

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA-JUSTICIA Y PAZ
2. Juez o Tribunal: SALA DE JUSTICIA Y PAZ-TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
3. Fecha: 3 DE JULIO DE 2015
4. Número del proceso: 110016000253 - 200883167
5. Identificación de las partes: Fiscalía Dirección de Justicia Transicional
6. Postulados: Jhon Fredy Rubio Sierra, Norbey Ortiz Bermúdez, Oscar Tabares Pérez, José Adalbert Upegui Cruz, Yoneider Valderrama Chacón, Chovis José Toral Garcés, Edgar Gonzalez Mendoza, Giovanni Andrés Arroyave, Hernán Darío Perea Moreno
7. Magistrada ponente: Dra. Uldi Teresa Jiménez López

CONFLICTO ARMADO- PRESUPUESTO NECESARIO PARA QUE A LAS PARTES INVOLUCRADAS SE LES APLIQUE LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL, CONVENCIONAL O CONSUECUDINARIA DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO/ CONFLICTO ARMADO- FACTORES OBJETIVOS Y NO SUBJETIVOS, SON LOS QUE DETERMINAN EL RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE UN CONFLICTO ARMADO/ CONFLICTO ARMADO-REQUISITOS QUE SE DEBEN ACREDITAR PARA EFECTOS DE DECLARAR A UNA PERSONA RESPONSABLE PENALMENTE EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO.

“El conflicto armado es el presupuesto necesario para que a las partes involucradas se les aplique la normatividad internacional, convencional o consuetudinaria de Derecho Internacional Humanitario¹. Por esta razón, las condiciones que denotan su existencia, deben estar probadas desde el punto de vista objetivo, con base en la naturaleza y el grado de las hostilidades, independientemente del propósito o la motivación que subyace en el conflicto o la calificación de las partes en el mismo².”

(...)

Se debe resaltar, que son factores objetivos y no subjetivos, los que determinan el reconocimiento de la existencia de conflicto armado. Ha dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que “en todos los casos, la determinación de la existencia y naturaleza de un conflicto armado es objetiva, con base en la naturaleza y el grado de las hostilidades, independientemente del propósito o la motivación que subyace en el conflicto o de la calificación de las partes en el conflicto”.³También ha señalado la Corte Constitucional: “Es claro, en fin, que para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos, independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o grupos armados en él implicados.”⁴

En últimas, para reconocer una situación como conflicto armado basta que existan las situaciones previstas en los instrumentos jurídicos pertinentes.⁵ “

Por esta razón, es importante, referir una serie de requisitos, sin los cuales, sería imposible declarar a una persona responsable penalmente en el marco de un conflicto armado interno. Estas exigencias se refieren:

*Al contexto en el que se realizó la conducta*⁶;

¹ Corte Constitucional, sentencia C-574 de 1992. Véase también Corte Constitucional, sentencia C-156 de 1999

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), informe sobre terrorismo y Derechos Humanos, OEA/ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 de octubre de 2002, párr. 59

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos”11.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 de octubre de 2002, párr. 59

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007.

⁵ VALENCIA VILLA, Alejandro, Op. Cit.

⁶ Los comportamientos que constituyen crímenes de guerra o graves violaciones a las leyes y costumbres de la guerra deben realizarse en

*A los sujetos que resultan vinculados con la misma*⁷;

*Al conocimiento y conciencia por parte del autor de que actúa en el contexto de un conflicto armado*⁸;

A la existencia de un nexo entre los crímenes cometidos y el conflicto armado^{75.76}

CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS DELITOS COMO CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD- NO REQUIERE LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN CONFLICTO ARMADO

“ Ahora bien, es importante hacer claridad que la calificación jurídica de los delitos como crímenes de lesa humanidad, no requiere la determinación de la existencia de un conflicto armado, puesto que la noción de “crímenes de lesa humanidad” es empleada para describir los actos inhumanos que se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempos de guerra externa, conflicto armado interno o de paz⁹”

LEY DE JUSTICIA Y PAZ-PROPOSITOS QUE PERSIGUE LA ELABORACION DE CONTEXTOS DENTRO DEL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

“ Valga la pena recordar que en el marco de la Ley de Justicia y Paz la elaboración de contextos responde a un doble propósito: el primero a la necesidad de hacer una juiciosos contextualización de las violaciones a los derechos humanos que se decidirán puesto que no se trata de una providencia en la que los hechos *sub judice* sean propios de la delincuencia común sino que se trata de aparatos militares y jerarquizados que se concertaron para cometer violaciones e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, es decir, hay una imperiosa necesidad jurídico-penal de realizar una adecuada y exhaustiva descripción de los hechos que rodearon el caso.

El segundo se funda en la obligación constitucional e internacional del Estado Colombiano por encontrar la verdad de lo ocurrido frente a casos de graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario¹⁰.”

el contexto de un conflicto armado internacional, interno o internacionalizado, a diferencia de los delitos de lesa humanidad o de genocidio que pueden cometerse en tiempo de paz o durante el desarrollo de conflictos armados.

⁷ Los crímenes de guerra o las graves violaciones a las leyes y costumbres de la guerra solamente pueden ser cometidos por las personas que participan activamente en las hostilidades, sean miembros de las Fuerzas Armadas o civiles que pertenecen a grupos armados organizados o civiles que intervienen directamente. Las personas sobre las que recae el comportamiento delictivo deben ser aquellas a las que el Derecho Internacional Humanitario, convencional o consuetudinario, ofrece particulares garantías de protección, en aplicación directa del Principio de Distinción.

⁸Es requisito que el autor tenga absoluta conciencia que actúa en el contexto de un conflicto armado.

⁹ APONTE CARDONA, Alejandro, Persecución penal de crímenes internacionales, colección profesores, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2010.

¹⁰ Véase Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia en contra de Fredy Rendón Herrera, alias “El Alemán”, rad. 2007 82701, M.P. Uldi Teresa Jiménez López, Bogotá, 16 de diciembre de 2011, 5.3. Antecedentes, historia

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FLEXIBLE-REITERACION DE JURISPRUDENCIA/ APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FLEXIBLE-AL MOMENTO DE LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL, SE DEBE IMPONER AL POSTULADO LA QUE SE ENCONTRABA VIGENTE AL MOMENTO DE LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA O LA QUE RESULTE MÁS FAVORABLE A SUS INTERESES, CUANDO ESTÉ PREVISTA POR UNA NORMA POSTERIOR

“ Por este motivo, la calificación de las conductas punibles ejecutadas por los postulados, deberá realizarse teniendo como presupuesto, que su comisión se presentó en el marco de un conflicto armado interno y por tanto, pueden ser consideradas como atentados contra el derecho internacional humanitario en los términos señalados por el Título II de la Ley 599 de 2000, pese a que muchas de ellas fueron cometidas en vigencia del Decreto 100 de 1980, que no sancionaba este tipo de delitos.

