

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá. D. C., octubre veintiséis (26) de dos mil nueve (2009)

Referencia : Causa número 110013107011-2008-00020-00
Procesado : ISNARDO PINTO BUITRAGO
Conductas punibles : Homicidio en Persona Protegida, Concierto para Delinquir y Porte Ilegal de Armas
Procedencia : Fiscalía 79 Especializada UNDH-DIH
Asunto : Sentencia Ordinaria
Decisión : Condena de 470 meses de prisión, multa de 3000 smlv y accesorias

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir la sentencia ordinaria dentro de las diligencias adelantadas en contra de ISNARDO PINTO BUITRAGO por los delitos de Homicidio en Persona Protegida en concurso homogéneo, Concierto para Delinquir agravado y Porte ilegal de armas de fuego.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Tal como lo dio a conocer la Fiscalía, se tiene que los hechos tuvieron ocurrencia el 3 de septiembre de 2001 en la plazoleta del barrio Los Corales de la ciudad de Barrancabermeja, cuando pasadas las 8:00 P.M., fueron hallados tres cuerpos con impactos

de bala, que correspondían a LUIS ALBERTO CARAZO MARCHENA, ERNESTO CAMELO LÓPEZ y JORGE ELIECER JOYA MENDEZ, quiénes momentos antes habían sido retenidos cuando se encontraban, el primero en su lugar de trabajo y los dos últimos en su residencia por un grupo de sujetos que los obligaron a subir a un taxi.¹

Por estos hechos, fue vinculado mediante indagatoria el señor ISNARDO PINTO BUITRAGO.²

3. INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

ISNARDO PINTO BUITRAGO, identificado con cédula de ciudadanía número 91.447.031 de Barrancabermeja, hijo de Angel y Cecilia, nacido el 20 de abril de 1977 en Barrancabermeja, estado civil unión libre con Luz Amelia Camacho, grado de instrucción 5° de primaria y como último domicilio registró la Carrera 53 N° 24 B – 24 barrio Maria Eugenia del Municipio de Barrancabermeja.³

De acuerdo con las características morfológicas reseñadas en la diligencia de indagatoria,⁴ se trata de un hombre de 1.65 de estatura, contextura obesa, tez trigueña, cabello negro corto, ojos pequeños ovalados, iris negro, cejas escasas, nariz recta, boca pequeña, labios delgados, bigote y barba escasa. Señales particulares tatuaje de corazón en hombro izquierdo.

Actualmente detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Barrancabermeja desde el día 11 de marzo de

¹ F 223 c 2 acusación – Sep-18-08.

² F 91, 95 c 2

³ F 94, 112-113 c 2

⁴ F 96 c 2,

2008 y por cuenta de esta actuación.⁵ Hasta la fecha de emisión de la sentencia no se recibió tarjeta decodactilar ni cotejo para identidad plena, identificación que en voces de la Corte sería la ideal⁶ para no cometer errores judiciales, pero no indispensable, máxime que como en este asunto, la individualización de la persona que se juzga se potencia con la condición de vinculado privado de libertad, y que sin duda, en términos de principio de identidad, permite concluir inequívocamente quién es el enjuiciado para diferenciarlo de los demás, y no otra persona.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 4 de septiembre de 2001, la Fiscalía 3 Delegada URI-Barrancabermeja, ordenó la apertura de investigación previa con el fin de lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la muerte de LUIS ALBERTO CARAZO MARCHENA, ERNESTO CAMELO LÓPEZ y JORGE ELIECER JOYA MENDEZ⁷. Y, el 11 de marzo de 2008, se dispuso la apertura de la investigación, contra el señor ISNARDO PINTO BUITRAGO⁸.

Mediante resolución del 30 de julio de 2008, la Fiscalía ordenó el cierre de la investigación⁹, decisión que fue debidamente notificada a las partes¹⁰.

Posteriormente, el 18 de septiembre de 2008, el ente acusador calificó el mérito del sumario, con resolución de acusación contra ISNARDO PINTO BUITRAGO, por ser presuntamente autor del delito de **"concierto para delinquir con fines de paramilitarismo y coautor de los delitos de homicidio**

⁵ F 94 c 2

⁶ Casación 20301 – 23 enero-08 M.P. Sigifredo Espinoza Pérez

⁷ Folio 6 c-1

⁸ folio 91 c-2

⁹ Folio 195 c-2

¹⁰ folio 198, 200 y 216 c -2

agravado y porte ilegal de armas de fuego¹¹, decisión que fue objeto de recursos por la defensa, pero confirmada en todos sus aspectos por la instancia respectiva.¹²

El 10 de diciembre de 2008, este despacho avocó el conocimiento de las diligencias, ordenando el traslado del artículo 400 C.P.P.¹³, sin embargo al advertirse algunas anomalías en el decurso de la actuación y en punto de la declaratoria de improcedencia por la fiscalía del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la **resolución** de acusación y en aras de procurar el saneamiento de lo actuado, este Juzgado en auto del 18 de diciembre de esa misma anualidad, revocó la decisión que ordenaba el traslado y ordenó remitir la actuación a la Fiscalía de origen para dar curso a la alzada. Resuelto lo pertinente el pasado 25 de marzo de 2009, este despacho avocó nuevamente el conocimiento, ordenando el traslado del artículo 400 CPP¹⁴, el cual venció el pasado 22 de abril de 2009; tras varios intentos fallidos, el 16 de junio de 2009 se llevó a cabo audiencia preparatoria¹⁵.

Finalmente se produjo variación de la calificación jurídica provisional, a instancias del juzgador; allí se concretó el cargo de **homicidio en persona protegida, en concurso**, y el 9 de septiembre de la calenda que avanza, concluyó la audiencia pública¹⁶, cuyos principales argumentos de las partes en alegatos conclusivos, se examinarán a medida que avance el análisis probatorio.

¹¹ Folio 234 ss c- 2

¹² F 294 y ss c 2 y F 61 y ss c 3

¹³ folio 6 c- 3

¹⁴ folio 93 c- 3

¹⁵ Folio 172 c 3

¹⁶ Folio 93 c-3

5. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

5.1.- De la competencia.

Mediante Acuerdos PSAA08-4959 de 11 de julio de 2008 y PSAA09-6093 del 14 de julio de 2009, se le arrojó a los Juzgados 10 y 11 Penales del Circuito Especializados, el trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio Nacional.

En desarrollo de ese programa y en consideración a que una de las víctimas, el señor LUIS ALBERTO CARAZO MARCHENA era afiliado al Sindicato de los Trabajadores del Sector Educativo de Santander – SES ⁻¹⁷, este despacho es competente para proferir el respectivo fallo, siendo necesario destacar, como lo hizo la Corte Suprema, que el móvil del ilícito no es una condición para atribuir competencia, toda vez que el Acuerdo no precisa dicha condición como factor para ello, la cual se halla especificada en cada caso dentro de la normatividad penal¹⁸; y conforme a ésta, procede el trámite que señala la ley 600/00, que en su artículo 5º transitorio fija los asuntos de conocimiento de los juzgados especializados, competencia que se ajusta por factor objetivo a la calificación jurídica que efectuó la Fiscalía delegada, máxime que con la variación que sufrió, opera prorrogación de competencia sobre el homicidio¹⁹.

¹⁷ Folio 307/308 c-2

¹⁸ Sentencia 6 de marzo de 2008 – Conflicto de competencia – M.P. ALFREDO GOMEZ QUINTERO, radicado 29280

¹⁹ Art. 405 Ley 600

5.2. De los límites de la sentencia.

Con base en el material probatorio allegado, en virtud de la permanencia de la prueba, de cuya valoración puede resultar el grado máximo del conocimiento, es decir la certeza para imponer la sanción punitiva del Estado, en términos del artículo 232 del Código Penal, acreditada la materialidad del injusto y la responsabilidad del procesado en el mismo²⁰, o en su lugar, la duda razonable a la luz del inciso 2º del artículo 7º del Código Penal, o la comprobación de inocencia, procede el despacho a efectuar el análisis pertinente, teniendo en cuenta las reglas de la experiencia, los postulados de la ciencia y los parámetros de la lógica.

5.3. De las conductas punibles enrostradas

5.3.1. Prescripción del delito de Porte Ilegal de Armas.

La prescripción de la acción penal está prevista como la consecuencia que el Estado debe soportar por haber dejado vencer el plazo que tiene para el ejercicio del ius puniendi, y se consagra como garantía para las personas que por sus comportamientos son pasibles de investigación penal, a fin de no someterles a acciones penales de término indefinido.

De ahí que el artículo 82 de la ley 599/00, en cuya vigencia se cometió el delito, haya establecido la prescripción como fenómeno generador de extinción de la acción penal, y las normas subsiguientes establezcan las reglas que se deben tener en cuenta para decretarla.

²⁰ Radicación 22987, del 10/Nov/05. Corte Suprema - M. P. DRA. Marina Pulido de Barón

En el artículo 365 originario de la ley 599 en cita, se sancionó el delito de porte ilegal de armas con pena de prisión entre 1 y 4 años, es decir, que a voces del artículo 83 del C.P., el término de prescripción para este delito contra la seguridad pública es de 5 años, y aunque con las modificaciones que ha sufrido esa norma sustantiva actualmente la pena es ostensiblemente más severa (ley 1142/07), por razones de favorabilidad debe aplicarse ultractivamente la primera mencionada.

Si como se dejó plasmado, el hecho que nos ocupa ocurrió el 3 de septiembre de 2001, no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad y los cargos se formularon el 18 de septiembre de 2008, 7 años después, se consolidó el fenómeno prescriptivo sin haberse interrumpido el término, como hubiese ocurrido si la Resolución de Acusación, se hubiese cristalizado antes del 3 de septiembre de 2006; en contrapartida, desde esta última fecha la acción penal respecto de este cargo no podía proseguir.

En ese orden de ideas, conforme al artículo 39 inciso 2 de la ley 600 que a este trámite corresponde, el Juzgado de conocimiento declara la prescripción de la acción penal y procede a cesar el procedimiento de la actuación, por el delito de porte ilegal de armas, considerando que se trata de una situación de hecho marcada por el transcurso del tiempo, de carácter inobjetable, y que no exige rompimiento de la unidad procesal, ni declaratoria de nulidad, como ocurriría en casos de ausencia de responsabilidad y atipicidad, para que regresado el asunto a la Fiscalía, se resuelva sobre el tema en proceso separado²¹.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Auto 29 Julio -08 Rad.29.411 M:P: Javier Zapata Ortíz

5.3.2. Del homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario

En punto de la materialidad del triple homicidio se cuenta con las respectivas actas de levantamiento de cadáver de fecha 3 de septiembre 2001, efectuadas a las 20:30 horas en vía pública, sector F, plazoleta del barrio Corales de Barrancabermeja, por personal adscrito a la URI de esa municipalidad, donde se identifican los cuerpos de LUIS ALBERTO CARAZO MARCHENA, JORGE ELIECER JOYA MENDEZ y ERNESTO CAMELO LOPEZ²².

En igual sentido obran informes fotográficos rendidos por la Sección de Criminalística del -CTI- Barrancabermeja, calenda 10 de septiembre de 2001, en los que se hace fijación de los cuerpos correspondientes a los citados occisos y se describen las lesiones superficiales que presentaban; se observan filiación y rasgos morfológicos de cada uno de ellos²³.

Las causas del deceso: respecto a LUIS ALBERTO CARAZO MARCHENA, el protocolo de necropsia No. 413-01-UBA-SSN, registra descripción de las lesiones que presentaba a nivel de cabeza y cuello, consistentes en laceraciones cerebrales y cerebelosas, fracturas de bóveda y base de cráneo y fracturas maxilares, mecanismo de muerte shock neurogénico²⁴.

Frente a JORGE ELIECER JOYA MENDEZ se cuenta igualmente con el protocolo 414-01-UBA-SSN puntual en las heridas por proyectil de arma de fuego en cabeza, tórax y abdomen, con restos de pólvora en orificio localizado en la boca, lo cual permite afirmar que el disparo ocurrió a menos de 20 CM de distancia, mecanismo de muerte; shock neurogénico.

²² F 4 y ss c 1

²³ Folio 108 y ss c-1

²⁴ Folio 62 c-1

Y en lo que hace a la muerte de ERNESTO CAMELO LOPEZ el protocolo 415-01-UBA-SSN señala heridas por proyectil de arma de fuego en cara y cráneo, no se documenta tatuaje periorificial, lo que indica que el disparo ocurrió a más de un metro de distancia. Mecanismo de muerte shock neurogenico.

El deceso de los mencionados CARAZO MARCHENA, JOYA MENDEZ y CAMELO LOPEZ, se halla acreditado además con los registros civiles de defunción, indicativo serial números: 03684755, 03684753, 03684751, como ocurridos el 3 de septiembre de 2001 en el municipio de Barrancabermeja²⁵.

De lo anterior tenemos que se acredita en forma adecuada una de las conductas típicas enrostradas por la Fiscalía, la de homicidio múltiple, muertes violentas que sin ningún reparo permiten afirmar la ofensividad del comportamiento, como que en forma real y efectiva se vulneró el bien jurídico tutelado de la vida en cabeza de las tres víctimas ya mencionadas, sin que emerjan probabilidades de justificación alguna.

