

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
2. Juez o Tribunal: SALA DE CASACION PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
3. Número del proceso: 45143
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
 - Postulados: Guillermo Pérez Álzate, Albeiro José Guerra, Jorge Enrique Ríos Córdoba, Luis Cornelio Rivas Rivas, Julio Cesar Posada, Nalfer Manuel Guerra Díaz, Neil Enrique Marquez Cuartas y Yimmy Antonio Zambrano
6. Magistrada ponente: Dra. Patricia Salazar Cuéllar

SEGUNDA INSTANCIA-NO ES PROCEDENTE PRACTICAR PRUEBAS/ SEGUNDA INSTANCIA-CORTE SUPREMA NO SE PUEDE PRONUNCIAR SOBRE TEMAS QUE NO FUERON OBJETO DE LA DECISIÓN ATACADA SIN QUE ESTO IMPLIQUE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ/ SEGUNDA INSTANCIA-DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ ES IMPROCEDENTE QUE EL RECURSO DE APELACIÓN SE LLEVE A CABO BAJO LAS REGLAS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DADO QUE EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD OPERA PARA LO QUE NO SE ENCUENTRE DISPUESTO EN LAS NORMAS ESPECÍFICAS Y BAJO EL ORDEN QUE ELLA MISMA SEÑALE

“No han sido pocas las oportunidades en las que la Corte ha señalado que en la segunda instancia no se practican pruebas y ha rechazado la aducción de documentos durante la sustentación del recurso de alzada.

Los inalienables derechos de las víctimas del conflicto armado interno deben ser garantizados por todas las autoridades, siendo uno de los escenarios el judicial transicional regido por las Leyes 975 de 2005 y 1592 de 2012, donde su participación directa o a través de representante judicial se asegura en todas las etapas del proceso.

Sin embargo, esa especial protección no las privilegia para fijar extemporáneamente sus pretensiones o aportar pruebas con miras a obtener reparación a pesar de estar superada la correspondiente fase incidental, porque ello fisura el debido proceso que rige todas las actuaciones judiciales.

Lo anterior no encarna el culto a la formalidad, sino la protección de aspectos sustanciales como el derecho de los postulados a conocer las reclamaciones de las víctimas y por supuesto, la exigencia de que el juzgador de primera instancia finque su decisión en ellas para que la contradicción a través del recurso de alzada garantice la doble instancia.

Resulta entonces incompatible con mínimos postulados lógicos, la pretensión de que la Corte se ocupe de temas que no fueron objeto de la decisión atacada, por cuanto la esencia de la revisión vertical consiste en el examen de los mismos puntos por autoridad judicial superior a la que la dictó. Así lo ha sostenido esta Corporación (CSJ SP 12969-2015. 23 sept. 2015. Radicado 44595):

la Sala no tendrá en cuenta dicho documento para la resolución de la apelación correspondiente, como quiera que la decisión sobre la responsabilidad civil del postulado, la ocurrencia de los daños indemnizables y el monto de las respectivas reparaciones debe adoptarse exclusivamente, como se sigue de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, con fundamento en «la prueba ofrecida por las partes» en la oportunidad procesal prevista para ese efecto, esto es, el incidente de reparación integral.

De lo contrario, esto es, de admitirse el aporte de medios cognoscitivos con posterioridad a esa oportunidad, resultarían conculcados los derechos de defensa y contradicción de la parte contra la cual se aducen y de los demás intervinientes, pues se verían desprovistos de la oportunidad de pronunciarse

sobre su legalidad y mérito suasorio, y dichas pruebas quedarían además marginadas del análisis efectuado por la primera instancia.

Súmase a lo anterior que los artículos 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, a los que remite el artículo 26 de la Ley 975 de 2005 como fundamento normativo del trámite del recurso de apelación, no prevén la posibilidad de aportar pruebas, sino únicamente la de exteriorizar las razones de orden fáctico, jurídico y probatorio que sustentan la inconformidad con lo decidido.

Tampoco es viable, como lo requiere la recurrente, que la Corte “por integración” se remita al trámite del recurso de apelación de la sentencia previsto en el Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso, pues el principio de complementariedad opera para lo que no se encuentre dispuesto en las normas específicas y bajo el orden que ella misma señale.

Así, el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 anticipa que frente a las situaciones no reguladas en ella y en la Ley 1592 de 2012, se acudirá, en su orden, a la Ley 782 de 2002 y al Código de Procedimiento Penal, mientras que el Decreto 3011 de 2013 amplió la remisión, en primer lugar a la Ley 906 de 2004, continuando con la Ley 600 de 2000 (en lo compatible con este proceso), le sigue la ley 1708 de 2004, las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del Código Civil.

Por tanto, sobre el recurso de apelación de la sentencia en el proceso de Justicia y Paz, el legislador previó expresamente (artículo 26 de la Ley 975 de 2005 modificada por la Ley 1592 de 2012) que se procederá conforme a la Ley 906 de 2004, sin que el procedimiento se encuentre al arbitrio de los intervinientes, según su conveniencia. “

FLEXIBILIZACIÓN PROBATORIA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-ALCANCE/ FLEXIBILIZACIÓN PROBATORIA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- NO SIGNIFICA LA ELIMINACIÓN DE LA PRUEBA QUE DEBE ACOMPAÑAR LAS RECLAMACIONES DE REPARACIÓN ECONÓMICA

“Insistentemente ha dicho la Corte que la complejidad de la reconstrucción de los hechos en el proceso de justicia y paz, así como los permanentes movimientos de las comunidades desplazadas, entre otras dificultades, obliga a exámenes de contexto y a la flexibilización de los umbrales probatorios en el daño causado a las víctimas con el accionar de los grupos armados al margen de la ley. Sin embargo, también ha sostenido que la flexibilización no significa la eliminación de la prueba que debe acompañar las reclamaciones de reparación económica.

De esa manera, quien pretende el pago de una indemnización por considerarse víctima de alguno de los hechos cometidos en desarrollo del conflicto armado interno, debe acogerse a los parámetros establecidos en la Ley 975 de 2005, 1592 de 2012, 1448 de 2011 y las disposiciones reglamentarias, por ser la normatividad que el legislador ha expedido de manera específica para la materia. “

PAGO DE INDEMNIZACION DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- PARA SU OTORGAMIENTO LA PERSONA DEBE ACREDITAR LA RELACIÓN DE PARENTESCO MEDIANTE EL REGISTRO CIVIL/PAGO DE INDEMNIZACION DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-LAS DECLARACIONES EXTRAJUICIO NO PUEDEN SER EL SOPORTE PROBATORIO DE UN VÍNCULO DE PARENTESCO QUE DEBE ESTAR ASENTADO EN EL REGISTRO CIVIL/ PAGO DE INDEMNIZACION DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-LA NORMATIVIDAD ESPECIAL ESTABLECE LA PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS A LOS PARIENTES EN EL PRIMER GRADO DE CONSANGUINIDAD, CIVIL O AFINIDAD/ PAGO DE INDEMNIZACION DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- PRETENSIONES ECONÓMICAS DE LAS VÍCTIMAS DEBEN CONTAR CON UN MÍNIMO DE SOPORTE Y EVIDENCIA.REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“ De esa manera, quien pretende el pago de una indemnización por considerarse víctima de alguno de los hechos cometidos en desarrollo del conflicto armado interno, debe acogerse a los parámetros establecidos en la Ley 975 de 2005, 1592 de 2012, 1448 de 2011 y las disposiciones reglamentarias, por ser la normatividad que el legislador ha expedido de manera específica para la materia.

En el caso concreto de las personas afectadas con la conducta punible cometida sobre un familiar, indudablemente debe acreditarse la relación de parentesco que los une y que se constituye en el vínculo legal a partir del cual se generan expectativas indemnizatorias, siempre que a él se aúne la prueba de la dependencia económica existente entre el directo perjudicado y el afectado por vía indirecta.

Por tanto, la primera exigencia probatoria se encamina al establecimiento del parentesco que en Colombia se efectúa a través del registro civil en el que se inscribe el estado civil de una persona y documento idóneo para establecer la relación filial padre-hijo, sin que sea viable acudir a la flexibilización de la que ha hablado la Corte, por cuanto es un caso en el que la ley (Decreto 1260 de 1970) ha indicado cuál es el medio idóneo para demostrar tal vínculo (Consanguíneo o civil).