Lo anterior, en virtud a que el proceso de penalización nacional debe estar acorde con el internacional, fundado en un principio de legalidad que se sustenta en los Tratados Internacionales, la costumbre internacional e incluso los Principios Generales de Derecho, que también pueden ser fuente del derecho penal, lo que le permite a los Estados investigar y juzgar al autor de comportamientos constitutivos de delitos internacionales¹¹,

de los actores y la sociedad civil. Un intento de realización del derecho a saber, p. 105.

¹¹ En el marco de la aplicación de la Ley de Justicia y Paz uno de los debates que se presenta es el referente a si hay lugar a la aplicación de un concepto de legalidad estricta, en el sentido de equipararla con el concepto de ley formal, o acoger una noción amplia de ésta, es decir, entendiéndola también como previsión de prohibiciones internacionales presentes en tratados, costumbres y principios generales del derecho, en los términos de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en especial, los artículos 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, corresponde a la Sala realizar un breve estudio sobre el concepto de legalidad en el ámbito del derecho penal internacional, en aras de fundamentar la decisión que adoptará la Sala.

El principio de legalidad, está reconocido en instrumentos internacionales de derechos humanos y exige que el comportamiento se encuentre prohibido con antelación a su comisión. Sin embargo, el Derecho Internacional abarca todas las fuentes del derecho internacional público consagradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en especial los tratados, la costumbre internacional, los principios generales del derecho y los actos jurídicos unilaterales. Por esta razón, en el Derecho Internacional, los Principios de Legalidad y de Irretroactividad de la ley Penal se encuentran satisfechos con la prohibición, de la acción o de la omisión, en tratados internacionales o en el derecho consuetudinario, al momento de su comisión.

A diferencia del derecho interno, la legalidad internacional no cuenta con una fuente de producción normativa centralizada (legislador), sino que se construye de forma descentralizada, por cuanto los deberes y los actos jurídicos unilaterales surgen de diversos acuerdos de voluntades, tácitos o expresos, entre Estados. En este sentido, las diversas consagraciones convencionales del principio de legalidad abarcan tanto la interna como la internacional, es decir, que se protege al individuo frente al ejercicio del *ius puniendi*, en el sentido de que, con antelación a la omisión de la conducta punible, ésta debe encontrarse prevista bien sea en la ley o en una fuente del derecho internacional público (tratado, costumbre internacional o principio general del derecho) sin excluir la posibilidad de que, en un caso concreto, la prohibición se encuentre prevista simultáneamente en los órdenes interno e internacionales.

En síntesis, en la actualidad la tipificación, investigación y sanción de los crímenes internacionales constituye una labor compartida entre los Estados y la comunidad internacional. A

aunque no se encuentren tipificados dentro de la legislación interna del Estado donde se perpetraron o donde es nacional el inculpado. Lo anterior, conlleva a una flexibilización del Principio de Legalidad, lo que significa que en el Derecho Internacional, los Principios de Legalidad y de irretroactividad de la ley penal, se encuentran satisfechos con la prohibición, de la acción o de la omisión, en tratados internacionales o en el derecho consuetudinario, al momento de su comisión.¹²

De esta manera, algunos de los hechos formulados por la Fiscalía 56 de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz a los postulados con ocasión de su militancia en el Bloque Tolima, pueden ser calificados como crímenes de guerra y otros de lesa humanidad – una vez sean acreditados los presupuestos necesarios para ello –, con fundamento en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por Colombia¹³, la Costumbre Internacional³⁶⁴ e incluso los

falta de voluntad y capacidad para hacerlo de los primeros, asume la competencia la segunda, mediante instancias penales internacionales (*principio de complementariedad*) Significa que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no equiparan el Principio de Legalidad Penal con ley en sentido formal, sino que los Tratados Internacionales, la Costumbre Internacional e incluso los Principios Generales de Derecho pueden ser fuente del derecho penal, lo que les permite a los Estados investigar y juzgar al autor de comportamientos constitutivos de delitos internacionales, aunque no se encuentren tipificados dentro de la legislación interna del Estado donde se perpetraron o donde es nacional el inculpado. Lo anterior conlleva una flexibilización del Principio de Legalidad.

Esta postura ha sido adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que en reiteradas decisiones se ha manifestado sobre el tema en los siguientes términos:

“...el principio de legalidad en tratándose exclusivamente de crímenes internacionales – de agresión, de guerra, de lesa humanidad y genocidio –, se define en función de las fuentes del derecho, ampliándolas en los términos del artículo 38 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, a los tratados, la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacional. (...)

En ese orden, en tratándose de crímenes internacionales la legalidad supone la integración de los tratados internacionales a los sistemas jurídicos domésticos con plenos efectos como ley previa para hacer viable su sanción, así los mismos no estuvieran formalmente tipificados en la legislación nacional al momento de su comisión, tal como se ha concluido en procesos adelantados por las Cortes Supremas de Justicia de Uruguay, Argentina, Chile y Perú, entre otros.

Y en punto de los comportamientos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, puntualmente señaló: *“En ese contexto de ampliación del concepto de ley, hay que recordar que nuestro país ha suscrito convenciones internacionales que sancionan delitos internacionales, entre ellos las graves infracciones al derecho internacional humanitario.*

Tales instrumentos fueron incorporados a la legislación interna de nuestro país, ya que mediante la Ley 5ª de 1960 se aprobaron los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; por la ley 11 de 1992 su Protocolo Adicional I y en virtud de la ley 171 de 1994 el Protocolo Adicional II.

(...)
Así, siendo que las conductas contra el llamado Derecho Internacional Humanitario contenidas en los cuatro convenios ginebrinos de 1949 y sus dos protocolos adicionales, tienen rango de Tratado Internacional de Derechos Humanos, son incorporados automáticamente a la legislación interna desde que se surtieron en nuestro país todos los pasos para que tal calidad pudiera ser predicada de los mencionados acuerdos internacionales. Tomado de sentencia de 1ª instancia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, Radicado 110016000253200680012 del 30 de agosto de 2013

¹² dem

¹³ Los convenios de Ginebra de 1949, entraron en vigor para Colombia el 8 de mayo de 1962 en virtud de la ley 5ª de 1960 y

Principios Generales de Derecho, así al momento de su comisión no existiera norma interna que los calificara de esta manera, toda vez que por virtud de lo presupuestado por el artículo 93 de la Constitución Nacional, forman parte del Bloque de Constitucionalidad y en consecuencia, prevalecen en el orden interno.

HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA- EL ACABAR INTENCIONALMENTE CON LA VIDA DE UNA PERSONA PROTEGIDA EN UN CONFLICTO ARMADO NO INTERNACIONAL, ES PUNIBLE EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS POR EL ARTÍCULO 3 COMÚN DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 Y EL INCISO A) DEL ARTÍCULO 4.2 DEL PROTOCOLO II DE 1977/ HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA-ADEMÁS DE CONSTITUIR UN CRIMEN DE GUERRA LA LESIÓN AL BIEN JURÍDICO A LA VIDA DENTRO DEL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO TAMBIÉN PUEDE CONSTITUIR UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD CUANDO EL ATAQUE ES SISTEMÁTICO Y GENERALIZADO CONTRA LA POBLACIÓN CIVIL

“ El acabar intencionalmente con la vida de una persona protegida en un conflicto armado no internacional, es punible en los términos señalados por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el inciso a) del artículo 4.2 del Protocolo II de 1977.

Las personas sobre las que recae el comportamiento delictivo deben ser aquellas a las que el Derecho Internacional Humanitario, convencional o consuetudinario, ofrece particulares garantías de protección, en aplicación directa del principio de distinción¹⁴. En consecuencia, son las personas que en el momento de la comisión del crimen no participan directamente en las hostilidades. Se trata de civiles o ex combatientes que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.¹⁵

(...)

“ Además de constituir crímenes de guerra, los atentados contra la vida de las personas, pueden enmarcarse dentro de un ataque generalizado¹⁶ y sistemático¹⁷, en contra de la

los Protocolos, particularmente el II del 8 de junio de 1977, tiene vigencia para Colombia a partir del 15 de febrero de 1996 por la ley 171 de 1994, lo que implica que el deber del Estado de prevenir y combatir las violaciones al Derecho Internacional Humanitario se imponía desde esas fechas.

¹⁴ El principio de Distinción se encuentra expresamente consagrado en el artículo 48 del Protocolo I en los siguientes términos: “*A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil, las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatiente, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.*”

¹⁵ Según el Customary International Humanitarian Law, es norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales, en relación con las personas civiles o fuera de combate, la siguiente: “Norma 89. Queda prohibido el homicidio”. Véase International Committee of The Red Cross, Customary International Humanitarian Law, vol. I, Rules, página 311 a 314.

¹⁶ La generalidad del ataque, esto es, que no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, constituye un elemento cuantitativo del hecho global. Se caracteriza por el efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o por el efecto singular de un acto inhumano de extraordinaria magnitud. De esta forma habrá ataque generalizado si existe una gran cantidad de víctimas, como resultado de múltiples actos o bien de uno solo. Porque el punto es punir los actos, aunque únicos o individuales, cuando se logre determinar que forman parte de un ataque de determinadas características. Al respecto ver: Sala de Justicia y Paz del Tribunal superior de Bogotá, radicado 110016000253200680281 del 2 de diciembre de 2010; radicado 110016000253200680012 del 30 de agosto de 2013, entre otros y Consejo Noruego para Refugiados,

población civil¹⁸, desarrollado por miembros del Bloque Tolima, quienes eran conscientes de ello¹⁹, lo que significa que también pueden ser calificados como crímenes de “lesa humanidad”, como en reiteradas oportunidades lo ha sostenido esta Sala²⁰, pese a que esta especial categoría de delitos no está incluida en nuestra legislación penal. “

TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA- ESTÁ PROHIBIDA POR LAS DISPOSICIONES SOBRE INFRACCIONES GRAVES DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA/ TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA-ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACION COMO CRIMEN DE GUERRA/ TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA-DIFERENTES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE CONSAGRAN SU PROHIBICION

“ La tortura está prohibida por las disposiciones sobre infracciones graves de los Convenios de Ginebra²¹ como por su artículo 3 común y constituye un ejemplo de la forma en que convergen el derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario, puesto que ambos cuerpos de normas se

Papeles Icla, Memorias del tercer seminario intencional sobre los desafíos en la judicialización de crímenes de violencia sexual basado en género

¹⁷ La generalidad significa que el ataque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, realizado con cierto nivel de planificación u organización y por ende, requiere de una pauta o plan metódico que haya sido minuciosamente organizado, que no ocurra por mera coincidencia sino por la organización de actos que no son producto del azar o accidentales. En este caso, es irrelevante el número de actos, bastando la constatación de una sistemática como factor concatenante de actos aunque sean individuales. Al respecto ver: Sala de Justicia y Paz del Tribunal superior de Bogotá, radicado 110016000253200680281 del 2 de diciembre de 2010; radicado 110016000253200680012 del 30 de agosto de 2013, entre otros y Consejo Noruego para Refugiados, Papeles Icla, Memorias del tercer seminario intencional sobre los desafíos en la judicialización de crímenes de violencia sexual basado en género

¹⁸ Es decir, contra aquellas personas que no forman parte del poder organizado del que proviene la violencia. En este caso, la población civil debe ser el objetivo primario e inmediato del ataque, no una mera víctima incidental o colateral. Al respecto ver: Sala de Justicia y Paz del Tribunal superior de Bogotá, radicado 110016000253200680281 del 2 de diciembre de 2010; radicado 110016000253200680012 del 30 de agosto de 2013, entre otros y Consejo Noruego para Refugiados, Papeles Icla, Memorias del tercer seminario intencional sobre los desafíos en la judicialización de crímenes de violencia sexual basado en género

¹⁹ Es decir, contra aquellas personas que no forman parte del poder organizado del que proviene la violencia. En este caso, la población civil debe ser el objetivo primario e inmediato del ataque, no una mera víctima incidental o colateral. Al respecto ver: Sala de Justicia y Paz del

Tribunal superior de Bogotá, radicado 110016000253200680281 del 2 de diciembre de 2010; radicado 110016000253200680012 del 30 de agosto de 2013, entre otros y Consejo Noruego para Refugiados, Papeles Icla, Memorias del tercer seminario intencional sobre los desafíos en la judicialización de crímenes de violencia sexual basado en género

²⁰ Finalmente, es necesario que el autor tenga conocimiento de la existencia del ataque, que el mismo se desarrolla en contra de la población civil y que su acto individual forma parte de aquél.