En este punto es necesario ocuparnos de la condición de las víctimas, para concluir si en efecto eran o no, personas protegidas en términos del Derecho Internacional Humanitario.

El criterio de este despacho ha sido expuesto reiteradamente en los siguientes términos:

“ A través de los **artículos 93 y 214 numeral 2º** de la Constitución Política, se proporcionó el carácter prevalente a la normatividad internacional ratificada por Colombia, y de la cual hace parte la que regula el derecho a la guerra, a efectos de humanizar los conflictos armados y en procura de la protección a los no combatientes y especialmente a la población civil ajena a

²⁵ Folio 128/130 c-1

la confrontación armada entre los actores del conflicto, y fueron integradas a nuestro ordenamiento interno normas del derecho internacional humanitario, es decir, se torna imperativa la inmunidad a la población civil, como principio básico del Derecho Internacional Humanitario y el cumplimiento de la efectiva protección y garantías consagradas en la Carta Política, a más que constituye un presupuesto para la realización de los individuos que son afectados por un conflicto armado.

En ese orden, la Corte Constitucional señaló que al *“pertener el derecho de los conflictos armados al ámbito del derecho internacional, su preceptiva adquiere la misma función que los derechos intangibles a los que se hizo referencia al analizar los artículos 4 del Pacto Internacional y 27 de la Convención Americana, lo que a su vez es reforzado por la obligación de cumplir con los compromisos que el Estado colombiano ha suscrito en virtud de la ratificación y aprobación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales”*²⁶.

Por ello, en desarrollo de dichos compromisos internacionales el Estado Colombiano²⁷, y en razón del conflicto armado interno, debe aplicar con arreglo a las disposiciones constitucionales antes citadas, **el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949**, en cuanto exige respeto a los derechos humanos de las personas protegidas (trato humano), deber de facilitación de asistencia a los heridos (asistencia humanitaria), posibilidad de pactar treguas para transporte de heridos, evacuación de población civil etc. (acuerdos especiales), preservación del orden jurídico, del ejercicio de la autoridad estatal y de los derechos constitucionales y legales para las

²⁶ Sentencia C-802/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño y CORTE CONSTITUCIONAL T-148/05

²⁷ *“Como se desprende de los antecedentes de dicha norma la voluntad del Legislador fue la de manifestar la voluntad del Estado colombiano de atender los compromisos internacionales ligados a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y en particular de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977”*.²⁷ T- 148/05

personas de los grupos armados partícipes del conflicto (cláusula de Salvaguarda).

Igualmente el **Protocolo adicional II de 1977**, aprobado por la ley 171 del 16 de diciembre de 1994, como instrumento de efectiva protección para las personas afectadas con el conflicto armado interno, en donde se enfrentan las fuerzas del Estado contra otras fuerzas armadas disidentes o entre grupos armados organizados, como es el caso Colombiano.

El objeto del derecho de la guerra, es la búsqueda de la humanización de la guerra, cometido que alcanza los conflictos armados internos, civilizando a los actores para la protección a los no combatientes y especialmente a la población civil, que es ajena a la confrontación armada.

Es así como en el caso concreto y bajo la obligación impuesta por el D.I.H. a las Altas Partes Contratantes por cada uno de los cuatro convenios de Ginebra, arts.49,50,129 y 146, en su orden, de tomar medidas legislativas para establecer las sanciones penales aplicables a quienes hayan cometido o dado orden de cometer cualquiera de las infracciones graves previstas en tales convenios, se tipificó en la ley 599 de 2000, entre otros atentados contra el D.I.H., el **"homicidio en persona protegida", ART. 135.**²⁸

Armonizada esa disposición con el Derecho Internacional Humanitario, encontramos que nuestro país hace ya varias décadas padece un "conflicto armado" interno, que se identifica por la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas: el ejército regular contra las guerrillas, en principio, ocasionó la integración de otro actor en el conflicto, que lo ha apuntalado en el último decenio; son las denominadas AUC o

²⁸ "El que, con ocasión y desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los convenios internacionales sobre derecho humanitario ratificados por Colombia ..."

Autodefensas Unidas de Colombia, actor irregular. Como los otros, tiene las características propias de un “grupo armado”, pues posee organización bajo la dirección de un mando responsable, ha logrado ejercer control en distintas zonas del territorio patrio, tienen capacidad de realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, según sus propias estrategias y tácticas, y en condiciones de aplicar el Protocolo adicional II o poseer la aptitud mínima necesaria para ejecutar ese instrumento.²⁹

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

No hay duda de la existencia de tales características en la organización paramilitar, AUC Bloque Central Bolívar, Frente Fidel Castaño Gil, que según informe del batallón Nueva Granada del Ejército Nacional delinquía en la ciudad de Barrancabermeja³⁰, los cuales han causado varios homicidios en estos sectores de la ciudad, tal como se afirma en el informe del comando operativo especial del Magdalena SIJIN Barrancabermeja.³¹ Resalta que algunas muertes como las de las aquí víctimas, se habrían producido por “inculcar cuestiones de guerrillas”, tal como lo afirmó YOLBER ANDRES GUTIERREZ GARNICA en testimonio rendido el 21 de julio de 2009, en sesión de audiencia pública, motivo por el que fueron señaladas de pertenecer o de alguna manera colaborar con los grupos guerrilleros.

Concretamente aseveró el testigo, que JOYA MENDEZ, junto con los señores LUIS ALBERTO CARAZO MARCHENA y ERNESTO

²⁹ Protocolo II artículo I,1

³⁰ Folio 27 c 2

³¹ Folio 50 c 1

CAMELO LÓPEZ, efectuaba reuniones con personal en Barrancabermeja, para inculcar políticas de guerrilla para el ELN³²; obran además informes de los órganos de inteligencia allegados a la actuación, en cuanto a que el occiso JORGE ELIECER JOYA MENDEZ, era militante del ELN, conocido al interior de dicha organización armada con el alias de "Pichulin", que pertenecía al frente urbano resistencia YARIGUIES "FURY" ONT-ELN", y hasta *"accionó una bomba frente al "Motel Garajes" en la entrada al barrio MARIA EUGENIA, atentado en que murió un soldado en los primeros meses de 1997³³".*

De esas situaciones fácticas surgen dos aspectos fundamentales para la concreción del comportamiento típico:

El primero, que efectivamente ese grupo o facción de las AUC, actor visible en el conflicto armado interno, de carácter paraestatal según lo reseñado en el hecho, es una estructura de poder a la que se le ha atribuido el triple homicidio como infracción al D.I.H.; el segundo, que efectivamente el triple homicidio ocurrió en cabeza de personas protegidas, JORGE ELIECER JOYA MENDEZ, LUIS ALBERTO CARAZO MARCHENA y ERNESTO CAMELO LÓPEZ, miembros de la población civil, según la normatividad internacional del derecho a la guerra que es aplicable, pero particularmente por la enunciación que de las personas protegidas hace el parágrafo del mismo artículo 135 del C.P.³⁴, que recoge lo dispuesto sobre el tema por las normas internacionales que obligan al país.

Y esa condición en las víctimas, no depende de la visión política que se tenga, ni de la calificación subjetiva que se haga del ciudadano por su comportamiento cotidiano, inclusive ni del eventual reproche social que merezcan por su presunta relación

³² Folio 236 c 3 (Audiencia pública declaración Yolber A. Gutiérrez 21-Jul-09 , también puede consultarse registro de audiovideo)

³³ Fl 27 c 2 Informe FF.MM., orden de batalla grupos que delinquen en Barrancabermeja.

³⁴ Parágrafo del artículo 135 del C.P.

con las guerrillas que operan en el país, según la objeción que en ese sentido hace el señor defensor; esa calificación de personas protegidas es mucho más amplia, general y abstracta, pues tal como lo preceptúa el mismo artículo 135 del código penal:

"PAR.- 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..."

Esa inclusión normativa está haciendo referencia a la protección frente al amplio concepto de quien no solo no está enfilada en los grupos armados en conflicto, pero también de quien eventualmente haciendo parte de ellos, para el mismo momento de ser atacado, no tiene la calidad de combatiente; y al observar las circunstancias destacadas en el resumen de los hechos, se determina con facilidad, que para el día de los hechos, JORGE ELIECER JOYA MENDEZ, ERNESTO CAMELO LÓPEZ y LUIS ALBERTO CARAZO MARCHENA se encontraban los dos primeros, desapercebidamente en su lugar de residencia y el último en su sitio de trabajo en la ciudad de Barrancabermeja, cumpliendo su rol familiar y/o laboral; ese solo hecho hace que se les considere genérica y técnicamente personas protegidas, porque de manera alguna se encontraban participando en hostilidades, directa ni indirectamente, pues no desarrollaban para el momento de su muerte actos de guerra que por su naturaleza o propósito estuviesen dirigidos a causar daños concretos al material o al personal de la fuerzas irregulares paramilitares, ni se encontraban realizando acciones de apoyo concreto a ese tipo de actividades contra las fuerzas, presuntamente contrarias, según las características del caso colombiano, o actos que constituyeran amenaza de un daño actual para esa misma organización³⁵.

³⁵ CICR Comentario Protocolo I, tomo II, párr. 1944. Citado en "Derecho Internacional Humanitario", Alejandro Valencia Villa, pág. 136-137

Luego el aspecto a destacar, que hace razonable la variación de la calificación jurídica y que responde puntualmente las objeciones de la defensa, en lo relacionado íntimamente con la calificación de "persona protegida" que se le da a las víctimas, para diferenciarlas jurídicamente del común de los homicidios que se cometen en el territorio nacional, es el móvil de la eliminación de las personas, desde el punto de vista de la significación que tenía para la estructura armada darles muerte.

Luego para el caso que nos ocupa, lo más importante no es la calificación de *no combatientes de las víctimas* o del *principio de distinción* que define el derecho internacional humanitario como esencial regla de aplicación en el campo del derecho a la guerra, con total trascendencia en los conflictos internacionales y plena vigencia cuando de un real, concreto o determinado enfrentamiento armado, combate, ataque u hostilidad se trata; lo esencial aquí es establecer si aun tratándose de un homicidio selectivo, en hombres que como el común de los ciudadanos, para el momento de ser contactados con fines de darles muerte, realizaban actividades propias de personas civiles, y de unos agresores que no portaban uniforme, distintivo ni armas visibles de ningún tipo³⁶, esas muertes están o no relacionadas íntimamente con el conflicto armado o con ocasión del mismo, y que justifique la calificación jurídica que se ha dado al triple homicidio.

Esto, se resuelve con vista y análisis de la misma sentencia de la Corte Constitucional aludida, cuando a lo ya transcrito adiciona:

"Es necesario concluir que el acto, que bien podría ser cometido en ausencia de un conflicto, fue perpetrado contra la víctima o víctimas afectadas por razón del conflicto en cuestión".³⁷ La jurisprudencia internacional ha proporcionado

³⁶ F 7 c 2 declaración rendida por Rosa maría Fuentes el 28-feb-08 "(...) ellos no se identificaron, ellos se vestían normal con camisa y jeans, yo no puedo decir si tenían armas pues yo no les vi, cuando dijeron que lo iban a matar ahí mismo fue cuando lo subieron al carro y no les vi nada".

³⁷ Traducción informal: "Not all unlawful acts occurring during an armed conflict are subject to international humanitarian law. Only those acts sufficiently connected with the waging of hostilities are subject to the application of this law. (...) It is necessary to conclude that the act, which could well be committed in the absence of a conflict, was

distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno en el que ha tenido lugar; así, ha señalado que tal relación cercana existe “*en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido –v.g. el conflicto armado–*”³⁸. Al determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos deberes³⁹. (Subraya el Despacho).

Téngase en cuenta que varios vecinos del sector donde vivían las víctimas, como ROQUE LOPEZ y NORMA MARIA PEREZ AGUDELO⁴⁰, observaron cuando fueron sacadas abruptamente de sus casas o lugar donde se encontraban pacíficamente, esto es, fácilmente se detecta la calidad de no combatientes; pero, ciertamente el crimen fue ejecutado por dicha estructura armada AUC, como parte de la operación militar ilegítima encaminada contra el enemigo, pues en sentir de la organización paramilitar, eran colaboradores de la guerrilla, según informó el excombatiente JHON JAIRO ABUNZA CUADROS, alias “Peloeloca”⁴¹.

perpetrated against the victim(s) concerned because of the conflict at issue.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, **caso del Fiscal vs. Aleksovsky**, sentencia del 25 de junio de 1999.

³⁸ Traducción informal: “*Such a relation exists as long as the crime is ‘shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed.’*” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, **caso del Fiscal vs. Blagojevic y Jokic**, sentencia del 17 de enero de 2005. En igual sentido ha explicado este tribunal que “*lo que distingue en últimas a un crimen de guerra de un delito puramente doméstico, es que el crimen de guerra es moldeado por o dependiente del ambiente en el cual se ha cometido –el conflicto armado–*” [Traducción informal: “What ultimately distinguishes a war crime from a purely domestic offence is that a war crime is shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la Sala de Apelaciones del 12 de junio de 2002].

