

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
2. Juez o Tribunal: SALA DE JUSTICIA Y PAZ TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA
3. Fecha: 11 DE JULIO DEL 2016
4. Postulado: Rolando René Garavito Zapata
5. Radicación: 08-001-22-52-003-2011-83724
6. Magistrada Ponente: Dra. Cecilia Leonor Olivella Araujo

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO- Busca la protección de personas y determinados bienes en situaciones de conflicto armado, mediante la regulación y limitación del uso de la fuerza/ **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-** Pretende un equilibrio entre las necesidades militares y el principio de humanidad, es decir, entre lo que es necesario para vencer al adversario y lo que simplemente denota crueldad/ **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Concepto/ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-** Núcleo inderogable de normas mínimas de humanidad que rigen en los conflictos armados y que como tales constituyen un valioso instrumento jurídico para lograr la efectividad plena del principio de la dignidad humana/ **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-** Los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos/ **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-** Para su aplicación se exige la existencia de una situación de guerra, o sea, de conflicto armado, ya sea de carácter internacional o no internacional/ **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Categorías de personas protegidas/ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-** Principio de distinción/ **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-** Principio de precaución/ **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Alcance de la expresión “civil” dentro del marco del DIH/ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Concepto de la expresión combatientes**

“La Corte Suprema de Justicia ha destacado que en desarrollo de un conflicto armado los miembros de grupos organizados al margen de la ley, así como los miembros de las Fuerzas Armadas *“están obligados a respetar las reglas del derecho internacional humanitario, porque consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones del conflicto”*¹.”

El Derecho Internacional Humanitario está compuesto por un conjunto de normas convencionales y consuetudinarias de carácter internacional cuyo objeto es la protección de personas y determinados bienes en situaciones de conflicto armado, mediante la regulación y limitación del uso de la fuerza. Así las cosas, el DIH pretende un equilibrio entre las necesidades militares y el principio de humanidad, es decir, entre lo que es necesario para vencer al adversario y lo que simplemente denota crueldad. Es por ello que esta rama del derecho se conoce también como derecho de la guerra, derecho en la guerra (*ius in bello*) o derecho de los conflictos armados.

El Comité Internacional de la Cruz Roja CICR ha elaborado el siguiente concepto:

“El derecho internacional humanitario forma parte del cuerpo de derecho internacional que rige las relaciones entre los Estados. El DIH tiene por objeto limitar los efectos de los conflictos armados por razones humanitarias. Su finalidad es proteger a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades, a los enfermos y heridos y a los prisioneros y las personas civiles, y definir los derechos y las obligaciones de

*las partes en un conflicto en relación con la conducción de las hostilidades”*².

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha referido lo siguiente:

*“El derecho internacional humanitario no es otra cosa que la codificación del núcleo inderogable de normas mínimas de humanidad que rigen en los conflictos armados y que como tales constituyen un valioso instrumento jurídico para lograr la efectividad plena del principio de la dignidad humana aún en las más difíciles y hostiles circunstancias, y sus disposiciones se aplican independientemente de si los países se han comprometido o no jurídicamente en la adopción de tales disposiciones, por tratarse de prácticas consuetudinarias de carácter imperativo que responden a presupuestos éticos mínimos y exigibles a todas las partes del conflicto, se trate de un conflicto nacional o internacional”*³.

(...)

*“En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle más adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios. El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.”*⁴

(...)

“La aplicación del Derecho Internacional Humanitario –DIH– exige, como *conditio sine qua non*, que exista una situación de guerra, o sea, de conflicto armado, ya sea de carácter internacional o no internacional. Entonces, la situación de un conflicto armado genera la obligación de aplicar las normas humanitarias, en aras de proteger la dignidad e integridad de las personas en el marco de una confrontación de esas características, bajo el entendido que las infracciones o violaciones graves del DIH, es decir, al conjunto de reglas o normas aceptadas por la mayoría de los Estados, cometidas en un conflicto armado constituyen crímenes de guerra.”

(...)

El artículo 135 *eiusdem* señala que “se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario” las siguientes:

² Página del CICR: <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/overview-war-and-law.htm> Última visita, 15 de septiembre de 2011, 4:55 p.m.

³ Sentencia C-240 del 1° de abril de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴ Cita de la Corte. Sentencia C-574/92.

¹ Sala de Casación Penal, decisión del 21 de septiembre de 2009, rad. 32022, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

"1. Los integrantes de la población civil.

2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.

3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.

4. El personal sanitario o religioso.

5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.

6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.

7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.

8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse".

La Corte Suprema de Justicia con relación a la noción de persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, y en particular a "Los integrantes de la población civil" y a "Las personas que no participan en hostilidades", ha señalado lo siguiente:

"En cuanto atañe al desarrollo del precepto analizado se observa que el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra consagra:

"En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

"A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados" (subrayas fuera de texto).

De otra parte, el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra en su artículo 1º dispone:

"1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares."

(...)

Definida la normativa internacional que se ocupa de identificar a las personas protegidas por las Convenciones de Ginebra y sus protocolos adicionales, es pertinente acudir al denominado

principio de distinción⁵, según el cual, resulta imperativo proteger a la población civil de los efectos de la contienda, pues ésta sólo debe involucrar a los combatientes y hacia ellos es que deben dirigirse las acciones de debilitamiento, de modo que siempre será necesario distinguir entre combatientes y no combatientes, a fin de asegurar que los últimos no se verán afectados por las operaciones propias del conflicto armado.

En el numeral 1º del artículo 13 del Protocolo Adicional II se establece el principio de protección de la población civil en los siguientes términos:

"La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares", y precisa que "para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas la circunstancias las normas siguientes", que tratan de sub-reglas específicas en las cuales se desarrolla el principio de distinción.

Son combatientes quienes forman parte de las fuerzas armadas o de los grupos armados irregulares, o toman parte en las hostilidades, motivo por el cual no gozan de las protecciones dispuestas por el Derecho Internacional Humanitario para los civiles, es decir, no tienen el status de personas protegidas.

Son civiles y como tales personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, quienes reúnen dos condiciones: La primera, no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares en contienda, y la segunda, no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual (personas civiles) o colectiva (población civil). Desde luego, si los civiles intervienen directamente en las contiendas, de inmediato pierden las garantías derivadas del principio de distinción mientras dure su participación en el conflicto (numeral 3º del artículo 13 del Protocolo Adicional II).

En forma contundente respecto del tema analizado, el numeral 2º del artículo 13 del Protocolo Adicional II establece:

"No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles".

Adicional a los principios de distinción y de protección de la población civil, amén de afianzarlos, se ha dado paso en el ámbito internacional al principio de precaución, en virtud del cual se exige a los combatientes que en el desarrollo de las acciones militares sean en todo momento diligentes y actúen con sumo cuidado para no involucrar a civiles, es decir, adopten las medidas de precaución necesarias para evitar al máximo perjuicios a quienes por no tener la condición de combatientes, son personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario.

En virtud de dicho principio es necesario: Constatar que los objetivos susceptibles de ataque son militares, elegir los medios y métodos a fin de minimizar daños incidentales a la población civil, proteger a los civiles del ataque, dar aviso anticipado – siempre que sea posible – para que las personas ajenas al conflicto se resguarden, preferir objetivos militares de aquellos que permitan descartar fundadamente la ausencia de daños a civiles, evitar ataques a objetivos militares ubicados en áreas densamente pobladas, entre otras.

La importancia de los citados principios es de tal magnitud, que ha sido entendido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como por el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, la Carta de la Corte Especial para Sierra Leona, el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros, que hacen parte del ius cogens, en cuanto prohibición absoluta de índole consuetudinaria que no precisa de su positivización para su valía, materialización y exigencia".

⁵ Cita de la Corte. Cfr. Sentencia C-291 de 2007.

La Corte Constitucional en la sentencia C-291 de 2007 al referirse al concepto de población civil, partiendo del principio de distinción que opera en los conflictos armados no internacionales, señaló:

"Para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, el término "civil" se refiere a las personas que reúnen las dos condiciones de (i) no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas y (ii) no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual como "personas civiles" o "individuos civiles", o de manera colectiva en tanto "población civil". La definición de "personas civiles" y de "población civil" es similar para los distintos propósitos que tiene en el Derecho Internacional Humanitario en su aplicación a los conflictos armados internos – por ejemplo, se ha aplicado jurisprudencialmente la misma definición de "civil" para efectos de caracterizar una determinada conducta, en casos concretos, como un crimen de guerra o como un crimen de lesa humanidad⁶. "

(...)

"El término "combatientes" en Derecho Internacional Humanitario tiene un sentido genérico, y un sentido específico. En su sentido genérico, el término "combatientes" hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y los grupos armados irregulares, o tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques asignadas a los civiles. En su sentido específico, el término "combatientes" se utiliza únicamente en el ámbito de los conflictos armados internacionales para hacer referencia a un status especial, el "status de combatiente", que implica no solamente el derecho a tomar parte en las hostilidades y la posibilidad de ser considerado como un objetivo militar legítimo, sino también la facultad de enfrentar a otros combatientes o individuos que participan en las hostilidades, y el derecho a recibir trato especial cuando ha sido puesto fuera de combate por rendición, captura o lesión - en particular el status conexo o secundario de "prisionero de guerra". Precisa la Corte que para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, y de las distintas reglas que lo componen en particular, el Derecho Internacional Humanitario utiliza el término "combatientes" en su sentido genérico. Está fuera de duda que el término "combatientes" en sentido específico, y las categorías jurídicas adjuntas como "status de prisionero de guerra", no son aplicables a los conflictos armados internos".

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD-Constituyen infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana produce el delito de lesa humanidad se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional, constituyéndose en el límite de lo soportable para la humanidad y el ser humano/
CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD-Elementos para su configuración/ CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD- La no incorporación en la legislación interna de normas que en estricto sentido definan los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional/
CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD-Elementos que lo diferencian frente a otra tipología de delitos/ CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD-Diferencias con los crímenes de guerra/ CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD-Diferencias con el delito de Genocidio

De manera general, el crimen contra la humanidad es reconocido como un crimen muy grave que choca la conciencia colectiva, de ahí que se haya indicado que:

⁶ Cita de la Corte. Ver, por ejemplo, el caso del **Fiscal vs. Stanislav Galic**, sentencia del 5 de diciembre de 2003.

"Los crímenes contra la humanidad cubren actos muy graves de violencia que lesionan al ser humano en lo que le es más esencial: su vida, su libertad, su integridad física, su salud, su dignidad. Se trata de actos inhumanos que por su amplitud o gravedad sobrepasan los límites tolerables por la comunidad internacional que debe reclamar su sanción. Pero los crímenes contra la humanidad trascienden también al individuo porque, al atacar al hombre, se ataca, se niega la humanidad. Es la identidad de la víctima, la humanidad, la que marca la especificidad de los crímenes contra la humanidad"⁷.

La máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria⁸ en cuanto al concepto de crímenes de lesa humanidad ha expuesto lo siguiente:

"Cuando nos referimos a los crímenes de lesa humanidad, hablamos de infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana. En ese sentido, el efecto del delito de lesa humanidad tiene dos dimensiones: por un lado inflige un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo con características étnicas, religiosas o políticas y, por otro lado, causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad En la segunda dimensión, la naturaleza del acto lesivo es de tal magnitud, que la humanidad se hace una representación del daño, evocando el dolor y el sufrimiento que provocaron dicho tipo de actos a otros seres humanos, presumiéndose que esos hechos socavan la dignidad misma de los individuos por la sola circunstancia de ejecutarse a pesar de que no estén involucrados directamente los nacionales de otros países. Así entonces, el daño que produce el delito de lesa humanidad se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional, constituyéndose en el límite de lo soportable para la humanidad y el ser humano."*

El Estatuto de Roma para la CPI enlista una serie de conductas delictivas que constituyen delitos de lesa humanidad⁹ "cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque".

De la definición que se brinda en el estatuto se desprenden como elementos que caracterizan al delito de lesa humanidad principalmente los siguientes:

i) El ataque. Puede definirse como todo acto contrario a la ley, que constituye cualquiera de los tipos descritos en el numeral 7° del Estatuto de Roma. Es un curso de conducta que implica

⁷ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Caso Erdemovic, 29 de noviembre de 1996, párr. 27 y 28

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 21 de septiembre de 2009, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez.

⁹ a) Asesinato;

b) Exterminio;

c) Esclavitud;

d) Deportación o traslado forzoso de población;

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) Tortura;

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

la comisión de actos de violencia, no sólo de violencia física que se demuestra tanto por la perpetración múltiple de violaciones de derechos humanos como con la existencia de una política de Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.

Entonces, el ataque se debe producir con el objetivo de servir a una política preestablecida por un Estado o por actores no estatales organizados, la cual puede ser atribuida no solo de forma activa sino por omisión.

ii) Generalidad o sistematicidad. El criterio de sistematicidad es un parámetro cualitativo que indica la existencia de un patrón o plan metódico, mientras que la generalidad es un criterio cuantitativo que hace referencia a la escala de los actos perpetrados y al número de víctimas. Con la inclusión de estos dos criterios se pretende enfatizar la naturaleza colectiva de los crímenes contra la humanidad de los que se excluyen los actos inhumanos aislados cometidos por un sujeto que actúa al margen del ataque.

No obstante que los criterios de generalizado y sistemático son difíciles de separar, dado que un ataque generalizado dirigido contra un gran número de víctimas se sustenta en cierta forma de planificación y organización, se ha descrito que el carácter generalizado comporta que: *“los actos inhumanos deben ser cometidos a gran escala, es decir, dirigidos contra una multiplicidad de víctimas. Este requisito excluye los actos inhumanos cometidos por el autor obedeciendo a su propia iniciativa y contra una sola víctima”*¹⁰; así mismo, *“El concepto de generalizado puede ser definido como masivo, frecuente, una acción a gran escala realizada colectivamente con una considerable gravedad y dirigido contra una multiplicidad de víctimas”*¹¹.

Por su parte, el carácter de sistemático *“puede ser definido como un acto conscientemente organizado y que sigue un patrón determinado, basándose en una política común que utiliza recursos públicos o privados. No es requisito que esta política se deba adoptar formalmente como una política de Estado. Sin embargo, debe haber una cierta clase de plan o política preconcebida”*¹²; por lo cual, para que se considere que los actos inhumanos fueron cometidos de manera sistemática los mismos tuvieron que llevarse a cabo de *“conformidad con un plan o una política preconcebida. La implementación de este plan o política puede resultar de continuas comisiones de actos inhumanos. El poder de estas condiciones recae en la exclusión de actos accidentales que no fueran cometidos como parte de un plan o una política”*¹³.

iii) El acto debe ser dirigido contra una población civil. Este concepto implica dos situaciones que deben coincidir: primero, las personas atacadas deben ser civiles; y, segundo, las personas atacadas deben constituir una población. Se entiende por población civil las personas que no participan directamente en las hostilidades, comprendidos los miembros de las Fuerzas Armadas que han depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, o por cualquier otra causa, de manera que su definición se da de manera antagónica a los estatutos de combatiente y prisionero de guerra. Sobre el particular se ha referido el TPIY en los siguientes términos:

“El elemento ‘población’ está destinada a implicar crímenes de naturaleza colectiva, y como resultado, excluye los actos individuales o aislados que, aunque puedan constituir crímenes

de guerra o crímenes contra la legislación penal nacional, no se consideran en el mismo nivel de crímenes de lesa humanidad (...)

*[L]a población amenazada debe ser predominantemente civil. La presencia de ciertas personas no civiles no cambia el carácter de la población.”*¹⁴.

iv) Que el acto se cometa con conocimiento de dicho ataque. Implica que el autor se represente el riesgo de que su conducta forme parte de un ataque de esas características, para lo cual resulta suficiente demostrar que el autor se representó la probabilidad de que ello ocurriera, por manera que *“(…) además de la intención de cometer un crimen, el autor debe ser consciente del contexto en que cometió su acto (...) y puede ser deducido implícitamente de las circunstancias”*¹⁵

(...)

En síntesis, el máximo Tribunal de la justicia ordinaria, ha destacado que para que una conducta constituya delito de lesa humanidad y no un delito ordinario, se requiere que:

*“(…) ocurra en el contexto de un ataque dirigido contra una población civil, y que tenga una naturaleza sistemática o generalizada. Además, es necesario que exista un vínculo entre la conducta de que se trate y el ataque dirigido contra la población civil consistente en que el comportamiento debe hacer parte de dicho ataque. Se requiere también que el autor haya tenido conocimiento de que la acción específica que se le imputa era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo (...) Por lo tanto, se excluyen del concepto de lesa humanidad conductas aisladas”*¹⁶¹⁷.

(...)

Con relación a los efectos jurídicos de la declaratoria de una conducta como crimen de lesa humanidad en esa decisión la Corte indicó:

“Son crímenes imprescriptibles. Son imputables al individuo que los comete, sea o no órgano o agente del Estado. Tampoco, puede ser eximido de responsabilidad penal por el hecho de haber actuado en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico: esto significa, que no se puede invocar el principio de la obediencia debida para eludir el castigo de estos”.

La alta Corporación de la justicia ordinaria también sostuvo al respecto:

“... [E]sta Corporación ha sido enfática al precisar que la no incorporación en la legislación interna de normas que en estricto sentido definan los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional, pues con base en el principio de integración (art. 93 C.P.), debe acudirse a los instrumentos internacionales alusivos a los derechos humanos y a los derechos fundamentales, en especial, en lo que al tema analizado se refiere, al Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, Instrumento que condensa la evolución del consenso de la comunidad internacional para la protección de los valores de la dignidad humana y de repudio a la barbarie (...) Por tal razón, el escenario normativo en el que corresponde construir los delitos de lesa humanidad, con el fin de aproximar

¹⁰ Proyecto de Código de la Comisión de Derecho Internacional citado en Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Caso Tadic, Decisión del 7 de mayo de 1997, primera instancia, párr 648.

¹¹ Tribunal Penal Internacional para Ruanda, caso Akayesu, Decisión del 2 septiembre de 1998.

¹² Ibídem.

¹³ Proyecto de Código de la Comisión de Derecho Internacional citado en Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Caso Tadic, Decisión del 7 de mayo de 1997, primera instancia, párr 648

¹⁴ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Caso Tadic, Decisión del 7 de mayo de 1997, primera instancia, párr 644 y 38.

¹⁵ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Caso Tadic, Decisión del 7 de mayo de 1997, primera instancia, párrs 656 y 657

¹⁶ Cita de la Corte. ICC-01/09-19-Corr, para.80.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, decisión del 23 de mayo de 2012, rad. 33180, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

su caracterización, es el del Estatuto de Roma, sin que sobre advertir que muy seguramente todas las conductas punibles que sirven de medio para la ejecución de los crímenes de lesa humanidad, ya se encuentran tipificadas en la legislación penal colombiana como delitos ordinarios, advertencia que sirve para determinar que a dichas conductas punibles, se les concederá una importancia superlativa, por encima de los intereses nacionales, ya que son miradas en consideración a las consecuencias propias de los crímenes internacionales, señaladas anteriormente¹⁸ (...)

En cuanto a los elementos diferenciadores de los crímenes de lesa humanidad con relación a otros delitos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado¹⁹:

"Es necesario señalar, tal como ya lo ha hecho esta Colegiatura en otras oportunidades, que si "el crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes, porque: a) no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas; b) es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado; c) las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos, de acuerdo con la lista que provee el mismo Estatuto; d) el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil; y e) el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales".

Así mismo, la doctrina especializada ha destacado:

*"En derecho consuetudinario la principal diferencia entre los crímenes de guerra y las demás categorías, como los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, consiste en que los dos últimos tienen unos umbrales judiciales, mientras que el primero no. Los crímenes contra la humanidad deben ser masivos' o 'sistemáticos', en tanto que el genocidio requiere una intencionalidad precisa. Los crímenes de guerra, por otro lado, pueden ser cometidos incluso de manera aislada, por soldados actuando sin ninguna directriz. En tanto que el genocidio y los crímenes contra la humanidad deben parecer, prima facie, graves, a efectos de la intervención de la Corte, no sucederá siempre lo mismo con los crímenes de guerra."*²⁰

Los crímenes de guerra, a diferencia de aquellos de lesa humanidad, no requieren ser cometidos como ejecución de un plan, aunque eventualmente ello pueda ser así. Al respecto, la Sala de Segunda Instancia del TPIY, en el asunto "Fiscalía vs. Kunarac y otros", mediante fallo del 2 de junio de 2002, consideró que "los crímenes de guerra se diferencian de las infracciones de derecho interno por el contexto en el cual son perpetrados: el conflicto armado. El crimen de guerra no necesariamente es un acto planificado o el fruto de una determinada política".

En cuanto a la calificación concomitante de un determinado hecho como crimen de guerra y delito de lesa humanidad, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha destacado²¹: "No puede perderse de vista en este punto, que si bien el crimen de guerra puede coincidir como delito de lesa humanidad, éste va más allá de la violación de las leyes y costumbres de la guerra, porque lesiona los derechos más

fundamentales de la persona humana como ser individual y colectivo. "Los delitos de lesa humanidad desarticulan y agravan las bases más vitales de la convivencia de la especie, a tal punto que el concepto de "hombre" como la más clara expresión de nuestro existir y coexistir dignamente, está seriamente desconocido y afectado por las manifestaciones de violencia"²².

Por eso, desde la perspectiva de la gravedad, si bien es cierto que el desvalor causado por una determinada conducta que al mismo tiempo puede constituir un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o un delito común, dependerá en última instancia de la naturaleza de los bienes jurídicos individuales afectados, ha de admitirse que cuando ellos coinciden (vida, integridad física, integridad psicológica, libertad sexual, etc.), debe considerarse que el desvalor derivado de que la existencia de un conflicto armado haya jugado un papel sustancial en la decisión del autor de llevar a cabo una conducta, en su capacidad de realizarse o en la manera en que la misma fue finalmente ejecutada, no es comparable con el desvalor generado cuando se considera que la conducta formó parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil o por ser el medio con el que se pretendió aterrorizar a la población. De ahí que, como lo concluyen los ya citados profesores Héctor Olásolo Alonso y Ana Isabel Pérez Cepeda, los crímenes de guerra parecen merecer, en principio, una respuesta penal menos severa que los crímenes contra la humanidad y que los actos de violencia terrorista²³.