Sobre el tema sostuvo esta Corporación (CSJ SP 17 abr. 2013. Radicado 40.559):

Incluso, dicha exigencia está expresamente consagrada en el Decreto 315 de 2007, por el cual se reglamenta la intervención de las víctimas durante la investigación en los procesos de justicia y paz de acuerdo con lo previsto en la Ley 975 de 2005, pues, en el artículo 4° se señala que para demostrar el daño directo, deberán aportar, entre otros documentos, “Certificación que acredite o demuestre el parentesco con la víctima, en los casos que se requiere, la que deberá ser expedida por la autoridad correspondiente”.
(...)

En conclusión, la certificación expedida por la autoridad correspondiente a que alude la normatividad procesal de justicia y paz para la acreditación del parentesco, no es otra que el registro civil respectivo, el cual se erige como la prueba idónea para el efecto y resulta ser el documento indispensable para que los familiares puedan ser reconocidos como víctimas».”

Es así como las declaraciones extrajuicio no pueden ser el soporte probatorio de un vínculo de parentesco que debe estar asentado en el registro civil, menos, si transcurridos varios años desde la muerte de quien se dice ostentaba la condición de padre, no se ha desarrollado ninguna gestión de cara al reconocimiento judicial de la filiación o de la existencia de una comunidad de vida estable y permanente, según el caso.”

(...)

“ Continuando con la prueba del daño ocasionado, en el mismo contexto, es decir, el proceso penal transicional, la normatividad especial establece la presunción de existencia de

los perjuicios a los parientes en el primer grado de consanguinidad, civil o afinidad, es decir, solo procede la fijación del monto del perjuicio, una vez probado ese vínculo de parentesco. Los demás familiares, deberán probar –además del parentesco- el perjuicio ocasionado.

Y en este punto es dable acudir a mecanismos probatorios como el hecho notorio, juramento estimatorio, peritaje y presunciones como manifestación de la flexibilización de la prueba, sin que ello se entienda como absoluta ausencia de respaldo en las pretensiones económicas de las víctimas, pues estas deben contar con un mínimo de soporte y evidencia, como en forma reiterada lo ha sostenido esta Corporación.¹ Postura ratificada recientemente (CSJ SP13669-2015. 7 oct. 2015. Radicado 46084):

De ninguna manera, cabe relevar, la judicatura puede prohiar el pago de tan alta suma de dinero cuando ninguna acreditación se entrega para soportar la pretensión.

Se repite, fue allegado un documento signado por Contadora Pública, que refiere determinadas cifras, pero no existe nada dentro de lo probatorio que permita verificarlas, ni al interior de lo relacionado se entrega soporte de su origen.

Ello impide atender a lo pretendido, ante la imposibilidad objetiva de determinar cuánto fue el monto del lucro cesante.

Igual sucede con la declaración extrajuicio de la afectada, en tanto, se limita ella a relacionar ante un notario el monto de los daños que por el desplazamiento se le produjeron, hasta sumar los \$2.789.540.884, sin aportar, así fuese argumentalmente, algún dato que permita verificar cómo se llegó a esa cifra.

Es claro, de esta manera, que la pretensión se confundió con la demostración de la misma, al punto de limitarse la prueba a la simple afirmación de la afectada o una contadora, carente de soporte o validación por cualquier medio.

En este sentido, cobra plena actualidad la cita jurisprudencial traída a colación por el Tribunal, pues, en efecto “El criterio de flexibilidad probatoria no puede equipararse a ausencia de prueba y tratándose de ordenar pagos considerables, que eventualmente el Estado puede asumir de manera subsidiaria, los aspectos pecuniarios que se pretende sean reconocidos deben estar acreditados con suficiencia”².

PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-NO ES EL ESCENARIO PARA RESOLVER LA CONTROVERSIAS QUE SE PUEDA PRESENTAR FRENTE A SITUACIONES EN LAS QUE NO SE HALLA SENTENCIA JUDICIAL QUE RECONOZCA LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SE PRESENTE EN EL PROCESO TRANSICIONAL DISCUSIÓN ENTRE MÁS DE UNA PERSONA QUE INVOQUE TAL CONDICIÓN EN PERIODOS CONCURRENTES, O QUE ALGUIEN MANIFIESTE LA MENDACIDAD DE LAS DECLARACIONES QUE SOBRE LA EXISTENCIA DEL VÍNCULO SE PRESENTAN

“ En cuanto a la existencia de la unión marital de hecho, la Ley 979 de 2005, que modificó la Ley 54 de 1990 establece los requisitos que deben ser acreditados dentro del proceso de la jurisdicción de familia, con miras a su declaratoria.

Lo anterior no significa que en el proceso de justicia y paz, quienes aleguen la condición de compañeros o compañeras permanentes, se consideren víctimas indirectas y no cuenten con la declaratoria judicial, no puedan postular su pretensión de reparación integral, sólo que, les corresponde acreditar el vínculo, como primer presupuesto de procedencia del reconocimiento indemnizatorio.

¹ Ver, entre otros pronunciamientos: CSJ. SP. 6 jun. 2012. Radicado 35637; CSJ SP. 27 abr. 2011. Radicado 34547; CSJ AP 12 may. 2009. Radicado 31150;

² CSJ. SP. 6 jun. 2012. Radicado 38508.

Por tanto, ante situaciones en las que no se halle sentencia judicial que reconozca la existencia de la unión marital de hecho y se presente en el proceso transicional discusión entre más de una persona que invoque tal condición en periodos concurrentes, o que alguien manifieste la mendacidad de las declaraciones que sobre la existencia del vínculo se presentan, la controversia no puede ser finiquitada en la actuación de justicia y paz, por tanto, tampoco declararse cumplido el primero de los presupuestos referidos en precedencia. “

COMPONENTE DE VERDAD DENTRO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ DEBE HACERSE BAJO UNA INTERPRETACIÓN FLEXIBLE-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“ Conviene recordar que la Corte Constitucional (C-370 de 2006) y esta Corporación (CSJ SP461-2015, 4 feb. 2015, Radicado 44851; CSJ AP, 31 Ago. 2011, Rad. 36125; CSJ. AP.21 sept. 2009, Radicado 32022) han aceptado que el componente de verdad dentro del proceso de justicia y paz debe hacerse bajo una interpretación flexible.

En no pocas oportunidades, la Sala ha considerado que debido a las especiales características del proceso penal de justicia transicional, la construcción de la verdad ha de realizarse en la audiencia de legalización de cargos, en tanto, no puede olvidarse que por ocasión de su naturaleza *sui generis*, no es posible adelantar una audiencia preparatoria, ni un juicio oral y público en el que se presenten las pruebas de las partes y se controviertan los argumentos contrarios:

En este orden de ideas, la Corte le recuerda a los apelantes que acerca de la verdad en el proceso de justicia y paz, y la forma de llegar a ella, ya bastante se ha dicho, advirtiéndose las dificultades que en tratándose de delitos ejecutados por grupos al margen de la ley, comporta la reconstrucción histórica de los hechos en términos que satisfagan las legítimas aspiraciones de las víctimas, pues, en ocasiones estas exigencias riñen también con la naturaleza y finalidades de un proceso que a más de procurar por cubrir los derechos de esas víctimas, también ha de erigir mínimos procesales y probatorios encaminados a determinar la responsabilidad del postulado. (...)

Acorde con lo anterior, resulta un despropósito lo pretendido por el apoderado de las víctimas y el Procurador del caso, quienes prácticamente están abogando por un imposible, condicionando la legalización de los cargos a que el desmovilizado, quien en este caso es el líder de la organización criminal y como tal ha relatado genéricamente unos hechos ocurridos hace varios años y confesado la comisión de múltiples conductas punibles, ofrezca los pormenores que rodearon la ejecución de cada una de ellas.

