

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE (11) PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

—Proyecto OIT—

Bogotá D. C., marzo treinta (30) de dos mil once (2011).

| | |
|------------|---|
| Radicado: | 080013107001 2008-00027-00 |
| Procesado: | Rodrigo Tovar Pupo alias 'Jorge 40' |
| Delitos: | Homicidio en persona protegida, homicidio agravado y concierto para delinquir |
| Asunto: | Sentencia anticipada de primera instancia |
| Decisión: | Condena |

1. ASUNTO

Procede el despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del proceso seguido contra **Rodrigo Tovar Pupo** alias '**Jorge 40**', acusado como presunto responsable de los delitos de homicidio en persona protegida, homicidio agravado y concierto para delinquir agravado, en acatamiento a la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, basada en “el deseo de aceptar cargos” expresado por el acusado.

2. HECHOS

El jueves 17 de septiembre de 2004, pasadas las 12 meridiano, el sociólogo y profesor universitario Alfredo Rafael Francisco Correa de Andrés y su escolta Edelberto Ochoa Martínez fueron sorprendidos por un sujeto que les disparó con arma de fuego, cuando circulaban por vía pública de la ciudad de

Barranquilla. El escolta Edelberto Ochoa murió en el acto, y Correa de Andrés, cuando era trasladado a la Clínica El Prado de la capital del Atlántico.

Posteriormente se logró establecer que los ejecutores de este doble homicidio eran miembros del Boque Norte (frente José Pablo Díaz) de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), en ese entonces comandado por **Rodrigo Tovar Pupo** alias '**Jorge 40**', y que el móvil estuvo asociado a una extraña investigación penal que la Fiscalía 33 Seccional de Cartagena le siguió a Correa de Andrés por el delito de rebelión, con base en las declaraciones de presuntos testigos conseguidos por agentes del DAS, mediante los cuales se señalaba al catedrático como ideólogo y auxiliador del Bloque Caribe de las FARC, donde supuestamente era conocido como alias 'Eulogio'.

El profesor Correa de Andrés era reconocido por desarrollar un intenso trabajo académico y social con la población en situación de desplazamiento del Departamento del Atlántico, labor que no era bien vista por los miembros del grupo armado ilegal de las AUC.

3. IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO Y DE LA VÍCTIMA

3.1 Imputado:

Rodrigo Tovar Pupo alias '**Jorge 40**', identificado con la cédula de ciudadanía número 79.151.093 de Usaquén, nacido el 19 de noviembre de 1960 en la ciudad de Barranquilla (Atlántico), hijo de Rodrigo Tovar Córdoba y Cecilia Pupo Pupo, actualmente recluso en la cárcel de Orange en los Estados Unidos.

3.2 Víctimas:

Alfredo Rafael Francisco Correa de Andrés, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.611.081 de Ciénaga (Magdalena), nacido en este mismo municipio el 16 de octubre de 1951, hijo de Alfredo y Eloísa, cónyuge de Alba Lucía Glenn Diazgranados, padre de Melissa Correa Glenn. Fue agrónomo y sociólogo, con maestrías en desarrollo rural y educación y se desempeñaba como profesor e investigador de la Universidad del Norte, de la ciudad de Barranquilla.

Edelberto Ochoa Martínez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.625.203 de Ciénaga (Magdalena), nacido el 30 de julio de 1969 en el municipio de El Paso (Cesar). Era oficial retirado de la Policía Nacional, y al momento de su asesinato se desempeñaba como escolta privado del profesor **Correa de Andrés**.

4. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los hechos arriba reseñados, **Rodrigo Tovar Pupo** alias '**Jorge 40**' fue vinculado a la investigación mediante diligencia de indagatoria, el 3 de octubre de 2006 (fls. 258 y ss Co. 5).

En providencia del 12 de octubre de 2006, la Fiscalía 33 Seccional de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH de Barranquilla le impuso al sindicado medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de homicidio en persona protegida, homicidio agravado y concierto para delinquir agravado (Fls. 14 y ss Co. 6).

Mediante resolución del 14 de marzo de 2007, la fiscal delegada acusó a los sindicados **Rodrigo Tovar Pupo** alias '**Jorge 40**', Édgar Ignacio Fierro Flórez alias 'Antonio' y Juan Carlos Rodríguez de León alias 'El Gato', como presuntos responsables de los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA (por la muerte de Correa de Andrés), HOMICIDIO AGRAVADO (por la muerte de Edelberto Ochoa) y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO (Co. 13).

El 28 de mayo de 2008, este despacho judicial avocó el conocimiento de la causa y fijó fecha para la celebración de la audiencia preparatoria.