CONFLICTO ARMADO-Concepto/ CONFLICTO ARMADO-Requisitos para su existencia/ CONFLICTO ARMADO- El combate comporta una acción militar entre bandos opuestos determinable en tiempo y espacio, mientras que el conflicto armado, en cambio, es de mayor cobertura/ CONFLICTO ARMADO- Elementos de los crímenes de guerra

" Si bien la normativa que guarda relación con las conductas contrarias al derecho internacional humanitario no distingue la naturaleza del conflicto armado, debe entenderse que se refiere indistintamente a los de carácter internacional como a los de carácter no internacional o internos.

Particularmente, el conflicto armado interno o sin carácter internacional, se presenta cuando: i) grupos armados no gubernamentales luchan entre sí o contra las fuerzas gubernamentales; ii) con un nivel de intensidad que excede el de los actos de violencia aislados y esporádicos; y iii) con un nivel de organización colectiva que les permite llevar a cabo operaciones sostenidas y concertadas²⁴.

Del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 se desprende la definición de conflicto armado no internacional como aquel que "surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes", y el Protocolo II Adicional de 1977, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, señala en su artículo primero que se aplicará a los conflictos armados que: "se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo", de donde se desprende que: "la idea de conflicto armado refleja la existencia de una confrontación colectiva, donde es necesario que los grupos de individuos que participan en la misma tengan una organización suficiente para planear y ejecutar operaciones militares de manera sostenida y concertada, así como para imponer disciplina en nombre de una autoridad de

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, decisión del 23 de mayo de 2012, rad. 33180, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, decisión del 22 de septiembre de 2010, M.P. María del Rosario González de Lemos.

²⁰ Schabas, W. "An Introduction to the International Criminal Court". Cambridge, Cambridge University, 2004, p. 97.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, sentencia del 21 de septiembre de 2009, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez.

²² Crímenes de Lesa Humanidad. Jesús Orlando Gómez López. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá. 1998. pag. 46.

²³ Terrorismo Internacional y Conflicto Armado", obra citada. Pag. 166.

²⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja, "Violencia y Uso de la Fuerza". Ginebra, 2015, p. 30.

hecho²⁵. A su turno, el artículo 8.2.f. del Estatuto de la Corte Penal Internacional señala que: “Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”.

(...)

Respecto de los conceptos de combate y conflicto armado, la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, ha entendido que el combate comporta una acción militar entre bandos opuestos determinable en tiempo y espacio, mientras que el conflicto armado, en cambio, es de mayor cobertura, pues según el artículo 1° del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, corresponde al enfrentamiento al interior de un Estado entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados, o entre éstos entre sí, que bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Entonces, el conflicto armado se desarrolla a través de distintas manifestaciones, una de ellas el combate entre las fuerzas armadas que protagonizan las hostilidades, no siendo esa su única forma de materialización, donde las acciones militares “sostenidas y concertadas” incluyen labores de patrullaje y todas aquellas dirigidas a ejercer control sobre ciertos sectores de la población o la restricción de su movilización, entre otras, siendo a partir de la constatación de su presencia que puede predicarse precisamente la existencia de un control territorial. Cualquiera sea la manifestación del conflicto, subsiste para los miembros de las organizaciones armadas ilegales la obligación de mantener al margen de su accionar a las personas y bienes protegidas por el Derecho Internacional Humanitario.

Con relación a los elementos de los crímenes de guerra en los conflictos armados internos o de índole no internacional, se destacan los siguientes:

- i) Las disposiciones relativas al conflicto armado interno no se aplican a situaciones de disturbios, actos de violencia de cierta gravedad o duración que no alcanzan el umbral de un conflicto armado, o tensiones internas, violaciones de derechos humanos o secuelas de un conflicto armado o de disturbios interiores, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar²⁶.
- ii) Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado, “se requiere que la misma haya estado relacionada con él”²⁷. En este sentido, habrá de entenderse que por ejemplo “los actos no relacionados con el conflicto armado, por ejemplo, un homicidio por razones personales que nada tienen que ver con el conflicto armado (valga decir, un soldado celoso mata a un empleado civil en las barracas porque este último tenía una relación con su ex-esposa) no han de ser

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 21 de septiembre de 2009, rad. 32.022, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

²⁶ Conforme al numeral 2 del artículo 1° del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. Concordante igualmente con los literales d) y f) del numeral 2 del artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

²⁷ Proyecto de resolución por la que se enmienda el artículo 8 del Estatuto de Roma. Corte Penal Internacional RC/WGOA/1/Rev.2 Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma. En: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/30BE8B9D-C183-4DD2-AFEB-B13F7B8D8120/0/RCWGOA1Rev2SPA.pdf> La Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). En: http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Scramelementsicc.html#_ftn34

considerados como crímenes de guerra²⁸, requiriéndose así que los actos típicos estén estrechamente relacionados con el conflicto.”

(...)

En cuanto tiene que ver con el reconocimiento de un conflicto armado en nuestro país la máxima autoridad de justicia ordinaria ha indicado²⁹:

“(…) no es necesario que el Estado declare formalmente la existencia de un conflicto armado interno. Así, en criterio de Jean Pictet, en el artículo 3

“Se habla de un conflicto armado que tiene lugar entre las fuerzas gubernamentales y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte del territorio un control tal que les permite llevar a cabo operaciones militares continuas y concertadas y aplicar el Protocolo. Se tomó también la precaución de excluir expresamente los simples disturbios interiores, motines, tensiones y actos aislados de violencia.”³⁰

La realidad colombiana es evidente, existe un conflicto no internacional, y para ello no se requiere la manifestación expresa del Gobierno, pues el conflicto es un hecho y no una declaración³¹.”

iii) También se establece como elemento del tipo de los crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional³² que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecía la existencia de un conflicto armado y de su carácter internacional, elemento intencional o *mens rea*. En efecto, el autor debe haber tenido conocimiento de que había circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado, al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado³³.

“Pero la sola constatación de que la conducta se produjo en el seno de un conflicto armado no es suficiente para calificar el delito como violatorio del derecho internacional humanitario, sino que probatoriamente tiene que acreditarse que la misma está vinculada con el conflicto, porque su existencia juega un papel sustancial en la decisión del autor de realizar la conducta prohibida, en su capacidad de llevarla a cabo o en la manera de ejecutarla³⁴, requisito que se deriva de la concepción de los crímenes de guerra como infracciones graves de las normas

²⁸ DÖRMANN, Knut. Crímenes de guerra en los «Elementos de los Crímenes». En AMBOS, Kai (Coordinador). La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos post-Roma. Pág. 114. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 2002.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 23 de marzo de 2011, rad. 35039, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

³⁰ Cita de la Corte. PICTET Jean, *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, TM Editores, Instituto Henry Dunant, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998, pág. 57.

³¹ Cita de la Corte. El término conflicto armado interno, no internacional, ha sido utilizado en diversas oportunidades por esta Corporación. Véase, por citar solo algunas, *sentencias* del 21 de julio de 2004 (radicado 14.538), 15 de febrero de 2006 (radicado 21.330), 12 de septiembre de 2007 (radicado 24.448), 27 de enero de 2010 (radicado 29.753) y noviembre 24 de 2010 (radicado 34.482); *autos* del 15 de julio de 2009 (radicado 32.040), 21 de septiembre de 2009 (radicado 32.022) y 30 de septiembre de 2009 (radicado 32.553).

³² Artículo 8.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 21 de septiembre de 2009, rad. 32022, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

³⁴ Cita de la Corte. *Cita de Héctor Olásolo Alonso en “Ensayos sobre la Corte Penal Internacional”, antes referenciado. Pag. 541*

que regulan el comportamiento de las partes contendientes durante los conflictos armados”.

La máxima autoridad guardiana de la Constitución al referirse sobre este aspecto ha indicado³⁵:

“También ha precisado la jurisprudencia, en casos de comisión de crímenes de guerra, que es suficiente establecer que “el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado”³⁶, y que “el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió”³⁷.”

SALA DE CONOCIMIENTO TIENE LA FACULTAD DE MODIFICAR LA IMPUTACIÓN JURÍDICA-Reiteración de jurisprudencia

“ En ejercicio del control material de los cargos imputados y formulados por la Fiscalía, la Sala de Conocimiento tiene la facultad de modificar la imputación jurídica. En efecto, en decisión del 11 de marzo de 2010³⁸, la Honorable Corte Suprema de Justicia indicó, al referirse al esquema procesal de las investigaciones en Justicia y Paz, que:

“(…) el fiscal solicitará al magistrado de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, en la que, a través de una valoración jurídica que satisfaga el presupuesto de tipicidad estricta de las conductas punibles, concrete la imputación fáctica y precise las categorías de atribución subjetivas cometidas por el desmovilizado, en su condición de militante de una organización ilegal, para que de manera espontánea, libre, voluntaria, y asistido por su defensor, manifieste qué cargos o delitos acepta (...). Si los acepta, se remitirá la actuación a la secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de conocimiento, en donde se convocará a audiencia pública para examinar si la aceptación fue libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor. En caso de encontrar reunidas esas condiciones, el magistrado de conocimiento citará para audiencia de sentencia e individualización de pena”.

Ese escrito de acusación, tal y como ya se señaló, debe cumplir las exigencias indicadas en el auto del 28 de mayo de

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-291 del 25 de abril de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁶ Cita de la Corte. Traducción informal: *“the perpetrator acted in furtherance of or under the guise of the armed conflict”*. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

³⁷ Cita de la Corte. Traducción informal: *“the armed conflict need not have been causal to the commission of the crime, but that the existence of an armed conflict must, at a minimum, have played a substantial part in the perpetrator's ability to commit it, his decision to commit it, the manner in which it was committed or the purpose for which it was committed”*. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, casos de **Fiscal vs. Enver Hadzihanovic y Amir Kubura**, sentencia del 15 de marzo de 2006, y **Fiscal vs. Sefer Halilovic**, sentencia del 16 de noviembre de 2005 –ambos reiterando lo decidido en el caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002-. Ver en igual sentido el pronunciamiento de este Tribunal en el caso Limaj: “No es necesario que el conflicto armado haya sido la causa de la comisión del crimen que se acusa, pero sí debe haber jugado un rol sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo” [Traducción informal: *“The armed conflict need not have been causal to the commission of the crime charged, but it must have played a substantial part in the perpetrator's ability to commit that crime.”*] Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005].

³⁸ Radicado 33301, M.P. Alfredo Gómez Quintero.