Por ello, debe insistir la Sala en que la verificación de los hechos y, particularmente, la satisfacción del derecho a la verdad que acompaña a las víctimas, ha de fundarse en criterios de racionalidad, dadas las dificultades que ya ampliamente se han reseñado, que parten, como en el caso concreto, del rango que ocupaba el desmovilizado en la organización armada ilegal, a partir de lo cual lejos se hallaba de conocer motivaciones o finalidades en cada uno de los hechos ejecutados. (CSJ SP 7 nov. 2012. Radicado 39472)

DESAPARICION FORZADA-CONCEPTO/ DESAPARICION FORZADA- TAL CONSAGRACIÓN LEGAL ES DESARROLLO DEL ARTICULO 12 DEL TEXTO CONSTITUCIONAL QUE CONSAGRA LA CLAUSULA DE QUE NADIE SERA SOMETIDO A DESAPARICION FORZADA/ DESAPARICION FORZADA- LA CONDUCTA PUNIBLE INICIA CON EL OCULTAMIENTO AL QUE SE SOMETE A UNA PERSONA Y SE ENTIENDE CULMINADA CUANDO QUIENES TUTELAN LA SUERTE DEL PRIVADO DE LA LIBERTAD DAN A CONOCER LO SUCEDIDO, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE EN EL TRANCURSO DEL OCULTAMIENTO OCURRA EL HECHO MUERTE, ES DECIR, SE TRATA DE UNA CONDUCTA DE EJECUCIÓN PERMANENTE/ DESAPARICION FORZADA-CONCEPTO/

DESAPARICION FORZADA- NO MUTA O DESAPARECE PORQUE AL OCULTADO SE LE HAYA DADO MUERTE POR SUS CAPTORES/ DESAPARICION FORZADA-CONCEPTO/ DESAPARICION FORZADA-SI LA MUERTE DEL ESCONDIDO OCURRE POR CAUSA O CON OCASIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA, SE ESTRUCTURA UNA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN PUNITIVA, TAL Y COMO LO PREVÉ EL ARTÍCULO 166 NUMERAL 8/ DESAPARICION FORZADA-UNO DE LOS INGREDIENTES NORMATIVOS DEL TIPO PENAL SE DIRIGE A QUE LA RETENCIÓN U OCULTAMIENTO RECAIGA EN UNA PERSONA, SIENDO DESACERTADO PRETENDER QUE SE TENGA EN CUENTA EL FIN PERSEGUIDO AL MOMENTO EN QUE SE LE DESAPARECE, PARA DETERMINAR LA CONFIGURACIÓN DE ESTA CONDUCTA TÍPICA/ DESAPARICION FORZADA-EL TIPO PENAL PROTEGE NO SOLO EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL DE LA PERSONA, SINO OTRAS GARANTÍAS COMO LA VIDA, LA DIGNIDAD HUMANA, LA SEGURIDAD E INTEGRIDAD PERSONALES Y TODAS AQUELLAS QUE SE VEAN AFECTADAS CON LA RETENCIÓN ARBITRARIA, ES DECIR, ES UNA CONDUCTA PLURIOFENSIVA QUE SE ESTRUCTURA CUANDO SE SOMETE A OTRO SER HUMANO A PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, SEGUIDA DE SU OCULTAMIENTO Y DE LA FALTA DE INFORMACIÓN SOBRE SU PARADERO/ DESAPARICION FORZADA- LA CONDUCTA PUNIBLE CULMINA CUANDO CESA EL DEBER DE INFORMACIÓN

“ El delito de desaparición forzada fue creado en Colombia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 589 de 2000, actual artículo 165 de la Ley 599 del mismo año, esto es, el Código Penal Colombiano:

El particular que ~~perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley~~³ someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.

Tal consagración legal es desarrollo del texto constitucional que en su artículo 12 ordena: “*Nadie será sometido a desaparición forzada...*” y a su vez manifestación del compromiso internacional del Estado de defender los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional en el marco de la condena a conductas que violan una multiplicidad de garantías fundamentales como la integridad, la seguridad y la libertad personales, la vida digna y todas aquellas que se ven afectadas con la retención arbitraria. La descripción legal evidencia que la conducta punible inicia con el ocultamiento al que se somete a una persona y se entiende culminada cuando quienes tutelan la suerte del privado de la libertad dan a conocer lo sucedido, independientemente de que en el transcurso del ocultamiento ocurra el hecho muerte, es decir, se trata de una conducta de ejecución permanente.

Entonces, si se esconde a una persona y no se tiene información sobre su paradero, se verifica la ocurrencia de esta conducta punible, al margen de la estructuración de otras que pueden concurrir materialmente con ella, como el delito de homicidio, lo que equivale a afirmar que la desaparición forzada no muta o desaparece porque al ocultado se le haya dado muerte por sus captores.

³ Aparte declarado inexecutable en la Sentencia C-317 de 2002.

Ahora bien, si la muerte del escondido ocurre por causa o con ocasión de la desaparición forzada, se estructura una circunstancia de agravación punitiva, tal y como lo prevé el artículo 166 numeral 8°.

Es así como uno de los ingredientes normativos del tipo penal se dirige a que la retención u ocultamiento recaiga en una persona, siendo desacertado pretender que se tenga en cuenta el fin perseguido al momento en que se le desaparece, para determinar la configuración de esta conducta típica.

Claramente el tipo penal protege no solo el derecho a la libertad individual de la persona, sino otras garantías como la vida, la dignidad humana, la seguridad e integridad personales y todas aquellas que se vean afectadas con la retención arbitraria, es decir, es una conducta pluriofensiva que se estructura cuando se somete a otro ser humano a privación de la libertad, seguida de su ocultamiento y de la falta de información sobre su paradero. “

(...)

“Si bien es cierto el Tribunal consideró que el delito de desaparición forzada deja de ejecutarse cuando se causa el homicidio, la Sala ha de señalar que tal postura se encuentra revaluada a partir del 19 de marzo 2014, cuando en la SP 3382-2014, proferida dentro del radicado 40733 precisó que la conducta punible culmina cuando cesa el deber de información:

“ Si la desaparición forzada de personas es un delito de ejecución permanente que tiene lugar a partir de cuando se incumple el deber de información sobre el destino de la persona privada de su libertad, hasta cuando sea satisfecha tal obligación, es acertado concluir que aún si la víctima fallece, el delito sigue consumándose hasta cuando se brinde información sobre su privación de libertad, la suerte que corrió o la ubicación de su cadáver identificado, pues sigue incumpléndose el referido deber. “

SECUESTRO SIMPLE-CONCEPTO/ SECUESTRO SIMPLE-ALCANCE/ SECUESTRO SIMPLE- SE ESTRUCTURA TAN SÓLO CON LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE UNA PERSONA, INDEPENDIENTEMENTE DE LA EXISTENCIA DE OTRO PROPÓSITO, UTILIDAD O PROVECHO ILÍCITOS, DADO QUE, SI ELLO SUCEDE, LA CONFIGURACIÓN SE ENCUADRARÍA EN EL ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO QUE CORRESPONDE AL SECUESTRO EXTORSIVO

El delito de secuestro simple se encuentra tipificado en el artículo 168 del Código Penal:

«Secuestro simple. (Modificado por el art. 1, Ley 733 de 2002.) El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de...»

La consagración de esta conducta delictiva está encaminada a proteger la libertad de una o varias personas, sin que para su estructuración el tipo penal exija temporalidad en la limitación del derecho que puede darse a través de la violencia o el engaño, bajo cualquiera de las formas allí descritas, recuérdese, arrebatar, sustraer, retener u ocultar. “

(...)

“ el secuestro simple se estructura tan sólo con la privación de la libertad de una persona, independientemente de la existencia de otro propósito, utilidad o provecho ilícitos, dado que, si ello sucede, la configuración se encuadraría en el artículo 169 del Código de las Penas, que corresponde al secuestro extorsivo. “

CONDUCTA PUNIBLE-DIFERENCIAS ENTRE CONSUMACION Y AGOTAMIENTO

“ Para un mejor entendimiento acerca de la consumación del delito de secuestro simple, vale la pena traer en cita lo

sostenido en precedente oportunidad por esta Corporación (CSJ SP. 19 oct. 2011 Radicado 36385):

Dentro de las fases del recorrido criminal la consumación difiere del agotamiento, en tanto la primera apunta a la ejecución de todos los elementos del tipo penal, mientras que la última está relacionada con alcanzar aquella especial finalidad que como ingrediente subjetivo traen determinadas descripciones, supuestos en los cuales, por exigencia legal, la conducta se considera típica simplemente con la ejecución del comportamiento previsto, siempre que se realice con el propósito específico, pero sin que interese si éste se obtiene. Alcanzar tal meta ni niega ni aumenta la tipicidad, simplemente refiere al agotamiento del delito.

(...)

En el caso del hurto no hay norma expresa. El artículo 239 penal tipifica esta conducta punible cuando existe apoderamiento de cosa mueble ajena “con el propósito” de obtener un provecho. Por tanto, el hurto se consuma con la simple intención, sin interesar si se logra o no.

De tal forma que, con simple sentido común, debe ser gravado con mayor castigo el que se apodera del bien con esa finalidad y la logra, que quien lo hace pero no alcanza la meta.

En esos casos no parecería desacertado concluir que resulta más nociva la conducta de quien no solamente consuma el delito, sin alcanzar la finalidad pretendida, sino que realiza actos adicionales para agotar el comportamiento, contexto dentro del cual sería aplicable la causal genérica de mayor punibilidad del artículo 58.6 del Código Penal.