El 23 de marzo de 2010, el defensor de confianza de **Rodrigo Tovar Pupo** presentó escrito en el que el acusado manifestó su 'deseo de aceptar' los cargos que le imputó la Fiscalía en resolución de acusación (fol. 141 Co 15).

En audiencia celebrada el 7 de septiembre de 2010, este despacho consideró que era necesario que la titular del Despacho verificara la validez de la aceptación de cargos, previa la audiencia preparatoria programada, pero dada la conducta del propio acusado, que no colaboró para concurrir a la citación mediante videoconferencia, se decidió continuar con el trámite correspondiente a la audiencia preparatoria, porque la aceptación de cargos así expresada era una mera expectativa, entre otras razones. Contra la decisión de no proceder a dictar sentencia la Fiscalía y la defensa impetraron recurso de apelación que fue concedido y tramitado en el efecto devolutivo, esto es, sin suspender el trámite del juzgamiento en curso; sobre la decisión de pruebas no hubo objeción.

Mediante providencia del 2 de diciembre de 2010, una sala de decisión penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió revocar el auto impugnado y ordenó

devolver las diligencias al juzgado, considerando que no era necesario verificar la manifestación de voluntad que reunía todas las formalidades, y además era suficientemente clara e inequívoca en relación con los cargos contenidos en la acusación, razón por la que entró el asunto al Despacho para dictar sentencia.

5. DE LA COMPETENCIA

Por la naturaleza de las conductas por las que la Fiscalía formuló cargos, en particular la de concierto para delinquir agravado conforme al inciso 2º del artículo 340 del C. P., este despacho es competente para conocer del asunto sub júdice con arreglo a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 5º transitorio de la Ley 600 de 2000, que asigna el conocimiento de esos casos a los jueces penales del circuito especializado.

Además, por la calidad de la víctima, porque el Acuerdo PSAA08-4443 de 2008 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece que los juzgados penales del circuito especializados de descongestión, creados a partir del 15 de enero de ese año, conocen exclusivamente del 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, medida que ha sido prorrogada hasta 30 de junio de 2012 mediante el Acuerdo PSAA10-7011 de 2010. Así, como quiera que para la época de los hechos el señor Alfredo Rafael Francisco Correa de Andrés era docente afiliado a la Asociación de Profesores de la Universidad

Simón Bolívar —ASOPROSIMBOL—¹, este despacho es competente para conocer de la actuación en virtud de los referidos acuerdos.

6. DE LOS PRESUPUESTOS PARA CONDENAR

El artículo 232 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) determina:

“No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”.

6.1. Existencia de los delitos imputados

6.1.1. Homicidio en persona protegida:

En relación con el homicidio del catedrático y sociólogo Alfredo Rafael Francisco Correa de Andrés, el acusado aceptó la imputación de la Fiscalía por este delito, tipificado en el Código Penal como sigue:

Artículo 135. Homicidio en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

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

1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.

¹ A folio 103 Co. 16 Certificación del Presidente de la asociación, donde se lee: “Alfredo Correa de Andreis... tenía la condición de docente afiliado al sindicato ASOPROSIMBOL...”

(...)

En punto de la existencia material del atentado contra la vida del que fue víctima Alfredo Correa de Andrés, obra en la actuación el acta de levantamiento e inspección de cadáver, elaborada el mismo día en que ocurrieron los trágicos hechos². A esta acta los funcionarios de policía judicial anexaron el respectivo álbum fotográfico, que retrata el cuerpo sin vida y las heridas mortales causadas con arma de fuego a Correa de Andrés (fls. 21-24 Co. 1). Igualmente, aparece el protocolo de necropsia del Instituto Nacional de Medicina Legal³, en donde se establece que la causa de muerte fue un “shock hipovolémico”, ocasionado en forma violenta por proyectiles “de arma de fuego de carga única, disparados a distancias intermedia y larga” (fl. 103 ibídem).

En relación con el elemento estructural del tipo penal expresado en la frase “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado”, más allá de la posición política que cualquier observador pueda tener sobre el particular⁴, entre los operadores jurídicos está suficientemente decantado que en Colombia existe un conflicto armado sin carácter internacional. Según el artículo 1º del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, los conflictos armados adquieren tales características cuando *“se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”*.

² Fls. 9 – 14 Co. 1.

³ Fls. 97-106 ibídem

⁴ Como decir que hay “condiciones materiales objetivas” que alimentan una guerra civil interna, o sostener que en Colombia no existe un conflicto armado, sino una “amenaza terrorista”.