2008³⁹, puesto que, junto con el acto procesal de control de legalidad material y formal de la aceptación de cargos por parte de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, conforman la acusación, respecto de la cual se afirma la congruencia con la sentencia. Así mismo, la Sala de Casación Penal afirmó, entre otras cosas, que, atendiendo al más alto interés en términos de verdad, de justicia y de reparación, y en aras de que las decisiones judiciales sean congruentes con los estándares internacionales de administración de justicia, la intervención de los magistrados de conocimiento *“no puede limitarse a la de simple avalista de los cargos presentados por la fiscalía y aceptados por el postulado”*, en tanto que el control a realizar sobre los cargos formulados no sólo es formal, sino también material.”

AUTORIA IMEDIATA-Concepto

“ Con base en el artículo 29 del Código Penal, se entiende por *autor directo* a la persona que materialmente lleva a término una conducta típica; o lo que es lo mismo, es el que realiza directamente, por sí mismo, todos los elementos descritos en el tipo penal; o sea, será autor aquel que, reuniendo las exigencias personales objetivas y subjetivas exigidas por el correspondiente tipo legal, realiza el hecho típico. Debe tenerse en cuenta que para ciertos tipos penales se exige una cualificación especial del sujeto activo, de tal manera que será autor quien ostente la calidad establecida en la norma y no otro, como acontece, por ejemplo, con el delito de falsedad ideológica en documento público del artículo 286, que alude a que será autor el “servidor público”.

AUTORIA MEDIATA-CONCEPTO

“ En cuanto hace a la *autoría mediata*, la concepción inicial de cómo debería entenderse esta modalidad de intervención contemplaba la llevada a cabo por: insuperable coacción ajena, engaño o error, o por obrar mediante utilización de un inimputable. En esta clase de autoría una persona lleva a cabo una conducta dolosa (quien domina la ejecución de la conducta punible) sirviéndose de un tercero que es utilizado como instrumento (que actúa como ejecutor material), el cual actúa con ausencia de responsabilidad por actuar sin culpabilidad, con su voluntad viciada, de tal manera que la responsabilidad recae en el sujeto de atrás que lo utiliza como instrumento.”

AUTORIA MEDIATA EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER- el autor mediato encontrándose en una posición preminente y valiéndose de un entramado que actúa al margen de la ley profiere una orden sin importar o ponerse de acuerdo acerca de cuál de los subalternos la lleve a cabo/ **AUTORIA MEDIATA EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER-** un número plural de personas, de carácter piramidal y de estructura jerárquica, dentro de la cual los órganos que toman las decisiones no son los mismos que las ejecutan; es más, los agentes encargados de realizar el delito –que suelen ser plurales y sólo conocen parcialmente el plan- no participan de modo alguno en la estructuración del plan delictivo

“ Modernamente se ha admitido en el derecho penal nacional, por vía jurisprudencial⁴⁰, la adopción de otra clase de autoría mediata, que es la de actuar mediante aparatos organizados de poder, propuesta por Claus Roxin, según la cual el autor mediato encontrándose en una posición preminente y valiéndose de un entramado que actúa al margen de la ley profiere una orden sin importar o ponerse de acuerdo acerca de cuál de los subalternos la lleve a cabo. En este supuesto, el autor detrás del autor sabe que la orden impartida se cumplirá por alguno de los sujetos que se encuentran en la base, subalternos.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, auto de segunda instancia del 28 de mayo de 2008, rad. 29560, M.P. Augusto Ibáñez Guzmán.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 21 de septiembre de 2009, rad. 32022, y sentencia de 2 de septiembre de 2009, rad. 29221. Entre otras.

Cuando se hace referencia a hechos punibles cometidos en el marco de aparatos o de estructuras organizadas de poder, se entiende que trata de toda clase de organización que utiliza para la comisión de delitos un aparato de poder que cuenta con una estructura jerárquica, a partir de la cual la relación que se establece entre los miembros de la organización es vertical y piramidal. En la cúspide de la pirámide se sitúan los órganos o mandos directivos, desde donde se toman las decisiones y se imparten órdenes. Los encargados de cumplirlas, los ejecutores, no toman parte en la decisión original de realizar el hecho ni tampoco en la planificación del mismo, aunque decidan llevar a cabo el encargo. En muchas ocasiones los subordinados ni siquiera conocen el plan en su globalidad, siendo conscientes únicamente de la parte del plan que les toca ejecutar. A diferencia de las otras modalidades de autoría mediata, el ejecutor es responsable como autor directo y el hombre de atrás también lo será pero como autor mediato.

Con base en lo expuesto por el órgano de persecución penal, se estableció que la estructura jerárquica de los grupos paramilitares estuvo compuesta por varios niveles de mando (bloques, frentes urbanos y rurales, móviles, columnas y comandos), que tuvieron las siguientes características: *“un número plural de personas, de carácter piramidal y de estructura jerárquica, dentro de la cual los órganos que toman las decisiones no son los mismos que las ejecutan; es más, los agentes encargados de realizar el delito –que suelen ser plurales y sólo conocen parcialmente el plan- no participan de modo alguno en la estructuración del plan delictivo”*⁴¹, lo cual descarta que se trate de un grupo organizado de delincuencia común o una “banda de delincuentes” que simplemente actúa de forma esporádica con el único y exclusivo objetivo de lucrarse económicamente con su accionar delictivo.^{42-43u}

COAUTORIA- Se presenta cuando en la realización de un hecho converge una pluralidad de sujetos y cada uno de ellos realiza la totalidad de la acción típica, o cuando se hace con división de la tarea delictiva/ **COAUTORIA-Requisitos para su configuración**

“El legislador suministró al operador judicial los requisitos que permiten distinguir la coautoría de las demás formas de intervención en el hecho punible, criterio que tuvo su fundamento en la teoría del dominio del hecho y estableció los siguientes requisitos: i) Un acuerdo común, que hace referencia a la conexión subjetiva entre los intervinientes, la cual puede ser tácita o expresa. A través de aquel se genera una comunidad de ánimo dolosa entre los mismos. Dicho nexo se da alrededor de un plan común (no necesariamente detallado) y una resolución colectiva en el objetivo de lograr la materialización de una o varias conductas punibles determinadas. ii) División del trabajo criminal, que se consolida a través del acuerdo de voluntades. Por virtud de éste se reparte el todo en partes, en parcelas de esfuerzos que permiten hablar de una acción compleja o conjunta formada por segmentos articulados que vistos en singular y por separado no se advierten suficientes para determinar la conducta punible de que se trate, pero que unidos la explican como pluralidad de causas o condiciones. Esa división del trabajo conlleva a la fragmentación de las labores, lo cual conduce a que el control del comportamiento delictivo no lo ejerce una persona sino todos los que concurren al designio delictivo de que se trate. Por ello los co-autores ejercen un co-dominio funcional en la medida que sus realizaciones parciales son mancomunadas y

⁴¹ PROYECTO PROFIS. *La concurrencia de personas en el delito y los aparatos organizados de poder. A propósito de los crímenes realizados por las estructuras criminales de los paramilitares colombianos*. Bogotá: PROYECTO PROFIS, GTZ. Disponible en: <http://www.profis.com.co/modulos/contenido/default.asp?idmodulo=161>, consultada el 12 de agosto de 2012.

⁴² Ver: Sentencia del 3 de diciembre de 2009., radicado 32672.

⁴³ En este sentido se ha referido la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá en la decisión del 29 de mayo de 2014, p. 386.

recíprocas. iii) La importancia del aporte, que requiere, en los términos inequívocos del artículo 29.2 de la ley 599 de 2000, que el aporte objetivo o material sea esencial, valga decir, necesario para la realización del hecho; o sea, aquel sin el cual el plan acordado no tiene culminación porque al retirarlo se frustra o reduce de manera significativa el riesgo de su materialización.”

CONCIERTO PARA DELINQUIR-Puede constituir un crimen de lesa humanidad. Reiteración de jurisprudencia/ CONCIERTO PARA DELINQUIR COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD-Requisitos para su configuración/ CONCIERTO PARA DELINQUIR- Los punibles de fabricación tráfico y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal y de uso privativo de las Fuerzas Militares se subsumen en el tipo penal de concierto para delinquir. Reiteración de jurisprudencia/ CONCIERTO PARA DELINQUIR-Los punibles de utilización ilegal de uniformes e insignias y a la utilización ilícita de redes de comunicación se subsumen en el tipo penal de concierto para delinquir

“La Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha reiterado el criterio según el cual el delito de Concierto para Delinquir Agravado es un delito de Lesa Humanidad a pesar de no aparecer recogido en el artículo 7 del Estatuto de Roma como tal⁴⁴, bajo el entendido que precisamente el elemento del tipo penal acuerdo de voluntades, que se dio entre los integrantes del grupo al margen de la ley, en este caso el denominado Autodefensas Unidas de Colombia, tuvo el propósito de llevar a cabo la comisión sistemática y generalizada de punibles de esa naturaleza, Lesa Humanidad, contra la población civil, tal y como aconteció en este específico asunto; en otras palabras, si la empresa criminal se organizó con el fin de ejecutar punibles comprendidos dentro de la calificación de delitos de Lesa Humanidad, dicha valoración debe extenderse al denominado Concierto para Delinquir Agravado, pues de otra manera no podría sostenerse que si, por ejemplo, los homicidios, las torturas, las desapariciones forzadas de personas, son delitos contra la humanidad, el formar parte de una asociación destinada a cometerlos no lo sea. En efecto, la alta Corporación ha señalado:

“¿Son los punibles de desplazamiento forzado y concierto para delinquir, delitos de lesa humanidad? Este interrogante ya ha sido planteado en otras oportunidades, sentando la Corte que de tiempo atrás viene considerando estos delitos como de lesa humanidad, sin que haya variado su posición al respecto (...)

Corresponde precisar que la taxatividad o la expresa mención del delito de concierto o asociación para delinquir en el catálogo de delitos de lesa humanidad, no puede ser el único criterio determinante para reputarlo o excluirlo como tal, sino que en tal ejercicio deben concurrir el estudio de las finalidades y propósitos de dicho concierto o de dicha asociación ilícita, nótese que el artículo 7 del Estatuto de Roma, condiciona siempre la susodicha cualificación a los objetivos o finalidades de las conductas ilícitas, esto es, que sean “parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil”⁴⁵. De manera que sobre tal punto debe girar el calificativo que se le dé al delito de concierto para delinquir como de lesa humanidad, lo que impone el estudio de las circunstancias de cada caso en concreto. En términos generales puede concluirse que el delito referido será de lesa humanidad,

⁴⁴ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, decisiones: del 7 de noviembre del 2012, rad. 39665, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero; 31 de agosto de 2011, rad. 36125, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez; y, decisión del 10 de abril de 2008, radicado 29472, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

⁴⁵ Cita de la Corte. *Artículo 7 Crímenes de Lesa Humanidad: 1. A los efectos del presente estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque...*”

cuando los hechos punibles que se cometan por motivo o con ocasión de la ilícita asociación, comprendan ataques generalizados o sistemáticos a la población civil⁴⁶.