Igual, en ese supuesto, un razonamiento lógico conduce a tener como más grave la conducta agotada que la consumada, o como mayor el daño causado por quien lleva su comportamiento hasta el agotamiento que el generado por aquel que solamente consuma el tipo penal, o que el dolo es más intenso en el primer caso. En tales hipótesis, acatando los mandatos del inciso tercero del artículo 60 de la Ley 599 de 2000, no admite discusión que el juez debe imponer pena más severa en los casos de agotamiento del delito que en aquellos en donde hay consumación sin alcanzar la finalidad específica.

(...)

Ello sucede en los casos traídos como ejemplo en la jurisprudencia transcrita, pues en los supuestos del “paseo millonario” se estructuran los delitos de secuestro simple y hurto calificado y comoquiera que el agente activo prolonga su conducta para alcanzar la finalidad de hacerse al dinero ajeno, la sanción aplicable por el atentado contra el patrimonio económico debe agravarse por los criterios ya señalados (por llegar hasta el agotamiento de la conducta), luego mal puede, sin infringir el non bis in idem, sancionarse esa misma situación negando la rebaja para el secuestro simple por lo mismo: lograr el agotamiento del hurto.

En el supuesto de quien secuestra con el propósito de acceder carnalmente sucede otro tanto, pues el delito sexual tendrá mayor castigo para quien lo consuma (máxime si, como en el ejemplo, se realiza en concurso) que para quien solamente lo intenta, y en el último evento, igual hay mayor reproche en cuanto mayor sea el grado de aproximación al momento consumativo (artículo 61 del Código Penal), además de que, según cada caso, serán aplicables alguna o varias de las causales genéricas de agravación del artículo 58 del Código Penal. “

DE LA DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS-ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACION/ DE LA DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS-EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO PROTEGE, NO SOLO A LOS CIVILES SINO TAMBIÉN SUS BIENES, PROHIBIENDO EXPRESAMENTE SU ATAQUE, AUNQUE ADMITE QUE BAJO CIERTAS CIRCUNSTANCIAS ESTOS SE VEAN AFECTADOS POR DAÑOS INCIDENTALES DEBIDO A LOS ERRORES EN LA IDENTIFICACIÓN DEL OBJETIVO MILITAR O POR EL INEVITABLE ATAQUE A UN OBJETIVO MILITAR CERCANO/DE LA DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE

BIENES PROTEGIDOS-LOS BIENES DE CIVILES QUE NO TIENEN CARÁCTER MILITAR, IGUALMENTE SON OBJETO DE PROTECCIÓN A TRAVÉS DE LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO APLICABLES A LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS, ES DECIR, EL RESGUARDO DE LOS BIENES ES EQUIVALENTE, TANTO EN LOS CONFLICTOS ARMADOS DE CARÁCTER INTERNACIONAL, COMO EN LA LEGISLACIÓN INTERNA/ DE LA DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS- LO REPROCHADO Y CONSTITUTIVO DE DELITO NO ES LA OBTENCIÓN DE VENTAJA MILITAR, SINO ACTUAR A TRAVÉS DE MEDIOS EXCESIVOS EN RELACIÓN CON ELLA, LO QUE COMPORTA QUE LAS ACCIONES MILITARES DESARROLLADAS POR ALGUNO DE LOS ACTORES EN EL CONFLICTO, DEBAN DESPLEGARSE OBSERVANDO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“La Sala aprovecha la oportunidad para precisar las consideraciones que sobre la configuración del punible descrito por el artículo 154 del Código Penal, hiciera en el AP del 14 de agosto de 2013 dentro del radicado 40.252.

Los componentes estructurales del tipo penal descrito en la norma citada en precedencia son: (i) sujeto activo no calificado; (ii) con ocasión y en desarrollo del conflicto armado; (iii) fuera de los casos previstos como conductas punibles sancionadas con pena mayor; (iv) destruya o se apropie; (v) por medios ilegales (vi) o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista; (vii) de bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Descripción normativa que en el párrafo señala, para efectos de ese artículo, cuáles son los bienes protegidos, así:

1. **Los de carácter civil que no sean objetos militares.**
2. *Los culturales y los lugares destinados al culto.*
3. *Los indispensables para la supervivencia de la población civil.*
4. *Los elementos que integran el medio ambiente natural.*
5. *Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.*

El Derecho Internacional Humanitario protege, no solo a los civiles sino también sus bienes, prohibiendo expresamente su ataque, aunque admite que bajo ciertas circunstancias estos se vean afectados por daños incidentales debido a los errores en la identificación del objetivo militar o por el inevitable ataque a un objetivo militar cercano.

(...)

“ Destaca la Sala cómo, en principio podría pensarse que la legislación interna amplía el ámbito de protección a todos los bienes civiles, si se compara con las reglas fijadas en el Protocolo II relativo a los conflictos armados no internacionales que ampara únicamente los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil⁴, las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas⁵ y los bienes culturales y lugares de culto⁶. No obstante, los bienes de civiles que no

⁴ Artículo 14. «En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego».

⁵ Artículo 15. «a saber las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil».

⁶ Artículo 16. «...queda prohibido cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o

tienen carácter militar, igualmente son objeto de protección a través de las normas del derecho internacional consuetudinario aplicables a los conflictos armados internos, es decir, el resguardo de los bienes es equivalente, tanto en los conflictos armados de carácter internacional, como en la legislación interna.

Así lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-291 de 2007:

Como primera medida, debe tenerse en cuenta que las normas de origen consuetudinario ocupan un lugar de primera importancia en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario. Recuerda la Sala que las normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario son vinculantes para Colombia en la misma medida en que lo son los tratados y los principios que conforman este ordenamiento jurídico. En términos generales, la Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia el valor vinculante de la costumbre internacional para el Estado colombiano en tanto fuente primaria de obligaciones internacionales y su prevalencia normativa en el orden interno a la par de los tratados internacionales, así como la incorporación de las normas consuetudinarias que reconocen derechos humanos al bloque de constitucionalidad. Específicamente en relación con el Derecho Internacional Humanitario, la Corte ha reconocido que las normas consuetudinarias que lo integran, se vean o no codificadas en disposiciones convencionales, forman parte del corpus jurídico que se integra al bloque de constitucionalidad por mandato de los artículos 93, 94 y 44 Superiores. “

(...)

“ Ahora bien, señala el defensor que para la configuración de esta conducta punible se requiere que el grupo armado ilegal hubiera obtenido “ventaja militar”. De cara a resolver el punto, la Sala encuentra conveniente traer la definición internacional del concepto entendido como «la contribución directa y concreta que una acción militar puede generar para alcanzar los objetivos de las partes en conflicto»⁷.

Noción –ventaja militar- que en la tipicidad nacional se utiliza al codificar que la apropiación o destrucción de bienes se presenta a través del uso de “medios ilegales o excesivos en relación con la ventaja militar”, elemento último estrechamente relacionado con los principios de proporcionalidad, distinción⁸ y “los bienes de doble uso”.

Entonces, lo reprochado y constitutivo de delito no es la obtención de ventaja militar, sino actuar a través de medios excesivos en relación con ella, lo que comporta que las acciones militares desarrolladas por alguno de los actores en el conflicto, deban desplegarse observando el principio de proporcionalidad.

Por tanto, cuando un bien civil es utilizado para lograr ventaja militar, pierde su estatus de protección, convirtiéndose en un objetivo válido. Así, lo que resulta esencial para definir cuando un bien es de carácter civil es el uso dado al mismo. En otras palabras, todos los bienes de civiles se hallan, en principio, protegidos por el DIH contra ataques directos, pero si se les da

espiritual de los pueblos, y utilizarlos en apoyo del esfuerzo militar.»

⁷ Roger, A.P.V, Paul Malherbe, Modelo de Manual acerca del derecho de los conflictos armados. Law on the battlefield.

⁸ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, art. 48 (Norma fundamental): «A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.»

un uso que los vuelve un objetivo militar, pierden su carácter, por tanto, su protección⁹.

OBJETIVOS MILITARES DENTRO DEL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-CONCEPTO

“ Los objetivos militares son definidos por el artículo 52.2 del Protocolo Adicional I como aquellos que por su naturaleza, locación, propósito o uso brinden una contribución a las acciones militares y que su destrucción total o parcial, captura o neutralización, en las circunstancias del momento, ofrecen una ventaja militar definida.

