un defensor, sin equívoco, surge con capacidad de comprender lo ilícito de su

⁵⁰ Sentencia 32.805, 23 de febrero de 2010

⁵¹ Esta cita corresponde al pie de página No. 46 de la sentencia del 23 de febrero de 2010, radicado No. 32805, M. P. María del Rosario González de Lemos. Esta posición ya la había sostenido el despacho en sentencia 2008 -00027 contra Rodrigo Tovar Pupo JORGE 40.

comportamiento y su posibilidad de obrar de manera distinta conforme al deber de no atentar contra el bien jurídico tutelado de la vida, luego surge la reprochabilidad de su actuar aquí juzgado y la correspondiente consecuencia jurídica. Entonces están dados los presupuestos para proferir fallo condenatorio en su contra, en calidad de autor mediato por el delito de Homicidio en Persona protegida y autor por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, que también fue objeto de aceptación.

9- DE LA PUNIBILIDAD

Según el artículo 61 del Código Penal, la naturaleza y gravedad de la conducta son medidas de la antijuridicidad del comportamiento y del injusto, indispensables en orden a brindar una respuesta proporcional a la agresión causada.

Atendiendo el contenido normativo artículo 31 de la Ley 599 de 2000, el Despacho procederá a tasar de manera independiente la pena para cada uno de los delitos y tipos penales por los cuales se dicta el presente fallo, esto es, homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado.

El delito de homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, previsto en el artículo 135 del C.P. prevé una pena privativa de la libertad de 30 a 40 años y multa de 2.000 a 5.000 smlv, e inhabilitación para ejercicio de derechos y funciones públicas de 15 a 20 años.

En esos extremos ha de dividirse el ámbito de movilidad en cuartos, así: Un cuarto mínimo que va de 360 a 390 meses; un cuarto medio que oscila entre la última cifra y 420 meses; un tercer cuarto medio que parte del último guarismo y termina en 450 meses y un cuarto máximo que culmina en 480 meses de prisión.

Respecto de la sanción pecuniaria los cuartos de movilidad corresponden al primer cuarto mínimo de 2000 a 2750 meses; un primer cuarto medio que oscila entre la última cifra y 3500 meses; un segundo cuarto medio que parte del último guarismo y termina en 4250 meses y un cuarto máximo que culmina en 5000 meses de prisión.

Conforme el artículo 59 del C.P., y en punto de individualizar la pena, se tiene que concurre circunstancia de menor punibilidad precisada en el artículo 55-1 de la misma obra, cuando quiera que el procesado no registra antecedentes⁵², y, como tampoco concurren circunstancias de mayor punibilidad de las que trata el artículo 58 ibídem, dado que no fueron imputadas por la Fiscalía, no queda camino diferente que tasar la pena dentro del primer cuarto mínimo que oscila entre 360 y 390 meses de prisión y multa 2000 a 2750 smlv., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas entre 180 y 235 meses.

Para el **Concierto para delinquir agravado** en la Ley 599 de 2000, art.340 se prevé una pena privativa de la libertad de 6 a 12 años y multa de 2.000 a 20.000, por reforma que le hizo la Ley 733 de 2002, art. 8º: como la Ley 1121 de diciembre de 2006, señaló pena de 8 a 18 años de prisión y multa de 2.700 a 30.000 smlv., y a su vez la ley 890 del año 2004 consideró aumento considerable de esa pena; Sin embargo, por razones del principio de favorabilidad, como las últimas dos reformas son posteriores y a la fecha de desmovilización del procesado, 10 dic de 2004, que es la limitante optada por este Despacho para el concierto, se debe entender que corresponde individualizar pena para el acusado conforme la ley 733 en cita.

De la misma manera y en aras de fijar el cuarto de movilidad, se ha de precisar que no concurren circunstancias de mayor punibilidad –art. 58-, en razón a que las mismas no fueron expresamente imputadas en la resolución de acusación o su equivalente, para ser deducidas en la sentencia, por tener repercusión en la dosificación punitiva⁵³.