Igualmente, la máxima autoridad de la justicia ordinaria ha señalado que para considerar como autor responsable a alguien por la comisión del punible de Concierto para Delinquir Agravado además como crimen de Lesa Humanidad, deben estar presentes los siguientes requisitos:

(i) Que las actividades públicas de la organización incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad;
(ii) Que sus integrantes sean voluntarios; y
(iii) Que la mayoría de los miembros de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser conscientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización, Bases a partir de las cuales varios tribunales internacionales y nacionales consideran que el concierto para cometer delitos de lesa humanidad también debe ser calificado como punible de la misma naturaleza³⁶³, como lo determina la Corte en este momento para el caso colombiano y con todas las consecuencias que ello implica⁴⁷ (sic).

Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta que los punibles de fabricación tráfico y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal y de uso privativo de las Fuerzas Militares, contenidos en los artículos 365 y 366 del Código Penal, constituyeron presupuesto necesario para el accionar delictivo de la estructura organizada de poder, deben considerarse subsumidos en los delitos de Lesa Humanidad y Crímenes de guerra acaecidos y particularmente en el Concierto para Delinquir Agravado. Así lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema en los siguientes términos:

“El concierto para delinquir cargado en contra de los postulados al trámite y beneficios de la Ley 975 del 2004, parte del presupuesto necesario de la conformación o pertenencia a grupos armados ilegales.

Los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH, tienen como elemento estructurante indispensable que las conductas se realicen “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado”.

En esas condiciones, no admite discusión que la persona se encuentra vinculada al trámite de justicia y paz, en razón de que necesariamente hizo parte de un grupo armado ilegal. Por tanto, el empleo de armas de fuego se convierte en un elemento de los tipos penales imputables, desde donde surge que tal conducta no puede ser cargada de manera independiente, pues ella se subsume dentro de aquellas que hicieron viable la vinculación al procedimiento de la Ley 975 del 2005⁴⁸ (sic).

No obstante que la decisión antes aludida solamente guarde relación con los delitos recogidos en los cánones 365 y 366 de la normativa sustancial penal, lo cierto que es que no puede desconocerse que en desarrollo de las actividades ilegales promovidas por las AUC resultó a todas luces evidente que sus

⁴⁶ Decisión del 7 de noviembre del 2012, rad. 39665, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

⁴⁷ Cita de la Corte. Por ejemplo, la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena (Artículo VII de la Ley 707 de 2001, aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el artículo 29 de la Ley 742 de 2002, por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Las citadas leyes, convención y Estatuto fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, sentencias C-580/02 y C-578/02, respectivamente.

⁴⁸ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, decisión del 3 de agosto de 2011, rad. 36563, M.P. José Luis Barceló Camacho; criterio reiterado, entre otros, en la decisión del 31 de agosto de 2011, rad. 36125, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez.

integrantes acudieron a la utilización ilegal de uniformes e insignias y a la utilización ilícita de redes de comunicación, conductas recogidas como delitos en los artículos 346 y 197 respectivamente, que permitieron desplegar el actuar ilegal de la organización delictiva. En efecto, piénsese precisamente que, en tratándose de estructuras complejas en donde, para abarcar una mayor extensión, ejercer dominio en la zona de influencia y ante la imposibilidad muchas veces de estar todos presentes en los sitios donde debía tener ocurrencia el ilícito, se hizo necesario contar con instrumentos idóneos para, entre otras cosas, impartir a distancia directrices y órdenes, o reportar la comisión de las misiones encomendadas, o para coordinar el traslado de unidades a ciertos lugares, todo lo cual seguramente no se hubiera conseguido sin la utilización ilegal de equipos transmisores o receptores; así mismo, se ha develado en el proceso de Justicia y Paz que en variadas ocasiones los miembros de las AUC adquirieron y portaron indumentaria semejante a la de las fuerzas militares con el fin de diferenciarse de acuerdo al rol que desempeñaban dentro de la estructura, lo cual resultó ser un hecho notorio que se vislumbró durante los actos de desmovilización. Así las cosas, encuentra la Sala que esos delitos hicieron parte de la forma como se acordó la organización del grupo al margen de la ley por lo que no se pueden considerar aisladamente⁴⁹, de ahí que entonces se estimen también recogidos en el punible de Concierto para Delinquir Agravado de acuerdo, además, a los planteamientos expuestos en ese sentido por la Fiscalía General de la Nación. “

DELITO DE HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA- Concepto/ DELITO DE HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA- Debe tener ocurrencia con ocasión y en desarrollo de conflicto armado

“ Artículo 135. Homicidio en Persona Protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida

conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

PARÁGRAFO. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
4. El personal sanitario o religioso.
5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.
8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

De la norma transcrita se desprende que el hecho atentatorio en contra del bien jurídico tutelado, vida, debe, por un lado,

⁴⁹ De ahí que la normativa haga especial énfasis en que los desmovilizados postulados al trámite y beneficios de justicia y paz hubieren pertenecido a grupos armados organizados al margen de la ley, involucrando esa compleja organización aspectos relacionados, como se dijo, con el uso de indumentaria propia de las fuerzas militares o la utilización ilícita de redes de comunicación a través de equipos transmisores o receptores.

recaer en persona protegida por el Derecho Internacional tal y como acontece en la mayoría de los casos que concitan la atención de la Sala en esta oportunidad, por haber sido las víctimas *integrantes de la población civil* en aquellos casos en que, conforme al material probatorio allegado por la Fiscalía, no actuaron como combatientes ni mucho menos desarrollaron actividades bélicas⁵⁰, sino que, generalmente, el acto ilícito recayó en su contra por la errónea consideración del grupo armado ilegal al estigmatizarlos como supuestos simpatizantes, colaboradoras, auxiliares, informantes, financieros o militantes de los grupos subversivos, o por la presunción de ser “nocivos” para la sociedad por tener una “condición” especial, lo cual se enmarcaba dentro de la política del grupo al margen de la ley mal llamada “limpieza social”. Esos hechos estuvieron circunstanciados generalmente por un *modus operandi* consistente en el aprovechamiento del estado de indefensión de las víctimas, dado el actuar conjunto de los victimarios quienes se valían de armas de fuego y del factor sorpresa para perpetrar los atentados. Además, las imputaciones fácticas de los hechos que aceptó **ROLANDO RENÉ GARAVITO ZAPATA** dan cuenta que, la mayoría de las veces, ejecutó directamente o brindó un aporte importante en la comisión de varios de los delitos de acuerdo con las órdenes e instrucciones impartidas por miembros de la estructura ilegal que se encontraban en una posición superior.

Por otro lado, los delitos de esta naturaleza⁵¹ deben tener ocurrencia *con ocasión y en desarrollo de conflicto armado*, bajo el entendido de lo señalado por la Magistratura en acápites precedentes, sobre lo cual no existe duda acerca de su ocurrencia bajo ese contexto, encontrándose dados los presupuestos contenidos en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo II de 1977⁵²; además, el aquí postulado ejecutó las conductas prohibidas bajo el conocimiento de las especiales circunstancias en que estaban aconteciendo y de acuerdo con esa comprensión dirigió su actuar a socavar el más alto valor de la naturaleza humana.

La conducta de causar muerte de una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario es un crimen de guerra según el artículo 8 del Estatuto de Roma, donde “matar intencionalmente” a una persona protegida, no solo establece una conducta de índole directo sino también por dolo eventual, por cuanto se ejecuta el punible siendo consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. “

DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA-Concepto/ DESAPARICIÓN FORZADA- Trasgrede varios derechos que hacen parte del concepto global de “personalidad jurídica/ DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA- Se considera como crimen de lesa humanidad/ DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA- Se consume en dos actos: la privación de la libertad de una persona -que puede ser, incluso ab initio legal y legítima-, seguida de su ocultamiento, y además la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo legal/ DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA- Es de ejecución continuada o permanente

⁵⁰ Según los elementos establecidos en el artículo 13 y subsiguientes del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra.

⁵¹ Como para los demás contenidos en el libro II, título II “Delitos Contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, capítulo único del Código Penal.

⁵² Como se tuvo oportunidad de ilustrar, si bien el artículo 3 menciona y regula los conflictos armados no internacionales, no los define. Pero, el Protocolo II, al señalar el ámbito de aplicación del mismo, detalla los elementos de una situación de conflicto interno, estos son, se itera: (i) enfrentamientos entre el Estado y actores armados disidentes, siempre y cuando éstos tengan (ii) mando responsable y (iii) control territorial suficiente para realizar operaciones militares y (iv) aplicar las normas humanitarias.

hasta que no se conozca el paradero de la víctima/ DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA- Puede concursar con el delito de homicidio

“ En cuanto hace al punible de desaparición forzada, encuentra su encuadramiento en el artículo 165 del Código Penal, Ley 599 de 2000, que en su texto original prescribía:

Art. 165. - Desaparición Forzada. *El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley 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 veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.*

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. Las circunstancias de agravación específicas, de acuerdo al recuento fáctico hecho por la Fiscalía, se recogen en el artículo 166 ejusdem de la siguiente manera:

Art. 166. - Circunstancias de Agravación Punitiva. *La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, siempre que concorra alguna de las siguientes circunstancias:*

(...)

4. *Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, juez de paz, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia.*

8. *Cuando por causa o con ocasión de la desaparición forzada le sobrevenga a la víctima la muerte o sufra lesiones físicas o psíquicas.*

9. *cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior, o para causar daño a terceros. “*

(...)

“ Se desprende de lo anterior que el delito de desaparición forzada trasgrede varios derechos que hacen parte del concepto global de “personalidad jurídica”, tales como: la libertad personal, el acceso a la administración de justicia⁵³, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, el debido proceso, etc. De tal manera que su desconocimiento propicia, de una parte, un estado de indefensión, y de otra, la negación misma del ser humano⁵⁴.

⁵³ Concretamente, entre otros, impedir el ejercicio de los recursos legales, de las garantías procesales pertinentes, de poder tener un juicio imparcial.

⁵⁴ En este sentido, Baigún, David. Desaparición forzada de personas, su ubicación en el ámbito penal. En: La desaparición, crimen contra la humanidad, pp. 70 y 71., quien afirma “(...) hay también otra característica en la desaparición forzada de personas que me parece sí, realmente inédita en esta materia, en cuanto significa una lesión contra un bien, tal vez tan o más importante que la vida: es la afectación de la personalidad, la afectación del ser humano como tal. En la

Además de la vulneración de varios bienes jurídicos, por su característica de ser un delito pluriofensivo, la desaparición forzada se considera como crimen de lesa humanidad. Al respecto, la Corte Constitucional al pronunciarse acerca de la exequibilidad del artículo 165 del Código Penal señaló lo siguiente:

"la desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad pues se trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico-social del desaparecido, desde los más simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte.

(...)

" En efecto, mientras la tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes jurídicos - tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, el derecho a un juicio imparcial y un debido proceso, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley y el derecho a un tratamiento humano de detención, entre otros- (...)"⁶⁵

Y, en cuanto a los elementos que integran el tipo penal, el Alto Tribunal Constitucional conceptuó:

(...) la comisión de la desaparición forzada se consuma en dos actos: la privación de la libertad de una persona -que puede ser, incluso ab initio legal y legítima-, seguida de su ocultamiento, y además la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo legal"⁶⁶.