Se considera que, a pesar de que esta definición no se incluyó en el Protocolo Adicional II de 1977, ésta es vinculante para los conflictos armados internos, toda vez que se ha reconocido que la misma es una regla del derecho internacional consuetudinario aplicable en este tipo de conflictos. Reconocimiento que se hizo por el compendio de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados, auspiciado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (reglas 8, 9 y 10). Situación confirmada por el artículo 2.6 de la modificación del Protocolo Adicional II de la Convención sobre Armas Convencionales y el artículo 1(f) del Segundo Protocolo a la Convención de la Haya de Bienes Culturales, ambos instrumentos vinculantes en conflictos armados internos.”

DERECHO A LA VERDAD DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-LA RECONSTRUCCIÓN DE LO SUCEDIDO TIENE COMO PRINCIPAL SUSTENTO LA VERSIÓN LIBRE QUE RINDE EL POSTULADO, CUYA VERIFICACIÓN Y APOORTE A LA VERDAD SE NUTRE IGUALMENTE DE LA ACTIVIDAD QUE REALIZA LA FISCALÍA Y LA INFORMACIÓN APORTADA POR LAS VÍCTIMAS DIRECTAS E INDIRECTAS DEL CONFLICTO/ DERECHO A LA VERDAD DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- EL PROCESO DE RECOMPONER LA VERDAD, HA DICHO LA SALA, CORRESPONDE A UN ESFUERZO COMÚN QUE CONCIERNE A LOS INTERVINIENTES EN LA CAUSA ESPECIAL DE JUSTICIA TRANSICIONAL, INCLUYENDO A LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES

“ Sobre el mismo tema, el apoderado de los postulados solicitó la revocatoria de la legalización que la primera instancia hizo en el **hecho n.º 44** del delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos, toda vez que –considera- no existe prueba acerca de que los postulados imputados por esta conducta los hubieren destruido, pero además, tampoco se obtuvo ventaja militar.

Para responder el punto atinente a la ausencia de prueba sobre la autoría del hecho, se requiere conocer el contexto en el que se imputó la conducta punible de destrucción y apropiación de bienes protegidos, por lo que la Sala retoma la situación fáctica dada a conocer en esa audiencia, hallando que coincide con los hechos descritos por el Fiscal durante la audiencia de control formal y material de los cargos.

Se trata de una incursión que miembros del BLS realizaron el 13 de agosto de 2001 en el corregimiento La Espriella, ubicado en la vía que de Tumaco conduce a Pasto, lugar al cual llegaron en búsqueda de personas que se decía pertenecían a grupos guerrilleros. En desarrollo de la irrupción, los hombres del grupo armado ilegal se apostaron en diferentes lugares de la población, entre ellos, la casa donde residía el señor Marco Antonio Salazar Guerrero, en la que también funcionaba su aserradero de maderas. Como quiera que Salazar Guerrero

advirtió que lo estaban buscando, tomó un arma de fuego y se enfrentó a los sujetos, presentándose un intercambio de disparos; sin embargo, logró escapar para refugiarse en un cultivo en el que permaneció toda la noche. Al día siguiente se trasladó hasta La Pastoral Social en Tumaco, en donde le brindaron ayuda para salir de la región en compañía de sus hijos.

Estos hechos fueron denunciados en la ciudad de Cali por Marco Antonio Salazar en el mes de diciembre del año 2001, oportunidad en la cual se conoció que cuando los agresores ingresaron a su casa para buscarlo, destruyeron muebles, enseres y maquinaria del taller.

Esta última situación condujo a que la Fiscalía, entre otros punibles cometidos durante la incursión, formulara cargos en contra de los postulados, por el delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos, tipicidad contenida en el artículo 154 del Código Penal.

Al igual que en el caso anterior, y como ciertamente ocurre en todos los hechos que son objeto de investigación y juzgamiento en los procesos de justicia y paz, la reconstrucción de lo sucedido tiene como principal sustento la versión libre que rinde el postulado, cuya verificación y aporte a la verdad se nutre igualmente de la actividad que realiza la Fiscalía y la información aportada por las víctimas directas e indirectas del conflicto.

Por tanto, el proceso de recomponer la verdad, ha dicho la Sala, corresponde a un esfuerzo común que concierne a los intervinientes en la causa especial de justicia transicional, incluyendo a los funcionarios judiciales. El *sub judice* no fue la excepción, razón por la cual, durante las audiencias se otorgó un amplio lapso¹⁰ para que la Fiscalía desarrollara el caso, al cabo del cual intervinieron el representante del Ministerio Público demandando la absolución de inquietudes; la representante de las víctimas requiriendo la adición de un punible; los postulados únicamente para esclarecer que la mujer conocida con el alias de 'La Mona' no intervino en este hecho, y por último, el abogado de la defensa quien manifestó que haría varias precisiones. La primera:

«...Pido una nueva imputación fáctica y jurídica y como este proceso es formal y se trata de destrucción y apropiación de bienes protegidos, en bienes del señor Marco Salazar Guerrero, sería importante que se le preguntara a los postulados si lo aceptan, porque yo en lo que tengo, en la exposición que se hizo en la formulación de cargos de marzo no está registrado que se hubiera hecho esta, si lo había pedido yo.»

La magistrada directora de la audiencia le aclaró al defensor que el mencionado delito había sido objeto de formulación por la Fiscalía y aceptado por los imputados, indicación que fue suficiente para que el apoderado continuara con otras puntualidades no atinentes al caso bajo estudio.

Atendiendo esas circunstancias, resulta claro que al recurrente ni siquiera le asiste interés para cuestionar la legalización de un cargo frente al cual ninguna oposición realizó en la etapa procesal oportuna, más aún, la formulación se hizo contando con su aquiescencia, quedando sin soporte la pretensión revocatoria. “

DESPLAZAMIENTO FORZADO-CONCEPTO DE DESPLAZADO/ DESPLAZAMIENTO-FORZADO-ALCANCE

“ Entonces, yerra el defensor de los postulados al entender que no se estructura el delito de desplazamiento forzado cuando el fenómeno es individual, pues, si bien es cierto en la mayoría de conflictos intraestatales se presentan traslados masivos de población huyendo de los ataques, o evitándolos, en nuestro

⁹ SCHMITT Michael, GARRAWAY Charles y DINSTEIN Yoram “The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict with Commentary” San Remo, 2006, p.p. 5.

¹⁰ Concretamente en la audiencia concentrada. Sesión realizada el 18 de octubre de 2013. Desde el minuto 05:14 y durante más de una hora.

país la cifra de personas que particularmente se desarraiga de su lugar de domicilio, supera la de los grupos, como lo evidenció el estudio realizado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL-, organismo dependiente de la Organización de las Naciones Unidas¹¹:

... las víctimas del conflicto son, en un alto porcentaje, población civil, que se refleja en la magnitud de la población refugiada e internamente desplazada.

(...)

Las víctimas del desplazamiento forzoso migran a causa del conflicto armado, bien sea por ataques directos o como estrategia para evitar hechos violentos. Los principales responsables de la migración forzada son los grupos al margen de la ley (guerrillas y paramilitares o autodefensas). (...) En septiembre de 2007, las autodefensas eran responsables del 12,33% de los desplazamientos, los grupos guerrilleros de un poco más del 25%, las fuerzas públicas del 0,65% y otros autores del 18%. La responsabilidad de las autodefensas en el desplazamiento forzoso ha disminuido de 13% en 2005 a 3,2% en 2006, presumiblemente debido a los acuerdos de paz firmados con dichos grupos. Por otro lado, la responsabilidad de los grupos guerrilleros disminuyó del 35,6% en el 2005 al 12% en el 2006, mientras que la responsabilidad de autores desconocidos aumentó del 43% al 63% en estos dos años. En este punto, cabe señalar que en Colombia la mayor parte de los desplazamientos ocurren a nivel individual. A septiembre de 2007, los desplazamientos individuales alcanzaron el 80,8%, mientras que los masivos¹² estaban alrededor del 19%

Por tanto, no es acertado afirmar que la descripción fáctica dada a conocer a los postulados, excluye la tipicidad de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, además porque fue un hecho confesado, aceptado por ellos, y varios años después (17 de octubre de 2013) ratificada su aceptación cuando durante la audiencia de control material y formal de los cargos una vez más se escuchó¹³:

Ocurrido el 29 de octubre de 2001 hacia las ocho de la noche en el balneario 'Los Cerezos', incursionaron varios hombres disparando contra la humanidad de SERGIO HUMBERTO MOSQUERA...la víctima estaba acompañado por la joven Ivonne Torres, quien también fue alcanzada por un proyectil al tratar de huir del lugar...