Tales características se predicen del conflicto armado colombiano, en el que participan las fuerzas militares del Estado, grupos subversivos alzados en armas (FARC y ELN) y un tercer actor armado constituido inicialmente por ejércitos privados, que con el tiempo se convirtió en la poderosa organización paramilitar conocida como las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

Respecto de este último grupo armado ilegal, al que pertenece el aquí procesado, se cumplen los requisitos que exige el Protocolo II para ser considerado actor de un conflicto armado sin carácter internacional. En efecto, las AUC, en la época de los hechos objeto de la presente acción penal, eran un grupo armado organizado bajo la dirección de un mando responsable —del que alias 'Jorge 40' era un destacado comandante—, que además ejercía “operaciones militares sostenidas y concertadas” en distintas zonas del territorio nacional, lo que las ponía en posición de aplicar y acatar el derecho internacional de los conflictos armados en general, y el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra en particular.

Así lo ha establecido, además, la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, que al respecto señaló:

«... la verificación judicial de que ciertos comportamientos se encuentran vinculados con el conflicto armado, se halla legitimada en el contexto de la Ley 975 de 2005, precisamente porque el acto político ya ha sido consignado expresamente dentro de los fundamentos de la norma, en particular, cuando allí se establecen como fines de la misma la consecución de la paz y la reconciliación nacional, significando de entrada que la desmovilización que allí se consagra opera respecto de miembros de grupos armados al margen de la ley, cuyo accionar no podría desvincularse del D.I.H”⁵.

Así las cosas, ha de tenerse por descontado el reconocimiento estatal de la existencia de un conflicto armado no internacional y la expresa previsión legislativa acerca de la naturaleza de los grupos de autodefensa como uno de sus actores, sin que lo último les otorgue algún estatus especial...»⁶.

⁵ Cfr. Radicación 32022, auto del 21 de septiembre de 2009.

⁶ Sentencia del 27 de enero de 2010, radicado 29753, M. P. José Leonidas Bustos Martínez.

Todo ello apuntalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que sobre la materia ha expresado:

“... la constatación de la existencia de un conflicto armado no internacional, es decir, de una situación de hecho, es una cuestión completamente distinta al reconocimiento de beligerancia de los actores del conflicto. Hoy, jurídicamente, está descartado por el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra que la aplicación de las normas humanitarias tenga efecto jurídico sobre el estatuto de las partes contendientes”⁷.

De acuerdo con lo expuesto, dentro del proceso está demostrado que el asesinato del profesor Correa de Andrés fue ejecutado por miembros del Frente 'José Pablo Díaz' del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia (en alianza con el DAS, aspecto que se analizará más adelante), tal como lo indicó inicialmente el testigo Jorge Enrique Palacio Salas, abogado al servicio de la organización que resultó asesinado⁸, y terminaron por admitirlo algunos de los responsables, entre ellos Édgar Ignacio Fierro Flórez alias 'Antonio', comandante del frente 'José Pablo Díaz'⁹. Ello concuerda con la información hallada en el computador que se encontraba en poder de alias 'Antonio', cuando éste fue capturado (fls. 98-99 Co. 6).

Además, tales elementos de prueba dan cuenta de un móvil del crimen directamente asociado al conflicto armado interno, pues en virtud de información de inteligencia suministrada a las AUC por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), Alfredo Correa de Andrés era un supuesto ideólogo de las FARC, conocido como alias 'Eulogio', es decir que era considerado por el grupo victimario (AUC) como un integrante del bando enemigo, razón por la cual no dudaron en declararlo objetivo militar.

⁷ Sentencia C-225 de 1995. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Folio 211 Co. 3.

⁹ Fl. 210 Co. 8 y fl. 222 Co. 12.

De otra parte, tampoco hay lugar a duda respecto de la condición de persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario (DIH) de la víctima Alfredo Correa de Andrés, pues sin lugar a dudas era un integrante de la población civil, conforme lo establece el numeral 1º del párrafo del artículo 135 del Código Penal, y, por ende, alguien completamente ajeno al conflicto armado interno. Esta sola circunstancia le exigía al actor armado (AUC) respetarle la vida a la víctima, pues en virtud del principio de distinción el DIH le impone la obligación de distinguir al oponente de la población civil, a fin de mantener al margen de la confrontación armada a quienes hagan parte de esta última.

Según se observa, los responsables del ilícito han insistido en que la víctima era un ideólogo de las FARC. Si en gracia de discusión ello fuera cierto, las circunstancias que rodearon el hecho indican claramente que no estaba en posición de combatiente, es decir que no tomaba parte de las hostilidades, luego aún bajo tal hipótesis sería una persona protegida por el DIH. Sin embargo, como se verá en detalle más adelante, tales señalamientos fueron totalmente refutados y constituyeron una estrategia pérfida para justificar el execrable crimen.