Con base en lo anterior, se tiene que, además de la limitación de la facultad de locomoción y libre autodeterminación de la víctima seguida de su ocultamiento, se requiere que el victimario se abstenga de brindar información sobre su situación o paradero, o se rehúse a reconocer el hecho.

Por otro lado, la Corte Constitucional en la sentencia C-580 de 2002⁵⁷ al referirse acerca de la exequibilidad la Ley 707 de 2001 *"Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas"*⁵⁸, al referirse acerca de la consideración del delito de desaparición forzada como delito de ejecución permanente⁵⁹, refirió:

desaparición forzada de personas hay un desconocimiento no sólo de la vida, sino también de la muerte. El hombre es tratado como una cosa y yo diría hasta con menos consideración que la cosa, porque ni siquiera hay derecho a recabar la identidad de quien desaparece y ésta es una circunstancia (..) fundamental para apuntar a la construcción de un nuevo tipo penal en cuanto no sólo se lesiona la libertad, la vida desde el punto de vista de los delitos de peligro, sino también este nuevo concepto de personalidad del ser humano total (..) como categoría (..) reconocido en casi todas las convenciones de Derechos Humanos (..)". Citado por: Molina Theissen, Ana Lucrecia La Desaparición Forzada de Personas en América Latina KO'AGA ROÑE'ETA se.vii (1998) - <http://www.derechos.org/vii/molina.html>

⁵⁵ Sentencia C-317 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵⁶ Ibídem.

⁵⁷ Sentencia del 31 de julio de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁸ Aprobada el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará, Brasil, mediante resolución 1256 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, sobre un proyecto preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que venía siendo discutido desde 1987.

⁵⁹ En concordancia con la Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de la ONU a través de resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, artículo 17.1.

"(...) debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. Esta situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales. En esa medida, la conducta de desaparición forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentren en tal circunstancias".

De otra parte, si bien los delitos de homicidio en persona protegida y la desaparición forzada son perfectamente diferenciables, pueden tener ocurrencia con unidad de acción, de tal manera que pueden concurrir. El proceso de Justicia y Paz ha develado que recurrentemente los grupos organizados al margen de la ley acudieron a la estrategia de causar las muertes de las víctimas y posteriormente desaparecer sus cadáveres con el fin de no dejar rastro y garantizar la impunidad de los hechos, permaneciendo las víctimas indirectas por mucho tiempo en un estado de incertidumbre acerca de la suerte que pudieron correr sus familiares, hasta que se supo de lo aconteció realmente cuando los postulados comparecieron a este proceso transicional y comenzaron a explicar realmente lo acontecido, en garantía de la verdad, y se comenzaron a ubicar, en algunos casos, conforme a su dicho y a las labores de la Fiscalía General de la Nación, fosas comunes con centenares de cuerpos de víctimas que lo fueron del accionar paramilitar, lo que permitió dimensionar la intensidad del conflicto. Al respecto, en tratándose del concurso de esos delitos, la Corte Suprema de Justicia al referirse en un caso en particular al cuestionamiento que se planteó a la Fiscalía por haber efectuado esa adecuación típica, señaló:

"El Ministerio Público afirma que se observan dificultades en aquellos casos en los cuales se tipificó la desaparición forzada con fines de homicidio, pues el estado de indefinición sobre la suerte de la víctima fue solucionado exclusivamente a partir de la versión del postulado, desde donde no resulta coherente que el homicidio se tipifique con la prueba de confesión, pero al mismo tiempo se sostenga que la desaparición continúa consumándose.

No admite discusión que la desaparición forzada es una conducta punible de ejecución permanente, esto es, que desde el acto inicial, la retención arbitraria de la víctima, el hecho continúa consumándose de manera indefinida en el tiempo, y el límite final de ejecución del delito está dado por la terminación de ese estado de privación de libertad, ya porque de alguna manera se recupera ésta (el victimario la libera, es rescatada, etc.), ya porque se ocasiona su deceso.

*Si la persona es privada de su libertad de locomoción, luego de lo cual se le causa la muerte, no genera incertidumbre la comisión de dos conductas diferenciables que, por tanto, concurren, en tanto se presentan dos momentos, uno de retención y otro de muerte, pero es evidente que la primera deja de consumarse cuando se causa el homicidio. Pero la fijación de un momento cierto en el cual termina la consumación no descarta la existencia de la desaparición"*⁶⁰

DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL- Concepto/ DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL- EI

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 3 de agosto de 2011, rad. 36563, M.P. José Luís Barceló Camacho.

carácter de desplazados internos no surge de aspectos formales, ni de interpretaciones restrictivas, sino de una realidad objetiva **DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL**- Resulta indiferente para la configuración del tipo si la intención original con la que ejecutó el hecho iba encaminada o no a ocasionar el desplazamiento, en tanto que, lo que interesa es que fácticamente el hecho acontezca para ser imputado

“ Artículo 159. Deportación, Expulsión, Traslado o Desplazamiento Forzado de Población Civil. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzadamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años. “

(...)

Por ejemplo, en la sentencia T-268 de 2003, la Corte Constitucional reconoció que el desplazamiento ocurrido en el contexto del conflicto armado no estaba circunscrito a que este tuviera lugar en determinado espacio geográfico y por ello reconoció como víctimas a personas que habían sido atacadas por grupos al margen de la ley en el casco urbano de Medellín. Dijo entonces la Corte:

Para caracterizar a los desplazados internos, dos son los elementos cruciales:

A. La coacción que hace necesario el traslado;

B. La permanencia dentro de las fronteras de la propia nación.

Si estas dos condiciones se dan, como ocurre en el caso motivo de esta tutela, no hay la menor duda de que se está ante un problema de desplazados.

El carácter de desplazados internos no surge de aspectos formales, ni de interpretaciones restrictivas, sino de una realidad objetiva: el retiro del lugar natural que los desplazados tenían, y la ubicación no previamente deseada en otro sitio. Todo esto debido a la coacción injusta de grupos armados que, como en el caso analizado en la presente sentencia, no solamente amenazaron la vida de numerosas familias, sino que les quemaron las casas, los ultrajaron, les dieron la orden perentoria de abandonar el sitio y como si fuera poco asesinaron a un integrante de ese grupo.”.

(...)

“ Ahora bien, en cuanto tiene que ver con el dolo con el que actúa el victimario, es necesario advertir que resulta indiferente para la configuración del tipo si la intención original con la que ejecutó el hecho iba encaminada o no a ocasionar el desplazamiento, en tanto que, lo que interesa es que fácticamente el hecho acontezca para ser imputado; lo cual no obsta para que, en determinados hechos, se verifique la existencia de dolo directo, incluso, la concurrencia de dolo directo y eventual⁶¹. Sobre el particular se ha dicho:

(...) en muchas ocasiones, si no en la mayoría, en que se presenta desplazamiento forzado como consecuencia de enfrentamientos de grupos armados, el propósito directo no es el desplazamiento de la población, aunado al hecho de que el tipo exige que el cambio de residencia sea producto de actividades arbitrarias, violentas o coactivas, lo que supondría acción directamente dirigida a desplazar. Creemos que en estos eventos estamos también en presencia de un

⁶¹ Al respecto ver Aponte Cardona, Alejandro, “EL DESPLAZAMIENTO FORZADO COMO CRIMEN INTERNACIONAL: NUEVAS EXIGENCIAS A LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL”. En: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/510> 3 última visita: 11 de abril de 2015.

desplazamiento forzado imputable a título de dolo eventual, en tanto que el resultado es previsible y el autor del enfrentamiento muestra indiferencia frente al resultado (...) Aún cuando el agente no lo pretenda, estaremos en presencia de la conducta típica, por ser previsible su acontecer e indiferente el agente⁶²

TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA-Concepto/ TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA- Comporta precisamente el infringir a una persona dolores o sufrimientos con el fin de obtener de ella, o de un tercero, información o confesión TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA-Requisitos para su configuración

“ Artículo 137. Tortura En Persona Protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años. “

Con relación a este punible, la máxima autoridad de la justicia ordinaria ha indicado⁶³:

“La Corte ha señalado que la tortura comporta precisamente el infringir a una persona dolores o sufrimientos con el fin de obtener de ella, o de un tercero, información o confesión. De tal forma que cualquier referencia legal al concepto simple o a su definición debe admitirse con el mismo contenido. En sentencia del 8 de octubre de 2008 (radicado 29.310), la Sala dijo:

“De atender la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la tortura es el “grave dolor físico o psíquico afligido a una persona, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de ella una confesión, o como medio de castigo”, pero el artículo 1° de la Convención contra la Tortura la define como:

“1... todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se consideraran torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas...”

(...)

“ Se desprende lo anterior que el delito de tortura en persona protegida refiere a la aplicación a una persona de métodos tendientes a anular su personalidad o disminuir su capacidad física o mental, que exige unos elementos especiales, entre otros: i) que se cometa con la finalidad de obtener de la víctima o de un tercero información o confesión; ii) castigar a la víctima por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido; iii) intimidar a la víctima o coaccionarla por cualquier

⁶² Camilo Sampredo Arrubla, Delitos contra la libertad individual y otras garantías, en Lecciones de derecho penal parte especial, 742 (Universidad Externado de Colombia, Bogotá). Citado por Aponte Cardona, Alejandro, op. cit.

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 29 de agosto de 2012, radicado 39110, M.P. José Luís Barceló Camacho.

razón que comporte algún tipo de discriminación; y iv) que se cometa en medio y con ocasión de un conflicto armado. “

SECUESTRO SIMPLE-Definición/ SECUESTRO SIMPLE- No sólo exige para su consumación, la simple retención ilegal de la víctima, sino la existencia de un elemento subjetivo consistente en la intención de quien realiza la actuación/ **SECUESTRO SIMPLE-** La conducta de arrebatar, sustraer, retener u ocultar al agredido debe producirse en un periodo de tiempo razonablemente prolongado para entender que se vulneró la libertad personal, pues si el lapso es significativamente reducido, no se puede predicar la transgresión al bien jurídico tutelado/ **SECUESTRO SIMPLE-Requisitos para su configuración**

El artículo 168 del Código Penal, Ley 599 de 2000, recogía el delito de Secuestro Simple bajo el siguiente tenor:

Artículo 168. *El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años y multa de seiscientos (600) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes...*

La Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con relación a los elementos que integran el punible atentatorio de la libertad personal ha sostenido⁶⁴:

De acuerdo con el artículo 168 del Código Penal, incurre en el injusto de secuestro simple quien con propósitos distintos a los previstos en el artículo 167 del mismo estatuto, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona.

*El punible en cuestión no sólo exige para su consumación, la simple retención ilegal de la víctima, sino la existencia de un elemento subjetivo consistente en la intención de quien realiza la actuación, la cual puede moverse en un amplio espectro de posibilidades, excluyendo aquellas previstas en el artículo 167 de la Ley 599 de 2000*386.
(...)