(...)

En las versiones de JORGE ENRIQUE RÍOS, dijo que en el 2001 habían dado de baja en un operativo en 'Los Cerezos' a un hombre que era desertor... que ese día resultó herida una dama expresándole que no se preocupara y que la orden no era contra ella.

(...)

NEIL MÁRQUEZ confesó que el comandante 'Sarmiento' le había dado la orden de eliminar a un antiguo combatiente que estaba extorsionando comerciantes...

Tranquilizamos a la gente que estaba asustada, lo sacaron del balneario, se le haló de los pies con un alambre.

...Además salió lesionada la novia o la amiga de él.

...Cree que fue 'Sarmiento' que la acercó al hospital...

...El hecho lo perpetraron en una camioneta blanca.

¹¹ "Políticas Sociales. El impacto del desplazamiento forzoso en Colombia: condiciones socioeconómicas de la población desplazada, vinculación a los mercados laborales y políticas públicas". Ana María Ibáñez y Andrea Velásquez. Naciones Unidas, diciembre de 2008.

¹² "Conforme al acuerdo establecido con el gobierno nacional, el CICR brinda ayuda humanitaria de emergencia principalmente en los casos de desplazamiento masivo. Según las clasificaciones de la Red de Solidaridad Social aceptadas comúnmente, un éxodo o desplazamiento masivo se registra cuando las personas desplazadas constituyen un grupo de más de diez hogares o más de 80 personas." (Piffano, 2004).

¹³ A partir de la hora 01:43:23.

...Habían despojado a un señor del carro.

'Tribilín' también confesó el hecho, lo recuerda como el operativo en 'Los Cerezos'... que la víctima era un desertor que actuaba en ese momento como integrante de la guerrilla pero que la mujer no tenía nada que ver en el operativo, no obstante resultó herida.

En versión conjunta se trató el hecho, no se adicionó nada.

(...) Después del operativo auxiliaron a la joven Ivonne llevándola al hospital.

...Albeiro ratificó el hecho.

El postulado NEIL confesó su participación que fue dar de baja al objetivo.

(...)

En el Hospital de Tumaco no aparece ingresada Ivonne.

Al ser ubicada por la policía judicial, dijo no recordar la fecha, que estaba en ese balneario, que conocía a Sergio que le decían Kiko, la invitó a 'Los Cerezos', luego de 20 minutos de arribar siendo como las 23:40 horas escucharon disparos todos dirigidos a Sergio que falleció de inmediato, luego entraron varios sujetos, algunos con los rostros cubiertos, se identificaron como miembros de las autodefensas. En el momento que ellos entran se genera pánico en el lugar, dándose cuenta que el sitio estaba rodeado, uno de esos sujetos le dice que no corriera y dispara hiriéndola en el brazo derecho, sigue corriendo entonces le disparan en la pierna izquierda, por eso ya se queda quieta y en ese momento entró un señor de la autodefensa que dijo ser el comandante que estaba con la cara descubierta, identificó a todos y se presentó a los miembros del grupo, (...) individuos que al darse cuenta que ella estaba herida la ayudaron para ser trasladada al hospital de Tumaco en una camioneta blanca con carpa, preguntándole que si sabía dónde estaban las armas que supuestamente cargaba Sergio, (...) Agrega que los sujetos que la hieren por medio de los sujetos que la llevan al hospital manifestaron que no debía decir nada a la policía. A su vez, que su mamá le comentó que la habían visitado unos sujetos después y que le habían manifestado que era mejor que se fuera de la ciudad, por esa razón -dice la señora- que estuvo por fuera de Tumaco y retornó hasta la época de navidad de ese mismo año aún temerosa, cuando se enteró que habían capturado a uno de los agresores y eso la motivó a regresar a Pasto. Respecto de las lesiones dijo que...

Bajo las consideraciones anteriores Señoría, corresponde solicitar la legalización de este caso por los delitos de homicidio en persona protegida, artículo 135, del señor Sergio Humberto Mosquera Escobar. Homicidio en persona protegida, en la modalidad de tentativa de Ivonne Torres Ángulo, en concurso heterogéneo con los delitos de destrucción y apropiación de bienes protegidos, relacionado con la camioneta que fue despojada para el hecho y el delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento de población civil, artículo 159 respecto de lo ocurrido también a la víctima Ivonne Torres Ángulo. Esos cargos se legalizan a NEIL MÁRQUEZ CUARTAS como autor material del homicidio: a JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, a ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ y a JULIO CESAR POSADA ORREGO, también como coautores del homicidio en persona protegido de... y el homicidio tentado en concurso heterogéneo con destrucción, apropiación y expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil.

Seguidamente el Fiscal realizó aclaraciones en torno a la tipificación del punible de homicidio en persona protegida, así como el retiro del cargo por irrespeto a cadáveres, frente al cual hubo solicitud de la representante de las víctimas para que se mantuviera.

De cara a solventar las inquietudes atinentes a la adecuación típica, la magistratura optó por preguntar a los postulados sobre el punto en discusión, al cabo de cuya intervención se mantuvo la solicitud de legalización de las conductas punibles, tal y como habían sido imputadas y aceptadas.

Descripción fáctica y adecuación jurídica que compartió el abogado de los postulados, por cuanto al hacer uso de la palabra sostuvo¹⁴:

Honorable magistrada, me permite suponer la sustentación de los cargos que hace la Fiscalía, en el entendido de que después de marzo de 2011 se volvió a confrontar a la señora Ivonne y ella persistió e insistió en que fue deportada y como estos hechos fueron aceptados por los postulados en diligencia de esa época, si quería que se hiciera la siguiente precisión: si la destrucción y apropiación es contra todos los postulados porque es que lo que yo he entendido y lo que he escuchado fue que JORGE ENRIQUE RÍOS CORDOBA fue la única persona que accedió al vehículo en el cual transportó a las personas que fueron hasta el balneario 'Los Cerezos'.

Aclarada por parte del Fiscal esa única inquietud del defensor de los postulados, una vez más la directora de la audiencia le preguntó si requería otra explicación, escuchándose su tajante respuesta: «no señora magistrada».

De tal forma que las argumentaciones en torno a la «retractación» que hiciera la víctima, la confrontación de su dicho con la versión dada por su señora madre o la credibilidad de lo por ella declarado sobre la manera como ocurrieron los hechos, no resulta idóneo para derrumbar la aceptación realizada por los postulados durante las audiencias de formulación de imputación y control de cargos.

No puede dejar de extrañar a la Sala, el hecho que el defensor se adentre en una discusión en torno a la ocurrencia de la conducta punible de desplazamiento forzado, demandando estándares probatorios que se tornan innecesarios frente a la confesión que los postulados hacen con miras a obtener los beneficios del proceso de la justicia transicional.

Ahora, lo anterior no equivale a decir que en el proceso adelantado bajo las normas contenidas en la Ley 975 de 2005, 1592 de 2012 y decretos reglamentarios, los vinculados no tengan derecho a un debido proceso, solo que este no se identifica con el procedimiento contenido en la Ley 600 de 2000 y 906 de 2004, en cuanto no existe –en sentido estricto- la contradicción probatoria propia de una actuación contenciosa en la que impera la obligación del Estado de derrumbar la presunción de inocencia.

Bien sabe el profesional del derecho que sus poderdantes no están obligados a aceptar la ocurrencia o comisión de delitos no perpetrados o de los cuales no hayan tenido conocimiento, luego, si consideran que existe divergencia entre los hechos descritos por la Fiscalía y la forma como realmente ocurrieron, no debieron aceptar la imputación, dejando que el debate se traslade al proceso penal que cursa (actualmente suspendido) en la justicia ordinaria y permanente, escenario idóneo para que se controvierta sobre estos aspectos.

Acorde con lo anterior, se confirmará la legalización realizada por el A quo en el **hecho n.º 42**, que incluye el delito previsto en el artículo 159 del Código Penal, siendo víctima Ivonne Torres Angulo. “

CONCIERTO PARA DELINQUIR -DIFERENCIAS CON EL TIPO PENAL DE SEDICION. REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“ La siguiente petición del defensor se encuentra dirigida a que no se legalice el delito de concierto para delinquir (**hecho n.º 1**)

agravado, y en su lugar se varíe la tipicidad para que la Corte reconozca que los postulados realmente incurrieron en el delito de sedición. Entre muchas disquisiciones de carácter político, conveniencia para lograr la paz en nuestro país y cavilaciones personales, logra extractar la Sala que el abogado pretende revivir una controversia de antaño superada por esta Corporación.