En cuanto a la de menor punibilidad – art 55 –, tiene cabida la consagrada en el numeral 1, por obrar certificación de carencia de antecedentes⁵⁴, la pena se ubicará en el cuarto mínimo que va de **72 a 90 meses de prisión y multa de 2000 a 6500 smlv.**

Ya identificados los cuartos para individualizar la pena, y dado que es claro que se parte del delito de mayor entidad - homicidio en persona protegida -continuando con el proceso de individualización, la pena a imponer se fija, teniendo en cuenta la

⁵² Folio 13 c.3

⁵³ Sentencia 12 de septiembre de 2007. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Rad.22.349

⁵⁴ Folio 13 c-2

menor o mayor gravedad de la conducta, daño real o potencial, intensidad del dolo, y demás aspectos determinados en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal; así, evidente es que la conducta desplegada por el acusado es de las catalogadas como de mayor connotación, dado el impacto generado en el conglomerado social, toda vez que se atentó contra una persona integrante calificada de la población civil que se encontraba inerte en su hogar, sin tolerancia por quien opina, piensa o se expresa socialmente de una manera distinta al perfil ideológico de la organización delictiva, luego se hace necesario imponer una sanción equivalente al daño causado, a su vez correspondiente al repudio que de este tipo de hechos ha expresado la sociedad, por lo que no se le irroga el máximo del cuarto, esto es, se le aplicarán **390 meses de prisión, 2750 smlmv y 235 meses de inhabilitación**, como autor mediato del delito de homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario.

Como concurre también el delito de concierto para delinquir, previo el análisis de la determinación del condenado en pertenecer a la organización con pleno conocimiento del fin propuesto dentro de la misma, se aumenta la sanción impuesta anteriormente en 50 meses de prisión y multa de 1.000 S.M.LV. Es decir, al señor JOSE BERNARDO LOZADA, se le impone pena de 440 meses de prisión, 3750 s.m.l.v y 235 meses de inhabilitación

No obstante, como quiera que el aquí procesado se acogió a la figura de sentencia anticipada, procede una reducción de pena que oscila entre una tercera parte y un día a la mitad, en virtud de la aplicación favorable del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, acorde con la posición reiterada de este Despacho, por tratarse de una disposición procesal de carácter sustancial, que regula una situación similar a la contenida en la Ley 600 de 2000, artículo 40, pero más benigna a los procesados. Bajo el criterio de homologación que la Corte Suprema de Justicia estableció, se estima no otorgar el máximo de reducción permitido por la ley, habida cuenta de los criterios de ponderación ya considerados, por lo que solo se reconoce el cuarenta por ciento (40%) de rebaja, para imponer finalmente como pena privativa de la libertad sanción de **doscientos sesenta y cuatro (264) meses de prisión, multa de dos mil ciento cincuenta (2.250) smlmv e inhabilitación de derechos y funciones públicas de ciento cuarenta y uno (141) meses.**

En lo que atañe a las rebajas punitivas por confesión, el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal indica los requisitos de procedibilidad para conceder la rebaja punitiva, entre otros, que sea fundamento de la sentencia, a diferencia de que se logren otros medios de prueba con igual o superior aptitud probatoria para emitir el fallo⁵⁵; y como se pudo verificar, la confesión no solo no fue determinante como fundamento de la sentencia, pues sus dichos ya tenían capacidad demostrativa para afectarles penalmente —con otros elementos de igual aptitud probatoria—, se produjo oportunamente, conforme a las exigencias del art 280, es así que el Despacho reconoce una rebaja de la sexta parte.

Entonces la pena en definitiva queda en **doscientos veinte meses (220) de prisión, multa de mil ochocientos setenta y cinco (1875) S.M.LV e inhabilidad para ejercer cargos públicos por ciento diecisiete (117) meses y quince (15) días.**

La pena pecuniaria la debe consignar en la cuenta judicial No. 050-00118-9 denominada DTN- Multas y Caucciones- Consejo Superior de la Judicatura designada para tal efecto, sin código rentístico⁵⁶, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo y una vez en firme este pronunciamiento se remitirá copia del mismo a la Oficina de Jurisdicción Coactiva, de la Unidad de Auditoria de la Oficina de Cobro Coactivo.

11.- DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

El sentenciado, no es acreedor de ninguno de los beneficios contenidos en los artículos 38 y 63 del C.P., por superar ampliamente el factor objetivo fijado en cada uno de los mecanismos sustitutivos de prisión aludidos, lo que releva al Despacho de efectuar consideraciones respecto de la condición subjetiva exigida por la normatividad en cita.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de enero de 2005 M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ. Radicado 19.429

⁵⁶ Circular No. 043 Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, JOSE BERNARDO LOZANO ARTUZ tendrá que permanecer privado de la libertad en el establecimiento carcelario designado por el INPEC para la ejecución de la presente sentencia.

12. – DE LAS CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO

De manera reiterada la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado respecto al alcance de los derechos civiles que surgen de la comisión del delito como fuente de obligaciones, que rebasan el campo de lo económico y se enfatizan en la trascendencia de la verdad y la justicia para las víctimas, quienes entonces deben recibir el goce efectivo de sus derechos a través de los diferentes medios y prerrogativas que a su vez les ha reconocido el derecho internacional y el colombiano⁵⁷.