Del material probatorio allegado por la fiscalía, junto con las precisiones hechas durante la audiencia de legalización de cargos y la sustentación del recurso de apelación, se extrae que en todos los hechos se produjo una retención irregular de la persona, con excepción del hecho No. 461 en donde la víctima acompañó de manera voluntaria a sus victimarios, circunstancia que elimina de plano la existencia del secuestro simple pues no se produjo ninguno de los verbos rectores que rigen el tipo penal.

3.4.1.5. De otra parte, es menester recordar que la Sala ha insistido que la conducta de arrebatar, sustraer, retener u ocultar al agredido debe producirse en un periodo de tiempo razonablemente prolongado para entender que se vulneró la libertad personal, pues si el lapso es significativamente reducido, no se puede predicar la transgresión al bien jurídico tutelado.

Así mismo, se demostró la intención criminal de los victimarios, quienes en todas estas ocasiones retuvieron y ocultaron a sus víctimas con diversos propósitos, incluso para facilitar la comisión del homicidio agravado”.

Conforme a los anteriores presupuestos, se desprende que para la configuración del delito de Secuestro Simple se requiere analizar en cada caso en concreto principalmente lo siguiente: i) que el propósito hubiere consistido en arrebatar, sustraer, retener u ocultar a la víctima; ii) la actualización de cualquiera de los verbos rectores antes indicados, debe producirse en un lapso razonablemente prolongado; y iii) especialmente se estimará la concurrencia del delito de

secuestro con el de homicidio en aquellos casos en donde se demuestre que la intención de la retención y el ocultamiento estaba dirigida a causar la muerte de la víctima. “

HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO-Concepto/ HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO -Consiste en el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble ajena, que involucra un elemento subjetivo en el autor que remite al ánimo de obtener provecho con la apropiación/ HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO-Diferencias dogmáticas con el tipo penal de Destrucción y Apropiación de Bienes Protegidos

Este punible se encontraba descrito originalmente en los artículos 239, 240, numerales 1 y 2, y 241 del Código Penal, Ley 599 de 2000, de la siguiente manera:

Artículo 239. *El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.*

La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 240. *La pena será prisión de tres (3) a ocho (8) años, si el hurto se cometiere:*

(...)

2. *Colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones.*

3. *Mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores. “*

(...)

El hurto consiste en el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble ajena, que involucra un elemento subjetivo en el autor que remite al ánimo de obtener provecho con la apropiación. Las circunstancias a que alude el artículo 240 que califican el delito de hurto entrañan una mayor complejidad delictiva y, con ello, una considerable peligrosidad en su comisión, de ahí que merezcan un mayor reproche penal; además, el legislador ha contemplado en el artículo 241 eventos que agravan el hurto, por ejemplo, cuando el ilícito recae en determinados bienes, como en ganado, o acontece en ciertas circunstancias, como el actuar en mancomún en el designio criminal.”

“Si bien la Fiscalía General de la Nación con relación a varios cargos, tal y como veremos, efectuó la imputación y formulación del **delito de Destrucción y Apropiación de Bienes Protegidos** que aparece recogido en el artículo 154 del Código Penal, lo cierto es que la Sala considera que la adecuación que se corresponde de mejor manera con los hechos perpetrados por el postulado **ROLANDO RENÉ GARAVITO ZAPATA** durante el tiempo que formó parte del extinto frente William Rivas del Bloque Norte de las AUC, en aquellos casos en los que hubo un apoderamiento de los bienes muebles de las víctimas, es la del punible de hurto, que en muchos de los casos se imputó como calificado y agravado, en las modalidades antes transcritas, de tal manera que, cuando corresponda, se procederá a efectuar la variación de la calificación jurídica.

Lo anterior, en consideración a que una de las condiciones para que se dé la conducta de destrucción o apropiación de bienes protegidos es que tenga lugar “*por medios ilegales o excesivos en relación con la ventaja militar concreta*”, o sea que, por un lado, que los medios utilizados rompan con el principio de proporcionalidad, y, por otro, que el resultado de tales acciones sea debilitar o destruir a las fuerzas armadas enemigas, propósito que, en manera alguna, era el perseguido por el postulado ni por los demás miembros del grupo ilegal al momento de destruir o despojar violentamente a las víctimas de sus pertenencias. Al respecto, la honorable Sala Penal Corte Suprema de Justicia al referirse a la variación de la calificación jurídica efectuada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá en el auto de legalización proferido en contra de Ramón María Isaza Arango y otros, sostuvo:

⁶⁴ Decisión del 26 de septiembre de 2012, rad. 38250, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

"Ninguna objeción encuentra la Sala de Casación Penal en torno a la decisión del Tribunal de Justicia y Paz de no legalizar el delito de Destrucción y Apropiación de Bienes Protegidos previsto en el artículo 154 del Código Penal, toda vez que la finalidad de la disposición no se enmarca exclusivamente en el hecho material de destruir, inutilizar o apropiarse de bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, sino que es necesario que dicho comportamiento se encamine a la destrucción o apropiación de bienes que sean aptos para alcanzar fines militares por su naturaleza, uso o destinación y por consiguiente que otorguen una ventaja militar concreta.

Así, de las circunstancias en que ocurrieron los hechos en cuestión acorde con los elementos materiales probatorios aportados, concluye la Corte que en ninguno de ellos se acreditó la ventaja militar puntual por parte de los ejecutores de los comportamientos reprochados, como elemento constitutivo del tipo (Destacado fuera del texto original)".

"No desconoce la Sala la importancia que representa el que las imputaciones y acusaciones en el proceso de Justicia y Paz se contextualicen y se prefiera su adecuación y ajuste a las normas del Derecho Internacional Humanitario que hacen parte del Código Penal en lugar de la tipicidad ordinaria, pero es claro que dicha eventualidad sólo es factible cuando se acredite en debida forma la presencia de los elementos estructurales del punible que se pretenda atribuir".⁶⁵

DAÑO EN BIEN AJENO-Concepto/ DAÑO EN BIEN AJENO-
La acción debe recaer en cosa ajena y en consecuencia la conducta puede consistir en cualquiera actividad u omisión que dañe el bien ajeno y la intención del sujeto agente debe estar dirigida a concretar esa finalidad y no otra

En el texto original del artículo 265 del Código Penal, Ley 599 de 2000, se recogía este delito de la siguiente manera:

"Artículo 265. El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

La pena será de uno (1) a dos (2) años de prisión y multa hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando el monto del daño no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si se resarciera el daño ocasionado al ofendido o perjudicado antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, habrá lugar al proferimiento de resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento".

Se extrae de la descripción típica que la conducta consiste en destruir, inutilizar, hacer desaparecer o de cualquier otro modo dañar bien ajeno, mueble o inmueble; o sea, que la acción debe recaer en cosa ajena y en consecuencia la conducta puede consistir en cualquiera actividad u omisión que dañe el bien ajeno y la intención del sujeto agente debe estar dirigida a concretar esa finalidad y no otra. Con relación a este punible se ha dicho:

"(...) en el daño, el resultado de destrucción, deterioro o desaparecimiento del bien, deber ser el único fin perseguido por el agente. Si el daño juega como medio de una finalidad delictiva diferente sancionada con pena más grave, atendiendo que en este caso sería elemento del tipo penal distinto, se estará al delito fin."⁶⁶

⁶⁵ Decisión del 14 de agosto de 2013, rad. 40252, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

⁶⁶ Arboleda Vallejo, Mario. Manual de Derecho Penal, Parte General. Pág. 736 y ss.

DELITO DE INCENDIO-Concepto/ DELITO DE INCENDIO- lo que se castiga no es el daño de la cosa incendiada, sino el peligro que sufre la seguridad pública por el poder difuso del fuego.

"Artículo 350. Incendio. El que con peligro común prenda fuego en cosa mueble, incurrirá en prisión de uno (1) a ocho (8) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la conducta se realizare en inmueble o en objeto de interés científico, histórico, cultural, artístico o en bien de uso público o de utilidad social, la prisión será de dos (2) a diez (10) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

La pena señalada en el inciso anterior se aumentará hasta en la mitad si la conducta se cometiere en edificio habitado o destinado a habitación o en inmueble público o destinado a este uso, o en establecimiento comercial, industrial o agrícola, o en terminal de transporte, o en depósito de mercancías, alimentos, o en materias o sustancias explosivas, corrosivas, inflamables, asfixiantes, tóxicas, infecciosas o similares, o en bosque, recurso florístico o en área de especial importancia ecológica".

(...)

" El objeto jurídico que busca proteger esta norma es la necesidad de preservar a la sociedad civil del peligro del fuego, independientemente del daño que se pueda ocasionar a una cosa mueble o inmueble. Así pues, lo que se castiga no es el daño de la cosa incendiada, sino el peligro que sufre la seguridad pública por el poder difuso del fuego. "

EXACCIÓN Y CONTRIBUCIONES ARBITRARIAS-Concepto/ EXACCIÓN Y CONTRIBUCIONES ARBITRARIAS-Elementos para su configuración

Conforme al texto original del 163 del Código Penal, Ley 599 de 2000, este delito se encontraba descrito de la siguiente manera:

"Artículo 163. El que, con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, imponga contribuciones arbitrarias incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

La conducta descrita en el tipo penal alude a creación de cargas impositivas a los ciudadanos a través de contribuciones que no atienden los requisitos, fundamentos y procedimientos establecidos por la ley.

Si bien este comportamiento delictivo no tiene antecedentes en el derecho internacional, ni en el Estatuto de Roma aparece como crimen de guerra, lo cierto es que atenta contra el principio de normalidad, que requiere del mantenimiento de las condiciones de vida más normales posibles para la ciudadanía en medio del conflicto⁶⁷.

Los elementos constitutivos del tipo penal son: i) que la conducta se haya realizado con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, y haya estado relacionada con él; ii) que contenga un elemento subjetivo consistente en la imposición arbitraria de una acción, y un elemento objetivo, consistente en la acción y efecto de exigir contribuciones entendidas como: impuestos, prestaciones, multas y/o deudas; iii) que la conducta consista en la imposición de un cobro injusto y violento a la población civil que afecta el patrimonio económico y la libertad de autodeterminación de la víctima, en virtud de las normas de

⁶⁷ Al respecto: "Formación Especializada en Investigación, Juzgamiento y Sanción de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario III". Vicepresidencia de la República. Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. p. 168.

derecho internacional aplicables a los conflictos armados no internacionales; iv) que la imposición proceda de arbitrariedad, es decir que sea contraria a las leyes y dictada sólo por la voluntad o el capricho del victimario; v) que la contribución no sea con el consentimiento de la víctima; y vi) también cuando el victimario pudiendo impedir tales actos, no lo haga (comisión por omisión)⁶⁸.