En consecuencia, el despacho declara probado el atentado contra la vida del profesor Alfredo Correa de Andrés, integrante de la población civil, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado interno, conducta consumada que se halla dentro del ámbito de protección de la norma penal.

6.1.2. Homicidio agravado:

Antes de abordar el examen de la materialidad de este delito, cabe advertir que no existe una diferencia sustancial para que la calificación jurídica del homicidio contra Correa de Andrés sea distinta de la que se atribuyó al de Edelberto Ochoa Martínez, pues una y otra víctima fueron asesinadas por un grupo irregular que es protagonista del conflicto armado interno (AUC), con ocasión y en desarrollo de éste. El hecho de que la muerte del escolta haya sido el medio para conseguir el fin último que perseguían los homicidas (la muerte del profesor Correa de Andrés), no justifica sustraer ese crimen de la esfera de protección del DIH, pues es evidente que el finado Edelberto Ochoa Martínez también era un integrante de la población civil ajena al conflicto, por lo que el grupo armado ilegal estaba obligado a respetarle también la vida, en virtud del principio de distinción. Nótese que esta circunstancia era perfectamente clara para los miembros de las AUC, al punto de que el comandante Édgar Ignacio Fierro Flórez alias 'Antonio' llegó a decir, en relación con este homicidio, que “las muertes de los escoltas eran hechos de guerra” (fl. 104 Co. 16).

No obstante, como quiera que el homicidio en persona protegida, tipo penal al que se adecúa mejor la muerte del escolta Ochoa Martínez, tiene una pena cuyo mínimo es mayor que la de homicidio agravado —calificación que le dio la Fiscalía a esta muerte—, no puede el despacho subsanar la imprecisión del ente acusador sin afectar la congruencia que debe existir entre acusación y fallo.

Por lo tanto, el homicidio de Edelberto Ochoa Martínez será analizado a la luz de la calificación que le dio la Fiscalía como homicidio agravado, bajo las circunstancias que se transcriben:

Artículo 103. Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.

Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

(...)

3. Por medio de cualquiera de las conductas previstas en el Capítulo II del Título XII y en el Capítulo I del Título XIII, del libro segundo de este código.

(...)

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

(...)

10. Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello.

Sobre este delito así aceptado por el acusado,obra en la actuación el acta de levantamiento e inspección de cadáver¹⁰. A esta acta los funcionarios de policía judicial anexaron el respectivo álbum fotográfico, que retrata el cuerpo sin vida y las heridas mortales causadas con arma de fuego a la víctima (fls. 25-31 Co. 1). Asimismo, figura el protocolo de necropsia del Instituto Nacional de Medicina Legal¹¹, en donde se establece que la causa de su muerte fue un “colapso circulatorio y respiratorio por laceraciones cerebrales múltiples”, ocasionadas en forma violenta por proyectiles “de arma de fuego de carga única, disparadas a larga distancia” (fl. 115 ibídem).

En relación con las circunstancias de agravación imputadas por la Fiscalía, previstas en el artículo 104 del C. P., tenemos:

- **Numeral 3:** Por medio de “delitos de peligro común o que puedan ocasionar grave perjuicio para la comunidad” (Cap. 2º, título XII del C. P.) o de conductas que constituyan “afectaciones a la salud pública” (Cap. 1º, título XIII ibíd.).

¹⁰ Fls. 1 – 7 Co. 1.

¹¹ Fls. 110-117 ibídem

Esa circunstancia, dice la doctrina, surge cuando el medio homicida coloca en peligro a la comunidad, o potencialmente lo haga, agregando que para que se estructure dicha causal debe existir: i) dolo en el homicida, ii) voluntaria utilización de un medio que por sí mismo origine (o por su uso) peligro colectivo, iii) peligro común originado de la utilización del medio, y d) muerte de la víctima¹².

En el presente caso, el homicidio se cometió usando un artefacto bélico calibre 9 mm¹³, es decir, un arma de fuego de uso personal. Aunque no hay evidencia de que el autor material no tuviera permiso de la autoridad competente para su porte, la aceptación libre de esta agravante por parte del acusado, sin hacer mención de esa posible circunstancia, permite inferir que concurrió el delito de porte ilegal de armas (delito tipificado en el Cap. 2º, título XII del C. P.). Además, por obvias razones, un grupo armado ilegal no acostumbra a reportar a las autoridades todos los elementos que hacen parte de su arsenal armamentístico.