Efectivamente, la Ley 975 de 2005 original incluyó un inciso que adicionaba el artículo 468 del Código Penal, previendo que los comportamientos desarrollados por los miembros de los grupos de autodefensa, que interfirieran con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal, debían ser considerados como delito de sedición, es decir, como ataque al orden constitucional y legal vigente:

«También incurrirá en el delito de sedición¹⁵ quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión.»

Norma que rigió hasta que la Corte Constitucional la declaró inexecutable por vicios de procedimiento en su formación, en la Sentencia C-370 de 2006. Anejo a ello, esta Corporación desde el año 2007, (CSJ AP 11 jul. 2007. Radicado 26945) dio a conocer razones de orden sustancial sobre la naturaleza del delito político y la total disimilitud con el delito común, lo cual imposibilita equiparar el concierto para delinquir con la sedición.

Como lo señalara esta Corporación de tiempo atrás, las diferencias existentes entre el delito político y los elementos que estructuran el concierto para delinquir, hacen imposible cualquier esfuerzo por homologarlos (CSJ AP. 11 jul. 2007. Radicado 26945):

5. El delito político tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden, resultando un imposible jurídico predicar de tales conductas su adecuación al delito de concierto para delinquir.

“Siempre que la agrupación alzada en armas contra el régimen constitucional tenga como objetivo instaurar un nuevo orden, sus integrantes serán delinquentes políticos en la medida en que las conductas que realicen tengan relación con su pertenencia al grupo, sin que sea admisible que respecto de una especie de ellas, por estar aparentemente distantes de los fines altruistas que se persiguen, se predique el concierto para delinquir, y con relación a las otras, que se cumplen dentro del cometido propuesto, se afirme la existencia del delito político.

Dicho en otros términos, si los miembros de un grupo subversivo realizan acciones contra algún sector de la población en desarrollo de directrices erróneas, censurables o distorsionadas, impartidas por sus líderes, los actos atroces que realicen no podrán desdibujar el delito de rebelión, sino que habrán de concurrir con éste en la medida en que tipifiquen ilícitos que, entonces, serán catalogados como delitos comunes.¹⁶

6. Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto delito político.

7. Debido a que los hechos delictivos cometidos por cuenta o en nombre de los paramilitares no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares, pretender que una norma identifique como delito político

¹⁵ El resaltado es de la Sala.

¹⁶ CSJ. AP 26 nov. 2003 Radicado 21639.

¹⁴ A partir de la hora 02:12:00

conductas claramente señaladas como delitos comunes resulta contrario a la Constitución vigente, desconoce la jurisprudencia nacional y contradice la totalidad de doctrina nacional y extranjera.

8. De lo dicho se sigue que quienes hayan estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensa, cualquiera sea el grado de participación en la organización y en los delitos cometidos por cuenta de la misma, no pueden ser beneficiarios de amnistía, indulto, su extradición está permitida y, por regla general, no podrán acceder al servicio público y si llegasen a ser elegidos a alguna corporación pública se encontrarán en causal de pérdida de la investidura por subsistir la inhabilidad derivada del antecedente penal que surge de la comisión de un delito que apareja pena de prisión.

2. La violencia, fenómeno social que aparentemente está ligado a la existencia de toda sociedad, tiene que ser considerada como delito cuando afecta bienes jurídicos dignos, necesitados y merecedores de protección penal, y dependiendo de diferentes factores, la doctrina ha elaborado una amplia taxonomía sobre las clases de delitos, siendo una de ellas la que establece los comunes y políticos, sin que hasta la fecha aparezca razón alguna, fundamentada en los criterios propios de las ciencias sociales (la dogmática jurídico-penal), que cuestione la validez de tal distinción. 3. La Constitución de 1991, siguiendo la usanza de las constituciones decimonónicas, expresamente hace referencia al delito político como una variedad que amerita especial atención. 4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹² es reiterativa al considerar que La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa 12 Sentencia C-171/93. Opinión reiterada en la sentencia C-069/94. Los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos. Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2o.). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado. En otra decisión¹³ se dejó en claro que El delito político es diferente al delito común y recibe en consecuencia un trato distinto. Pero, a su vez, los delitos, aún políticos, cuando son atroces, pierden la posibilidad de beneficiarse de la amnistía o indulto. Posteriormente¹⁴, en cuanto a las consecuencias accesorias, se dijo que El delito político, que difiere claramente del hecho punible común, no inhibe para el futuro desempeño de funciones públicas, ya que puede ser objeto de perdón y olvido, según las reglas constitucionales aplicables para instituciones como la amnistía. Los procesos de diálogo con grupos alzados en armas y los programas de reinserción carecerían de sentido y estarían llamados al fracaso si no existiera la 13 Sentencia C-127/93. 14 Sentencia C-194/05. Segunda Instancia 26945 C/.

ORLANDO CÉSAR CABALLERO MONTALVO Página 19 de 77 posibilidad institucional de una reincorporación integral a la vida civil, con todas las prerrogativas de acceso al ejercicio y control del poder político para quienes, dejando la actividad subversiva, acogen los procedimientos democráticos con miras a la canalización de sus inquietudes e ideales. El rebelde responsable de un delito político es un combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, de tal manera que, así como el derecho internacional confiere inmunidad a los actos de guerra de los soldados en las confrontaciones interestatales, a nivel interno, los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión. Y es obvio que así sea, pues es la única forma de conferir un tratamiento punitivo benévolo a los alzados en armas.

Postura que la Sala ratifica, pues a pesar del esfuerzo realizado por el defensor para persuadir sobre las bondades de su tesis revaluada, no logra superar lo errático de confundir la estructura del delito político (sedición) con la del concierto para delinquir.

Precisamente por la dicotomía existente, el legislador optó por incluir el ya mencionado inciso al artículo 468 del Código Penal, dado que evidentemente las actividades de los grupos paramilitares no estuvieron dirigidas a impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, sino que su doctrina, así lo han sostenido los máximos promotores y dirigentes, estuvo guiada por “los fines altruistas” de “defender a la comunidad” de las acciones de los grupos guerrilleros con ideología de izquierda.

Entonces, la no adecuación de las conductas desplegadas por los integrantes de los grupos de autodefensas en el tipo penal de sedición, no se encuentra ligada a la desaparición del artículo 71 de la Ley 975 de 2005 por la declaratoria de inexequibilidad (C-370 de 2006), sino a la ausencia de los elementos estructurantes del tipo, en cuanto su actuar ilegal no estuvo dirigido a impedir que los poderes públicos cumplieran con su función constitucional.

Paradójicamente, gran parte del reproche social y jurídico se focaliza en la colaboración que la organización obtuvo de servidores públicos o la que facilitaron percibiendo que ese contubernio contribuiría a sus fines totalmente alejados de los políticos.

Tal enfoque excluye la opción de tener a los postulados como delincuentes políticos, menos, si se acude a criterios extrajurídicos como el interés general y el bien común, principios cuya aplicación no conforman la estructura de los elementos normativos del tipo penal. El proceso de adecuación típica no depende del capricho, antojo o parecer de un sujeto procesal, tampoco del funcionario judicial, sino del ejercicio lógico y jurídico a través del cual se determina si un acto humano voluntario se adecúa a la descripción que la ley hace de un delito. “

PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DE DOBLE CONDENA-RECONOCE LA GARANTÍA MÍNIMA FUNDAMENTAL A NO SER SANCIONADO POR UN ACTO PUNIBLE RESPECTO DEL CUAL SE HA DICTADO SENTENCIA CONDENATORIA O ABSOLUTORIA DENTRO DE LOS CÁNONES LEGALMENTE ESTABLECIDOS

“ El principio de la prohibición de doble condena reconoce la garantía mínima fundamental a no ser sancionado por un acto punible respecto del cual se ha dictado sentencia condenatoria o absolutoria dentro de los cánones legalmente establecidos, según lo previsto en el artículo 29 del mandato fundamental, 19 de la Ley 600 de 2000 y 21 de la Ley 906 de 2004. “

DERRUMBAMIENTO DE LA COSA JUZGADA MEDIANTE LA ACCION DE REVISION-CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD/ DERRUMBAMIENTO DE LA COSA JUZGADA MEDIANTE LA ACCION DE REVISION-DENTRO

DEL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL NO ES SUFICIENTE LA CONFESIÓN Y ACEPTACIÓN DEL DELITO POR PARTE DEL POSTULADO

“ El derrumbamiento de la cosa juzgada, a través de la acción de revisión, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra ligado a una tradición jurídica que ha tenido que evolucionar para adaptarse a las nuevas necesidades en lo cual han incidido no sólo la norma positiva, sino también la jurisprudencia (Sentencia C-04-2003), «que consagra la posibilidad de demandar en revisión decisiones absolutorias o preclusorias y en particular las que tienen que ver con violaciones a derechos humanos o al derecho internacional humanitario. En tal caso acudiendo a la causal 3 del artículo 220 de la referida Ley 600 de 2000. Pero igualmente, bien pudiera acudir a la causal 4 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.» (CSJ. AP. 7 nov. 2012. Radicado 39665).