²¹ Sala de Justicia y Paz del Tribunal superior de Bogotá, radicado 110016000253200680281 del 2 de diciembre de 2010; radicado 110016000253200680012 del 30 de agosto de 2013, entre otros

artículo 12 tanto del Primero como del Segundo Convenio

refuerzan recíprocamente.²² Es así como esta prohibición se encuentra contenida en el artículo 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

Por su parte, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional el crimen de guerra de tortura está contenido en el artículo 8.2 c) i), para los conflictos armados no internacionales y desarrollado en el artículo 8.2 a) ii)-l de los elementos de los crímenes. En el derecho interno se encuentra consagrada esta prohibición en el artículo 12 de la Constitución Política; artículo 137 del Código Penal

Para ser tipificado como un crimen de guerra, el maltrato (los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos inflingidos a la víctima) debe servir a los fines del grupo relacionados con el conflicto armado, tal como lo dispone el artículo 1.1. de la Convención contra la Tortura. Esto distingue a la tortura como crimen de guerra de la tortura como crimen de lesa humanidad, pero no impide que pueda calificarse de las dos maneras. “

DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL- CONCEPTO/ DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL-IMPlica UNA INFRACCIÓN GRAVE A LOS NUMERALES 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 17 DEL PROTOCOLO ADICIONAL II Y SE BASA EN EL CONCEPTO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 49.2 DEL PROTOCOLO IV DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA/ DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL- COMPORTA EL EJERCICIO DE VIOLENCIA O COACCIÓN ARBITRARIA SOBRE UN NÚMERO IDENTIFICABLE DE PERSONAS, QUE PRODUCE EL CAMBIO FÍSICO DE RESIDENCIA/ DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL- LA CONDICIÓN DE DESPLAZADO POR LA VIOLENCIA ES UNA CIRCUNSTANCIA DE CARÁCTER FÁCTICO

“Se trata de una infracción grave a los numerales 1 y 2 del artículo 17 del Protocolo Adicional II y se basa en el concepto jurídico del artículo 49.2 del Protocolo IV de los Convenios de Ginebra. También está contenida la prohibición en el artículo 8.2 e) viii) del Estatuto de la Corte Penal Internacional. En el ámbito nacional, El artículo 159 del Código Penal, sanciona a quien en desarrollo de conflicto armado, con ocasión del mismo y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzosamente de su sitio de asentamiento a la población civil.

El punible de desplazamiento forzado comporta el ejercicio de violencia o coacción arbitraria sobre un número identificable de personas, que produce el cambio físico de residencia. En ese orden, los medios de coacción utilizados deben ser dirigidos contra un sector de la población produciendo el sometimiento de su voluntad, obligando o compeliendo al cambio de residencia.²³

Tal como ha precisado la Corte Constitucional²⁴, la condición de desplazado por la violencia es una circunstancia de carácter fáctico, que se presenta cuando se ha ejercido cualquier forma de coacción para imponer el abandono del sitio habitual de morada o de trabajo, obligando a movilizarse a otro lugar, dentro de las fronteras del Estado. Dicha situación conlleva una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar, pues tienen que abandonar su domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro derivado de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción generada por los

²² KÁLDIN, Walter, La lucha contra la tortura, Revista Internacional de la Cruz Roja, No 147, septiembre de 1998, ginebra, p 471.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 38450 del 20 de junio de 2012

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-321 de 2008

múltiples actos de violencia que tienen lugar en sus sitios de residencia. “

ACTOS DE TERRORISMO- CONSTITUYE UN CRIMEN DE GUERRA/ ACTOS DE TERRORISMO- TERROR CONTRA UNA POBLACIÓN CIVIL CONLLEVA RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL/ ACTOS DE TERRORISMO-CONCEPTO

“ El artículo 13.2 del Protocolo Adicional II prohíbe los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

En el caso Galíc, la *Trial Chamber* del Tribunal penal Internacional para la ex Yugoslavia se ocupó de la cuestión de sí, y bajo qué condiciones, el terror en contra de la población civil es un crimen de guerra sobre el cual el Tribunal tiene competencia de acuerdo con el artículo 3 del Estatuto del TPIY²⁵.

La mayoría de la *Trial Chamber* consideró que el terror contra una población civil conlleva responsabilidad penal individual, por lo menos cuando se cometen actos de violencia (opuestos a meras amenazas de violencia) que causen la muerte de civiles o atenten gravemente contra su integridad física o su salud.²⁶

(...)

“ En el campo del derecho penal nacional, el artículo 144 del Código Penal, sanciona al que “...con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en...”

DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS- LA TOMA DE UN BIEN EN CONFLICTO ARMADO SIN EL CONSENTIMIENTO DE SU PROPIETARIO ES UN ACTO PROHIBIDO POR EL DERECHO HUMANITARIO/ DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS-CONSTITUYE UN CRIMEN DE GUERRA EN CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS, “EL SAQUEAR UNA CIUDAD O PLAZA, INCLUSO CUANDO ES TOMADA POR ASALTO/ DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS-ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACIÓN/ DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS-TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA EN SU JURISPRUDENCIA ESTABLECIO QUE ESTE DELITO SE COMETE CUANDO EXISTE APROPIACIÓN INTENCIONAL E ILÍCITA DE BIENES PÚBLICOS O PRIVADOS/ DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS-CONCEPTO

“ La toma de un bien en conflicto armado sin el consentimiento de su propietario es un acto prohibido por el derecho humanitario. El Protocolo II de 1977 prohíbe el pillaje; el Estatuto del Tribunal para la antigua Yugoslavia sanciona la apropiación y el pillaje; el Estatuto del Tribunal para Ruanda penaliza el saqueo; el Estatuto de la Corte Penal Internacional estipula como crímenes de guerra el saqueo y la confiscación; el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario prohíbe el pillaje, la confiscación y el despojo y, el Código Penal colombiano tipifica como delitos el despojo y la apropiación.

El pillaje se encuentra expresamente prohibido en el artículo 4.2.g. del Protocolo II de 1977, y las amenazas de practicarlo también están prohibidas por el artículo 4.2.h. del mismo

²⁵ TPIY, sentencia del 5 de diciembre de 2003 (Galíc TC), párrafos 67-138

²⁶ WERLW, Gerhard, Tratado de Derecho Penal Internacional, tirant lo Blanch, Valencia 2005

instrumento contra quienes no participen directamente en las hostilidades.²⁷

Según el artículo 8.e.v. del Estatuto de la Corte Penal Internacional, constituye un crimen de guerra en conflictos armados internos, “el saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto”. El diccionario de la Real Academia Española señala que saquear es “*apoderarse violentamente los soldados de lo que halla en un lugar; entrar en una plaza o lugar robando cuanto se halla*”. Los elementos de los Crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional señalan como los tres primeros elementos del crimen de guerra de saquear los siguientes:

1. Que el autor se haya apropiado de un bien
2. Que el autor haya tenido la intención de privar del bien a su propietario y de apropiarse de él para su uso privado o personal
3. Que la apropiación haya tenido lugar sin el consentimiento del propietario

468. El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, ha señalado en su jurisprudencia que este delito se comete cuando existe apropiación intencional e ilícita de bienes públicos o privados.²⁸

En el derecho interno, esa prohibición se encuentra desarrollada en el artículo 154 de la Ley 599 de 2000 al señalar: “*El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles sancionadas con pena mayor, destruya o se apropie por medios ilegales o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista, de los bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, incurrirá en...Parágrafo: Para efectos de este artículo y los demás del título se entenderá como bienes protegidos conforme al derecho internacional humanitario: 1. Los de carácter civil que no sean objetivos militares...*”

ACTOS DE BARBARIE-ELEMENTOS QUE CONFORMAN ESTE TIPO PENAL

“ El tipo penal descrito por el artículo 145 de la Ley 599 de 2000 está compuesto por dos elementos: i) un sujeto activo que está determinado por el que interviene o participa en desarrollo del conflicto armado y ii) la conducta, limitada al despliegue de acciones encaminadas a no dar cuartel, atacar a personas fuera de combate, abandonar heridos o enfermos, realizar actos de no dejar sobrevivientes o rematar heridos o enfermos u otro tipo de actos de barbarie prohibidos en tratados internacionales.”