Por lo tanto, hay elementos de prueba y de juicio suficientes para sustentar esta circunstancia de agravación.

- **Numeral 7º:** *Colocado a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación*. De las dos hipótesis que contempla este numeral, es claro que en el presente caso se presentó la segunda. Si bien es cierto la víctima, en su calidad de escolta privado del señor Correa de Andrés, portaba un arma de fuego de defensa personal, también lo es que fue atacado por el sicario cuando estaba completamente desprevenido, de ahí que el desequilibrio entre víctima y

¹² EL HOMICIDIO. TOMO I. Orlando Gómez López. Página 377

¹³ Fl. 220 c. 3.

victimario era evidente, dadas las escasas posibilidades de defensa que en ese momento tenía el occiso. El hecho punible estaba tan cuidadosamente planeado que los homicidas sabían que debían arremeter en primer lugar contra el escolta, a fin de anular completamente cualquier posibilidad de reacción defensiva, circunstancia de la que evidentemente se aprovechó el ejecutor material del ilícito.

Por tales razones, también se configura esta circunstancia de agravación aceptada por el aquí acusado.

- **Numeral 10:** *Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello.* Aunque el procesado aceptó también esta circunstancia de agravación imputada por la Fiscalía en el pliego de cargos, corresponde al juez de conocimiento hacer un control material de la imputación, que no tuvo ocasión de efectuar previamente a la sentencia, pero que en beneficio de principios penales ineludibles, como el de legalidad, de presunción de inocencia, entre otros, obligan a reflexionar contra la predicada imperatividad de condenar por todo lo que acepta un procesado.

Por tal razón, el despacho debe hacer en esta oportunidad las siguientes precisiones:

Si bien es cierto Edelberto Ochoa Martínez, víctima del homicidio que aquí se analiza, se desempeñó como agente de la Policía Nacional, lo que le confiere la calidad de ex servidor público, no existe la menor evidencia de que el crimen estuviera motivado por esta circunstancia. Por el contrario, la razón de su muerte (delito medio) obedeció a la necesidad de facilitar el

objetivo concreto que tenían los victimarios: darle muerte a Correa de Andrés (delito fin). Ello por la sencilla razón de que Ochoa Martínez se desempeñaba en ese momento no como servidor público, sino como escolta privado del científico social Alfredo Correa de Andrés. Además, es altamente probable que en tales circunstancias los delincuentes ignoraran la condición de ex policía de la víctima, y sería un despropósito afirmar que su muerte ocurrió en razón de ello.

En consecuencia, no se configuró esta circunstancia de agravación, que por rigor jurídico no debió incluirse en la resolución de acusación. El despacho, entonces, no la tendrá en cuenta, pese a la aceptación del procesado.

En ese orden de ideas, el despacho declara probado el atentado contra la vida de Edelberto Ochoa Martínez, agravado por cometerse con arma de fuego sin permiso de porte y porque los autores materiales se aprovecharon de que estaba impróvido, lo que supone un estado de indefensión.

6.1.3. Concierto para delinquir agravado:

El acusado aceptó cargos por este delito contra la seguridad pública:

Artículo 340. Concierto para delinquir. (Modificado por el art. 8, Ley 733 de 2002). Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

Respecto de este tipo penal, la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado:

«El delito de concierto para delinquir, presupone la existencia de una organización, así esta sea rudimentaria, conformada por un grupo de personas que previamente se han puesto de acuerdo, o han convenido llevar a cabo un número plural de delitos y de este modo lesionar o poner en peligro indistintamente bienes jurídicos bajo circunstancias no necesariamente singularizables, "bien concurriendo cada uno de los plurales agentes a realizar de manera integral y simultánea el comportamiento reprimido en la ley -coautoría propia-, o mediante una división de trabajo con un control compartido del hecho o con su codominio, de manera que cada coautor al brindar un aporte objetivo a la ejecución del delito realiza la voluntad colectiva"»¹⁴.

También tiene dicho la Sala que el delito de *concierto para delinquir* es autónomo, que para su consumación basta el acuerdo de cometer indeterminados ilícitos, y que éstos, si se cometen, alcanzan vida jurídica propia e independiente de aquel. Vale decir, el concierto punible existe independientemente de si los delitos indeterminados que resultaren pueden catalogarse como continuados, o como un concurso genérico y simple.»¹⁵

En el presente caso, además de que ha sido un hecho de público conocimiento, el acervo probatorio da cuenta de la existencia de una organización armada ilegal conocida como las Autodefensas Unidas de Colombia, organizada en bloques que a su vez se subdividían en frentes. Sus fines, según los testimonios de sus comandantes, están asociados a la lucha contrainsurgente y a suplir la ausencia del Estado en vastas zonas del país donde éste ha sido incapaz de controlar la criminalidad de grupos rebeldes y otras formas de delincuencia¹⁶. Sin embargo, sus métodos y medios han excedido este fin programático y han revelado una estrategia de control territorial en pro de los intereses de sectores terratenientes, narcotraficantes

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia, 23 de septiembre de 2003, radicación 17089.