Por tanto, decisiones con autoridad de cosa juzgada (sentencias absolutorias, preclusiones de investigación o cesación de procedimiento), sólo pueden ser derruidas a través de la acción de revisión, sin que se admita que en el ámbito de la justicia transicional sea suficiente la confesión y aceptación del delito por parte del postulado, para dejar sin efectos el pronunciamiento que ha superado las presunciones de acierto y legalidad.

De esta forma, parcialmente le asiste razón al defensor cuando señala que varios de los postulados fueron condenados en el proveído atacado mediante el recurso de alzada, por el delito de concierto para delinquir, pese a que en su favor obran decisiones que han extinguido la acción penal en su favor. Así se planteó la situación de los postulados en la sentencia de primera instancia:

JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA:

1011. El 12 de junio de 2008, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de San Juan de Pasto, condenó a JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, dentro del radicado No. 2008-00021-01922 , a la pena de 26 años 8 meses, luego de hallarlo autor responsable de los delitos de homicidio y concierto para delinquir agravado, como consecuencia del asesinato de la religiosa Yolanda Cerón Delgado, ocurrido el 19 de septiembre de 2001. En lo que atiene a la conducta de concierto para delinquir, ha de decirse que no se encuentra especificación del periodo de comisión de la conducta, por lo que se entenderá que la misma comprende desde la fecha en que inició su militancia y participación en la organización armada, hasta la ocurrencia del crimen. La aludida decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, el 27 de mayo de 2010.

1012. Corolario de lo anterior, la situación fáctica señalada, será calificada como concierto para delinquir agravado, en los términos previstos en el artículo 340 de la ley sustancial penal, cometido durante el periodo comprendido entre el 20 de septiembre de 2001 y el 30 de julio de 2005, fecha de su desmovilización, puesto que la sentencia aludida tuvo en cuenta el punible cometido entre la fecha de vinculación y el 19 de septiembre de 2001.

Se dilucida que es el accionar de RÍOS CÓRDOBA como integrante del grupo armado ilegal desde el 20 de septiembre de 2001 hasta la fecha de su desmovilización (30 de julio de 2005) el que se le reprocha a través de esta sentencia, pues su pertenencia a las AUC antes de aquella fecha ya fue objeto de condena por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de San Juan de Pasto.

Lo anterior equivale a que en un delito de conducta permanente, los actos realizados hasta esa época, «que se articulen dentro del propósito descrito en el tipo penal por el cual fue juzgada (...), valorados desde la teleología y finalidad del tipo penal, no pueden ser investigados y juzgados nuevamente, al ser parte de una única conducta que se manifiesta en diferentes actos.». (CSJ. AP. 29 feb.2012. Radicado 32828.)

Permanencia que obviamente no se encuentra cobijada con la primera sentencia, pues RÍOS CÓRDOBA continuó haciendo parte del grupo armado ilegal hasta su desmovilización en el año 2005.

Queda establecido que este postulado no ha sido juzgado dos veces por el mismo hecho, por cuanto el *A quo* se cuidó de delimitar el lapso que cobija esta sentencia por el delito de concierto para delinquir, razón por la cual, se impone la confirmación de la decisión de legalización del cargo y consecuente condena.”

PENA ALTERNATIVA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-LA DOSIFICACION DEPENDE DE LA GRAVEDAD DE LAS CONDUCTAS PUNIBLES Y NO DE LA CANTIDAD DE DELITOS COMETIDOS POR LOS POSTULADOS/ PENA ALTERNATIVA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-TRATÁNDOSE DE TASACIÓN DE LAS PENAS, CORRESPONDE AL FUNCIONARIO JUDICIAL APLICAR UN TRATO DIFERENCIADO A CADA POSTULADO, PERO NO FOCALIZADO EN LA FUNCIÓN QUE CUMPLIÓ AL INTERIOR DEL GRUPO AL MARGEN DE LA LEY, SINO EN LAS ACCIONES U OMISIONES TRANSGRESORAS DE LA NORMA PENAL SANCIONATORIA Y SU GRAVEDAD/ PENA ALTERNATIVA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- EN CASO DEL POSTULADO JIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI DEBE IMPONERSELE UNA PENA MENOR TODA VEZ QUE LOS DELITOS COMETIDOS EN EL ÚNICO HECHO FORMULADO EN SU CONTRA (SECUESTRO EXTORSIVO Y TESTAFERRATO)) NO ENVOLVIO AFECTACIONES DEL DERECHO A LA VIDA

“ Solicita el defensor la disminución de la pena alternativa señalada a NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ y JIMMY ANTONI ZAMBRANO, por cuanto, bajo su entender, no se les puede afectar con el tope máximo que usualmente se determina para los comandantes de las Autodefensas Unidas de Colombia.

La dosificación de la pena alternativa depende de la gravedad de las conductas punibles (artículo 29 Ley 975 de 2005) y no de la cantidad de delitos cometidos por los postulados, como lo sugiere el defensor.

Por otro lado, asumir que solo a los comandantes de grupo se les aplica el máximo previsto en la ley para la pena alternativa, correspondiendo a los otros integrantes de la organización delincinencial un *quantum* punitivo menor, es un discernimiento que, aunque obedece a un criterio razonable, no cuenta con respaldo legal.

De manera que tratándose de tasación de las penas, corresponde al funcionario judicial aplicar un trato diferenciado a cada postulado, pero no focalizado en la función que cumplió al interior del grupo al margen de la ley, sino en las acciones u omisiones transgresoras de la norma penal sancionatoria y su gravedad.

Evidentemente ZAMBRANO y GUERRA cometieron un menor número de hechos punibles de los aceptados por los otros postulados; sin embargo, ello no equivale a afirmar que sean de minúscula gravedad, luego, el argumento de “injusticia” directamente proporcional a la cantidad de delitos, no está llamado a prosperar.

Por ende, no se configura vulneración del derecho a la igualdad, por el hecho de que a NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ y JIMMY ANTONI ZAMBRANO el Tribunal les haya impuesto, al igual que a sus compañeros de sindicación, la pena alternativa máxima permitida por la ley, es decir, ocho (8) años de privación efectiva de la libertad, pues, el *A quo* realizó la tasación para cada uno.

Específicamente, NALFER MANUEL GUERRA fue hallado responsable de participar en siete hechos (n.ºs 14, 19, 25, 29, 37, 38 y 51) en los que la organización dio muerte a nueve

personas, también intervino en desapariciones forzadas y un secuestro, delitos que, a no dudarlo, revisten suma gravedad por comprometer bienes jurídicos como la vida e integridad de personas ajenas al conflicto armado interno, eventos que evidencian la necesidad de imponer el tope máxima de la pena alternativa, tal como lo dedujo el Tribunal de primera instancia.

No obstante, atendiendo los mismos presupuestos de dosificación, a JIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI le corresponde una pena alternativa menor, dado que los delitos cometidos en el único hecho formulado en su contra (**n.º 54**), no envuelven afectaciones del derecho a la vida, pues en su labor como logístico en el BLS, participó en el secuestro de los esposos Alba Lidia Guevara Pantoja y Roberto Ovidio Gaviria Guerrero, a quienes les exigieron la suma de trescientos millones de pesos por su liberación, permitiendo que el señor Gaviria Guerrero saliera del lugar de retención para formalizar el traspaso de bienes de su propiedad, a nombre de alias 'Jimmy'.

En ese orden, y sin desconocer la gravedad de las conductas punibles (secuestro extorsivo y testaferrato) que fueron confesadas por JIMMY ANTONI ZAMBRANO, debe reconocer la Sala que no se identifica con el principio de proporcionalidad la imposición de la pena alternativa máxima, tiempo que igualmente se impuso al resto de postulados que responden por múltiples homicidios en personas protegidas, secuestros, desapariciones y desplazamientos forzados.

Conforme con lo expuesto, la Sala accederá a disminuir la pena alternativa impuesta JIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI, imponiéndola en **NOVENTA (90) MESES DE PRISIÓN**, y confirmará la señalada a NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ."