

Ficha de relatoria

1. Nombre: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
2. Juez o Tribunal: SALA DE CASACION PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
3. Número del proceso: 45547
4. Fecha: 16 DE DICIEMBRE DEL 2015
5. Identificación de las partes: - Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá  
- Fiscalía Dirección de Justicia Transicional  
- Postulado: Arnubio Triana Mahecha
6. Magistrado ponente: Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández

**LIQUIDACION DE LOS PERJUICIOS DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN QUE ADOpte LA JUDICATURA EN FAVOR DE LAS VÍCTIMAS, ESTARÁN CONTENIDAS EN LA SENTENCIA DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ**

“En primer lugar, cuando asevera el censor que la liquidación de los perjuicios debió hacerse en la última sesión del incidente de reparación integral, desconoce que los artículos 23, 24 y 43 de la Ley 975 de 2005<sup>1</sup> contemplan que las medidas de reparación que adopte la judicatura en favor de las víctimas, estarán contenidas en la sentencia del proceso de justicia y paz. En efecto, el precitado artículo 23 que regula el incidente de reparación integral enseña que “(…). La decisión en uno u otro sentido se incorporará a la sentencia condenatoria”; por su parte, el artículo 24 establece que uno de los contenidos de la sentencia son “(…), las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas”; y, por último, el artículo 43 prevé: “El Tribunal Superior de Distrito Judicial al proferir sentencia, ordenará las medidas de reparación a las víctimas y fijará las medidas pertinentes”. Dada la claridad de los mandatos normativos trascritos, la solicitud de nulidad por el motivo expuesto se denegará. “

**NULIDAD- CONSTITUYE UNA IRREGULARIDAD SUSTANCIAL QUE EN UNA SENTENCIA SE OMITA PRONUNCIARSE EN RELACIÓN A LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO EMERGENTE LO QUE TRAE COMO CONSECUENCIA QUE SE AFECTEN GARANTÍAS DE LAS VÍCTIMAS COMO LA REPARACIÓN INTEGRAL Y EL ACCESO EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA/ NULIDAD-LA FALTA DE MOTIVACION FRENTE ALCUNA CUESTION JURIDICA TRAE COMO CONSECUENCIA QUE SE DECRETE UNA NULIDAD PARCIAL**

“ Contrario a lo anterior, sí le asiste razón al recurrente en cuanto a que la sentencia omitió pronunciarse en relación la pretensión de indemnización por daño emergente (gastos funerarios) a favor de las víctimas de los hechos No 3 (directa: Albert Angulo Mosquera) y No 32 (directa: Luz Mery Rojas Orozco), y dicha omisión sí constituye una irregularidad sustancial porque afecta garantías de las víctimas como la reparación integral y el acceso efectivo a la administración de justicia. Además, el defecto no es subsanable por el juez de apelación porque de hacerlo desconocería la garantía de la doble instancia y con ello el remedio configuraría una nueva anomalía. Por ello, habrá de decretarse la nulidad parcial de la sentencia con el objeto de que la Sala de Justicia y Paz se pronuncie sobre la petición de indemnización por daño emergente en los casos ya referidos. “

(...)

“ En cuanto a las víctimas de Desplazamiento forzado que representa la apelante, ésta manifestó que no se les reconoció indemnización por daños materiales, olvidando que éstos fueron

<sup>1</sup> Los artículos 23, 24 y 43 de la Ley 975 de 2005 fueron modificados por los artículos 23, 25 y 41 de la Ley 1592 de 2012; sin embargo, estos últimos fueron declarados inexecutable mediante la sentencia C-286 de 2014 que, al tiempo, dispuso que las disposiciones originales siguieran aplicándose en virtud de la orden de reincorporación de normas derogadas al ordenamiento jurídico interno o reviviscencia.

acreditados con el formato de afectaciones, con juramentos estimatorios o con declaraciones extrajudicial.

Pues bien, es cierto que la apoderada judicial de las personas perjudicadas a raíz de los hechos criminales identificados con los números 7 (Víctima: Lucas Salcedo Cardoso), 12 (Víctima: Segundo Antonio Castillo), 19 (Víctima: Cenaida Porras Acevedo), 20 (Víctima: Mauren Soto Rodríguez), 22 (Víctimas: Ricardo Marín Castro y Alcira Alfonso Vargas), 39 (Víctima: Bernardo Márquez Piña), 44 (Víctima: Alfonso Sandoval Peñuela) y 70 (Víctima: Amalia Olave Rueda); solicitó se reconociera el valor de los cultivos, semovientes y demás bienes muebles perdidos por el desplazamiento.

Y, también es cierto que la sentencia rememoró la existencia de dichas peticiones y que frente a los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) sufridos por las víctimas de Desplazamiento forzado, manifestó que “el material probatorio aportado no condujo a la certeza del daño claro y cierto, por tanto no se reconocerán cifras en estos aspectos” (p. 849). Sin embargo, como es fácil observar, esos tres renglones no alcanzan a constituir una mínima motivación para denegar las pretensiones porque no contiene un análisis individualizado de las pruebas aportadas por cada una de las víctimas y ni siquiera tuvo en cuenta las particularidades de las afectaciones reclamadas derivadas de la especial naturaleza de la conducta delictiva que las originó. En consecuencia, la motivación es incompleta y como tal genera la nulidad de la sentencia en los aspectos insuficientemente fundamentados.

d) Algunos apoderados de víctimas, aunque no solicitaron la nulidad de la actuación, expusieron una situación de similar entidad a la ya descrita que, obviamente, también conllevan la virtualidad de generar la invalidación parcial del fallo. Veamos:

(i) El Dr. Edilberto Carreño López adujo que la sentencia no se pronunció sobre la solicitud de reparación de los daños de vida en relación que formuló a favor de las víctimas de los hechos No 10 (V.D.: José Evelio Barón Ramírez), 14 (V.D.: José Bertulfo Quintero Manzo), 17 (V.D.: Wilfredo Castro y Germán Orjuela Guzmán), 21 (V.D.: Reney Leal), 35 (V.D.: Segundo Eliecer Tunjacipa Sutaneme), 36 (V.D.: Andrés Badillo Ospina), 39 (V.D.: Carlos Julio Ramírez Vásquez y Carlos Arturo Bonilla Marín), 41 (V.D.: José Erney Virguez Posada y David Palomino García), 45 (V.D.: José Abad Aguirre Fernández), 62 (V.D.: Luis Ángel Pino Ortiz), 67 (V.D.: Juan Pablo Rodríguez Echeverry), 71 (V.D.: Dryone Antonio Echavarría) y 116 (V.D.: José Antonio Benjumea Rodríguez).

En relación a las víctimas de Desplazamiento forzado en la sentencia se resolvió negar todas las pretensiones de indemnización por el daño a la vida en relación<sup>2</sup>, con el argumento consistente en que ninguno de los apoderados cumplió con la carga de demostrarlo. Sin embargo, esa determinación no estuvo precedida por un análisis de las pruebas que en concreto presentó cada víctima o grupo de víctimas, y mucho menos se expuso la razón por la cual en cada caso aquéllas no satisfacían la convicción requerida. En esas condiciones, la motivación de la sentencia fue incompleta a tal punto que impide a los interesados conocer con precisión los argumentos desestimatorios (publicidad) y, por ende, no se garantizó la posibilidad de una contradicción adecuada (impugnación).

<sup>2</sup> Página 850

Se trae a colación el fragmento referido del fallo para ilustrar la anterior aseveración:

En cuanto al daño a la vida de relación, “la modificación al proyecto de vida inicialmente construido por las personas y familias obligadas a salir de su entorno geográfico, social y cultural está intrínsecamente inmersa en el tipo penal de desplazamiento forzado por cuanto las víctimas son colocadas en situación de absoluta vulnerabilidad, dificultando su formación y consolidación como seres humanos dignos e iguales”. Empero, en el evento bajo estudio, la Sala no encuentra acreditado este perjuicio por cuanto ningún apoderado cumplió con la carga procesal de demostrar la configuración del daño, en tanto se limitaron a enunciar el concepto traído por la jurisprudencia nacional, sin señalar cómo se modificaron las condiciones particulares de cada víctima. Por ello, no hay lugar a reconocer la indemnización invocada por este concepto.

Como consecuencia de la motivación incompleta de la sentencia, se decretará su **nulidad parcial** con el objeto de que se supere la omisión constitutiva de una irregularidad sustancial que afectó garantías de las víctimas, es decir, que justifique adecuadamente la decisión que se adopte en relación a la petición de indemnización de daños a la vida elevada por las víctimas de los hechos No 10, 14, 17, 21, 35, 36, 39, 41, 45, 62, 67, 71 y 116.

Adicionalmente, se incurrió en ausencia absoluta de motivación en la decisión de las pretensiones que a continuación se enuncian, vicio frente al cual procede, igualmente, la medida de invalidación parcial del fallo:

- Por el hecho No 35 (Desplazamiento forzado de Segundo Eliécer Tunjacapa Sutaneme), el apoderado de las víctimas solicitó una condena por \$91.312.948 por concepto de daño emergente, pretensión respecto de la cual ningún análisis contiene la sentencia.

- Por el hecho No 36 (Homicidio en persona protegida de Andrés Badillo Ospina), el apoderado solicitó a favor de Eddie Alexander Ortiz Rincón el pago de \$42.999.803 por concepto de lucro cesante (presente y futuro) y de 250 smlmv por el daño al proyecto de vida, lo cual fue reconocido en la misma sentencia (p. 377). Sin embargo, ninguna razón ésta adujo para abstenerse de reconocer los perjuicios materiales y de vida en relación reclamados (p. 914).

- Por el hecho No 98 (víctima directa: Evangelista Mejía Pérez), el apoderado de Mery Echeverry Mejía solicitó la indemnización de los daños morales en la cuantía de 100 smlmv y del “*daño al proyecto de vida*” en la cuantía de 250 smlmv, tal y como fue reconocido en la sentencia (p. 381), sin que, luego, se justificara decisión alguna sobre tales pretensiones (p. 918).

(ii) El Dr. José Antonio Barreto Medina manifestó, en primer lugar, que frente al hecho No 1 (Desaparición forzada de Crisanto Fuentes Niño), se omitió decidir sobre la pretensión de \$6.000.000 por concepto de perjuicios materiales. En la sentencia, por su parte, se aseguró que el representante de las víctimas no había solicitado medidas de reparación de orden material (nota al pie 699). Pues bien, revisado el expediente pudo verificarse que es equivocada la afirmación del juzgador porque la petición indemnizatoria efectivamente se formuló y, por ende, su falta de resolución es evidente.

En segundo lugar, en relación al hecho No 13 (Desplazamiento forzado en contra de Daniel Sánchez Marín y Rosa María Marín Cortés), destacó el impugnante que se fijó la reparación de los perjuicios –morales– originados en el delito de Desplazamiento forzado, olvidando los provenientes de los demás ilícitos cometidos contra Daniel Sánchez Marín. Examinada la petición de reparación integral, pudo comprobarse que la misma incluyó una indemnización por valor de \$50.000.000 teniendo en cuenta, entre otros, el carácter permanente de las lesiones ocasionadas. Así mismo, se solicitó una indemnización por el daño moral padecido como consecuencia de los delitos diferentes al de Desplazamiento

forzado (tortura, lesiones personales, entre otros), así: a favor de Daniel Sánchez Marín por valor de 200 smlmv y de Rosa María Marín Cortés por valor de 50 smlmv.

Las aludidas pretensiones efectivamente fueron omitidas por el Tribunal, pues únicamente tasó la indemnización de los perjuicios morales derivados del Desplazamiento forzado, tan es así que aseguró que el respectivo apoderado de víctimas “*no solicitó medidas de reparación de orden material*” (nota al pie 704). Así pues, le asiste razón al apelante en cuanto reclama un pronunciamiento judicial íntegro respecto de sus solicitudes de reparación.

Por último, se corroboró que el apoderado Barreto Medina solicitó indemnización por perjuicios –materiales y morales– y otras medidas de reparación a favor de Lino José Hernández Arango por las Lesiones personales que le fueran ocasionadas (Hecho No 5). No obstante, el Tribunal nunca se pronunció en relación a esa petición sino a la eventual reparación por un delito de Desplazamiento forzado, por el cual no versó la pretensión indemnizatoria. Así las cosas, la exacta pretensión formulada por dicho apelante no fue resuelta (nota al pie 700).

- Frente al hecho No 41 (Homicidio en persona protegida y Desaparición forzada de José Erney Virguez Posada), la sentencia resolvió negar la reparación económica de los perjuicios materiales teniendo en cuenta que, al tiempo de los hechos, los padres de la víctima directa eran mayores de edad y no demostraron dependencia económica respecto de su hijo (nota al pie 743). De otra parte, tampoco se reconoció suma alguna por concepto de perjuicios morales sin que se suministrara una sola razón por la cual esa condena era improcedente, no obstante el apoderado Héctor Rodríguez Sarmiento solicitó al inicio del incidente de reparación que ésta incluyera los daños morales tasados en 100 smlmv para los progenitores Consuelo del Socorro Posada y José Erney Virguez Ortiz.

Como quiera que las pretensiones antedichas no fueran decididas por el Tribunal, como era su deber, se decreta la **nulidad parcial** de la sentencia para que superen las omisiones relacionadas y se garantice así el acceso efectivo a la administración de justicia, la doble instancia y el derecho a la reparación. “

**PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD- ES UNA METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN Y DE IMPUTACIÓN EN LOS PROCESOS DE JUSTICIA Y PAZ/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-SE ESTABLECIÓ CON LA LEY 1592 DE 2012 EN DONDE SE BUSCA OBTENER UN MAYOR GRADO DE SATISFACCIÓN DEL DERECHO A LA VERDAD EN CABEZA DE LAS VÍCTIMAS Y DE LA SOCIEDAD EN GENERAL, DE CONCENTRAR LOS ESFUERZOS DE LA JUSTICIA EN LOS MÁXIMOS RESPONSABLES, DE AGILIZAR EL PROCESAMIENTO DE HECHOS QUE RESPONDAN A PATRONES UNIFORMES Y DE FACILITAR LA CATEGORIZACIÓN DE CRIMENES DE LESA HUMANIDAD Y DE GUERRA/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-METODOLOGÍA EN CUESTIÓN DEBE ATENDERSE DESDE LA INVESTIGACIÓN Y DURANTE TODA LA ETAPA DE JUZGAMIENTO/PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-LA DECISIÓN SOBRE LA IDENTIFICACIÓN DE TALES PATRONES CORRESPONDE A LA SENTENCIA Y NO A UN MOMENTO PROCESAL ANTERIOR, SIN PERJUICIO DE QUE EN LA AUDIENCIA CONCENTRADA DE FORMULACIÓN Y ACEPTACIÓN DE CARGOS, LA SALA DE CONOCIMIENTO DE JUSTICIA Y PAZ VERIFIQUE SI LA FISCALÍA ILUSTRÓ LOS QUE PRETENDE ESCLARECER Y FORMULE LAS OBSERVACIONES QUE CORRESPONDAN AL TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-LA SENTENCIA ES EL ESCENARIO PROCESAL PARA DEFINIR LO RELATIVO A SI SE LOGRÓ O NO EL ESCLARECIMIENTO DE UN PATRÓN DE CRIMINALIDAD**

“Tal y como lo expresa la representante del Ministerio Público, la caracterización de patrones de macrocriminalidad es una metodología de investigación y de imputación en los procesos de justicia y paz, cuya imperatividad fue establecida por la Ley 1592 de 2012 con el claro propósito de obtener un mayor grado de

satisfacción del derecho a la verdad en cabeza de las víctimas y de la sociedad en general, de concentrar los esfuerzos de la justicia en los máximos responsables, de agilizar el procesamiento de hechos que respondan a patrones uniformes y de facilitar la categorización de crímenes de lesa humanidad y de guerra. Así se desprende del tenor de los artículos 10, 13 y 18 de la mentada ley y 4, 16, 17, 18, 20, 22, 24, 27, 30 y 36 del Decreto Reglamentario 3011 de 2013<sup>3</sup>.

Es indiscutible también que la metodología en cuestión debe atenderse desde la investigación y durante toda la etapa de juzgamiento, tan es así que se consagró la obligación para los servidores públicos que intervienen en el proceso de disponer lo necesario para que se asegure la verdad sobre el patrón de macrocriminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley y así se puedan develar los contextos, las causas y los motivos de los delitos. Sin embargo, también es cierto que la decisión sobre la identificación de tales patrones corresponde a la sentencia y no a un momento procesal anterior, sin perjuicio de que en la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz verifique si la Fiscalía ilustró los que pretende esclarecer y formule las observaciones que correspondan al titular de la acción penal, tal y como lo dispone el artículo 24 del decreto<sup>4</sup>. Es decir, la competencia en esta etapa intermedia se limita a corroborar si se utilizó el método novedoso de imputación.

A continuación, entonces, se citan las normas legales que señalan expresamente que en la sentencia se define lo relativo a si se logró o no el esclarecimiento de un patrón de criminalidad:

Artículo 18 L. 1592/12:  
(...).

Parágrafo: Cuando los hechos por los que se impute al postulado hagan parte de un patrón de macrocriminalidad que ya haya sido **esclarecido por alguna sentencia de justicia y paz** de conformidad con los criterios de priorización, y siempre que ya se hayan identificado las afectaciones causadas a las víctimas por tal patrón de macrocriminalidad en la respectiva sentencia, el postulado podrá aceptar su responsabilidad por las conductas imputadas y solicitar la terminación anticipada del proceso.

(...). Negritas fuera del texto original

Artículo 30 D.R. 3011/13:

(...). **La sentencia condenatoria incluirá**, además de lo establecido en el artículo 24 de la Ley 975 de 2005, la decisión sobre el control de la legalidad de la aceptación de los cargos, **la identificación del patrón de macrocriminalidad esclarecido**, el contenido del fallo del incidente de identificación de afectaciones causadas, cualquier otro asunto que se ventile en el desarrollo de la audiencia concentrada, y los compromisos que deba asumir el condenado por el tiempo que disponga la Sala de Conocimiento, incluyendo aquellos establecidos, como actos de contribución a la reparación integral en el artículo 44 de la Ley 975 de 2005.

(...). Negritas fuera del texto original

Artículo 27 D.R. 3011/13:

(...).

El relato de la víctima constituye prueba sumaria de las afectaciones causadas. Este relato será tenido en cuenta por la Sala **para el análisis del patrón de macrocriminalidad en la sentencia**. Negritas fuera del texto original

<sup>3</sup> Esta normatividad fue compilada por el Decreto No 1069 del 26 de mayo de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho" a partir del artículo 2.2.5.1.1.1.

<sup>4</sup> "(...) la Sala verificará si el conjunto de hechos presentado ilustra el patrón de macrocriminalidad que se pretende esclarecer. (...)".

Conforme a lo anterior, es claro que la determinación sobre si se acreditó o no un patrón de macrocriminalidad es propia de la sentencia y fue, precisamente, de esta manera que se procedió en esta actuación. En ese orden, ninguna vulneración al debido proceso ni a otra garantía se cometió, por lo que no puede haber lugar a la declaratoria de una nulidad del proceso por ese motivo."

#### **PENA ALTERNATIVA- AL MOMENTO DE QUE EL JUZGADOR FIJE LA PENA A IMPONER DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ DEBE TENER EN CUENTA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

" En cuanto al segundo reparo a la cuantificación de la pena alternativa, ciertamente la responsabilidad penal, aun cuando sea declarada en un proceso transicional como el presente, es individual y se funda en la comisión de conductas punibles. Por ende, las consecuencias jurídicas aplicables a cada procesado dependerán del número y de la gravedad de los delitos en que personalmente resulten comprometidos. En tal sentido, con claridad y precisión, la sentencia señaló una a una las conductas ejecutadas por los postulados y las consecuentes penas que les correspondía.

Ahora, si bien es cierto que, con excepción de uno de los postulados, la pena privativa de la libertad finalmente determinada, tanto la ordinaria como la alternativa, resultó siendo la misma: 40 y 8 años, respectivamente, también lo es que ello obedeció no a la desatención de una necesaria discriminación positiva por parte de los jueces, sino a los límites cuantitativos que, de manera general e indeterminada, fija tanto la ley penal ordinaria (art. 31, inciso 2, C.P.) como la transicional (art. 29 L. 975/2005) en la individualización de la pena de prisión. Prueba de ello es que, con independencia del número de delitos por el cual se condenó a los procesados, incluido ISMAEL MAHECHA MAHECHA, como quiera que un solo Homicidio en persona protegida implicó la pena más grave (40 años) y ésta coincidía con el tope máximo permitido en el estatuto sustantivo, no pudo adicionarse ni un solo día de prisión por las demás conductas punibles concurrentes.