RECLUTAMIENTO ILICITO-ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACION

“ En relación con el primero los elementos estructurales del tipo penal, hay evidencia suficiente para afirmar que YONEIDER VALDERRAMA, CHOVIS JOSÉ TORAL GARCÉS, EDGAR GONZALEZ MENDOZA, GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE y JOSÉ ADALBERT UPEGUI CRUZ, reclutaron al menor Millán García antes mencionado, conducta que configura el reclutamiento, enlistamiento o utilización del menor así haya

²⁷ Según el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, es norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales, la siguiente: “Norma 52. Queda prohibido el pillaje”. Véase Jean – Marie Henkaerts, Louise Doswald – Beck, El derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, volumen I, normas.

²⁸ Tribuna I Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, caso Kordic y Cerkez, (Sala de apelaciones) 17 de diciembre de 2004, párr. 84 y caso Naletilic y Martinov, (Sala de Primera Instancia), 31 de marzo de 2003, párr. 612.

sido por voluntad de éste²⁹, aspecto que fue resaltado por la Corte Constitucional cuando señaló que “*en ninguna circunstancia (los grupos armados) pueden reclutar o utilizar menores de 18 años en las hostilidades, lo que supone que incluso ante la eventual voluntariedad del niño o adolescente de incorporarse a esas filas, su reclutamiento o utilización estaría proscrito*”²⁹. Por ende, la voluntad del menor no afecta el perfeccionamiento del delito.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha dicho que el sólo ingreso de los menores a las organizaciones armadas irregulares “*significa la participación en las actividades del grupo, sin que se especifique si se hace en calidad de combatiente o no, lo que amplía aún más la protección que el derecho internacional plantea para los niños o niñas, ya que cualquier menor que forme parte de los grupos armados, independientemente del tipo de actividades que realice en ellos, esto es que actué directamente en las hostilidades o sirva de correo, mensajero, cocinero, etc., queda protegido por esta disposición*”³⁰.

El segundo requisito derivado de la edad del menor, en el ámbito de los instrumentos internacionales exige que el sujeto pasivo de la conducta delictiva sea menor de 15 años, hecho que varía sustancialmente en la legislación colombiana, por cuanto la normatividad interna establece que se configura este delito cuando se recluta a un menor de 18 años. Además, Colombia firmó y ratificó el Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas, sobre los derechos del niño de 1989, la cual impone el mínimo de edad a partir de los 18 años. Por tanto, cuando la ley nacional establece una edad superior para la configuración del reclutamiento ilícito, el DIH deberá darle este mismo tratamiento³¹.

DESAPARICION FORZADA-CONSTITUYE UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD/DESAPARICION FORZADA-ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACION/ DESAPARICION FORZADA-ES CONCEBIDA COMO UN TÍPICO CRIMEN DE ESTADO, CUANDO ÉSTE ACTÚE A TRAVÉS DE SUS AGENTES O DE PARTICULARES QUE OBRAN EN SU NOMBRE O CON SU APOYO DIRECTO E INDIRECTO, SIN INTRODUCIR DISTINCIÓN ALGUNA ENTRE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE NATURALEZA LEGÍTIMA O ARBITRARIA/ DESAPARICION FORZADA-TIENE CARÁCTER DE IUS COGENS/ DESAPARICION FORZADA-SU PROHIBICION ESTA CONSAGRADA EN EL ARTICULO 12 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1991

“La desaparición forzada de personas, es una realidad que no constituye una novedad. Pero su carácter sistemático y reiterado, y su utilización como una técnica destinada a lograr no sólo la desaparición momentánea o permanente de determinadas personas, sino también un estado generalizado de angustia, inseguridad y temor, ha sido relativamente reciente”³².

En el plano universal se encuentran documentos³³, que abordan la problemática de los desaparecidos a partir de los derechos reconocidos para los individuos por instrumentos internacionales³⁴ y otros, según los cuales se configura la

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 240 de 2009. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 240 de 2009. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. para. 7.3.4.

³¹ SMITH, Allison. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Editor General: Antonio Cassese. Oxford University Press, 2009. pág. 262.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-317 del 2 de mayo de 2002

³³ Resolución 33/173 de 1978 de la Asamblea General de las Naciones Unidas

³⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948; Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos de 1966; y

desaparición forzada cuando concurren los siguientes elementos: i) la privación de la libertad de una persona por agentes gubernamentales, por grupos organizados o por particulares que actúan a nombre del gobierno o con su apoyo, autorización o asentimiento; ii) la negativa a revelar su suerte o paradero o a reconocer que ella está privada de la libertad sustrayéndola así a toda protección legal³⁵.”

Para el sistema de las Naciones Unidas, la desaparición forzada es concebida como un típico crimen de Estado, cuando éste actúe a través de sus agentes o de particulares que obran en su nombre o con su apoyo directo e indirecto, sin introducir distinción alguna entre la privación de la libertad de naturaleza legítima o arbitraria³⁶.

De manera similar, en el sistema interamericano la desaparición forzada puede cometerla cualquier persona siempre que actúe “con la autorización, el apoyo y la aquiescencia del Estado”, tal como lo tiene previsto el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada³⁷: “Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y demás garantías procesales pertinentes”. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citando el Estatuto de la Corte Penal Internacional, califica la desaparición forzada como delito de lesa humanidad, y le atribuye a su vez carácter de *ius cogens*.³⁸

En Colombia, la prohibición de desaparición forzada está consagrada por el artículo 12 de la Carta Política³⁹

**CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO-ALCANCE/
CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO-PUEDA
CONSTITUIR CRIMEN DE LESA HUMANIDAD/ CONCIERTO
PARA DELINQUIR AGRAVADO- SUBSUME EL DELITO DE
PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO**

“ El artículo 340⁴⁰ de la ley 599 de 2000, sanciona el acuerdo plural de voluntades con la finalidad de cometer delitos. La

la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969
³⁵ Resolución 47/133 de 1992 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas ONU.