¹⁵ Sentencia del 6 de marzo de 2008, radicado 28788, M. P. Yesid Ramírez Bastidas.

¹⁶ Véase al respecto la indagatoria de 'Jorge 40', que obra a folios 258-262 del c. 5.

y de algunos empresarios. Además, han llegado a involucrar a personas ajenas por completo al conflicto armado interno (como en el caso sub júdice), a través de una amplia gama de conductas delictivas como las asociadas al narcotráfico, delitos contra la vida y la integridad personal, delitos contra la libertad personal, contra la seguridad y la administración públicas, entre otras.

Sin mayor esfuerzo, se aprecia la existencia, en la época de los hechos, de una estructura de poder organizada jerárquicamente, cuya actividad delictiva abarca casi la totalidad de las conductas punibles mencionadas en el inciso 2º del artículo 340 del C. P.

Es tal la identidad que existe entre la actividad delictiva de las AUC y los elementos estructurales de este tipo penal, que sobre el particular ha expresado el máximo órgano de la jurisdicción penal¹⁷:

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, delitos de lesa humanidad, o indistintamente todo tipo de punibles, como ocurre con las bandas de asaltantes, los grupos sicariales y los grupos armados ilegales.

En este caso, el acuerdo previo se da por descontado con el hecho de que las AUC constituían una estructura criminal armada, organizada jerárquicamente y bajo las órdenes de un mando responsable. La multiplicidad de delitos tan variados, que los integrantes de la organización justifican en aras de sus fines criminales (enriquecimiento, apropiación de tierras, etc.) y políticos (refundar la patria, combatir a la guerrilla), satisface el requisito de que el acuerdo sea con el propósito de cometer delitos indeterminados.

¹⁷ Sentencia del 6 de marzo de 2008, radicado 28788, M. P. Yesid Ramírez Bastidas.

Sirven de fundamento a estas aseveraciones los informes de policía judicial de la Fiscalía, acerca de la estructura, conformación, bienes y actividades del Bloque Norte de las AUC¹⁸. Asimismo, los testimonios de destacados integrantes del grupo armado ilegal, como Édgar Ignacio Fierro Flórez alias 'Antonio'¹⁹ y Edwin Alberto Ferrer alias 'El Ruso'²⁰, o de colaboradores como el extinto abogado Jorge Enrique Palacios Salas²¹, quienes dan cuenta de la estructura de mando de la organización y la forma como operaban en la ciudad de Barranquilla, en la época de los hechos. Finalmente, la valiosa información encontrada en el computador que le fue incautado a Fierro Flórez (alias 'Antonio') al momento de su captura, donde se aprecia un documento EXCEL con la nómina correspondiente a los hombres bajo su mando.

Por lo tanto, se declara probada la existencia de la conducta punible agravada contra la seguridad pública imputada al acusado.

Cabe advertir que aun cuando es evidente la concurrencia también de la circunstancia de agravación prevista en el citado inciso 3º del artículo 340, que aumenta la pena en la mitad *para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir*, ésta no fue puesta de presente por la Fiscalía en la calificación jurídica de la conducta plasmada en la resolución de acusación (fol. 35 Co. 13). Por tanto, el despacho no podrá considerarla.

6.2. Responsabilidad del procesado

¹⁸ Véase la copiosa información registrada en medio magnético, que obra a folio 194 del Co. 16.

¹⁹ Fls. 174-181 c. 4.

²⁰ Fls. 203-205 ibídem.

²¹ Fls. 210-213 c. 3.

Aunque inicialmente **Rodrigo Tovar Pupo** alias '**Jorge 40**' negó rotundamente cualquier conocimiento de los hechos objeto de examen, los primeros indicios que revelaron la autoría de las AUC apuntaban a su responsabilidad como líder y mando responsable del grupo armado ilegal en la zona de ocurrencia del hecho.