Diferente es la situación del postulado NELSON OLARTE JARAMILLO, quien fue el único que resultó condenado solo por los delitos de Concierto para delinquir agravado, Utilización de uniformes e insignias y Utilización de equipos transmisores, y, en tal virtud, se le impuso una pena ordinaria de prisión por un término de 316 meses. Sin embargo, tal y como lo advirtió el defensor, al determinarse la cantidad de la pena alternativa se faltó al principio de proporcionalidad porque, de manera inexplicable, se fijaron los mismos 8 años que a quienes correspondió una pena ordinaria de 480 meses. Es más, es evidente que el Tribunal cuantificó aquél beneficio punitivo a partir de la premisa errónea consistente en que la sanción privativa de la libertad era igual para todos los postulados. Obsérvese:

1576. La pena ordinaria fue individualizada con fundamento en lo previsto en el artículo 31 del Código Penal que para los casos de concurso de conductas punibles, como sucede en este caso, quedaron sometidos a las más graves, según su naturaleza aumentada hasta en otro tanto. De esta manera, el monto determinado alcanzó el máximo previsto por el inciso 2º de dicho artículo. Por lo que la Sala la sustituirá por el máximo de la pena alternativa de ocho (8) años.

Así pues, se corregirá el error de la sentencia al individualizar la pena alternativa que corresponde a NELSON OLARTE JARAMILLO, respetándose los criterios punitivos de la primera instancia que no fueron objeto de impugnación. En ese orden, conforme a una regla de tres simple, si 480 meses de pena de prisión fueron sustituidos por 96 meses (8 años), los 316 meses que se fijaron al postulado en mención corresponden a 63 meses y 6 días, siendo ésta la pena alternativa que resulta procedente y que, en todo caso, respeta el monto mínimo imponible que es de 5 años. No sobra advertir que la referida regla de tres se utiliza únicamente por la necesidad de corregir una desproporción de la pena ocasionada por la introducción de una premisa falsa en el análisis de su cuantificación, tarea en la cual deben respetarse los

critérios de dosificación punitiva utilizados en la primera instancia porque no fueron objeto de impugnación.”

**LIBERTAD A PRUEBA-REQUISITOS PARA QUE PROCEDA/ LIBERTAD A PRUEBA/SU PROCEDENCIA SE DETERMINA CON POSTERIORIDAD AL FALLO PORQUE PENDE DE LA VERIFICACIÓN DE LA EFICACIA DE LA SANCIÓN PENAL Y DE LAS DEMÁS CONDUCTAS ALLÍ ORDENADAS A LOS SENTENCIADOS/ LIBERTAD A PRUEBA- JUECES ENCARGADOS DE LA SUPERVISIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA SON LOS COMPETENTES PARA DECIDIR SI SE CONCEDE O NO LA LIBERTAD A PRUEBA/ LIBERTAD A PRUEBA- EN EL PRESENTE CASO NO ES PROCEDENTE CONCEDER LA LIBERTAD A PRUEBA A FAVOR DE LOS CONDENADOS PORQUE HABRÁ QUE ESPERAR SI CUMPLEN NO SOLO LA PENA ALTERNATIVA SINO CADA UNO DE LOS COMPROMISOS QUE LES FUERON IMPUESTOS POR LA SALA DE JUSTICIA Y PAZ DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

“ En lo que respecta al instituto de la libertad a prueba, el artículo 29 de la Ley 975 de 2005 dispone que:

Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia.<sup>5</sup>

Obsérvese que la disposición normativa prevé que la concesión de la libertad a prueba está sujeta al cumplimiento de la pena alternativa y de los compromisos impuestos en la sentencia. Así, ese estado de libertad constituirá una fase intermedia entre la ejecución total de las obligaciones a cargo de los condenados y la extinción de la pena, tal y como se infiere del último inciso del precitado artículo 29. En tales condiciones, la decisión sobre tal aspecto necesariamente es posterior al fallo porque pende de la verificación de la eficacia de la sanción penal y de las demás conductas allí ordenadas a los sentenciados, por lo que son, entonces, los jueces encargados de la supervisión de la ejecución de la sentencia, los competentes para resolver al respecto, según se desprende de la cláusula general de competencia prevista en el artículo 32 del Decreto Reglamentario 3011 de 2013:

Los jueces con funciones de ejecución de sentencias estarán a cargo de vigilar el cumplimiento de las penas y de las obligaciones impuestas a los condenados y deberán realizar un estricto seguimiento sobre el cumplimiento de la pena alternativa, el proceso de resocialización de los postulados privados de la libertad, las obligaciones impuestas en la sentencia y las relativas al período de prueba. Las disposiciones consagradas en el artículo anterior son de competencia exclusiva de los jueces con funciones de ejecución de sentencias, una vez la sentencia condenatoria esté ejecutoriada.

Conforme a lo anterior, no es ésta la oportunidad para decidir sobre la libertad a prueba de los condenados porque habrá que esperar si cumplen no solo la pena alternativa sino cada uno de los compromisos que les fueron impuestos por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia de primera instancia. Ahora bien, el hecho de que durante el proceso algunos de aquéllos hayan cumplido el término de privación de la libertad que finalmente les correspondería como pena alternativa y ello dio lugar a la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva, tal y como ocurrió con ARNUBIO TRIANA MAHECHA, no implica que automáticamente sean beneficiarios de la libertad a prueba porque, recuérdese, habrá de verificarse, adicionalmente,

<sup>5</sup> Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-370 de 2006**.

el cumplimiento de las obligaciones de comportamiento que fueron fijadas por el A quo y ello corresponderá el respectivo juez de supervisión de ejecución de la sentencia.”

**PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-CONCEPTO/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD- ELEMENTOS MÍNIMOS INDISPENSABLES PARA QUE SE CONFIGURE SU EXISTENCIA/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-DIRECTRICES QUE ESTABLECE EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2012 AL ESQUEMA DE ENJUICIAMIENTO TRANSICIONAL/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-ES UN MÉTODO ESENCIALMENTE INDUCTIVO DE CONSTRUCCIÓN DE VERDAD/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-SE CONSTRUYE NO A PARTIR DE LA TOTALIDAD DE LOS CRÍMENES COMETIDOS POR EL GRUPO ILEGAL, SINO DE AQUÉLLOS QUE POR SU REPRESENTATIVIDAD FUERON PRIORIZADOS POR LA FISCALÍA, CONFORME A LOS CRITERIOS FIJADOS A ESE RESPECTO/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-LA METODOLOGÍA DE LOS PATRONES NO SE INTERESA TANTO POR LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES QUE RODEARON CADA DELITO, SINO POR LA DEVELACIÓN DE LA TIPOLOGÍA DEL COMPORTAMIENTO CRIMINAL DEL GRUPO ARMADO EN UN TIEMPO Y ESPACIOS DETERMINADOS/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-DENTRO DEL MARCO DEL DERECHO A LA VERDAD ESTE NUEVO METODO FRENTE A LOS CASOS PRIORIZADOS SE INCREMENTA EL SABER PORQUE, A MÁS DE LAS ESPECIFICIDADES DEL HECHO VICTIMIZANTE, SE REVELARÁ EL PLAN Y LA POLÍTICA EN QUE ÉSTE SE ENMARCA, MIENTRAS QUE FRENTE A DELITOS NO SELECCIONADOS SÓLO SE CONOCERÁ UNA EXPLICACIÓN GENERAL DE LA CRIMINALIDAD A LA QUE, CON MUCHA PROBABILIDAD, PUEDAN RESPONDER SUS CASOS/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD- LA IDENTIFICACIÓN DE PATRONES BUSCA GARANTIZAR EN EL MAYOR NIVEL POSIBLE EL DERECHO A LA VERDAD/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-LA DEFINICION DEL CONTEXTO CONSTITUYE UN PASO FUNDAMENTAL EN LA DETERMINACIÓN Y COMPRESIÓN DE LAS POLÍTICAS, PLANES Y MODUS OPERANDI MACROCRIMINALES/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-SU IDENTIFICACION CONSTITUYE UNO DE LOS OBJETIVOS DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-PARA IDENTIFICAR SU EXISTENCIA SE DEBE SUJETAR A LOS PRINCIPIOS DE LA PRUEBA ESPECIALMENTE EN CUANTO A QUE LAS FUENTES PRINCIPALES DE INFORMACIÓN SON LOS VICTIMARIOS Y LAS VÍCTIMAS Y A QUE, EN TODO CASO, RIGE UNA NECESARIA FLEXIBILIZACIÓN PROBATORIA/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-EN EL PRESENTE CASO HA DEBIDO LA SALA DE JUSTICIA Y PAZ DEL TRIBUNAL EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN Y ACEPTACIÓN DE CARGOS VERIFICAR SI LOS HECHOS PRESENTADOS ILUSTRABAN O, LO QUE ES IGUAL, SI DABAN LUZ SOBRE LA PRESENCIA DE DICHAS CATEGORÍAS PARA QUE, DE NO SER ASÍ, FORMULARA LAS OBSERVACIONES QUE TUVIERA AL TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-ALCANCE DEL REQUISITO CONTEMPLADO EN EL NUMERAL 7º DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY 1592 PARA DAR POR ACREDITADO LA EXISTENCIA DE UN PATRÓN DE MACROCRIMINALIDAD. INTERPRETACION DEL TRIBUNAL ES ERRONEA PORQUE PARTE DE LA FALSA PREMISA DE QUE AL PROCESO TRANSICIONAL DEBE LLEVARSE UNA MUESTRA Y NO EL UNIVERSO DE LOS CASOS QUE HAN SIDO PRIORIZADOS POR LA FISCALÍA, PRECISAMENTE, POR RESPONDER A UNA PRÁCTICA DE MACROCRIMINALIDAD/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD- EN NINGUNA PARTE DEL NUMERAL TRASCRITO DEL ARTÍCULO 7º DEL DECRETO 3011 DE 2013 SE DISPONE QUE A EFECTOS DE ACREDITAR LA EXISTENCIA DE UN PATRÓN DELICTIVO SE PRESENTE TAN SOLO UNA MUESTRA DEL NÚMERO DE CASOS PRIORIZADOS QUE SE CORRESPONDAN CON EL MISMO. POR EL CONTRARIO, LO QUE SE EXIGE ES LA DOCUMENTACIÓN DEL NÚMERO Y DE LA NATURALEZA DE LAS ACTIVIDADES ILEGALES QUE EN DESARROLLO DE LA ESPECÍFICA PRÁCTICA SE HAYAN REALIZADO,**

OBVIAMENTE SIEMPRE QUE HAYAN SIDO PRIORIZADOS PARA SU INVESTIGACIÓN/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD- LA REPRESENTATIVIDAD DE LOS HECHOS DELICTIVOS ES DETERMINADA POR LA FISCALIA/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-A DIFERENCIA DE LO SOSTENIDO POR EL TRIBUNAL PARA LA CORTE LA FISCALIA SI IMPUTO SUPUESTOS FACTICOS INTEGROS EN VIRTUD DEL CUAL REALIZO LAS ADECUACIONES TIPICAS QUE CORRESPONDIERAN Y ADEMAS QUEDO PLENAMENTE ACREDITADO LA SISTEMATICIDAD Y GENERALIDAD DE LA ACTIVIDAD CRIMINAL DE LAS AUTODEFENSAS CAMPESINAS DE PUERTO BOYACA/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-FISCALIA SIGUIO TODAS LAS PAUTAS QUE SE ESTABLECIERON EN EL MEMORANDO NO 033 DEL 21 DE AGOSTO DE 2013 Y EN LA ACTUACIÓN SE CUMPLIERON LOS OBJETIVOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DEL DECRETO 3011 DE 2013/ PATRONES DE MACROCRIMINALIDAD-EN EL PRESENTE CASO SE ENCUENTRAN ACREDITADOS PLENAMENTE LA EXISTENCIA DE LOS CINCO PATRONES DE MACRO CRIMINALIDAD EN EL ACTUAR DE LAS AUTODEFENSAS CAMPESINAS DE PUERTO BOYACA

“ Fue ese mismo decreto (art. 16) el que se consignó una definición legal de la novel categoría, en los siguientes términos: *“Es el conjunto de actividades criminales, prácticas y modos de actuación criminal que se desarrollan de manera repetida en un determinado territorio y durante un periodo de tiempo determinado, de los cuales se pueden deducir los elementos esenciales de las políticas y planes implementados por el grupo armado organizado al margen de la ley responsable de los mismos”*. Su finalidad, entonces, sería la de concentrar los esfuerzos de la investigación en los máximos responsables y contribuir a develar la estructura, el modus operandi y las relaciones de la organización ilegal. En últimas, esa metodología propendería por el adecuado esclarecimiento de la verdad y por la determinación del grado de responsabilidad de los integrantes y de sus colaboradores.

Por su parte, el artículo 17 del Decreto 3011 de 2013 relacionó una serie de elementos mínimos indispensables a la hora de establecer la existencia de un patrón de macrocriminalidad. Estos son:

1. La identificación de los tipos de delitos más característicos, incluyendo su naturaleza y número.
2. La identificación y análisis de los fines del grupo armado organizado al margen de la ley.
3. La identificación y análisis del *modus operandi* del grupo armado organizado al margen de la ley.
4. La identificación de la finalidad ideológica, económica o política de la victimización y en caso de que la hubiere, su relación con características de edad, género, raciales, étnicas o de situación de discapacidad de las víctimas, entre otras.
5. La identificación de los mecanismos de financiación de la estructura del grupo armado organizado al margen de la ley.
6. La identificación de una muestra cualitativa de casos que ilustre el tipo de delitos más característicos que llevaba a cabo el grupo armado organizado al margen de la ley.
7. La documentación de la dimensión cuantitativa de la naturaleza y número de las actividades ilegales cometidas bajo el patrón de macrocriminalidad. Se utilizarán medios estadísticos en la medida de lo posible.
8. La identificación de procesos de encubrimiento del delito y desaparición de la evidencia.
9. La identificación de excesos o extralimitaciones en la comunicación, implementación y ejecución de las órdenes, si los había.