³⁶ Corte Constitucional, Ibídem

³⁷ Suscrita el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, párr. 84, 93, 128, 130-132; caso La Cantuta vs. Perú, sentencias de 29 noviembre 2006. tomado de Profis, desaparición forzada de personas, análisis comparado e internacional.

³⁹ Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

⁴⁰ Artículo 340. Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o Financiación del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2000) hasta veinte mil (20000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir.

conducta reviste mayor gravedad y por tanto un tratamiento punitivo más severo cuando se desarrolla para llevar a cabo punibles de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, siendo más dura la punición para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir, comportamiento que en términos de la Corte Suprema de Justicia, constituye un crimen de lesa humanidad, cuando la empresa criminal se organiza para cometer delitos de lesa humanidad.⁴¹

Adicionalmente, cuando el comportamiento está encaminado a la conformación o pertenencia a grupos armados ilegales, el empleo de armas de fuego se convierte en un elemento del tipo penal, circunstancia que permite afirmar que el concierto para delinquir agravado, subsume el delito de porte ilegal de armas de fuego.⁴²

**SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO-CONCEPTO/
SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO-ELEMENTOS PARA SU
CONFIGURACION**

“ El artículo 168 de la ley 599 de 2000, sanciona el delito de secuestro simple de la siguiente manera: “El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una persona incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y en multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, vigente.”

Se concreta este delito en privar a algún individuo de la libertad personal. El fin de esta acriminación no es defender la persona del aniquilamiento total de su libertad física, sino de las agresiones contra una parte de ésta, con más precisión, de las agresiones contra la libre facultad de movimiento, mediante el desarrollo de cualquiera de las conductas señaladas por el tipo penal: arrebatar, sustraer, retener u ocultar. “

**VIOLACIÓN DE HABITACIÓN AJENA- ARTÍCULO 189 DE
LA LEY 599 DE 2000, PROTEGE LA PRIVACIDAD
PERSONAL Y FAMILIAR/ VIOLACIÓN DE HABITACIÓN
AJENA-ALCANCE DE LA EXPRESION “ HABITACION”**

“ El artículo 189 de la ley 599 de 2000, protege la privacidad personal y familiar. Por esta razón prohíbe la introducción arbitraria, engañosa o fraudulenta en la habitación ajena, sea en persona o por medios electrónicos o con grabaciones, fotografías, aparatos hechos para interceptar comunicaciones de otro, sin autorización judicial.

Por habitación debe entenderse, según concepto académico, el sitio donde uno vive. Su casa o residencia, que se extiende a todo lugar inmediato ocupado por el residente en ella.⁴³ “

⁴¹ En términos de la Corte Suprema de Justicia, “Cuando una empresa criminal se organiza con el propósito de ejecutar delitos como desaparición forzada, desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., punibles que se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de lesa humanidad, dicha valoración se debe entender al denominado concierto para delinquir agravado en tanto el acuerdo criminal se perfeccionó con tales propósitos”. Ver Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, radicado 32672 del 3 de diciembre de 2009; segunda instancia del 31 de agosto de 2011, postulado Gian Carlo Gutiérrez Suárez, Magistrado Ponente, Sigifredo Espinoza Pérez

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, segunda instancia del 31 de agosto de 2011, postulado Gian Carlo Gutiérrez Suárez, Magistrado Ponente, Sigifredo Espinoza Pérez.

⁴³ FERREIRA D. Francisco José, Derecho Penal Especial, tomo I, Temis, 2006

INCENDIO-ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACION

Cuatro elementos surgen de la figura típica del artículo 350, a saber:

1. La acción, señalada con las palabras “prenda fuego”.
2. Un elemento normativo que determinado por las palabras “Peligro común”
3. El objeto material sobre el cual recae la acción del criminal, relevado con las palabras “en cosa muebles o en inmueble”

CONSTREÑIMIENTO ILEGAL-CONCEPTO

“ El artículo 182 de la ley 599 de 2000, describe una conducta punible que se refiere a compeler violentamente a otro a hacer, tolerar u omitir lo que de suyo es de su libre voluntad y tiene derecho a ello. Se agota en el contacto violento de quien pretende, aunque la víctima no ceda al constreñimiento. El dolo consiste en el propósito de obtener un comportamiento en otra persona, a la fuerza, desconociendo su libertad.⁴⁴ “

SIMULACIÓN DE INVESTIDURA-CONCEPTO/SIMULACION DE INVESTIDURA-ALCANCE

“ El artículo 426 de la ley 599 de 2000, sanciona a quien únicamente simule investidura o cargo público o finja pertenecer a la fuerza pública.

Simular es representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es. Fingir, por su parte, es dar a entender lo que no es cierto; es aparentar una condición que no se ostenta.

Investidura es el carácter que se adquiere con la toma de posesión de ciertos cargos o dignidades. Cargo, implica dignidad, empleo, oficio.

Lo que pretende sancionar esta conducta es el hecho de que una persona simule una investidura o cargo público, que en verdad no posee, no detenta, no ocupa; o que finja pertenecer a la Fuerza Pública, sin que ello sea cierto.⁴⁵

MACROCRIMINALIDAD-CONCEPTO

“ La perpetración de los delitos sancionados por el Derecho Internacional, generalmente requieren de la participación de una pluralidad de personas, entidades o estructuras de poder. Se trata de la comisión de delitos por aparatos y grupos criminales que cometen graves y masivas violaciones de los derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario.⁴⁶

A este fenómeno se le denomina criminalidad colectiva (o si se quiere macrocriminalidad), y consiste en el conjunto de actividades delictivas, prácticas y modos de actuación censurable que se desarrollan de manera repetida en cierto territorio y durante un periodo de tiempo determinado, de las que se puede deducir los elementos esenciales de las políticas y planes implementados por el grupo armado organizado al margen de la ley responsable de los mismos.⁴⁷ “

⁴⁴ FERREIRA D. Francisco José, Derecho Penal Especial, tomo I, Temis, 2006

⁴⁵ ARBOLEDA VALLEJO, Mario; RUIZ SALAZAR, José Armando, Manual de Derecho Penal, partes General y Especial, cuarta Edición, Editorial Leyer.

⁴⁶ HERNANDEZ HOYOS, Diana, Derecho Internacional Humanitario, ob. Cit.

⁴⁷ Lo que también puede armonizarse, si bien no aplicable para nuestro caso, con el contenido del artículo 16 Decreto 3011 de 2013.