Es así como Jorge Enrique Palacio Salas, el extinto abogado que trabajó para las AUC en la ciudad de Barranquilla, señaló en su testimonio que Wilmer Samper alias 'Pupy' le manifestó que "acababan de matar a un duro". En aquella ocasión, el testigo hoy occiso fungía como asesor jurídico de 'Pupy', y era tal la confianza que tenía con él que le llegó a revelar detalles precisos de la ejecución del doble homicidio, que a la postre fueron corroborados: le dijo que el ejecutor material del crimen había sido Juan Carlos Rodríguez de León alias 'El Gato'²², quien fue apoyado por Henry Arbey Patiño Hurtado alias 'Felipe', y que la orden fue dada por el ex capitán del Ejército Edgar Ignacio Fierro Flórez alias 'Antonio', comandante del frente José Pablo Díaz, cuyo jefe inmediato era el comandante del Bloque Norte de las AUC, que en esa época era **Rodrigo Tovar Pupo** alias '**Jorge 40**'²³. La credibilidad de este testigo no solo radica en la confirmación posterior de la información que suministró, sino en el hecho de que por esta causa el abogado Palacio Salas fue asesinado por las AUC²⁴.

Posteriormente se conoció el testimonio de Rafael Enrique García Torres, ex jefe de informática del DAS²⁵. Este testigo dio a conocer la existencia de unas listas con información de líderes sindicales, profesores, estudiantes universitarios y activistas de izquierda, elaboradas por el organismo de

²² Esta persona ya fue condenada por estos hechos, mediante sentencia proferida por este despacho el 27 de febrero de 2009.

²³ Folios 210-211 c. 3.

²⁴ Fls. 45-52 c. 6.

²⁵ Fls. 130-140 c. 4.

inteligencia para ser entregadas al Bloque Norte de las AUC²⁶. Según el deponente, la dirección del DAS hacía llegar esta información al Bloque Norte de las autodefensas a través de Álvaro Pupo, primo de **Rodrigo Tovar Pupo**, persona cercana a Jorge Noguera Cotes, que en ese entonces fungía como director de la entidad.

Si bien es cierto Rodrigo Solano²⁷ contrarió al ingeniero García Torres en cuanto a la forma en que éste, como director de informática del DAS, accedió a las referidas listas²⁸, lo cierto es que la existencia de esta información recabada por la central de inteligencia y su filtración al Bloque Norte de las AUC fueron aspectos del relato de García confirmados por otras pruebas que obran en la actuación.

De una parte, el ex detective del DAS José David Rivero Gómez²⁹ relata un episodio ocurrido el 23 de abril de 2004, durante un evento que tuvo lugar en el Hotel Las Américas de la ciudad de Cartagena, en el que Jorge Noguera le propuso a él (y al parecer también a Javier Alfredo Valle Anaya) colaborar “con las autodefensas de **Rodrigo Tovar Pupo**” (fl. 172 c. 10), con el fin de conseguir un “listado delincuencia” para hacerlo llegar al grupo armado ilegal (fl. 173 ibídem). Inmediatamente después, relata el testigo, Jorge Noguera habló a solas con el también detective Valle Anaya. Luego de la insólita propuesta, a la que Rivero Gómez se negó, fue declarado insubsistente, pese a que unos meses antes el propio Noguera lo había condecorado. Por su parte, Valle Anaya fue trasladado y posteriormente promovido al cargo de Subdirector de Seccional.

²⁶ En dichas listas, según el testigo, aparecían los nombres de Zully Codina y Alfredo Correa de Andreis, a la postre asesinados por las AUC.

²⁷ Fls. 290-294 c. 9.

²⁸ En efecto, Solano dijo que nunca le pidió a García interceder por su amiga Yaina Panciera, en relación con presuntas amenazas y persecuciones que ésta ciudadana habría sufrido.

²⁹ Fls. 169-188 c. 10.

Esto revela que en efecto existió una información de inteligencia desde DAS puesta a disposición del Bloque Norte de las AUC, pues no es solo el testimonio del ex director de informática del DAS (Rafael García) el que así lo indica, sino una fuente distinta e independiente, como es el ex detective del DAS José David Rivero Gómez.

Y para apuntalar la veracidad de estos asertos, el propio Édgar Ignacio Fierro Flórez alias 'Antonio', comandante del frente José Pablo Díaz, después de de su intento de mostrarse completamente ajeno a los hechos, terminó por admitir que la información que reposaba en el computador que le fue incautado, relacionada con sindicalistas y dirigentes de izquierda, le fue suministrada por un importante funcionario del DAS³⁰, aunque dice que no fue directamente Jorge Noguera (fl. 262 c. 10).