³⁹ Traducción informal: “*59. In determining whether or not the act in question is sufficiently related to the armed conflict, the Trial Chamber may take into account, inter alia, the following factors: the fact that the perpetrator is a combatant; the fact that the victim is a non-combatant; the fact that the victim is a member of the opposing party; the fact that the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign; and the fact that the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties.*” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002. En igual sentido afirmó este Tribunal que “al determinar si dicho nexo existe, la Sala puede tomar en consideración, entre otros, el hecho de que el perpetrador sea un combatiente, el que la víctima sea un no-combatiente, el que la víctima sea miembro de la parte contraria, el que pueda decirse que el acto haya contribuido a la meta última de la campaña militar, o el que el crimen se haya cometido como parte o en el contexto de los deberes oficiales del perpetrador” [Traducción informal: “*In determining whether such nexus exists the Chamber may take into account, inter alia, whether the perpetrator is a combatant, whether the victim is a non-combatant, whether the victim is a member of the opposing party, whether the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign, and whether the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties.*” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005].

⁴⁰ Fl.182 c.2 Y FOLIO 71 C.2

⁴¹ Folio 228 c 3 (Audiencia pública declaración Yolber A. Gutiérrez 21-Jul-09 , también puede consultarse registro de audiovideo)

En efecto, consultado el material probatorio, como regla de apreciación judicial, puede afirmarse que los señores CARAZO MARCHENA, CAMELO LÓPEZ y JOYA MENDEZ fueron víctimas, por la circunstancia específica de haberseles encontrado relacionados con la guerrilla, calificados por la organización como colaboradores o integrantes del ELN, catalogados así por las actividades que según el grupo paramilitar estableció, tenían trascendencia en el crecimiento y fortalecimiento de ese grupo enemigo, en el lugar donde residían. Y debe quedar claro que ese no es el tema de debate en este proceso penal, y que si fue una conclusión equivocada, desacertada o por el contrario, con bases reales, porque posiblemente tuvieron esos nexos con la guerrilla y participaban en reuniones de adoctrinamiento para inculcar el pensamiento rebelde⁴², bajo las circunstancias de hecho ya analizadas es imposible dárseles el calificativo de combatientes, máxime que la protección del D.I.H. abarca inclusive a los que siéndolo en un determinado conflicto o combate, hayan depuesto las armas o hayan sido puestos fuera de combate⁴³.

De manera que si el haz probatorio da cuenta que una de las víctimas, el extinto JOYA MENDEZ figura en el orden de batalla Frente Urbano Resistencia Yariguies "FURY" ONT-ELN⁴⁴, elaborado por el del Batallón A.D.A. Nueva Granada de Barrancabermeja, Ejército Nacional, es apenas una prueba de orientación que por no ser materia de debate no requiere que se profundice en el asunto; debe reconocerse sí, que refuerza la motivación que se viene haciendo en cuanto calificativo de guerrillero a la víctima y la relación de causalidad de esa presunta condición con el resultado que nos ocupa. En todo caso, ni se sabe la razón por la que se le hizo parte del grupo u organización guerrillera ELN, ni tampoco por qué no fue

⁴² Folio 236 c 3 (Audiencia pública declaración Yolber A. Gutiérrez 21-Jul-09, también puede consultarse registro de audiovideo).

⁴³ Art. 135 c.p. 6): "los combatientes que hayan depuesto las armas por ...rendición u otra causa análoga...2)Los heridos, enfermos...puestos fuera de combate"

⁴⁴ Folio 29 c-1

judicializado como rebelde, pues de ese hecho tampoco se dio ninguna información por parte de esa comandancia del Ejército Nacional.

En conclusión, las desafortunadas razones del señalamiento que les hizo el grupo paramilitar, se repite, y que dieron lugar a que hecha la presunta verificación, se les eliminara violentamente, como se infiere de la aceptación de la estructura militar AUC a través de JHON JAIRO ABAUNZA y YORBEL ANDRES GUTIERREZ GARNICA, fueron las razones determinantes para procurar la merma y afectación de su opositor dentro del conflicto armado interno, y que a su vez, descarta la mera hipótesis de darle otra orientación o explicación a los homicidios.

Debe insistirse entonces que no toda muerte de cualquier ciudadano colombiano ajeno al conflicto interno, o que no tiene la calidad de combatiente para el momento de su deceso, por ser víctima de las fuerzas armadas regulares o irregulares, debe quedar automáticamente tipificada dentro de las normas especiales de protección al D.I.H., pues además se necesita, como en el caso específico, que la muerte ocurra **con ocasión** del conflicto armado, terminología legal del artículo 135 que se debe ponderar, contrastándola con las posturas de los distintos Organismos Internacionales en aplicación del Derecho Internacional humanitario, y específicamente sobre los ámbitos de aplicación *temporal, espacial y material*, considerando especialmente problemático, que los homicidios que nos ocupan se perpetraron fuera de combate, *"expresión que no puede ser entendida en términos abstractos de confrontación política, ni de condición inherente o estado obvio y siempre presente de la actividad subversiva. Si se aceptara esta interpretación, habría de concluirse que todos los actos delictivos cometidos en desarrollo de la acción rebelde serían sin excepción, actos*

*ejecutados en combate, hipótesis de la cual no parte el legislador”.*⁴⁵

Por el ámbito temporal, en términos de legalidad de los delitos y de las penas, el tiempo de comisión de los homicidios, 3 de septiembre del año 2001, está dentro de la vigencia de la ley 599/00, con mayor razón dentro del marco de vigencia de los convenios y protocolos sobre humanización de la guerra, de carácter imperativo, y que determinan su aplicación en todo tiempo⁴⁶.

En lo que hace al territorio igualmente, se consumaron los homicidios en zona urbana no identificada exactamente y en estricto sentido, a pesar de las manifestaciones de los testigos sobre presencia paramilitar, como del dominio de ninguno de los grupos irregulares en conflicto. Por esa causa, y para despejar cualquier inquietud respecto del sitio o área elegidos para perpetrarlos, concomitantemente extraña a confrontación armada alguna entre grupos, actual y concreta en el lugar de los hechos, frente a los condicionamientos de la norma penal 135 en concreto, es necesario acudir a la sentencia Nacional C – 291 de 2005, que permite interpretar, con cita en pronunciamientos de las fuentes aludidas, cuál es el alcance de la protección a la vida y demás derechos expresos en el Título II del libro Segundo del Código Penal, que por tener relación con el Derecho Internacional Humanitario, distan de la concepción jurídico penal de algunos de esos mismos delitos, denominados comunes.

De ahí que la Corte Constitucional en la sentencia citada puntualice:

*“...el requisito de que los actos del acusado estén relacionados de cerca con el conflicto armado no se incumple cuando los crímenes son remotos, temporal y geográficamente, de los combates como tales”*⁴⁷; y que *“las leyes de la guerra*

⁴⁵ Casación 13433 agosto 27/99 M.P., Jorge E. Cordoba Poveda y 11.837, febrero 4/99, M. P. Fernando E. Arboleda Ripoll

⁴⁶ Ley 171 del 16 dic/94 , Sentencias 574 AC Octubre 28/93 y C-225 de 1995

⁴⁷ Traducción informal: “A violation of the laws or customs of war may therefore occur at a time when and in a place where no fighting is actually taking place. As indicated by the Trial Chamber, the requirement that the acts of the accused

[puedan] frecuentemente abarcar actos que, aunque no han sido cometidos en el teatro del conflicto, se encuentran sustancialmente relacionados con éste”.⁴⁸

...“no es necesario establecer la existencia de un conflicto armado dentro de cada municipio implicado. Es suficiente establecer la existencia del conflicto dentro de la región como un todo de la que forman parte dichos municipios”⁴⁹; que “no es necesario que un determinado municipio sea presa de la confrontación armada para que se apliquen allí los estándares del Derecho Internacional Humanitario”⁵⁰; que “no es necesario probar que hubo un conflicto armado en todas y cada una de las pulgadas cuadradas del área en general. El estado de conflicto armado no se limita a las áreas de combate militar efectivo, sino que existe a lo ancho de todo el territorio bajo control de las partes en guerra”⁵¹; y así mismo, que en el caso específico de los conflictos armados internos, el Derecho Internacional Humanitario se aplica desde su iniciación hasta el logro de un arreglo pacífico, en “todo el territorio bajo el control de una de las partes, sea que allí se desarrollen los combates como tales o no”⁵².

... En términos materiales, para que un determinado hecho o situación que ha ocurrido en un lugar en el que no se han desarrollado los combates armados quede cubierto bajo el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, es necesario que tal hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto⁵³. Así, no todos los hechos ilícitos que ocurren durante un conflicto armado se someten al derecho internacional humanitario; “solo aquellos actos suficientemente relacionados con el desarrollo de las hostilidades están sujetos a la aplicación de este derecho. (...)” (Subraya fuera de texto).

Así se llega a la conclusión, que por el factor territorial queda zanjada la inquietud que se plantea.

must be closely related to the armed conflict would not be negated if the crimes were temporally and geographically remote from the actual fighting.” 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.

⁴⁸ Traducción informal: “The laws of war may frequently encompass acts which, though they are not committed in the theatre of conflict, are substantially related to it.” 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.

⁴⁹ Traducción informal: “It is not necessary to establish the existence of an armed conflict within each municipality concerned. It suffices to establish the existence of the conflict within the whole region of which the municipalities are a part.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, Caso del **Fiscal vs. Tihomir Blaskic**, sentencia del 3 de marzo del 2000. Reiterado en el caso del **Fiscal vs. Enver Hadzihanovic y Amir Kubura**, sentencia del 15 de marzo de 2006.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Traducción informal: “the Prosecutor did not have to prove that there was an armed conflict in each and every square inch of the general area. The state of armed conflict is not limited to the areas of actual military combat but exists across the entire territory under the control of the warring parties.” 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.

⁵² Traducción informal: “International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, **Caso del Fiscal v. Dusko Tadic**, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995. En igual sentido, ha afirmado este tribunal que “el marco geográfico y temporal de este test también es jurisprudencia consolidada: los crímenes cometidos en cualquier lugar del territorio bajo el control de una parte del conflicto, hasta que se logre un arreglo pacífico del conflicto, caen bajo la jurisdicción del Tribunal” [Traducción informal: “The geographic and temporal framework of this test is also settled jurisprudence: crimes committed anywhere in the territory under the control of a party to a conflict, until a peaceful settlement of the conflict is achieved, fall within the jurisdiction of the Tribunal.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005.] Regla reiterada en los casos de **Fiscal vs. Sefer Halilovic**, sentencia del 16 de noviembre de 2005; **Fiscal vs. Momcilo Krajisnik**, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

⁵³ El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha considerado que la “relación requerida” se satisface cuandoquiera que los crímenes denunciados están “relacionados de cerca con las hostilidades” [“closely related to the hostilities”]; **Caso del Fiscal v. Dusko Tadic**, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995], cuando existe un “vínculo obvio” entre ellos [“an obvious link”]; caso del **Fiscal vs. Zejnir Delalic y otros (caso Celebici)**, sentencia del 16 de noviembre de 1998], un “nexo claro” entre los mismos [“a clear nexus”; id.]; o un “nexo evidente entre los crímenes alegados y el conflicto armado como un todo” [“evident nexus between the alleged crimes and the armed conflict as a whole”]; caso del **Fiscal vs. Tihomir Blaskic**, sentencia del 3 de marzo del 2000].

Por otra parte, si se mira el concepto de "objetivo militar" como lo asume "el derecho de la guerra", definido como el único objeto de ataque legítimo dentro de ese ámbito del conflicto internacional o interno, obviamente no podían serlo los ciudadanos a quienes se les dio muerte en las condiciones específicas en que se encontraban; pero si se entiende que la eliminación o muerte de los ciudadanos ocurrió, no por falta del cuidado debido, ni por violación a las reglas límite del conflicto en su fragor, sino por haber sido señalados y seleccionados porque se les consideraba miembros destacados, como presuntamente era Jorge Eliecer Joya "Pichulin", en condición de miliciano o auxiliador del grupo enemigo, es fácil entender la importancia que ese acto generaba a favor de la organización AUC, en cuanto propiciaba disminución o debilitamiento del contrario, grupo "FURY" - ONT del ELN en la jurisdicción de Barrancabermeja, y a su vez de ventaja militar en beneficio del agresor, indebida si, por desatender las reglas de la guerra.

Por último, téngase en cuenta que los Elementos de los Crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional, señalan como elemento del crimen de guerra de homicidio (art. 8 2) entre otros, "4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él" (subraya el despacho).

En consecuencia, este despacho encuentra producidas las connotaciones típicas especiales dadas al homicidio no solo del señor JOYA MENDEZ sino de los señores CARAZO MARCHENA y CAMELO LÓPEZ, que lo diferencian típicamente de otros delitos similares que pueden provenir de la organización armada, pero que no pasan de corresponder a la descripción de los artículos 103 y 104 del C.P.