IV. Ahora bien, no debe olvidarse que la Ley 1592 fue expedida en desarrollo del denominado “Marco jurídico para la paz” o Acto Legislativo No 01 de 2012, en el que ya se habían fijado las directrices de la reforma al esquema de enjuiciamiento transicional, entre las cuales son pertinentes citar para el caso bajo examen las siguientes:

1. La finalidad **prevalente** de la justicia transicional es facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos. De igual forma, debe garantizar **en el mayor nivel posible** los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

2. Los criterios de priorización y de selección resultan esenciales al ejercicio de la acción penal, con el objetivo de *“centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática;...”*.

3. En punto a la satisfacción de los derechos de las víctimas, especialmente a la verdad y a la reparación, se estableció que, junto a los mecanismos judiciales, se aplicarían también los extrajudiciales de justicia transicional, entre los cuales, inclusive, se autorizó la creación de una Comisión de la Verdad.

V. Entonces, conforme a las pautas constitucionales y legales anunciadas, el nuevo sistema de procesamiento de la justicia transicional y, particularmente, el método del “patrón de macrocriminalidad” presenta las siguientes características:

a) El patrón de criminalidad es un método esencialmente inductivo de construcción de verdad porque determina las políticas, los planes y el modus operandi de la organización criminal, a partir del análisis de algunos casos particulares. Una vez se determina esa línea de conducta criminal, ésta adquiere la condición de premisa mayor frente a los eventos no priorizados cuya verdad, entonces, se entenderá definida a partir de un juicio deductivo.

b) El patrón se construye no a partir de la totalidad de los crímenes cometidos por el grupo ilegal, sino de aquéllos que por su representatividad fueron priorizados por la Fiscalía, conforme a los criterios fijados a ese respecto.

c) La metodología de los patrones no se interesa tanto por las circunstancias particulares que rodearon cada delito, sino por la develación de la tipología del comportamiento criminal del grupo armado en un tiempo y espacios determinados. De esa manera, apunta más a la satisfacción de la verdad en su dimensión colectiva.

d) En cuanto hace a la verdad en su dimensión individual, el nuevo método produce un efecto diferenciado: frente a los casos priorizados se incrementa el saber porque, a más de las especificidades del hecho victimizante, se revelará el plan y la política en que éste se enmarca, mientras que frente a delitos no seleccionados sólo se conocerá una explicación general de la criminalidad a la que, con mucha probabilidad, puedan responder sus casos.

e) Es indiscutible que la identificación de patrones busca garantizar **en el mayor nivel posible** el derecho a la verdad. Sin embargo, ello no implica que un grado menor de satisfacción del derecho sea ilegal, claro está siempre que se respete el núcleo mínimo intangible, es decir, que se haya esclarecido (i) la ocurrencia del hecho criminal, sus motivos y circunstancias, (ii) su comisión por los miembros del grupo armado ilegal durante y con ocasión a su pertenencia al mismo, y (iii) la identificación de todos los responsables.

f) La definición del contexto como marco geográfico, político, económico, histórico, social y cultural de los delitos perpetrados en desarrollo o con ocasión del conflicto armado interno, que incluye la identificación del aparato criminal vinculado con el

grupo ilegal y de sus redes de apoyo y financiación (art. 15 D. 3011/2013); constituye un paso fundamental en la determinación y comprensión de las políticas, planes y modus operandi macrocriminales.

g) La identificación de las prácticas criminales es, como se vio, uno de los objetivos del proceso de justicia y paz, por lo que su búsqueda se sujeta a los principios de la prueba en esa clase especial de actuaciones judiciales, especialmente en cuanto a que las fuentes principales de información son los victimarios y las víctimas y a que, en todo caso, rige una necesaria flexibilización probatoria.

VI. Precisado el marco constitucional y legal de los patrones de macrocriminalidad, se analizarán las razones con base en las cuales el Tribunal aseveró que en el proceso no se acreditó la existencia de uno solo de aquéllos, con el objeto de verificar si tal conclusión es correcta o si, por el contrario, le asiste razón en su reclamo al titular de la acción penal quien sostiene la tesis contraria. Antes de eso, debe advertirse que, si bien es cierto, según ya se anticipó, la decisión sobre la demostración de los patrones debe adoptarse en la sentencia, también lo es que en la audiencia de formulación y aceptación de cargos el Tribunal debió verificar si los hechos presentados ilustraban o, lo que es igual, si daban luz sobre la presencia de dichas categorías para que, de no ser así, formulara las observaciones que tuviera al titular de la acción penal, tal y como en su momento lo solicitó la delegada del Ministerio Público.

En esas circunstancias, resulta un tanto incoherente que en la audiencia concentrada el Tribunal haya omitido cualquier comentario, advertencia u observación y se reservara para la sentencia todo un arsenal de objeciones en contra de la identificación de patrones de macrocriminalidad.

a) Cuando en la sentencia se echa de menos la utilización de una muestra cuantitativa representativa o que la misma fuese determinable, se entendería que no estimó cumplido el requisito contemplado en el numeral 7º del artículo 17 que antes se describió. Prueba de ello es que sostiene que en 4 patrones no se precisó el universo o la población a partir de la cual se pudiera determinar el tamaño de una muestra que fuese representativa y que en los 2 eventos en que sí se hizo, de acuerdo a una fórmula estadística que garantizaba el 95% de confiabilidad, el marco muestral no reunía tal condición.

Antes que nada se recordará el tenor del requisito que, según la sentencia de primera instancia, se habría omitido: “7. La documentación de la dimensión cuantitativa de la naturaleza y número de las actividades ilegales cometidas bajo el patrón de macrocriminalidad. Se utilizarán medios estadísticos en la medida de lo posible”. Entiende el Tribunal que esa exigencia se satisface si de la cifra total de casos que respondan a un mismo patrón, la Fiscalía presenta una muestra que sea representativa desde el punto de vista cuantitativo, lo cual solo es posible si la misma se determina a partir de ecuaciones estadísticas que desarrollen un altísimo porcentaje de confiabilidad. Esa interpretación resulta equivocada porque parte de la falsa premisa de que al proceso transicional debe llevarse una muestra y no el universo de los casos que han sido priorizados por la Fiscalía, precisamente, por responder a una práctica de macrocriminalidad.

En efecto, en ninguna parte del numeral transcrito del artículo 7º del Decreto 3011 de 2013 se dispone que a efectos de acreditar la existencia de un patrón delictivo se presente tan solo una muestra del número de casos priorizados que se correspondan con el mismo. Por el contrario, lo que se exige es la documentación del número y de la naturaleza de las actividades ilegales que en desarrollo de la específica práctica se hayan realizado, obviamente siempre que hayan sido priorizados para su investigación. En tal sentido, el objeto de la utilización deseable de medios estadísticos, no es la determinación de una muestra representativa confiable sino la tabulación de la dimensión cuantitativa de los crímenes.

Recuérdese que la representatividad de los hechos delictivos es determinada por el delegado de la Fiscalía cumpliendo los criterios que al respecto fijó el jefe máximo de esa institución en

la Directiva No 0001 del 4 de octubre de 2012. Esos parámetros que tienen **carácter vinculante** según lo dispone expresamente el artículo 13 de la Ley 1592 de 2012, establecen que la representatividad “...*, presupone el hecho de que el aparato judicial puede investigar, y con ello ilustrar, un abanico complejo de hechos y conductas, que dan cuenta de dinámicas en la comisión de los crímenes*”<sup>6</sup>. Es claro, entonces, que en virtud de la facultad de priorización de casos es la Fiscalía la que determina los que resultan representativos en la explicación del patrón de macrocriminalidad y que esa determinación obedece a criterios cualitativos antes que cuantitativos.

A título de ejemplo, se cita el contenido del acta de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, sesión del 19 de agosto de 2014, durante la cual, en torno a la dimensión cuantitativa del patrón de Desaparición forzada, explicó la Fiscalía: “9) *El análisis de variables que se examinan la matriz elaborada: encontrándose un total de 1030 víctimas registradas del delito correspondiente a desaparición forzada, suma depurada a 427 casos confirmados como víctimas de ARNUBIO TRIANA MAHECHA en los periodos de tiempo expuestos, y este a su vez depurado a 134 casos de los cuales si se tenía información verídica, comprobada y corroborada, conformándose en la muestra priorizada:...*”.

b) En la sentencia se asegura que no se determinó la política, la práctica o el modus operandi, que son los elementos característicos de un patrón de macrocriminalidad, en 12 eventos: 2 de Homicidio (hechos 53 y 7), 9 de Desaparición forzada (hechos 35, 81, 50, 62, 34, 108, 116, 65 y 38), y 1 de Desplazamiento forzado (hecho 25). De manera errónea se cita el patrón de Reclutamiento ilícito, sin que al respecto se identificaran los eventos que contendrían la falencia indicada, por lo que ha de concluirse que ésta solamente está referida a hechos de los 3 patrones antes enunciados.

Pues bien, resulta paradójico que la razón inicial en que fundó el Tribunal su objeción a la existencia de patrones criminales haya sido la –falsa- ausencia de una representatividad cuantitativa y que, en el segundo argumento que esboza con el mismo propósito, para nada tenga en cuenta la incidencia del número de hechos concretos en que se habría omitido la determinación de la práctica o del modus operandi, frente al total que permitió establecer una conclusión general sobre esos componentes en cada patrón. En este reparo sí que resultaba necesaria tal justificación, primero, porque en su desarrollo no se esgrimió razón distinta a la simplemente cuantitativa y, segundo, porque así restringido el debate, las cifras señaladas son manifiestamente insignificantes para cuestionar la generalidad de una dinámica criminal. Véase: de 74 Homicidios la omisión recaería en 2 casos, de 134 Desapariciones forzadas en 9 y de 121 Desplazamientos forzados en tan sólo 1<sup>7</sup>, o sea, el 2,7%, el 6,7% y el 0,82% de cada una de las cifras totales, respectivamente.

A más de lo anterior, la consecuencia lógica de que un porcentaje tan bajo del universo de casos no cumpla con los requisitos para conformar un patrón o de que, por lo menos, ello no haya podido establecerse; no puede ser la de concluir la inexistencia de la categoría sino, a la sumo, que aquéllos eventos le son extraños. Una conclusión diferente también desatiende la razonabilidad del argumento que esgrimió la Fiscalía para justificar la omisión que se le reprocha, puesto que si victimarios y víctimas que son la principal fuente de información en los procesos de justicia y paz, ignoran u olvidaron las circunstancias del caso relevantes para establecer el modus operandi utilizado, y ningún otro medio de prueba permite revelarlo; no se puede pretender legitimar la existencia de una obligación a lo imposible.

<sup>6</sup> Hoja 30. Directiva No 0001 “Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación”.

<sup>7</sup> Estas cifras son las que contiene la misma sentencia (pág. 472), aclarando que en el caso del Desplazamiento forzado se descontaron los 18 casos que allí se asegura fueron retirados por la Fiscalía (pág. 474).

c) En tercer lugar, afirmó el Tribunal que “La Fiscalía hizo una caracterización simplificada de los patrones de violencia cometidos por las ACPB”, por cuanto agrupó los hechos por tipos penales y ello desconoce la complejidad del accionar criminal del grupo paramilitar que implicaba, usualmente, la concurrencia de varios delitos. Otras consecuencias adversas de esa forma de proceder son que se haya trabajado sobre delitos inconexos en un gran porcentaje y que 3 hechos (10, 11 y 12) se encasillaran simultáneamente en los patrones de Homicidio y de Desplazamiento forzado.

Frente a tal reparo ha de decirse que la Fiscalía imputó supuestos fácticos íntegros, es decir, no segmentados, en relación a los cuales realizó las adecuaciones típicas que correspondieran definiendo así, el número y la clase de delitos que un mismo hecho hubiese alcanzado a configurar. Luego, formuló los cargos por la totalidad de los crímenes y, finalmente, los clasificó bajo el nombre de un tipo penal, el cual correspondía, según aseguró el titular de la acción penal, al de mayor relevancia entre los concurrentes. En esos términos, ningún achaque de orden sustancial puede hacerse a la integridad y a la conexidad de los hechos delictivos presentados bajo una determinada clasificación. Menos aún, puede insinuarse que esta última desconoce las características de sistematicidad y de generalidad de la actividad criminal de las ACPB porque omite decir que la exposición del fiscal en la audiencia concentrada esclareció:

... la identificación de los postulados, para ubicarlos dentro del contexto general del grupo armado, su génesis, su estructura, su georreferenciación, sus políticas de exterminio, sus finanzas y demás aspectos; para aterrizarlos todos ellos, en unos hechos concretos que de acuerdo a las políticas del grupo pueden ser homicidios, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados, reclutamientos ilícitos o la violencia basada en género junto con sus delitos conexos. (...)<sup>8</sup>.

De otra parte, un análisis detenido de los argumentos de la sentencia de primera instancia deja ver que no reprocha un error sustancial en la clasificación de los hechos, sino uno en la denominación de las categorías bajo las cuales aquéllos fueron agrupados. En efecto, no se cuestiona la pertenencia de los casos a un determinado patrón, ni la conexidad de los mismos, ni los caracteres de generalidad o sistematicidad, sino el nombre que a éste se le asignó, lo cual constituye, en el mejor de los casos, un mero defecto formal. Además, la imprecisión en que incurrió el delegado de la Fiscalía al haber incluido 3 eventos en dos patrones diferentes, es un argumento manifiestamente intrascendente frente a los cientos de crímenes que fueron adecuadamente presentados y clasificados, por lo que ninguna relevancia reviste.

d) Por último, objetó el Tribunal que los hechos delictivos cometidos por las ACPB fueron clasificados por la Fiscalía con suma discrecionalidad, muestra de lo cual es que un mismo evento se adscribiera a dos patrones distintos en procesos judiciales también diferentes y que la categoría de “hechos connotados” sea muy imprecisa.