AUTORÍA INDIVIDUAL EN LA COMISIÓN DE INFRACCIONES GRAVES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD- ANTECEDENTES HISTORICOS

“ La noción de autoría individual en la comisión de infracciones graves al derecho internacional humanitario y crímenes de lesa humanidad hizo su aparición en los procesos adelantados por los Tribunales Penales Internacionales de Núremberg y Tokio⁴⁸, desarrollado posteriormente por los tribunales ad hoc como el de la antigua Yugoslavia al señalar que el concepto de responsabilidad penal individual directa, está fundamentado en el derecho internacional consuetudinario.⁴⁹”

AUTORIA-CONCEPTO

“ En el ámbito interno, de acuerdo a las previsiones del artículo 29 de la ley 599 de 2000, es autor quien realice la conducta punible por sí mismo, concepto que no difiere de lo consignado en dos pronunciamientos realizados por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: “El cometer un crimen cubre la perpetración física de un crimen o engendrar una omisión culpable en violación al derecho penal. La Sala de Apelaciones ha sostenido que el artículo 7 (1) cubre, primero y más que nada, la perpetración física de un crimen por el autor mismo, o la omisión culpable de un acto que era obligatorio por una norma de derecho penal⁵⁰. “El cometer significa que una persona acusada participó, físicamente o de otra manera directamente en los elementos materiales del crimen según el Estatuto del Tribunal. De tal suerte, que cubre, primero y más que nada, la perpetración física de un crimen por el propio autor.⁵¹”

COAUTORIA-CONCEPTO/COAUTORIA /ALCANCE/COAUTORIA-PROPIA/COAUTORIA-IMPROPIA

“ La coautoría implica la realización colectiva del tipo penal, sea cuando todos los coautores realizan la totalidad de los actos delictivos⁵²o cuando se presenta la división funcional de las tareas que cumplen los diversos autores, dirigidas a la consecución de un plan común previamente acordado o aceptado.⁵³

La suma de los esfuerzos desplegados por cada uno de los coautores en la consecución de un fin ilícito, a través de la realización de una aportación fundamental e indispensable, producto de la distribución funcional de roles, hace que todos y cada uno responda penalmente por la totalidad del delito, dado que en forma individual tienen el co-dominio del hecho. *Los intervinientes son “coautores de todo”, poseen el co-dominio, lo que los convierte en “co-dueños del hecho total”.*⁵⁴

De esta manera, cuando un delito es cometido por una pluralidad de personas, se puede atribuir responsabilidad a título de coautores a aquellos que realizan una contribución esencial para la ejecución del plan común y la consiguiente

⁴⁸ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, Jurisprudencia Penal Internacional Aplicable en Colombia, Universidad de los Andes, primera edición, 2011.

⁴⁹ “El concepto de responsabilidad penal individual directa (direct individual criminal responsibility) y de culpabilidad individual por haber asistido, ayudado y promovido (aiding and abetting) o participado – a diferencia de la perpetración directa (direct commission) – en una empresa (criminal endeavour) o en un acto criminal, encuentra su fundamento en el derecho internacional consuetudinario”. Sala de Primera Instancia del TPIY, asunto “Fiscal vs Tadic”, fallado el 7 de mayo de 1997.

⁵⁰ Sala de Primera Instancia del TPIY Caso contra Limaj et al, 30 de noviembre de 2005

⁵¹ Sala de Primera Instancia, caso Galic, 5 de diciembre de 2003.

⁵² Coautoría propia

⁵³ Coautoría impropia

⁵⁴ AMBOS, Kai, La parte General del Derecho Penal Internacional

realización de los elementos objetivos del delito, situación que se determina a partir de la verificación de los siguientes elementos: i) el imputado debe ser parte de un acuerdo o plan común entre dos o más personas; y ii) todos y cada uno de los coautores, incluido el imputado, deben realizar de manera coordinada sus aportaciones esenciales, cuya suma ha de resultar en la realización de los elementos objetivos del delito (comisión conjunta del delito).⁵⁵

ACUMULACION DE PROCESOS-PROCEDE FRENTE A PROCESOS EN CURSO Y PENAS/ ACUMULACION DE PROCESOS-FINES QUE PERSIGUE

“La ley 975 y sus decretos reglamentarios preceptúan dos formas de acumulación, una para procesos en curso y otra de penas (artículo 20 Ley 975 de 2005)⁵⁶.”

La hipótesis planteada en el inciso primero del artículo 20 de la ley 975 de 2005, tiene como finalidad evitar una doble investigación por los mismos hechos y por tanto, un desgaste innecesario de la administración de justicia, por esta razón el artículo 16 faculta a la Fiscalía para conocer de las investigaciones de los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo organizado al margen de la ley.

En consecuencia, es procedente la acumulación de las investigaciones adelantadas por la justicia permanente, siempre que los hechos allí investigados, formen parte de la formulación de cargos objeto del presente proceso y previamente se hubiese dispuesto por parte del Magistrado con Función de Control de Garantías su suspensión.

Por su parte, la acumulación jurídica de penas tiene por finalidad efectuar una redosificación punitiva que favorece los intereses del postulado. Bajo esta suposición, las penas impuestas en contra de un mismo condenado en diferentes procesos, se rige por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal. No obstante, considera la Sala que en atención a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia y los parámetros del artículo 24 de la ley 975 de 2005 debe resolverse dentro de la sentencia. “

PENA ALTERNATIVA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-CONCEPTO/ PENA ALTERNATIVA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-LA CONCESIÓN DEL BENEFICIO ESTÁ CONDICIONADA AL CUMPLIMIENTO DE UNOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY, ORIENTADOS A SATISFACER A CABALIDAD LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA VERDAD, LA JUSTICIA, LA REPARACIÓN Y LA NO REPETICIÓN

“ La alternatividad penal es un beneficio que incorpora una rebaja punitiva significativa. A ella pueden acceder los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que se sometan a un proceso de reincorporación a la vida civil, y que hayan sido autores o partícipes de hechos delictivos

⁵⁵ Sentencia de primera instancia del 14 de marzo de 2012, caso Lubanga. Tomado de OLASOLO ALONSO, Héctor, Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional, tirant lo Blanch, Valencia 2013.

⁵⁶ “ARTICULO 20. ACUMULACION DE PROCESOS Y PENAS. Para los efectos procesales de la presente ley, se acumularán los procesos que se hallen en curso por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado organizado al margen de la ley. En ningún caso procederá la acumulación por conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley. Cuando el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas.”.

cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos. La concesión del beneficio está condicionada al cumplimiento de unos requisitos establecidos en la ley, orientados a satisfacer a cabalidad los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición⁵⁷.”