5.3.3. Del Concierto para Delinquir

Es importante considerar preliminarmente, lo que ha venido siendo criterio del despacho, y es que sería discutible la presencia de un concurso real de tipos entre los delitos de homicidio que se generan contra personas protegidas en desarrollo de un combate, emboscada, ataque u hostilidad, o en franca lid, -que como se señaló no es el caso que nos ocupa-, bajo el *ius ad bellum* o ejercicio legítimo del derecho a la guerra, entendido como el uso de la fuerza en tanto último recurso, o en legítima defensa, que supone una organización militar regular o irregular, de suyo compuesta por varias personas que se unen e identifican con unos fines o propósitos específicos, luchar contra el enemigo, y el homicidio que se comete por la misma organización, pero expresado como una manera abiertamente ilegítima de atacar al contrario y por fuera de los causes del conflicto o en relación precaria con éste.

En el primer caso, es inocultable el derecho, como prerrogativa, a unirse, reunirse o agruparse, o lo que es igual, concertarse para participar en la guerra, de manera que generar en el fragor del combate u hostilidad un homicidio contra un miembro de la población civil, accidental o en todo caso por fuera de las reglas imperativas del *ius in bellum*, o derecho a la guerra como reglas que se deben observar en desarrollo del conflicto armado, será un exceso juzgable como delito especial en tanto es infracción al Derecho Internacional Humanitario (art. 135 C.P.), con pena ostensiblemente mayor. Y no sería posible concursarla con concierto para delinquir que supondría la ilegitimidad de la organización, y en suma, se negaría el derecho a concertarse para la guerra y sancionar la organización por su simple existencia.

En el segundo, surge claramente ilegal el solo hecho de unirse, concertarse o asumir la organización para cometer delitos indistintamente, pues como delito de mera conducta da lugar al concierto para delinquir; luego si bajo esa configuración se comete homicidio, se regirá por la norma común u ordinaria que tendrá tratamiento frente a la legislación común (art. 103 C.P.) y podrá concursar con el primero o que le antecede, el concierto para delinquir (art. Art.340).

Luego si en este caso específico como se consideró en el capítulo correspondiente al homicidio en persona protegida, se trató de un señalamiento selectivo y obviamente por fuera de combate, enfrentamiento u hostilidad, que constituye una expresión abiertamente ilegítima, como degeneración del derecho a la guerra o expresión de guerra sucia dentro del conflicto armado, en criterio de este despacho si procede el concurso. Los delitos cometidos aquí, se insiste, están en relación con el conflicto armado en cuanto se descarga la violencia contra unos civiles que en la visión del grupo agresor, apoyan ideológicamente al contrario, a la guerrilla, pero lo comete la organización de manera cobarde, haciéndoles seguimiento, asechándoles, sorprendiéndoles y asesinándoles; mucho más cuando la misma organización cumple otros cometidos delictivos como de limpieza social.

En el último evento la organización se mantiene incólume, jerarquizada, con un responsable, etc., pero pierde la posibilidad de anteponer su derecho a organizarse, agruparse para la guerra y asume la condición de grupo concertado para delinquir. Pierde la prerrogativa a que se le reconozca como grupo armado legítimo para la guerra o el conflicto armado, y el trato debe ser distinto.

En ese orden, la estructura del delito de concierto para delinquir, art. 340 del C.P., ha sido recientemente definida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que presupone la existencia de una organización, conformada por un grupo de personas que han convenido llevar a cabo un número plural de delitos de cualquier naturaleza, colocando en peligro o lesionando indistintos bienes jurídicos tutelados, ya sea mediante la realización plural y simultánea de los agentes, o con la división de trabajo en un codominio del hecho⁵⁴.

Bajo dichos derroteros, es necesario analizar dos aspectos en punto a la demostración del injusto en alusión, contemplado en el artículo 340 del Código Penal, el primero de ellos habida cuenta que las autodefensas unidas de Colombia, estructura militar de carácter paraestatal, en la más reciente década se incorporó de manera plena al conflicto armado interno, lo que comportó que su presencia en diversas regiones del país se incrementara, y por ende su influencia militar.

Y como segundo aspecto, tenemos que el informe orientador ya citado del "Batallón de A.D.A N° 2 Nueva Granada", reporta el orden de batalla de los grupos "narcoterroristas que delinquen en la jurisdicción del Municipio de Barrancabermeja para el año 2001"⁵⁵, entre otros, el Frente Fidel Castaño, adscrito al Bloque Central Bolívar de las autodefensas unidas de Colombia⁵⁶. Aspecto este corroborado en informe emanado de la Fiscalía 52 delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz⁵⁷

De la misma manera que dicho frente se compone de siete comisiones, representadas por comunas: comuna siete, a la cabeza de YOLBER ANDRES GUTIERREZ GARNICA alias RICHARD

⁵⁴ Casación 23997, 18/04/07 Corte Suprema de Justicia. M.P. Dr. Mauro Solarte Portilla.

⁵⁵ Folio 27 y ss C 2

⁵⁶ Folio 40 c-2

⁵⁷ F 207 c 3

de la que haría parte, entre otros, el señor JHON JAIRO ABAUNZA CUADROS, como colaborador e informante.⁵⁸

Reitera lo anterior la declaración rendida en audiencia pública por el propio GUTIERREZ GARNICA, en la que indicó que asumió la comandancia de la comuna siete "pa agosto, pa septiembre de 2001", después que capturaron los comandantes que habían allí⁵⁹; también reiteró la estructura de la fracción militar, a cuyo cargo estaban los barrios Nueve de Abril, Villarelis -primera, segunda y tercera etapa-, independencia, Campestre, Camping, Nueve de Abril, Dieciséis de Marzo, Paraíso, Minas de Paraíso, María Eugenia, Divino Niño⁶⁰.

Respecto a la pertenencia del acusado a la organización criminal, el despacho se remite a lo señalado por la Corte en cuanto precisó que;

"Para determinar que unos sujetos son responsables del delito de concierto para delinquir es menester demostrar la existencia de un acuerdo previo celebrado con el propósito de cometer delitos en forma indiscriminada. El acuerdo puede ser para cometer hurtos, homicidios, ataques a la administración pública, de lesa humanidad, o indiscriminadamente todo tipo de punibles, como ocurre con las bandas de asaltantes, los grupos sicariales y los grupos armados ilegales".⁶¹

E igualmente que la conducta; "(...) hace relación a un acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados y basta con la comprobación del pacto de asociación delictiva de manera permanente para que se pueda declarar su existencia, no pudiéndose confundir con la figura de la coautoría, en la cual el

⁵⁸ F 46 c 2

⁵⁹ F 235 c 3 (acta audiencia pública e igualmente puede consultarse videograbación)

⁶⁰ *Ibidem*

⁶¹ Sentencia 6 de marzo de 2008. M.P. Yesid Ramírez Bastidas. Rad. 28788

*acuerdo es momentáneo u ocasional en torno a la comisión de un determinado punible*⁶²(subraya el despacho).

La Fiscalía considera que la actuación que desplegó Isnardo Pinto Buitrago en los hechos que se ventilaron estuvo dirigida a cumplir el objetivo que los paramilitares o los miembros de las autodefensas perseguían y era el causar la muerte a distintas personas escogidas por la organización.

Para el despacho resulta inevitable destacar el nexo demostrado entre el aquí acusado y el grupo armado, alianza predicada no solo en la insólita presencia de este en la vivienda de Camelo y Joya, con una participación activa en el grupo claramente identificado como comuna 7 frente Fidel Castaño de las AUC en la retención de dos de las víctimas, tal como lo narran las deponentes y víctimas FUENTES⁶³ y AMOROCHO SERRANO, que de ninguna manera logró ser desvirtuado por la defensa, sino también en las afirmaciones de los testigos, y del acusado, quien aceptó su presencia y realización de algunas acciones relacionadas con el hecho atribuido al grupo al margen de la ley, como ocurrió frente a los señores CAMELO⁶⁴ y JOYA, momentos inmediatamente anteriores a llevarlos donde les darían muerte, además de haber prestado colaboración al grupo, aunque de forma temporal, pero en todo caso concomitante a los hechos que nos ocupan, en términos de meses.

De manera que no son relevantes las afirmaciones de los testigos Yorbel Andrés Gutiérrez Garnica y Jhon Jairo Abaunza Cuadros, anunciados como ex integrantes del grupo armado AUC que operaba en la zona y participaron en los hechos; ellos

⁶² Radicado 19.435, 28/04/04 M.P. Mauro Solarte Portilla

⁶³ Folio 5 C.2: Refiriéndose al momento en que su esposo fue sacado de la casa: "pues me parece raro es que uno de los que sacaron a mi esposo vive en el barrio...barrio María Eugenia...a él ese día lo llamaban ISNARDO y que el apellido es Pinto..."

⁶⁴ Fl.95.c2 "...o sea si yo estuve vinculado en eso con las AUC no es porque a mí me haya nacido...lo que más participé en prestar guardia...yo estaba donde el vecino de Camelo...ellos llegaron en un taxi...me dijeron que les abriera la puerta del carro, yo les abrí la puerta del carro y ellos embarcaron al señor..."

orientan sus manifestaciones a decir que nada tenía que ver ISNARDO con la organización ni con los homicidios, queriendo retractarse el último de su manifestación hecha en contrario a través de testimonio jurado⁶⁵, pero infructuosamente, dado que finalmente aceptaron que no estuvieron presentes en los actos previos a los homicidios, en las casas de las víctimas, y no tienen conocimiento sobre quiénes fueron los que las sacaron de allí.

Como complemento de lo anterior, para acreditar la pertenencia de ISNARDO al grupo paramilitar, surge indicio grave por comportamiento posterior, porque a los autos se allegó el testimonio ofrecido por Ana Lida Becerra el 8 de abril de 2008, donde narra las circunstancias en que días subsiguientes a los homicidios, diagonal a la casa de su mamá y cuando se encontraba en compañía de su hija María Alejandra, fue abordada por el acusado ISNARDO quien le dijo que la necesitaban a ella y a su madre MIRIAM AMOROCHO "allá abajo", lugar que resultó ser el de reunión de los paramilitares, y cuyo momento crucial narra así:

" (...) eso fue como a unas pocas casas de la esquina del parque, eso es como a unas siete casas aproximadamente, en la casa de doña ANA DELIA, ella ya no estaba allá, decía la gente que cuando llegaron los paramilitares la sacaron, en esa casa estaba ISNARDO, el que los mandaba a ellos uno que no me dio la cara porque nos habló de espaldas, y otros dos que estaban al costado de la puerta, yo me iba a quedar a la entrada de la puerta y fue cuando ISNARDO me dijo que siga y yo le dije que no y fue cuando los otros dos me empujaron y fue cuando entró mi mamá, la reunión cuando nosotras llegamos yo empecé a gritar y el que los mandaba me dijo que si estaba muy alzada y yo le dije que me dijeran porque habían matado a mi papá, no me dijo nada y me preguntó qué, que era lo que habíamos dicho en la Fiscalía y yo les respondí que mas que ellos sabían que era lo que se había dicho y no me dijeron porque lo habían matado y fue cuando nos dijeron ustedes no han visto nada, ni han escuchado nada, ni tampoco

⁶⁵ Fl. 122 c.2. Refiriéndose a Isnardo Pinto "Diga si sabe si el anterior tuvo relación con las autodefensas..." CONTESTO: Si señor, ... hasta donde sabía él era del sur de Bolívar... Ellos eran miembros de las autodefensas pero del sur de Bolívar y ellos llegaron como si les hubieran dado permiso y no volvieron..."

*conocen a ISNARDO ni a las otras personas que estamos acá, nos dijeron que si decíamos algo nos mataban y por eso el temor, de la reunión no fue nada más, yo siempre que entraba al barrio y paraba donde mi hija siempre estaba ISNARDO con otros dos o varios y lo amedrantaba a uno con la mirada”.*⁶⁶

Esta versión, en punto del encuentro con el comandante paramilitar, igualmente fue corroborada por su madre, señora AMOROCHO SERRANO,⁶⁷ quién además aseguró que el acusado *“andaba con ellos... se la pasaba con ellos”*, probanzas que concretan las manifestaciones de pertenencia e integración del acusado en las realizaciones del grupo y en escenarios distintos a los hechos contra la integridad personal de ese 3 de septiembre.

Luego es evidente por la confesión parcial que exteriorizó el acusado, debidamente verificada con los demás medios de prueba, su pacífica relación con miembros de las AUC y su actuar claramente armónico con ellos en asociación delictiva, más que momentánea, ocasional o accidental.

Y aun si se aceptare en gracia de discusión que solo prestaba labores de vigilancia al servicio de la organización como asociación delictiva que era - tal como lo aceptó el acusado desde la indagatoria-, esa labor no lo hace menos concertado y resulta una función tan importante como las demás que ejecutaban sus miembros de acuerdo a las necesidades de operación eficaz en la región donde hacía presencia el concierto. Sin dubitación alguna puede afirmarse la pertenencia a ella de ISNARDO PINTO, y con características de permanencia, que si bien no es indispensable para que se configure el delito, esa característica habitual del concierto para delinquir implica que cada una de las ejecuciones no se asuma exclusivamente como un factor aislado, deducible del paso objetivo del tiempo, sino que, además, ese factor

⁶⁶ F 161 c 2 / 8 de abril – 08

⁶⁷ F 159 c 2 / abril 8-08, Vista pública, 31-jul-09, puede consultarse audiovideo.

temporal es empleado por los concertados para incidir indistintamente en los bienes jurídicos que el legislador tutela, con el objeto de lograr los fines que se proponen, como lo señala la Corte Suprema de Justicia”⁶⁸.