En cuanto a lo primero, el conocimiento adquirido por el Tribunal en un proceso transicional diferente, sin que del mismo obre prueba en el que ahora se juzga, no puede ser utilizado para producir un efecto jurídico en este último porque constituye un conocimiento privado del juzgador. En todo caso, en el reparo a la clasificación de los hechos, se olvidó que la Fiscalía aclaró que si bien, en un principio, utilizó un “patrón de hechos connotados” en el que se incluyó el hecho No 7 (víctimas: Orlando López, Jaime Cetina Sandoval, Norbey O. López, Hermes López Salinas, César Pérez e Iván D. González Sánchez), ello obedeció a que la dispersión de los procesos adelantados contra los integrantes de las ACPB, y el distinto estadio en que cada uno se encontraba, determinó la necesidad de utilizar esa calificación. Sin embargo, advierte que la misma fue provisional porque en la audiencia concentrada, luego que las actuaciones se unificaron, formuló

<sup>8</sup> Es un texto tomado de la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía.

cada uno de los hechos “connotados” en el patrón que correspondía (casi todos en el de Homicidio), como efectivamente ocurrió<sup>9</sup>.

VII. A más de que, como se vio, las críticas del Tribunal a la metodología que utilizó el delegado de la Fiscalía en orden a demostrar la existencia de patrones de macrocriminalidad en la delincuencia de las ACPB resultan infundadas, y que éste último siguió las pautas que a nivel institucional se establecieron en el Memorando No 033 del 21 de agosto de 2013; es irrefutable que en la actuación se cumplieron los objetivos previstos en el artículo 16 del Decreto 3011 de 2013; por cuanto, la investigación pudo establecer el grado de responsabilidad de los integrantes del grupo armado organizado al margen de la ley que fueron objeto de juzgamiento, entre los cuales se cuenta quien fuera su máximo comandante ARNUBIO TRIANA MAHECHA alias “Botalón”, además se estableció la estructura, el modus operandi, las políticas, las prácticas y el contexto de la organización criminal. A esa conclusión se arriba si se tiene en cuenta que, con base en la confesión de los postulados, en la versión de las víctimas y en los demás elementos probatorios recaudados, en la audiencia concentrada la Fiscalía cumplió con las siguientes cargas procesales:

- Estableció la génesis y evolución de las Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá (sesiones del 30 y 31 de julio de 2014).

- Ilustró la georreferenciación del grupo paramilitar año por año (sesión del 1 de agosto de 2014).

- Determinó lo relativo a la doctrina, la estrategia, las comunicaciones y las finanzas de la organización (sesiones del 4 y 5 de agosto de 2014), al igual que lo referente a las acciones militares y a las escuelas de entrenamiento (sesión del 12 de agosto de 2014).

- Acreditó las relaciones del grupo armado ilegal con dirigentes políticos y con autoridades públicas (sesiones del 6 de agosto y del 12 de agosto de 2014, respectivamente).

- Preciso las políticas de macrovictimización (sesión del 11 de agosto de 2014).

Y, en lo que hace a los específicos patrones de criminalidad de las ACPB, acreditó la Fiscalía:

- En lo que respecta al **patrón de Desaparición forzada**, en sesión del 19 de agosto de 2014 explicó:

“...; 11) Las Políticas y/o Móviles del grupo (Record: 1:12:00, clip 1), siendo éstas: control social, territorial y de recursos, vínculos con el grupo enemigo y sin información, a su vez manifestando así: a) Dentro del control social, territorial y de recursos, se manifiesta la limpieza social (drogadictos, expendedores de droga, violadores y delincuentes), la confusión con el verdadero enemigo y por solicitud de la comunidad; b) Dentro de vínculos con el grupo enemigo se manifiesta la colaboración con el grupo enemigo, e información al grupo enemigo; 12) Las Prácticas fueron (Record: 1:18:00, clip 1): Inmersión en río, inhumación en fosa clandestina, desmembración e inmersión en río y desmembración e inhumación en fosa clandestina; 13) Respecto de las víctimas: género, edades, geo-referenciación por departamento, cantidad de hechos por año, el comportamiento anual del patrón, ocupación u oficio de las víctimas, condición de la víctima, los modus operandi, medios de transporte, la conducta criminal, participación de autoridades, lugar de ocurrencia de los hechos, los delitos conexos (Record: 1:24:30, clip 1) y las conclusiones (Record: 2:05:00, clip 1)”.

- En cuanto hace al **patrón de Reclutamiento ilícito**, en sesión del 28 de agosto de 2014, la Fiscalía acreditó: las políticas (incrementar número de integrantes, expansión territorial y mayor control social), las prácticas (persuasión y fuerza), modus

<sup>9</sup> Véase acta de sesión del 9 de septiembre de 2014 (récord 1:32:00, clip 2).

operandi (convocatorias abiertas a la comunidad, convencimiento por miembros del grupo armado o por terceros, amenaza e intimidación), las motivaciones de los menores para ingresar al grupo (oportunidad de empleo, gusto por armas, el poder o la ideología del grupo, venganza contra integrantes de bando contrario, constreñimiento, situación económica o violencia intrafamiliar), las acciones previas al reclutamiento y la clasificación de las víctimas.

- En cuanto hace al **patrón de Violencia basada en género**, en sesión del 2 de septiembre de 2014, la Fiscalía acreditó: la política (no era expresa y se fundaba en móviles de ejercicio de poder y venganza en contra del bando contrario), las prácticas (accesos carnales, actos sexuales y acosos sexuales; tratos inhumanos, crueles y degradantes; y otros métodos como mutilación y desnudez forzada), modus operandi (ingreso a inmuebles justificándose en el control social, abordar a la víctima en un lugar de tránsito y es llevado a zona solitaria y abordaje en instituciones educativas, todos ellos a través de la fuerza, amenaza y engaño), y el tipo de agresión (física, psicológica y verbal).

- En lo que respecta al **patrón de Homicidio en persona protegida**, en sesión del 3 de septiembre de 2014, la Fiscalía acreditó: las políticas (control territorial y de recursos, lucha antisubversiva y desacato a las reglas), las prácticas (homicidio individual y múltiple), el modus operandi (engaño y fuerza: ingreso violento a la vivienda, retén ilegal, retención ilegal, sicariato), los delitos conexos (Apropiación de bienes, Desplazamiento forzado, Exacciones o cobros de vacuna, Secuestro, tentativa de Homicidio y Tortura), los medios de transporte y los tipos de armas uniformados, y la caracterización de las víctimas.

- En lo que hace al **patrón de Desplazamiento forzado**, en sesión del 12 de septiembre de 2014, la Fiscalía acreditó: las políticas (control social, territorial y de recursos, y lucha antisubversiva), las prácticas (individuales y colectivas), y el modus operandi (amenazas, combates, control territorial, desaparición forzada, exacciones, expulsión de tierras, limpieza social, temor y tentativa de homicidio).

En conclusión, el delegado de la Fiscalía sí acreditó la existencia de 5 patrones de macrocriminalidad en el actuar de las ACPB, cumpliendo las exigencias previstas en el artículo 17 del Decreto 3011 de 2012 y alcanzando los objetivos destacados en el artículo 16 ibídem. Por tanto, se revocará la decisión contenida en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia. “