Con relación a este delito se ha dicho:

*"El origen de este tipo penal con seguridad se debe a la práctica bien extendida en Colombia de la exigencia por parte de grupos armados no estatales de dinero a personas o a entidades públicas o privadas bajo amenazas o mediante uso de la violencia. Esta práctica es denominada por las organizaciones guerrilleras como "impuesto de guerra". La exacción es el impuesto, la carga o el tributo que se impone (conducta reprochada) cualquiera sea el fin perseguido con el recaudo del arancel. La contribución es sinónima del anterior y la podemos definir como el canon o la tasa que se pretende obtener como gravamen"*⁶⁹

ACTOS DE TERRORISMO-Definición/ ACTOS DE TERRORISMO- Prohibida por el *ius cogens* y constituye crimen de guerra/ **ACTOS DE TERRORISMO-** la prohibición de realizar actos dirigidos a generar terror entre la población civil es una especie de la prohibición general de dirigir ataques contra los civiles/ **ACTOS DE TERRORISMO-** Es un tipo penal que puede ser de resultado como también de mera conducta/ **ACTOS DE TERRORISMO-** Elementos para su configuración

El Código Penal, Ley 599 de 2000, en su versión original recogía este delito en el artículo 144 en los siguientes términos: **"Artículo 144.** El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2.000) a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años".

En cuanto a esta conducta delictiva, la Honorable Corte Constitucional ha indicado que está prohibida por el *ius cogens* y constituye crimen de guerra tanto para los conflictos internacionales como para los no internacionales. En efecto, en la decisión C-291 del 25 de abril de 2007 esa Alta Corporación al aludir al principio de distinción en relación con la prohibición de desarrollar actos orientados a aterrorizar a la población civil, indicó:

*"La segunda sub-regla en la que se manifiesta el principio general de distinción, es la prohibición de cometer actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea la de aterrorizar a la población civil. Esta norma está consagrada en el Protocolo Adicional II -cuyo artículo 13(2) dispone: "Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil"*⁷⁰, y además tiene naturaleza consuetudinaria, aplicable tanto a conflictos

⁶⁸ Cfr. Sala de Justicia y Paz Tribunal Superior de Bogotá, decisión del 6 de diciembre de 2013, rad. 11-001-60-00 253-2006 80531, M.P. Eduardo Castellanos Roso

⁶⁹ "Derecho internacional humanitario Conceptos básicos Infracciones en el conflicto armado colombiano". Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos. Primera edición, Bogotá, septiembre de 2007. pp. 417 y 418.

⁷⁰ Cita de la Corte. Igual prohibición se encuentra en el artículo 51(2) del Protocolo I Adicional, para el caso de los conflictos armados internacionales.

armados internos como internacionales.⁷¹ Así mismo, esta sub-regla específica tiene el rango autónomo de norma de *ius cogens*. Así lo ha confirmado el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia al explicar que la prohibición de realizar actos dirigidos a generar terror entre la población civil es una especie de la prohibición general de dirigir ataques contra los civiles, que comparte con dicha prohibición general el rango de norma de *ius cogens*⁷².

Se ha señalado que el tipo penal contiene dos vías de ejecución: "una de resultado, que implica la realización de ataques indiscriminados o excesivos, represalias, o actos de violencia contra la población civil. Y otra de mera conducta, en la que el delito se consuma con la sola emisión de la orden de llevar a cabo tales conductas y por ende introduce un reproche previo y antecedente a la anterior. En síntesis, la sola orden de cometer la conducta consuma el delito; constituyéndose esta en la forma usual de ejecución del mismo, por cuanto a raíz de la calidad y organización de los actores en el conflicto armado la orden previa será un elemento usualmente presente"⁷³.

En cuanto a los elementos del delito, "[p]ara la doctrina internacional, si bien la conducta del terrorismo no cuenta con una definición clara y unánime en el escenario internacional, todos saben más o menos qué significa esta noción y se acepta dentro de esa percepción común la presencia de los siguientes elementos: el uso de violencia o amenazas de violencia contra civiles, su vida, integridad y sus bienes, a través de ataques indiscriminados; que suelen efectuarse para alcanzar un objetivo político dentro de un orden constitucional establecido; que forman parte de estrategias de grupos organizados durante considerables períodos de tiempo; que se dirigen contra personas que no tienen influencia directa sobre los resultados pretendidos con el acto, contra población civil"⁷⁴. Y en cuanto al elemento subjetivo del tipo, los actos terroristas "tienen que tener el propósito principal –no exclusivo– de generar terror, estado de zozobra y temor en la población; para efectos de este tipo especial, en la población civil".⁷⁵

AMENAZAS-Concepto/ AMENAZAS-Elementos para su configuración/ AMENAZAS- Respecto de esta conducta es la característica especial de la intimidación, puesto que, independientemente del contenido de la misma, es decir, del mal con que se pretende intimidar real o ficticiamente, el acto debe tener un impacto colectivo, propio del terrorismo, y no simplemente consecuencias de temor a una persona o a un grupo reducido a causa de una acción

El texto original del Código Penal, Ley 599 de 2000, recogía el delito de la siguiente manera:

⁷¹ Ver la Norma 2 de la Sistematización del CICR: "Quedan prohibidos los actos o las amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil."

⁷² Cita de la Corte. En términos del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, "la prohibición del terror es una prohibición específica dentro de la prohibición general de atacar a los civiles. La prohibición general es una norma perentoria de derecho internacional consuetudinario. Puede decirse también que la prohibición específica también comparte este carácter perentorio, ya que protege el mismo valor" [Traducción informal: "the prohibition against terror is a specific prohibition within the general prohibition of attack on civilians. The general prohibition is a peremptory norm of customary international law. It could be said that the specific prohibition also shares this peremptory character, for it protects the same value." Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Stanislav Galic**, sentencia del 5 de diciembre de 2003.

⁷³ Formación Especializada en Investigación, Juzgamiento y Sanción de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario III". Vicepresidencia de la República. Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. pp. 137-139.

⁷⁴ Idem

“Artículo 347. El que por cualquier medio apto para difundir el pensamiento atemorice o amenace a una persona, familia, comunidad o institución, con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella, incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la amenaza o intimidación recayere sobre un servidor público perteneciente a la Rama Judicial o al Ministerio Público o sus familiares, en razón o con ocasión al cargo o función que desempeñe, la pena se aumentará en una tercera parte”.

Con relación a este punible, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“3.3.1.2 El artículo 347 de la ley 599 de 2000 tipifica la amenaza en aquellos casos en que por cualquier medio apto para difundir el pensamiento, se atemorice o amenace a una persona, familia, comunidad o institución, con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella.

3.3.1.3. De lo anterior se extraen los elementos necesarios para la consumación del delito en cuestión, esto es i) que se realice mediante medios aptos para difundir el pensamiento, ii) que se logre atemorizar a otra persona, familia, comunidad o institución, y iii) el elemento subjetivo consistente en la intención o propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o un sector de ella”⁷⁵

Se desprende de lo anterior, que la descripción típica no contempla las amenazas de carácter individual, ya que la norma contiene un elemento subjetivo que consiste en que la finalidad de ellas deba ser la de “causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ellas”. Se ha indicado al respecto⁷⁶:

“El primer aspecto que debe tenerse en cuenta respecto de esta conducta es la característica especial de la intimidación, puesto que, independiente del contenido de la misma, es decir, del mal con que se pretende intimidar real o ficticiamente, el acto debe tener un impacto colectivo, propio del terrorismo, y no simplemente consecuencias de temor a una persona o a un grupo reducido a causa de una acción.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia en diversas oportunidades, estableciendo que, incluso, las amenazas que en ocasiones hacen los delincuentes con el fin de evitar que la víctima denuncie la comisión del delito no corresponde a esta modalidad típica”⁷⁷

ACTOS DE BARBARIE-Definición/ ACTOS DE BARBARIE-Formas de la ejecución de la conducta/ ACTOS DE BARBARIE-Constituye un crimen de guerra

El texto original del artículo 145 del Código Penal, Ley 599 de 2000, recogía este delito en los siguientes términos:

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 23 de septiembre de 2012, rad. 38250, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

⁷⁶ Cruz Bolívar Leonardo. “Delitos contra la seguridad pública”. En Lecciones de derecho penal. Parte especial, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá, 2011, pp. 254 y 255.

⁷⁷ Cita del Autor. Entre otras referencias cfr.: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 3 de agosto de 1989, M.P.: Jorge Carreño Luengas. El delito de amenazas personales o familiares, descrito en el Decreto 180 de 1988, no debe entenderse como un simple atentado contra la libertad individual, a la manera del constreñimiento ilegal, sino como un tipo penal con finalidad terrorista, que lesiona a la vez el bien jurídico de la libertad y de la seguridad pública. Es de anotar que la norma a la que se refiere la decisión es en esencia

Artículo 145. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como delitos y sancionados con pena mayor, realice actos de no dar cuartel, atacar a persona fuera de combate, de abandonar a heridos o enfermos, o realice actos dirigidos a no dejar sobrevivientes o a rematar a los heridos y enfermos u otro tipo de actos de barbarie prohibidos en tratados internacionales ratificados por Colombia incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a quince (15) años, multa de doscientos (200) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a quince (15) años.

Este tipo introduce las siguientes formas de ejecución de la conducta: i) realizar actos de no dar cuartel; ii) atacar a persona fuera de combate; iii) abandonar a heridos o enfermos; iv) realizar actos dirigidos a no dejar sobrevivientes; v) rematar a los heridos y enfermos; y vi) otro tipo de actos de barbarie prohibidos en tratados internacionales ratificados por Colombia.

En el ámbito de los conflictos armados no internacionales esta prohibición se fundamenta en el artículo 3º Común, que incluye los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio contra “personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate”; así como en el artículo 4º del Protocolo Adicional II⁷⁸

Con relación a este delito, la máxima autoridad de la justicia ordinaria ha indicado:

“Son actos de ferocidad o barbarie los que reprueba el derecho internacional humanitario o derecho de gentes, precisamente por evidenciar crueldad innecesaria en los procedimientos y en los medios utilizados, o por comportar hostilidad, padecimientos, atemorización y exposición a daños también innecesarios a los niños, mujeres, personas débiles o impotentes, y en general a la población civil (...)”⁷⁹

FRAUDE PROCESAL-Concepto/ FRAUDE PROCESAL-Elementos para su configuración

Para la época de los hechos, este delito se encontraba recogido en el Código Penal, Ley 599 de 2000, en los siguientes términos:

“Artículo 453. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”.

Con relación a este delito, se ha dicho que:

“Para que se consume el delito de fraude procesal no se requiere la obtención del fin perseguido, esto es, la sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (...) Se trata de un delito permanente, que inicia con la utilización del medio

⁷⁸ El numeral primero enseña: “Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes”.

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 25 de septiembre de 1996, rad. 12051, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

*fraudulento para engañar al servidor público, y que se prolonga su realización en el tiempo mientras subsista el error, porque la vulneración al bien jurídico amparado se prolonga durante el tiempo que el artificio continúe produciendo sus efectos sobre el funcionario (...) Para asegurar el daño al bien jurídico es preciso que el medio fraudulento tenga aptitud para engañar (...)*⁸⁰

⁸⁰ Manuel Corredor Pardo. “La falsedad de los documentos”. En Lecciones de derecho penal. Parte especial, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá, 2011, pp. 390 a 401.