Se concluye así la acreditación probatoria de ISNARDO PINTO como miembro de la organización del concierto para delinquir base de acusación.

Por último, aferrados a la acusación y considerando que dentro de la estructura formal y conceptual del proceso penal, es la congruencia la definición vinculante y progresiva de su objeto, y la resolución de acusación el determinador de su ámbito personal, material y jurídico, donde se fijan las reglas para el juicio y delimita la órbita en que se desarrollará el debate, y por ende, sus reglas son ley en el proceso, frontera inquebrantable para los sujetos procesales incluso para el Juez, según lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia⁶⁹, es deber ocuparse de la circunstancias que rodearon el delito acabado de analizar.

Como la acusación enrostró la existencia de la circunstancia agravante contenida en el inciso 2º del artículo 340_C.P.⁷⁰, y en efecto se halla demostrado con las pruebas atrás referidas indicativas del actuar permanente de la organización AUC en la zona donde se cometieron los tres homicidios, solo resta agregar que en el mismo sentido consta el informe rendido por la Unidad investigativa SIJIN- Barrancabermeja – Comando Operativo Especial del Magdalena Medio-.

Ese informe reporta el triple homicidio cuyos autores habrían sido las Autodefensas Unidas de Colombia al mando del sujeto Henri

⁶⁸ Sentencia del 23 de sep- 03, radicado 17089 M.P., Edgar Lombana Trujillo.

⁶⁹ Sentencia 04/07/2006. radicado 25655. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

⁷⁰ Folio 35 c-13

Saader Noriega y otros, "los cuales han causado varios homicidios en estos sectores de la ciudad".⁷¹ Dice también que se observa la constante de que las víctimas fueron previamente seleccionadas por la organización señalándolas de ser integrantes o colaboradores de la guerrilla⁷². Ese informe fue ratificado en declaración jurada por el subintendente Omar Alexis Blanco Duran, donde amplió información acerca de una serie de homicidios cometidos por esta organización⁷³. Es así incontrovertible la concurrencia de la citada circunstancia específica y modificadora de la punibilidad por agravación.

5.4.- De la responsabilidad

Sobre el particular tenemos que la defensa alegó que ISNARDO PINTO debe ser exonerado de responsabilidad; cita indistintamente la presencia de "insuperable coacción ajena" y el haber obrado "impulsado por miedo insuperable". El argumento fáctico es que su cliente "fue obligado a pertenecer a las AUC, no estaba con su voluntad, e intervino en los hechos porque igualmente fue obligado.

Esa postura defensiva implica la admisión de que ISNARDO PINTO efectivamente realizó actos o comportamientos relacionados con el concierto y con la triple comisión delictiva, como que el vinculado acepta su pertenencia al grupo ilegal, y la presencia en el lugar de donde fue llevado CAMELO LOPEZ por la fuerza para ser asesinado, y que su actuación allí se limitó a abrir la puerta del taxi al que fue compelido a subir⁷⁴; respecto del

⁷¹ F 50 c 1

⁷² Folio 50 c-1

⁷³ Folio 90 y ss c 1

⁷⁴ F 95 c 2 Indagatoria ISNARDO 12-03-08 "(...)lo que más participé fue en prestar guardia, un día me llevó a dónde sacaron a un señor que se llamaba CAMELO, o sea o sea yo no estaba en el momento yo estaba donde el vecino de CAMELO que se llamaba ROQUE LOPEZ ellos llegaron en un taxi, en el taxi llegaron un muchacho al que le decían Oscar que era blanco bajito que siempre usaba gafas y otro que le apodaban el paísa, que según ello venía del sur, no se los nombres .porque yo muy poco intermediaba con ellos, ellos llegaban en la casa y me sacaban a la fuerza con amenazas, estaba ahí y me dijeron que les abriera la puerta del carro, yo les abrí la puerta del carro y ellos embarcaron al señor, ellos se fueron doctor y yo me quedé ahí...".

occiso JOYA MENDEZ, también afirma que estuvo en el lugar de donde lo sacaron, sitio donde prestó guardia en la esquina al lado del parque⁷⁵.

Pero como en manera alguna la defensa hace distinción fáctica de por qué esas situaciones corresponden a la causal 8ª y/o a la 9ª del artículo 32 del C.P., "especialmente" a la última - como lo aduce- y cuál de ellas frente a cada uno de los delitos base de acusación, pues como se puede observar en las explicaciones en que se apoya, hace mención indistinta tanto de los homicidios como del delito de concierto para delinquir⁷⁶, el despacho debe precisar que frente a un mismo delito resultan incompatibles las dos causales eximentes en comento, y no se pueden alegar en forma simultánea, porque cada figura está caracterizada por elementos específicos que las hacen excluyentes.

De la Insuperable coacción ajena: debe ser actual, propiciada por un tercero cierto que mediante constreñimiento por violencia física o moral, logre activar la voluntad de otro a realizar un delito, que éste no ejecutaría sin mediar el sometimiento al que se ve precisado. En ese panorama, no se elimina la facultad de acción sino que se afecta la libertad de quien obra bajo el apremio del mal injusto que de manera inminente sobrevendrá.

Por eso la Corte Suprema de justicia ha concretado como requisitos de ese instituto: "i) *Configuración de actos constrictivos graves ejercidos intencional e ilícitamente por otra persona*; ii) *Actualidad de la coacción, esto es, que la voluntad del compelido*

⁷⁵ F 95 c 2 "O sea ahí (se refiere al momento en que sacaron al occiso Joya Méndez) fue cuando fueron a buscarme a mi casa para, o sea, ellos fueron para que yo les colaborara que les prestara guardia en la esquina y yo les dije que no podía pero de todos modos me dijeron que tenía que ir entonces yo asistí y ellos me pidieron fue en la parte de la esquina al lado del parque que me parara allá pero yo apenas vi el lugar de que estaba sacando al señor yo me les abrí".

⁷⁶ "Folio 38 y ss C.4: "**Se obre bajo insuperable coacción ajena**, demostrado está que el señor ISNARDO fue obligado a pertenecer de las AUC, no estaba con su voluntad, él intervino en el hecho porque fue obligado...ante ese hecho participaron más de 10 personas, fácilmente es creer... de que alguno de esos patrulleros le impuso al señor la obligación de intervenir en ese hecho..." "**Se obre impulsado por miedo insuperable**...no queda duda que Isnardo Pinto fue obligado el día 3 de septiembre de 2001...su intervención fue vigilando la presencia de la policía...Isnardo actuó bajo un profundo estado emocional por el claro temor al advenimiento de un mal...de un miedo de ser objeto de una amenaza...en caso...de que no les ayudara..." "...se declare la sentencia absolutoria...no existe la prueba mínima de su actuar doloso en los delitos de concierto...homicidio...luego se dan a credibilidad en su totalidad los numerales 8 insuperable coacción ajena...y la 9 se obre impulsado por miedo..."

debe ser subyugada como resultado inmediato de la violencia física o síquica, o de las amenazas que padece; implica una relación biunívoca: que el constreñimiento esté presente y sea la causa directa del sojuzgamiento del sujeto activo, y iii), Insuperabilidad de la coacción, es decir, que no pueda dominarse o vencerse, que sea irresistible; empero, esa condición normativa fijada en el precepto es relativa, pues para establecerla debe atenderse la gravedad del acto constrictivo, las condiciones personales del coaccionado y las posibilidades de liberarse de la coerción por otros medios, en aras de concluir si un ciudadano común o promedio en esas mismas circunstancias habría actuado igual, pues aunque la ley no exige a sus destinatarios actitudes heroicas en situaciones extremas, tampoco privilegia la cobardía o debilidad del carácter para tolerar que una persona dócilmente se rinda ante la más insubstancial actitud dominadora de otra”⁷⁷.

Cotejadas esas exigencias con las afirmaciones que hizo ISNARDO para el momento de su vinculación,⁷⁸ relacionadas con las causas de su ingreso a las autodefensas, un problema sostenido con Pablo Corzo, de las AUC, en manera alguna se precisa la existencia de un acto concreto que haya generado insuperable coacción ajena, como tampoco frente a los hechos que terminaron con la muerte de los 3 ciudadanos.

Veamos: Respecto del CONCIERTO PARA DELINQUIR, aunque ya se hizo referencia probatoria de los testimonios que se citarían, es obligada su mención nuevamente, no para señalar que el acusado hacía parte de la organización, asunto superado, sino para demostrar que su pertenencia a las AUC era de vieja data y voluntaria:

⁷⁷ Sentencia del 22-Jul-09, radicado 27277, M.P., Julio E, Socha Salamanca

⁷⁸ “...yo si estuve en eso vinculado con las AUC, no porque me haya nacido sino porque tuve problema personal con un man del barrio...PABLO CORZO...eran como la una de la mañana me sacaron de la casa, me llevaron al fondo del barrio me dijo que yo tenía un problema con él que tenía que colaborarle, me esperaba en el barrio y me ponía a prestar guardia... el tenía una mujer y vinieron al barrio a vivir y luego se trajo la mujer al barrio, la vieja se fijó en mi, ella se llama Janeth Cosio y nosotros tuvimos alguna relación, pero yo no supe que era el marido de ella, entonces el entró a pegarle a ella porque la encontró conmigo y yo lo empuje y me dijo que eso no se quedaba así” (pag 98 c.2 indagatoria 12 de marzo -08)

La defensa ha argüido lo manifestado por el propio ISNARDO PINTO, cuando afirma que fue obligado a servir a las autodefensas, porque fue llevado bajo amenazas cuando hubo una arremetida de las AUC el 19 de enero de 2001, y en razón del problema ya referido que tuvo con Pablo Corzo, miembro de esa organización, AUC, por una mujer; pero tal aseveración se presenta completamente inconsistente porque si bien correspondía a su derecho inclusive el guardar silencio sobre este aspecto, prefirió asegurar en audiencia pública que no recordaba nada de lo dicho en la injurada, es decir, que si el planteamiento defensivo está basado en la manifestación del acusado, de ninguna manera se presenta con la debida firmeza o fortaleza y como consecuencia no genera credibilidad.

En ese sentido de la violencia sufrida por ISNARDO, declaró la señora NORMA AMADOR RODRÍGUEZ⁷⁹, vecina del acusado, quien sin hacer claridad de la fecha, año o periodo en que aconteció, asegura que en una oportunidad siendo las cuatro de la mañana, escuchó cuando entraron unos grupos armados al barrio y debido al escándalo se asomó para ver lo que ocurría y observó por la ventana cuando sacaron a ISNARDO PINTO y lo llevaron hacia el sector de rabo largo; sin embargo, la citada testimoniante no sabe cuál fue el hecho que generó un acto de violencia contra aquél, ni precisó las circunstancias en que habría sido "sacado" Isnardo, o qué le hizo pensar que habría sido contra su voluntad, etc., luego no es tal el afianzamiento de la tesis de la defensa, cuando lo que le informó una vecina a la señora MIRIAM AMOROCHO, y no se sabe con qué fin, fue que habían sacado al acusado, no ya una vez sino unas tres veces, por lo que la familia debió intervenir para impedir que lo mataran.

⁷⁹ F 131 y ss c 2 de esta actuación.

Cuánto menos confiabilidad merece la exculpación, si en esa oportunidad de la indagatoria mencionó Isnardo que su pertenencia a las AUC fue de unos 8 meses, no porque le haya “nacido”, y en audiencia pública respondió que cuando lo obligaron a intervenir en el triple homicidio tenía de pertenecer a la organización “como dos meses”⁸⁰.

Y si se acude nuevamente al testimonio de Jhon Jairo Abaunza Cuadros alias “PELOELOCA”, respecto al interrogante formulado por la Fiscalía, en punto a si sabía si el acusado PINTO tenía relación con las autodefensas, recuérdese que su respuesta fue afirmativa, y si bien no se determinó a qué otras personas se refería cuando contestó en plural⁸¹, en todo caso y sin dubitación alguna sitúa al acusado como miembro de la organización en el sur de Bolívar, desde entonces, lo cual oculta deliberadamente ISNARDO; ese hecho resquebraja aun mas su postura, pues obvio resulta que acomoda a su interés procesal las expresiones que realiza, sin dar explicación ni razón de por qué se acuerda y responde en juicio únicamente lo que favorece sus intereses.

Con el anterior testimonio se descubre que la relación de Isnardo con las autodefensas era anterior y desde otro sector del país, razón de ser del conocimiento que este patrullero tenía de él y obviamente como testigo y protagonista tiene un más preciso criterio de lo que significa pertenecer a una organización paramilitar, que lo que podría afirmar al respecto cualquier ciudadano del común.