En esa línea de preponderancia de las víctimas⁵⁸ se ha previsto en la Carta Política, los tratados internacionales –bloque de constitucionalidad- y la ley procesal vigente, que gozan de derechos fundamentales⁵⁹ entendidos en el orden de garantizar (i) la efectiva **reparación** por el agravio sufrido, (ii) la obligación estatal de buscar que se conozca la **verdad** sobre lo ocurrido, y a un (iii) acceso expedito a la **justicia**⁶⁰.

Sin embargo, además de las observaciones que se hicieron al analizar la procedencia de la sentencia anticipada a pesar del derecho a la verdad de las víctimas, también afirma la Corte Constitucional que “...no son tampoco absolutos, y por ello no pueden ser invocados para arrasar con la seguridad jurídica y los derechos del procesado, que son también principios de rango constitucional”⁶¹;

⁵⁷ Para citar solo la C- 209/07 y C-454-06

⁵⁸ Se sigue lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945.

⁵⁹ Constitución Política, artículos 1º, 2º, 15, 21, 29, 229, 250 y 251. También, por mandato del artículo 93 Superior, deben ser tenidos en cuenta los derechos derivados de: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Estatuto de la Corte Penal Internacional, Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales.

⁶⁰ Véase Corte Constitucional, sentencias C-209/07, C-580/02, C-004/03, C-979/05 C-1154/05 C-370/06, C-454/06.

⁶¹ Sentencia C- 4 del 20 de enero de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

entonces debe recalcar que el derecho penal propugna por el respeto al derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse que acompaña al sujeto pasivo de la acción, y la sentencia procede aun cuando haya hecho manifestación lacónica de aceptación de los cargos que la Fiscalía le ha enrostrado, cuando como en este caso se conocieron circunstancias individualizadoras del hecho cometido a través del encartado y de los testigos citados.

Obligar o forzar al acusado a que diga su verdad, so pretexto de acceder a las rebajas punitivas a las que tendría derecho, implicaría entre otras cosas que lo dicho no necesariamente corresponda con lo que es verdad para las víctimas, y sería emplear peligrosa e inoficiosamente una especie de tortura como un medio para administrar justicia, lo cual no merece ningún comentario adicional:

“hoy en día el derecho contra la tortura-artículo 12 de la Constitución, y la prohibición de la autoincriminación- artículo 33 ibídem., son garantías esenciales a favor del inculpado. Estas garantías no admiten matices, ni modulaciones, ni salvedades, pues están directamente relacionadas con valores y principios tan importantes como la vida, la dignidad de la persona, asuntos que son de la esencia de la constitución colombiana. Además la prohibición de la autoincriminación y de la tortura están consagrados como derechos fundamentales de aplicación inmediata (art.85 de la Carta)⁶².

Es menester aclarar, que aun cuando el derecho a la verdad se predica de las víctimas sin discriminación alguna, en este caso de sentencia anticipada cuya naturaleza y fines fueron materia de un completo análisis por la Corte Constitucional⁶³, se considera que su emisión no afecta sus derechos; el concepto de verdad tiene distintas acepciones y puede ser tan amplio e infinito que no es prudente mantener vigentes de manera indefinida las investigaciones cuando como en este evento y en consideración del Despacho, la verdad de lo ocurrido se encuentra aun mejor satisfecho con lo establecido en la causa que por estos mismos hechos conoció esta juzgadora para los otros miembros de la organización, donde

⁶² Sentencia C-102 de 2005. “...La jurisprudencia constitucional precisa también que la norma superior amplifica lo estatuido en el literal g del numeral 3° del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual <<Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... g) A no ser obligada a declarar contra si misma ni a confesarse culpable.>>”.

⁶³ Véase Corte Constitucional, sentencias C-209/07, C-580/02 , C-004/03, C-979/05 C-1154/05 C-370/06 , C-454/06.

señalaron el modo de proceder y demás actos violentos desarrollados contra la víctima.

De manera que conforme a los artículos 94 y siguientes del C.P. resta la aplicación de las reglas allí indicadas para efectos de la indemnización por daños y perjuicios.

12.1 – DE LOS PERJUICIOS

En este orden, frente a los derechos ya señalados y teniendo claro entonces que toda conducta punible genera la obligación de reparar los daños y perjuicios morales y materiales que de él han provenido en aplicación de los artículos 94 y 96 del C.P.-, se procederá a su determinación, si resulta posible.

En el presente caso no hubo constitución de parte civil y tampoco acreditación alguna sobre producción de daños y perjuicios materiales, razón por la que en términos del artículo 97 del C.P., no hay mérito para fijarlos.