EXTINCION DE DOMINIO DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA

“ Una decisión en dicho sentido, está condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos: i) Establecer que los bienes entregados por parte del grupo armado organizado al margen de la ley que se desmovilizó o por uno de sus miembros, con el fin de reparar a las víctimas, tienen vocación reparadora a tenor de lo señalado por el artículo 7º de la ley 1592 de 2012; ii) en consonancia con lo dispuesto por el artículo 16 de la ley 1592 de 2012, debe existir medida cautelar de embargo, secuestro o suspensión del poder dispositivo sobre los bienes inmuebles y muebles como títulos valores y sus rendimientos, así como la existencia de orden de no pagarlos cuando fuere imposible su aprehensión física; y iii) inexistencia de solicitud de restitución presentada ante el Tribunal, Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de tierras Despojadas o la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – Fondo para la Reparación de las Víctimas o litigios que limiten la vocación de reparación del bien. “

REPARACION- SERÁ VÍCTIMA TODA PERSONA QUE COMO CONSECUENCIA DEL ACTUAR DE GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY, HAYA PADECIDO DAÑOS DIRECTOS TRANSITORIOS O PERMANENTES, QUEBRANTOS ECONÓMICOS O MENOSCABO EN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES/ REPARACION- MEDIDAS DE CARÁCTER INDIVIDUAL, ENFOCADAS A LA: I) RESTITUCIÓN; II) INDEMNIZACIÓN; III) REHABILITACIÓN; IV) SATISFACCIÓN Y; V) GARANTÍA DE NO REPETICIÓN/ REPARACION-SE EXTIENDE MÁS ALLÁ DE UNA EXPECTATIVA ECONÓMICA COMO CONSECUENCIA DEL DAÑO SUFRIDO/ REPARACION-BUSCA HACER JUSTICIA MEDIANTE LA ELIMINACIÓN O CORRECCIÓN, EN LO POSIBLE, DE LAS CONSECUENCIAS DE LOS ACTOS ILÍCITOS Y LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS Y DISUASORIAS RESPECTO DE LAS VIOLACIONES

“ Cabe recordar que según el artículo 5 de ley 975 de 2005, modificado por el artículo 2 de la ley 1592 de 2012, refiere que será víctima toda persona que como consecuencia del actuar de grupos armados al margen de la ley, haya padecido daños directos transitorios o permanentes, quebrantos económicos o menoscabo en sus derechos fundamentales⁵⁸ .

Así mismo, establece la reparación como punto cardinal que optimiza los derechos de las víctimas, en donde se pueden encontrar medidas de carácter individual, enfocadas a la: i) restitución; ii) indemnización; iii) rehabilitación; iv) satisfacción y; v) garantía de no repetición. Como se observa, el derecho a la reparación se extiende más allá de una expectativa económica como consecuencia del daño sufrido, por lo que se amplía su margen al campo privado y público de la moral. “

(...)

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006

⁵⁸ Dicho sujeto es catalogado como víctima, ante quien es necesario poner a disposición los mecanismos idóneos para llegar a conocer las dimensiones de los perjuicios padecidos y, así, determinar adecuadas medidas en pro del restablecimiento de sus derechos. Para mayor claridad e ilustración, tener en cuenta el concepto de víctima reseñado en decisión reciente emitida por esta Sala, el día 29 de septiembre de 2014, radicado No. 2006-80450, contra Guillermo Pérez Alzate y otros.

“ La reparación tiene el propósito de hacer justicia mediante la eliminación o corrección, en lo posible, de las consecuencias de los actos ilícitos y la adopción de medidas preventivas y disuasorias respecto de las violaciones⁵⁹. Por esta razón, el derecho a un recurso justo y eficaz⁶⁰, resulta la garantía adecuada para satisfacer dicha obligación, pues a través de aquél se brinda a los perjudicados la oportunidad de obtener y acceder a la reparación como reflejo efectivo de un concepto claro de justicia. “

SALAS DE JUSTICIA Y PAZ LES ASISTE LA OBLIGACIÓN DE FALLAR EN DERECHO FRENTE A LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO CAUSADO A LAS VÍCTIMAS-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“ Huelga iterar que a las Salas de Justicia y Paz les asiste la obligación de fallar en derecho frente a la reparación integral del daño causado a las víctimas⁶¹ (lo que no se circunscribe a una medida indemnizatoria). Esto implica que el punto de partida será la existencia de un daño real, concreto y cierto que se debe acreditar por parte de quien pretende la indemnización de perjuicios⁶². En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 34547 de 27 de abril de 2011, señaló que:

“(…) para obtener indemnización por los perjuicios materiales y morales objetivados deberá demostrarse: a) su existencia y b) su cuantía. No obstante, frente al daño moral subjetivado, sólo se deberá acreditar la existencia del menoscabo; por tanto, por atribución legal, el Juez fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción.”.

DENTRO DEL MARCO DE LA REPARACION SE DEBEN EXCLUIR AQUELLAS PERSONAS RESPECTO DE LAS CUALES NO HAYAN SUFRIDO DAÑO CON OCASIÓN DE LOS HECHOS PUNIBLES OBJETO DE ESTE PROCESO, YA SEA PORQUE NO TIENEN LA CONDICIÓN DE VÍCTIMA O PORQUE NACIERON CON POSTERIORIDAD AL MOMENTO DEL HECHO, ENTRE OTROS FACTORES-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“ Finalmente, como parámetro adicional, en materia de reparación integral respecto del delito de desplazamiento forzado de población civil, se tendrá en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁶³, en el sentido

⁵⁹ Principio 3 del Proyecto de Principios y Directrices Básicos (1993): Anexo del Informe definitivo presentado por el Relator Especial Sr. Theo van Boven, acerca del derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Presentado a la Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 45º período de sesiones. 2 de julio de 1993. E/CN.4/Sub.2/1993/8. CIDH Sentencia Caesar vs. Trinidad y Tobago, de 11 de marzo de 2005, párrafo 123

⁶⁰ Literal B, numeral 1. Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Joinet, Louis, ONU, comisión de Derechos Humanos, 49º periodo de sesiones, Informe final revisado acerca de las cuestiones de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por Louis Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 34547 del 27 de abril de 2011.

⁶² Corte Constitucional, sentencias C - 228 de 2002 y C - 516 de 2007

⁶³ En la sentencia de noviembre 10 de 2004. Rad. 21726, la Sala de Casación Penal expuso sobre la materia: “*En torno a la temática planteada por el recurrente, la Corte tanto en vigencia del Decreto 2700 de 1991 como en la de la Ley 600 de 2000 tiene definido, por mayoría, que la prohibición constitucional y*

de excluir a aquellas personas respecto de las cuales no hayan sufrido daño con ocasión de los hechos punibles objeto de este proceso, ya sea porque no tienen la condición de víctima o porque nacieron con posterioridad al momento del hecho, entre otros factores.”

legal de la no reformatio in pejus, es ajena a la obligación civil indemnizatoria” En igual sentido providencias de septiembre 23 de 2003. Rad. 14003 y marzo 16 de 2005. Rad. 21595.