Y en este mismo sentido, a propósito de la relación que dijo tener ISNARDO con PABLO CORZO, se cuenta con el informe⁸² suscrito por el capitán CARLOS GEOVANNY RAMÍREZ VARGAS –Jefe seccional de Inteligencia Policial Magdalena Medio– signado el 29

⁸⁰ Fl. 217 c.4

⁸¹ F 122 y ss c 2

⁸² F 171 y ss c 2

de marzo de 2008, donde pone de presente que estableció la existencia de ese ciudadano, alias Brayan, identificado con C.C. 91.449.470 de Barrancabermeja, nacido en San Vicente de Chucuri, sujeto que al "parecer" perteneció al bloque central Bolívar de las autodefensas, el cual delinquía en el municipio de Puerto Wilches, cuya captura se habría dado para el mes de noviembre de 2001 por el delito de Porte Ilegal de Armas y por ser presunto integrante de las Autodefensas.

Pero de la mera existencia de ese personaje no se puede concluir la veracidad del dicho de ISNARDO PINTO; ninguna organización que se concierta para cometer delitos, mucho más tratándose de las AUC, con estructura militar estatutaria y cerrada, solicitaría acompañamiento delictivo de una persona ajena, no convencida, no comprometida, o no aleccionada por lo menos y corriendo el riesgo natural de compartir información con el bando contrario, delatar a sus componentes, o poner en sobreaviso al enemigo, todo lo cual sería altamente inconveniente para la estructura; y en ese sentido el testigo YORBEL o comandante alias "Richard" cuando afirmó que el grupo no se valía ni utilizaba personal que no perteneciera a las AUC.

Y es que el último testigo refiriéndose a las funciones de comandante de la comuna en Barrancabermeja para el tiempo de los homicidios que nos ocupan, y a la posibilidad de tener montada vigilancia con extraños, indicó que no era así porque mandó a 6 personas, personal suficiente y además:

"(...)yo a la comuna le tenía comunicación, yo le tenía un radio y eran muy buenos, no había necesidad de tener personas paradas en una esquina o algo para o sea o cual era el objetivo si habían unos radios en todas las entradas, de ahí que entrara la ley pues ya uno lo habían llamado desde el principio, desde Minas del Paraíso ya habían llamado aquí, eso se demoran como 15, 20

minutos en llegar donde estábamos nosotros, o sea donde hicieron, donde se hizo la vuelta”⁸³ (subrayas fuera del texto) .

Como puede concluirse, la mención que hacen de ISNARDO los testigos, no está referida a la condición de simple vigilante en las AUC, ni se le vio nunca coaccionado en su trasegar continuo con miembros de la organización, en los términos que la causal eximente de responsabilidad 8ª lo exige; por el contrario, complacido y bien identificado con los propósitos de la organización, hizo parte de ella y fue portador del despliegue de poder y dominio que la colectividad asimiló, como receptora que es del objetivo de sometimiento que persiguen ese tipo de estructuras.

Igual puede predicarse del delito contra la vida, porque lejos de la realidad está que los miembros de las AUC lo hubieran coaccionado de la manera actual e indiscutible que lo exige la eximente 8ª, para que procediera como lo hizo contra los desafortunados vecinos, señalados de colaboradores o simpatizantes de la guerrilla.

Puntualmente PINTO precisa :

“...un día me llevó (se refiere a Pablo Corzo) a dónde sacaron a un señor que se llamaba CAMELO, o sea o sea yo no estaba en el momento yo estaba donde el vecino de CAMELO que se llama ROQUE LÓPEZ ellos llegaron en un taxi, en el taxi llegaron un muchacho al que le decían Oscar ... ellos llegaban (sic) en la casa y me sacaban a la fuerza con amenazas, estaba ahí y me dijeron que les abriera la puerta del carro, yo les abrí la puerta del carro y ellos embarcaron al señor, ellos se fueron doctor y yo me quedé ahí y de al rato fue cuando dijeron que mataron al cucho Camelo y como que traían a dos más el difunto PICHULIN y el difunto CARAZO que era un profesor...”.

Con las anteriores expresiones, se entendería que el acusado estaba en casa de su vecino ROQUE LOPEZ, quien a la vez lo era de Camelo, cuando llegaron a obligarlo a actuar; pero lo que no dice y lo revela la ilustración de la foto inferior del folio 147 del

⁸³ Fl.242, acta audiencia pública

cuaderno 2, es que realmente el hoy acusado vivía a 13 casas de la de Roque, es decir, que no resulta verosímil que a esa hora del día y por una mera casualidad, haya llegado al punto exacto donde vendrían a coaccionarlo para ayudar a desarraigar de su habitación a los señalados como guerrilleros.

Pero adicionalmente con lo dicho por el vinculado, parecería que solo intervino forzado por las circunstancias, cuando sacaron a la víctima, señor CAMELO, y a partir de ahí se mantuvo al margen de todo lo demás; sin embargo, se advierte que mintió tratando de acomodarse a su planteamiento defensivo, cuando afirma un hecho distinto dentro de la misma injurada, pues refiriéndose a su participación respecto de la víctima JOYA, añadió:

"después cuando le abrieron la puerta al difunto Camelo y volvieron yo me fui para la casa y me volvieron a buscar para que (sic), acudir y les prestara guardia para sacar al difunto PICHULIN..."

Entonces, si de la declaración que rindió en audiencia de juzgamiento la señora MIRYAM AMOROCHO SERRANO se concretó que la distancia entre la vivienda de Camelo y la del señor Joya era importante, porque en carro se demoraría entre una y otra "por ahí diez...minutos", y el álbum fotográfico por las direcciones que se registran permite concluir que se trata de varias cuadras,⁸⁴ y allí también colaboró el nefasto día, es inocultable que ISNARDO no solo hacía parte de la agrupación criminal, sino que estaba previsto como miembro aportante en los actos que se cumplirían de manera sucesiva en el mismo designio criminal, para llevar a los indefensos ciudadanos hasta el lugar donde les darían muerte.

Porque resulta absolutamente inverosímil que de esa manera tan desprevenida y fortuita como dice que actuó, haya sido buscado

⁸⁴ Fl. 274 c.3 y 145 y ss c.2 vivienda de Ernesto Camelo en la calle 42E No. 54-04 y de Joya Méndez Calle 44 59-63

nuevamente para que prestara una colaboración tan concreta e importante, como la vigilancia, que de ningún modo se dejaría al azar por una organización como las AUC, que según el argumento defensivo, habría descuidado hasta última hora el tema de la seguridad de quiénes forzarían el traslado de los inermes vecinos, de suerte que Isnardo habría sido casualmente encontrado, coaccionado e instruido sobre lo que debía hacer en relación con los tres homicidios programados al unísono.

Significa que sin contar con los testimonios de los testigos presenciales, ya es deleznable la postura defensiva en torno a la coacción insuperable.

Como si fuera poco, lo manifestado por MIRYAM AMOROCHO SERRANO residente en el barrio María Eugenia y cónyuge del occiso Ernesto Camelo López, descarta completamente que hubiera observado otra forma de coacción o violencia distinta de la que se aplicó contra su esposo para subirlo a un taxi, hecho que vio cuando estando en la esquina acompañando a su hija a tomar un transporte, volteó a mirar; eran tres personas entre las cuáles reconoció al señor ISNARDO PINTO "Pues yo lo vi que era él que lo cogió y lo metió al carro, lo empujó y lo tiró al carro, a dentro el carro"⁸⁵ "porque él vive en la cuadra desde muy niño",⁸⁶ "después de tres casas mías, pues cada rato lo veía uno, pero nunca me imaginé"⁸⁷.

Y si esa no resultó ser la casa de Isnardo sino de la de sus padres, como lo verificó el investigador y se ilustra en el multicitado álbum fotográfico, para el Despacho ese hecho no implica que la testigo haya mentido sobre el punto, solo se equivocó, pues era lógica la conclusión al verlo continuamente en la vivienda, con la familiaridad propia de quien la habita.

⁸⁵ F 216 Y ss C 3 1ra sesión audiencia pública.

⁸⁶ F 159 c 2

⁸⁷ Vista pública del 31- jul-09.

Igualmente Rosa María Fuentes cuando se refiere a los hechos en que murió su compañero Jorge Eliécer Joya, precisa que lo insultaron, le pegaron, lo amarraron y cuando lograron alejarla con su hijo emprendieron la huida⁸⁸, llevándolo a la fuerza; en posterior declaración agregó que uno de los que sacaron a su esposo vive en el barrio, MARIA EUGENIA - sector conocido como rabo largo-, persona a quién ese día llamaban ISNARDO, cuyo apellido es PINTO⁸⁹, según información de una vecina; lo conoció ese día en que sacaron a su marido y era “el más insistido en que lo metieran al carro”, “lo agarraba a meterlo al baúl del carro” y “fue el que le quitó la pantaloneta”, y finalmente, que no tuvo ningún trato con el acusado pero lo volvió a ver porque vive en el barrio y anda “trajinando en el barrio en las construcciones que han hecho”.⁹⁰

Significa lo anterior que en ese lugar tampoco se comportó PINTO como un advenedizo en el grupo ilegal, y mucho menos se limitó a vigilar, como que desarrolló una acción trascendental y afirmativa de violencia física y participación inequívoca y eficaz en los actos previos a la consumación del homicidio, sin que nadie lo estuviera coaccionando de manera actual y bajo inminente peligro.

A esa conclusión se llega sabiendo que efectivamente Isnardo estuvo presente por lo menos en los dos lugares referidos, como lo acepta, y ese punto no está en discusión; o estaba accidentalmente en casa de su amigo como lo aseveró, o Pablo Corzo lo “llevó a dónde sacaron a un señor que se llamaba CAMELO”, como también lo afirmó, pero estuvo allí.

⁸⁸ F 53 c 1 declaración del 17 de sep-01

⁸⁹ Declaración del 28-feb-08, F 5 c 2, ratificada el 11-03-08 F 89 c 2 y 31-07-09, esta ultima puede consultarse registro de audio video.

⁹⁰ F 89 c 2, Declaración Rosa M. Fuentes, 11-marzo-08

Lo que se objeta por la defensa para atacar la credibilidad de las esposas de dos de los muertos, es que la señora AMOROCHO primero señaló que había sido informada por unos niños vecinos, que su esposo había sido obligado a abordar un vehículo, y que desconocía los móviles y autores del homicidio⁹¹ e igualmente las circunstancias en que fue retenido, y que se enteró *“Porque que la gente corría y me dijeron que a él se lo habían llevado y lo habían matado”*⁹²; y que Rosa María no mencionó a Isnardo en sus primeras declaraciones, lo que solo hizo varios años después.

Si en efecto hay contradicción palmaria entre las primeras manifestaciones de las dos mujeres afectadas, y las declaraciones aceptadas por el despacho como ciertas, donde incriminan directamente a PINTO BUITRAGO, es porque esas primeras versiones fueron suministradas en el fragor de la violencia paramilitar en la zona, entre septiembre y noviembre subsiguiente, hecho que no puede soslayarse en la crítica probatoria; véase la actualidad de la amenaza implícita y el riesgo para las mujeres y sus familias, por lo ocurrido en aquel nefasto día, cuando fueron los tres ciudadanos abruptamente separados de sus hogares a la vista de sus familiares y vecinos, eliminados en una plaza pública, actos no ajenos al mensaje de poderío y dominio violento sobre el área.

Eso explica que la señora Rosa María haya afirmado catorce días después del triple homicidio, que *“estaba toda la cuadra, vi mucha gente que salió de su casa, pero allá nadie quiere decir nada porque les da mucho miedo, por ejemplo yo vine aquí arriesgando el cuero”*⁹³.

Y esa situación de verdadero riesgo implícito para los indefensos ciudadanos, aunada a la amenaza explícita que devino del acto ya

⁹¹ Acta de levantamiento, 3 de sep-0, folio 5 c 1, Luis Ariel Rodríguez Ferreira – Fiscal 3º Uri.

⁹² F 39 c 1/06-Nov-01

⁹³ Folio 7 cuaderno 2 *“salía un carro del frente ...los sujetos les dijeron que se devolvieran”*“Eduardo Guiza y también doña Luz Marina y el esposo”.

referido en esta sentencia, ocurrido 8 días después de los homicidios, cuando el propio Isnardo “estuvo sacando” a la hija de la testigo Amorocho -Analida- para llevarla a donde su comandante paramilitar⁹⁴, donde fueron maltratadas moralmente y amenazadas para que guardaran silencio, hacen innecesaria cualquier otra justificación frente a lo optado en el primer momento por las testimoniadas.

Es necio pensar que las mujeres debieron decir desde entonces, todo lo que vieron o supieron sobre los hechos; es apenas explicable y razonable que hubieran tratado de evadir cualquier señalamiento directo, y solo lo enfrentaran después de 7 años, cuando reabierto el investigativo ante la arremetida estatal para la protección a los derechos humanos, y ya bajo otras circunstancias, ya no era igual el riesgo contra sus vidas y las de sus familiares, pues recuérdese que por lo menos la señora Amorocho vivía en la ciudad de Bucaramanga, desafortunadamente como otra desplazada por la violencia.