Sobre perjuicios morales, el art. 94 y ss del C.P., le da la atribución al Juez para que pueda hacer una estimación de lo que debe ser la indemnización, teniendo en cuenta la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado; respecto a este tópico la jurisprudencia ha argumentado que esa facultad discrecional del juzgador requiere sin embargo la demostración de: i) que el perjuicio moral realmente existió, ii) que su causación se encuentra acreditada en el proceso, y iii) que solo resta cuantificar su precio. Además, la jurisprudencia nacional en alusión al perjuicio causado aclara que el marco de discrecionalidad no comporta dejar al arbitrio del juzgador el reconocimiento de la existencia del perjuicio, sino solamente permitirle tasar racionalmente su valor dentro de los límites que la misma norma establece⁶⁴.

En el caso de autos, coherentemente con lo expuesto en punto de la ausencia de demanda civil, no se pueden desconocer bajo el principio de libertad probatoria la declaración jurada de la compañera permanente para el momento del deceso del occiso, señora ROSALBA CARDENAS, que si bien el ente investigador no le

⁶⁴ Sentencia 29 de mayo/00. M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll. Rad. 16.441

preguntó al respecto de los perjuicios, de sus manifestaciones se estableció que de esa convivencia procrearon dos hijos ROCIO y JAMES MENDOZA⁶⁵ manifestaciones bajo la gravedad de juramento y con fundamento en el principio constitucional de la Buena Fe, permiten al Despacho señalar la existencia de esa relación filial, ya que no se cuenta con ningún otro medio de prueba, dada la naturaleza de trámite anormal de terminación del proceso.

Demostrada la relación paterno filial, el Despacho aplica la presunción judicial o de hombre con fundamento en decisión del Consejo de Estado.

“Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su hijo, padre y hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el óbito de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad. Las reglas de la experiencia, y la práctica científica han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción lo que genera el proceso de duelo. Así las cosas, como la demandada no desvirtuó la presunción de aflicción causada a los demandantes por la pérdida de su padre hijo y hermano... la Sala da por probado el daño moral, con fundamento en la presunción judicial o de hombre que constituye un criterio de valoración más no un medio de prueba, en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama “inferencias”; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho, ni con ningún otro medio de prueba⁶⁶

Entonces, atendiendo la naturaleza del hecho y la magnitud del daño causado, el Despacho condena a JOSE BERNARDO LOZANO ARTUZ solidariamente con quienes resulten condenados por este mismo delito, a pagar el equivalente en moneda nacional a seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales, suma que se pagará en partes iguales en relación con sus dos hijos JAMES y ROCIO y su compañera permanente ROSALBA CARDENAS.

⁶⁵ Folio 14 c.o 1

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO 20 de Febrero de 2008, en donde se reiteran tal posición adoptada en las sentencias del 17 de julio de 1992, Ex 6750; sentencia de 30 de marzo de 2004.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO**, Administrando Justicia en nombre de la República y por la Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a **JOSE BERNARDO LOZANO ARTUZ** alias “MAURO” a las penas principales de **doscientos veinte meses (220) de prisión, multa de 1875 S.M.LV e inhabilidad para ejercer cargos públicos por 117 meses y 15 días**, como AUTOR MEDIATO DEL DELITO DE HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y AUTOR DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

SEGUNDO: CONDENAR a JOSE BERNARDO LOZANO ARTUZ al pago de la indemnización por perjuicios morales irrogados, de manera solidaria, a favor de las víctimas indirectas del homicidio, esto es, ROSALBA CARDENAS con C.C. N° 37.175.098 de Tibú Cúcuta y sus hijos ROCIO y JAMES MENDOZA, el equivalente a **SEISCIENTOS (600) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES**, en el plazo estipulado.

TERCERO: Con los fines anteriores, **ORDENAR** la inscripción de las víctimas, al Fondo de Reparaciones Administrativas, conforme al decreto 1290 de 2008, y lo señalado, para lo cual se oficiará a la secretaría técnica de ese comité.

CUARTO: DECLARAR que no hay lugar a conceder a aquí sentenciado los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, debiendo cumplir la pena impuesta en el establecimiento penitenciario que señale la dirección del **INPEC**.

QUINTO: En firme la presente decisión envíese la actuación a los **JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS –REPARTO-** del distrito respectivo, por competencia territorial para lo pertinente y por tratarse éste de un programa de descongestión.

SÉXTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación, que se surtirá ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conforme a lo establecido en el artículo 3° del Acuerdo N° 4959 de 2008 emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

SEPTIMO: OFICIAR a las autoridades competentes con fines de publicidad y ejecución de la sentencia en términos del art., 462 y C. Co. del C. de P. P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANA CECILIA CAMACHO RAMIREZ

Jueza

Nan.