Y no se diga que el señalamiento directo se hizo fue gracias a la ingenua manifestación de Pinto en su indagatoria, porque Rosa María Fuentes testimonió contra Pinto en el año 2008 sí, pero antes de la indagatoria del hoy acusado⁹⁵, luego la credibilidad que merece aquella, es indiscutible; con la lógica de la defensa, fue al contrario: cuando Isnardo se autoincriminó fue justamente como un recurso defensivo, porque ya existía el testimonio de Rosa María que lo comprometía, en cuanto ella vio que era uno de los que sacaban a su esposo y lo llamaban Isnardo⁹⁶, quien para cuando rinde testimonio en el 2008, sabe que es de apellido PINTO porque se lo contó el día anterior su vecina LUZ MARINA LOPEZ -a quien no le consta el hecho-⁹⁷. Esa es la lectura correcta de las actas correspondientes a los dos testimonios, muy distinta a la que hace

⁹⁴ Fl. 277 c. 3

⁹⁵ Testimonio 28 de febrero de 2008. Indagatoria marzo 12 de 2008

⁹⁶ Fl. 7 c. 2

⁹⁷ Fl. 16 c. 2

el abogado defensor, para tergiversar y criticar la fuerza probatoria del testimonio incriminatorio.

En conclusión, queda claro que las señoras Amorocho y Fuentes, son creíbles y no modificaron ni entorpecieron la investigación como lo aduce la defensa; permitieron conocer la verdad de lo ocurrido.

En este análisis el Despacho se apoyó en la Jurisprudencia de la Corte que en situaciones de retractación de quienes inicialmente declararon no haber presenciado los hechos, considera que no se puede descartar por sí misma ninguna de las versiones, que puede ser cierta la una o la otra, y que la retractación no tiene poder suasorio; que es necesario ahondar en la constatación de los motivos que determinaron la sustancial variación entre las distintas exposiciones que provienen de la misma fuente humana, para reconstruir la verdad referida al "thema probandum"⁹⁸.

Y aplicables al caso que nos ocupa, las pautas para el análisis testimonial de cara al grado de conocimiento de certeza, las que cita la Corporación, tienen que ver con la inexistencia de incredulidad derivada de resentimiento por las relaciones entre el agresor y el agredido, con influencia en un posible sentimiento de rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último; en el caso que nos ocupa ese antecedente de las testimoniadas con el acusado no existe y más bien Isnardo reveló que eran cordiales y amistosas las relaciones⁹⁹; por otro lado, tal como la sentencia citada lo registra, criterio adicional determinante es que las versiones de los testigos y víctimas indirectas, está respaldado o confirmado por otros medios de prueba que confirman las circunstancias que

⁹⁸ Cfr. Sentencia del 7 de marzo de 2007. Rad. 26268.

⁹⁹ Audiencia pública, 21-07-09 Interrogatorio Isnardo Pinto; "(...) Nada doctor, yo antes le agradezco a esas personas porque prácticamente esas personas han sido como una familia para mí, yo me levanté al lado de ellos, ellos me vieron desde pequeñito criado, prácticamente nosotros nos criamos fue al lado de ellos". También puede consultarse registro de audiovideo.

rodearon el acontecer factico, y finalmente, fueron persistentes en la incriminación, tal como se pudo observar en audiencia pública, sin ambigüedades y contradicciones de fondo, especialmente en el punto relacionado con la intervención y actitud de Isnardo Pinto en los hechos del homicidio ¹⁰⁰.

Se puede afirmar entonces de manera inequívoca, que no existió coacción contra Isnardo, frente a ninguno de los delitos que se le enrostran; y solo de haber existido esa coacción, tendría sentido determinar si realmente fue insuperable, lo que no se aborda por sustracción de materia. De cualquier manera, como se dieron los actos exteriorizados por el acusado para los dos delitos, habría sido exigible otro tipo de comportamiento, antes que la realización de los delitos.

Sobre la existencia de miedo insuperable: la diferencia con la otra figura alegada está en que quien lo sufre psíquicamente está afectado por una profunda situación emocional ante el advenimiento de un mal futuro con bases reales, que afecta su autodeterminación aun cuando no excluye la voluntariedad; pero exige que esa alteración emocional sea insuperable, incontrolable, por ser superior a la capacidad del común de las personas de oponerse a él.

La Corte Suprema en la misma sentencia aludida¹⁰¹, luego de analizar las fases del miedo de interés jurídico penal y el tratamiento que se le ha dado en las sucesivas legislaciones, dejó claramente establecido que *"para la configuración del miedo como eximente de responsabilidad es necesario que converjan los siguientes presupuestos esenciales: i)"a) La existencia de profundo estado emocional en el sujeto por el temor al advenimiento de un mal. "b) El miedo ha de ser insuperable, es decir sólo aquel que no deje al sujeto ninguna posibilidad de*

¹⁰⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia 7 -Sep-05, radicado 18455 M.P., Luis Quintero Milanés.

¹⁰¹ Rad. 27277 de 22 de julio de 2009 M.P. Julio E. Socha S.

actuar como lo haría el común de los hombres.” c) El miedo debe ser el resultado de una situación capaz de originar en el ánimo del procesado una situación emocional de tal intensidad que aunque no excluye totalmente la voluntariedad de la acción, sí enerva la fuerza compulsiva necesaria para autodeterminarse. “d) El miedo debe ser producto de una serie de estímulos ciertos, graves, inminentes y no justificados”.

Bajo esos parámetros es posible asegurar desde ahora que tampoco opera esta eximente respecto a ninguno de los delitos en cuestión, a partir de que no existen bases reales para predicarlo.

Según Isnardo, su temor estaba fundado en que su “enemigo” Pablo “venía con mando en el grupo de las autodefensas” y le manifestó en rabo largo, que si no le colaboraba como paramilitar, “sufría la familia”¹⁰²; presuntamente esa manifestación se la hizo desde cuando lo sacaron de su casa los paramilitares para amenazarlo. Sin embargo, él mismo relató dentro del proceso, que cuando visitó con su familia al cabecilla WOLMAN y le comentó lo del problema personal con Corzo le dijo que “*eso no tiene nada que ver, es un problema personal y no de guerra ...si usted no tuvo problemas con la guerrilla puede abrirse de esta vaina, si usted tuvo problemas con esa gente tiene problemas con nosotros, si no puede abrirse de esta vaina, es libre*”; y agrega, que el comandante investigó y lo volvió a llamar para decirle “*vea muchacho usted no tiene problemas con nosotros, inclusive él sacó a ese man lo mandó para otro lado*”, refiriéndose a Corzo¹⁰³.

Entonces, es posible afirmar que ni era grave ni inminente el móvil del miedo; la presunta amenaza fue tan abierta que no concretaba ni hacía serio el riesgo a bien jurídico alguno, como tampoco implicaba proximidad del mal o daño que envolvía, y que entonces le hubiese compelido a tomar la decisión de pertenecer al frente

¹⁰² Folio 96 c.2 Indagatoria 12 de marzo 08

¹⁰³ F 97 c 2 12-03-08 Indagatoria Isnardo Pinto

paramilitar o de participar particularmente en los homicidios de sus vecinos, como igualmente se exige para la figura en comento¹⁰⁴. Y ante esa evidencia de que más bien había recibido respaldo por quien tomaba las decisiones, el comandante militar, pierde toda relevancia el elemento de la "insuperabilidad", como aquello que sobrepasa la exigencia de soportar males y peligros para el común de los individuos, justamente porque no había fundamento cierto del miedo, sino una situación perfectamente manejable, de donde surge inane como exculpación lo planteado por el enjuiciado.

Y, si como lo señaló el comandante de la comuna siete, Richard, para la época de los homicidios, Pablo Corzo fue sacado de la zona para "Wilches" una vez tomó las riendas del sector, el mismo día en que llegó, entre julio o agosto de 2001, dado que había tenido alguna relación con la guerrilla y no soportaba "trabajar" con personas de esa condición¹⁰⁵, y que Pablo Corzo ya no tenía nada que ver en Barrancabermeja, pues obvio es que ni el más lejano temor le asediaba porque su potencial agresor ya no estaba allí para el 3 de septiembre de 2001; sencillamente Isnardo se encontraba perteneciendo al grupo y como tal participaba en la ejecución de los homicidios como fruto de su liberalidad, de su libre decisión y no puede ser reconocida a su favor la eximente de miedo insuperable.

Y en lo que a la crítica probatoria se refiere, es perfectamente jurídico, como lo ha venido haciendo este despacho, aceptar como verdad parte de los testimonios y de la posición exculpativa del acusado, dada el análisis en cotejo con los demás medios probatorios recaudados; tanto para los ex miembros de la organización ABAUNZA y alias " RICHARD", como para el indagado en su injurada, queda desvirtuado lo que aseguran, esto es, que ISNARDO no pertenecía y/o no estaba participando libremente de los delitos contra la seguridad pública y la vida.

¹⁰⁴ Cfr. Sentencia de 12 de diciembre de 2002, radicación 18983.

¹⁰⁵ Folio 241 c.3

Esa postura no se opone a la sana crítica y se respalda en decisiones de la Corte suprema de Justicia que han encontrado viable en el análisis probatorio, que el juez tome solo una porción del testimonio y deseche lo demás ¹⁰⁶, porque a través de otros medios de convicción se extrae qué es cierto y en qué no es consistente ni está respaldado un testimonio.

Corolario es que los mecanismos defensivos esgrimidos no pudieron afectar la conclusión inicial a que llega este Juzgado en torno a que al señor PINTO BUITRAGO le corresponde la condición de autor responsable del concierto para delinquir y de coautor responsable del homicidio, bajo el entendido que le es reprochable el haberse concertado para cometer delitos en las AUC y contribuido eficazmente en la eliminación de sus congéneres, en empresa criminal.

Si bien es cierto, no tomó la determinación de matar, realizó este comportamiento con otros dentro de la estructura de poder, y de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema, le alcanza la condición de coautor ya indicada, como que no obra como mero instrumento, sino compartiendo los propósitos antisociales de las Autodefensas Unidas de Colombia apostadas en la zona¹⁰⁷.

Y todas las afirmaciones hechas en relación con la coautoría del delito contra la vida, tienen la misma influencia en relación con el occiso CARAZO MARCHENA, aun cuando no hay testigos presenciales, porque es indiscutible que se trató de triple homicidio en conexión ideológica, porque los tres ciudadanos, recogidos en el mismo taxi y entregados para ser asesinados a los jefes paramilitares en el lugar previamente acordado, para luego darles muerte y en efecto fueron encontrados a la vez,

¹⁰⁶ Sentencia del 16 de noviembre de 2001. Rad. 14361. Radicado 21703 del 11-marzo-09 M.P. María Del Rosario González.

¹⁰⁷ Sentencia Rad. 23825 de 7 de marzo de 2007 y 23 033 de 10 de junio de 2008 M.P. Javier Zapata Ortiz

impide que se haga un juicio distinto sobre los realizadores de ellos.

Por último véase lo dicho por Jhon Jairo Abaunza Cuadros "peloeloca" en su testimonio juramentado dentro de la audiencia pública y lo también aceptado por YORBEL ANDRES GUTIERREZ GARNICA en audiencia pública, al citar que los seguimientos a los tres ciudadanos se cumplieron concomitantemente durante 15 días, así mismo la "comprobación" que hicieron de estar aleccionando sobre cuestiones de guerrilla a los ciudadanos, tal como quedó expuesto en el acápite de la tipicidad, para concluir que Isnardo debe ser sometido a sentencia condenatoria por reunirse los presupuestos del art. 232 del C.P.P.,-Ley 600-00 congruentemente con todos los cargos enrostrados.

6. DE LA PUNIBILIDAD

Hallado penalmente responsable el procesado de los delitos de homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario en concurso homogéneo y concierto para delinquir agravado, y en virtud del fenómeno concursal, para efectos de tasar la pena a imponer se deberán individualizar cada una de las conductas, para determinar la base.

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

De la misma manera y en aras de fijar el cuarto de movilidad, se ha de precisar que no concurren circunstancias genéricas de mayor punibilidad –art. 58-, en razón a que las mismas no fueron expresamente imputadas en la resolución de acusación o su

equivalente, para ser deducidas en la sentencia, por tener repercusión en la dosificación punitiva¹⁰⁸.

En lo que atañe a las de menor punibilidad, concurre la del numeral 1 del art 55 del C.P., que tiene que ver con la carencia de antecedentes penales¹⁰⁹ –art 55-1 CP-, mas sin embargo en el presente caso no determina la alteración del cuarto punitivo que será el primero, esto es, entre **360 a 390** meses de prisión y multa 2000 a 2750 smlv.

La pena a imponer se fijará, teniendo en cuenta la menor o mayor gravedad de la conducta, daño real o potencial, intensidad del dolo, y demás aspectos determinados en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal; así, evidente que la conducta desplegada por el procesado es de las catalogadas como de mayor connotación, dado el impacto generado en el conglomerado social, toda vez que se atentó contra personas integrantes calificadas de la población civil que se encontraban inermes, sin tolerancia por quien opina, piensa o se expresa socialmente de una manera distinta al querer de la organización delictiva, luego se hace necesario imponer una sanción equivalente al daño causado, a su vez correspondiente al repudio que a ese hecho ha expresado la sociedad, por lo que no se le irrogará el mínimo del cuarto, esto es, se aplican **380 meses de prisión y 2000 sml**, como coautor responsable del delito de homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario.

Al anterior guarismo se que le incrementará otros 60 meses de prisión por el fenómeno concursal contra la vida, 30 meses por el delito contra la seguridad pública y multa de 1000 smlv, para un

¹⁰⁸ Sentencia 12 de septiembre de 2007. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Rad.22.349

¹⁰⁹ Folio 199 c-3

total a imponer de **470 meses de prisión y multa de 3000 smlv.**

La pena pecuniaria la deberá consignar en la cuenta judicial No. 050-00118-9 denominada DTN- Multas y Cauciones- Consejo Superior de la Judicatura, sin código rentístico¹¹⁰, designada para tal efecto, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo y una vez en firme este pronunciamiento se remitirá copia del mismo a la Oficina de Jurisdicción Coactiva, de la Unidad de Auditoria de la Oficina de Cobro Coactivo.

Como pena accesoria a la de prisión, se impondrá la consistente en la Interdicción de Derechos y funciones públicas por el término de 20 años, conforme lo señala el art. 51 del C.P.

7.- DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

A través de los instrumentos internacionales, los cuales hacen parte de la normatividad interna a través del bloque constitucional, se han reconceptualizado los derechos de las víctimas de acceder a la administración de justicia, en procura de una efectiva reparación del daño causado, en tanto al Estado le corresponde evitar la impunidad, lo que comporta que debe buscar la verdad y la justicia, según lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-209/07.

En desarrollo de ese conjunto de principios, esto es, acceso a la *verdad* que debe estar ligado a la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima, *justicia*, es decir a que no haya impunidad, sancionándose adecuadamente a los autores o

¹¹⁰ Circular No. 043 Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Consejo Superior de la Judicatura.

partícipes y en tanto la reparación que conforme al derecho internacional humanitario presenta una dimensión individual y otra colectiva. La primera por todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima que comprende la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, en tanto que la colectiva involucra medidas de satisfacción de alcance general, que comprende la adopción de medidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades afectadas por las violaciones ocurridas¹¹¹.

7.1 Indemnización Colectiva

Al tratarse violaciones al derecho internacional humanitario, en aras de buscar medidas de satisfacción al conglomerado social afectado, y la concreción de los derechos que les asisten a las verdad, es decir la memoria de la población, la garantía de no repetición, y la satisfacción del derecho a la Justicia, el cual la jurisprudencia ha definido que dicho derecho se traduce en que no haya impunidad, que ha sido definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana"¹¹².

En atención a ello se dispone la compulsa de copias con miras a que se investiguen otras conductas y otros presuntos autores, en procura de una efectiva Justicia, en cumplimiento del deber que le asiste al Estado en investigar y juzgar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos.

¹¹¹ C-454/06 Corte Constitucional

¹¹² C-209/07 Corte Constitucional

7.2. Indemnización Individual

En este orden, frente a los derechos ya señalados y teniendo claro entonces que todo hecho punible genera la obligación de reparar los daños y perjuicios morales y materiales que de él han provenidos en aplicación de los artículos 94 y 96 del C.P., se procederá a su determinación en concreto.

En cuanto a los obitados LUIS ALBERTO CARAZO MARCHENA, ERNESTO CAMELO LÓPEZ y JORGE ELIECER JOYA MENDEZ no hubo constitución de parte civil y tampoco acreditación alguna sobre producción de daños y perjuicios materiales, razón por la que en términos del artículo 97 del C.P., no hay mérito para fijarlos.

Sobre perjuicios morales, el art. 94 y ss del C.P., le da la atribución al Juez para que pueda hacer una estimación de lo que debe ser la indemnización, teniendo en cuenta la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado; respecto a este tópico la jurisprudencia ha argumentado que esa facultad discrecional del juzgador requiere sin embargo la demostración de: i) que el perjuicio moral realmente existió, ii) que su causación se encuentra acreditada en el proceso, y iii) que solo resta cuantificar su precio. Además, la jurisprudencia nacional en alusión al perjuicio causado aclara que el marco de discrecionalidad no comporta dejar al arbitrio del juzgador el reconocimiento de la existencia del perjuicio, sino solamente permitirle tasar racionalmente su valor dentro de los límites que la misma norma establece¹¹³.

En el caso de autos, coherentemente con lo expuesto en punto de la ausencia de demanda civil, no se pueden desconocer bajo el

¹¹³ Sentencia 29 de mayo/00. M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll. Rad. 16.441

principio de libertad probatoria, las declaraciones juradas de las esposas o compañeras permanentes de los occisos; la señora ROSA MARIA FUENTES¹¹⁴ bajo la gravedad del juramento se anunció como viuda de JORGE ELIECER JOYA MENDEZ y madre del menor Jean Carlos Joya Fuentes de 4 años de edad para la época del hecho e igualmente que residía con su compañero y su hijo en la Calle 44 N° 59-63 del barrio el Camping de la ciudad de Barrancabermeja, de donde se extrae la cohabitación que tenía no solo ella sino el menor con el occiso, condiciones que siguiendo los principios de permanencia de la prueba, como libertad probatoria son suficientes para el reconocimiento del perjuicio por cuanto se habla de un menor que convivía con su padre para la época del homicidio; nótese que la testigo asevera que el día de los hechos a las 5:00, 5:30 tuvo que presenciar con su hijo cuando llegó el grupo en búsqueda de su esposo, luego resulta incuestionable que al menor se le privó de la figura paterna en plena etapa de su formación integral, lo que permite estimar la existencia del agravio no solo en cabeza de estos sino igualmente de ROSA MARÍA FUENTES, como quiera que se menciona una convivencia efectiva con su compañero al momento del hecho.

Por ello el despacho se limita a señalar la cantidad de 400 S.L.M.L.M.V., por concepto de perjuicios de orden moral a favor del menor mencionado, como de ROSA MARIA FUENTES. Todo lo anterior sin perjuicio de que los afectados puedan acudir a otras instancias judiciales en aras del reconocimiento de los perjuicios que se hubieren irrogado.

Debe señalarse que si bien dentro del plenario se establece por información se que consigna en el acta de levantamiento a cadáver¹¹⁵ la existencia de Silvia María Joya Mafiol con C.C.

¹¹⁴ F 53 c 1 17 septiembre -2001, entre otras.

¹¹⁵ F 4 c 1

28.061.097, en calidad de hija del occiso JOYA MENDEZ a quien presuntamente se le hizo entrega del cadáver, no se estableció su paradero y por ende tampoco la situación de comunidad con el occiso, para predicar relación afectiva o aflicción por su fallecimiento, por lo menos para este punto, y como quiera que la información que obra no es suficiente el despacho se abstiene de tasar perjuicios en su favor.

Por otra parte se cuenta con la declaración de YOLANDA CAICEDO NARANJO¹¹⁶ quién refirió que estuvo casada trece años con LUIS ALBERTO CARAZO MARCHENA, unión en la que procrearon tres hijos, “dos niños” y “una niña”, aun cuando para el momento de su declaración indicó no convivir con el occiso hacia un año, pero aclara que el occiso vivía cerca a su casa e iba todos los días a ver los niños y cumplía con sus obligaciones, refiere que su compañero se desempeñaba como profesor y rector del colegio Jorge Eliécer Gaitán de Barrancabermeja, reiterando lo que se dijo anteriormente respecto al principio de permanencia de la prueba, como libertad probatoria resulta este testimonio suficiente para la afirmación del perjuicio, luego tendiendo como cierta la existencia de tres menores de edad que aunque no hubiesen convivido con su padre para la época del homicidio, según se entiende de las manifestaciones de la testimoniante, refiere que el occiso los veía todos los días, pero porque además es incuestionable que se les privó de la figura paterna en plena etapa de su formación integral, de manera que por ese solo hecho hay lugar a estimar la existencia del agravio, lo que no ocurre en relación con su compañera o esposa, de quien nada se conoce de la actualidad de la relación con el padre de sus hijas, y per-se no se puede predicar relación afectiva o aflicción por su fallecimiento, por lo menos para este acápite.

¹¹⁶ F 14 c 1 Declaración Yolanda Caicedo Naranjo, sep-12-01.

En consecuencia el despacho se limita a señalar la cantidad de 400 S.M.L.M.V., por concepto de perjuicios de orden moral a favor de los menores de edad ya precisados, sin perjuicio de que los afectados con el hecho punible puedan acudir a otras instancias judiciales en aras del reconocimiento de los perjuicios que se hubieren irrogado.

Finalmente y en relación con la señora MIRIAM AMOROCHO SERRANO anunciada cónyuge del señor Ernesto Camelo López, refirió que vivía con él en la casa, a donde acudía su hija, quién les colaboraba económicamente, ya que su esposo se desempeñaba como celador de escuelas en empleos que la alcaldía otorgaba cada dos meses, aspecto del que igualmente se extrae una cohabitación efectiva de la declarante con el occiso que permite predicar una aflicción por su fallecimiento, que amerita señalar la cantidad de 50 S.M.L.M.V., por concepto de perjuicios de orden moral en su favor, sin perjuicio de que los demás miembros de la familia y/o afectados con el hecho punible puedan acudir a otras instancias judiciales en aras del reconocimiento de los perjuicios que se hubieren irrogado.

Del mismo modo se dispondrá la inscripción de la presente decisión al Fondo para la Reparación de las Víctimas, conforme al artículo 54 de la Ley 975 de 2005, en virtud a que las víctimas CAMELO LÓPEZ, CARAZO MARCHENA y JOYA MENDEZ fueron ejecutadas por miembros del desmovilizado Frente Fidel Castaño Gil del Bloque Central Bolívar de las autodefensas unidas de Colombia.

8.- DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

El condenado ISNARDO PINTO BUITRAGO, no será acreedor de ninguno de los beneficios contenidos en el art. 38 y 63 del C.P.

por superar ampliamente el factor objetivo fijado en cada uno de los mecanismos sustitutivos de prisión aludidos.

En consecuencia, el sentenciado PINTO BUITRAGO, tendrá que permanecer privado de su libertad en el establecimiento carcelario designado por el INPEC para la ejecución de la presente sentencia.

9.- OTRAS DECISIONES

◆ Compulsar copias por falso testimonio a los testigos JHON JAIRO ABAUNZA CUADROS alias "PELOELOCA" y YORBEL ANDRES GUTIERREZ GARNICA alias "RICHARD", en cuanto sus manifestaciones tendientes a excluir del homicidio al acusado PINTO BUITRAGO, y en especial la obstrucción a la administración de Justicia al negar la pertenencia de Isnardo a las AUC en Barrancabermeja, pese a los repetidos hechos manifiestos y a la propia versión del vinculado. Informar esta determinación a la Unidad de Justicia y Paz, para los eventuales efectos a que haya lugar. Se enviará copia de esta sentencia.

◆ Según se indicó en el acápite de indemnización colectiva, con miras a lograr la efectiva protección de la colectividad, se dispone la compulsión de copias ante la Fiscalía General de la Nación, si es que para este momento no está adelantando la averiguación correspondiente a efecto que se investigue la presunta intervención de Wilmar Alonso Padilla Garrido alias orejón o Sergio y Yolber Andrés Gutiérrez Garnica, al haberse obtenido confesión de los mismos sobre su participación en los hechos, como Bolmar Said Sepulveda Rios alias WOLMAN, quién figura como comandante del bloque, según el informe de estructura de organización y las manifestaciones que en

ese sentido realizaron Wilmar Alonso Padilla Garrido y Yolber Andrés Gutiérrez Garnica ¹¹⁷.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a ISNARDO PINTO BUITRAGO, a la pena principal de **470 MESES DE PRISION Y MULTA DE 3.000 SMLV.**, y la inhabilitación para el ejercicio de Derechos y funciones públicas por el término de veinte años, como coautor del delito de homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario en concurso homogéneo y sucesivo y en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado.

SEGUNDO.- SEGUNDO.- IMPONER CONDENA CIVIL CONTRA ISNARDO PINTO BUITRAGO, en cuantía de **OCHOCIENTOS CINCUENTA (850) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, como perjuicios morales a favor de las víctimas y en la forma que quedó consignado en la parte pertinente.

TERCERO - ORDENAR la inscripción de la presente decisión al Fondo para la Reparación de las Víctimas, conforme al artículo 54 de la Ley 975 de 2005, en virtud a que las víctimas CARAZO MARCHENA, JOYA MENDEZ y CAMELO LÓPEZ, fueron ejecutadas por miembros del desmovilizado Frente Fidel Castaño Gil del Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia.

¹¹⁷ Folio 210, 216 y ss c 3

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

QUINTO.- DECLARAR LA CESACION DEL PROCEDIMIENTO aquí adelantado contra PINTO BUITRAGO por el delito de PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, según las razones aducidas.

SEXTO.- Dar cumplimiento al acápite de otras decisiones.

SEPTIMO. – EN FIRME la decisión por el Centro de Servicios Administrativos de estos Despachos, de manera inmediata, remítase la totalidad de la actuación al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO BUCARAMANGA (SANTANDER), por tratarse de un programa de descongestión.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

TERESA ROBLES MUNAR

Juez