De acuerdo con lo expuesto, es dado inferir que si alias 'Antonio' conoció de primera mano unos datos filtrados por el DAS sobre personas de izquierda señaladas de pertenecer a la guerrilla, no lo hacía por interés personal y a nombre propio, sino de la organización a la que pertenecía lógicamente su jefe directo, el aquí procesado **Rodrigo Tovar Pupo**, a quien le interesaba toda esa información, tan útil para la causa de las AUC y para la planeación de acciones militares. Y es que dentro de una estructura organizada de poder como las AUC, tan visiblemente jerarquizada, resulta improbable pensar que el comandante Fierro Flórez tomó esos informes para sí mismo, y actuó por su cuenta, como una rueda suelta respecto de la organización.

En efecto, según informó el paramilitar desmovilizado Edwin Alberto Ferrer González alias 'El Ruso'³¹, y lo confirmó el propio Fierro Flórez alias 'Antonio', la estructura de mando de la organización le imponía a éste el deber de

³⁰ El archivo tenía por nombre "Información Amigo DAS".

³¹ Folio 204 c. 4.

reportar cada mes las actividades del frente José Pablo Díaz al comandante del Bloque Norte, alias 'Jorge 40' (fl. 176 c. 4). De hecho, acorde con uno de los archivos del computador hallado en poder de alias 'Antonio', la muerte de Correa de Andrés fue reportada directamente a 'Jorge 40', tal como consta en el informe de la Fiscalía³².

Y no solo eso, sino que pese a su negativa inicial de tener cualquier relación con los hechos *sub exámine*³³, a la postre Fierro Flórez reconoció, ante la Fiscalía de Justicia y Paz, que fue él quien dio la orden de matar a Correa de Andrés (fl. 147 c. 16).

En ese orden de ideas, en torno a la indudable responsabilidad de **Rodrigo Tovar Pupo** en los hechos sub júdice, podemos decir que '**Jorge 40**' autorizó a 'Antonio' la ejecución de la conducta punible, convencido de la necesidad de hacerlo, en aras de los fines perseguidos por la organización. Es tan cierto esto que alias 'Antonio' reportó al acusado el éxito de la operación, sin el menor temor de ser reprimido o disciplinado de alguna forma.

De acuerdo con ello, podríamos calificar jurídicamente la participación de **Rodrigo Tovar Pupo** como la de un autor mediato que se vale de toda una estructura a su disposición. En efecto, las AUC constituyen un aparato organizado de poder, con una cadena de mando jerarquizada, en cuya cúpula se encuentra, entre otros, el aquí procesado, en su calidad de comandante del Bloque Norte. Además, el directo ejecutor era perfectamente intercambiable, de tal suerte que si se hubiese negado a cumplir la orden de ejecutar los homicidios, probablemente otro hubiera podido ejecutar ese plan y cumplir el propósito criminal.

³² Folio 987 del cuaderno 6

³³ Fls. 269-272 c. 5.

Sobre esta forma de responsabilidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a la célebre sentencia de la justicia peruana contra Alberto Fujimori, identificó los siguientes elementos de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder:

(i) para atribuir la realización de un hecho delictivo por dominio de organización no se necesita probar el dominio del hecho concreto, esto es, el control del curso causal del delito cometido (por ejemplo el control directo sobre el desplazamiento o desaparición forzada de personas), sino demostrar el control de la fuente del riesgo, es decir, el aparato de poder; (ii) no se necesita probar la orden directa de cometer los delitos concretos, dado que quien está en la cabeza de la cadena también puede ser imputado por la omisión de controlar el aparato de poder pudiendo y debiendo hacerlo. Y, (iii) tampoco se necesita probar que el hombre de atrás quiso que los actos ilícitos se realizaran, porque basta con demostrar que el dirigente conocía el aparato de poder organizado y sus actividades ilícitas y decidió que continuara con ellas (Véase Corte Suprema de la República de Perú, Sala Penal Especial, expediente N° AV 19-2001, sentencia de 7 de abril de 2009, hechos de Barrios Altos, La Cantuta y sótanos SIE). Los anteriores fundamentos fueron confirmados en el fallo de segunda instancia (Ver Corte Suprema de la República de Perú, Sala Primera Penal Transitoria, expediente N° AV 19-01-2009, sentencia de 30 de diciembre de 2009)³⁴.

Y esa conducta realizada sirviéndose del aparato organizado de poder, tiene estrecha relación con el móvil del homicidio del catedrático, que está en su trabajo académico-social con población en situación de desplazamiento³⁵, pues esta labor es susceptible de chocar con intereses del paramilitarismo, en la medida en que pretensiones como la restitución de las tierras arrebatadas a campesinos desplazados desconoce la propiedad ilegítima adquirida por los actores armados. Tal labor hizo que fuera señalado como auxiliador de la guerrilla y, con la ayuda del órgano de inteligencia del Estado (DAS), fraudulentamente acusado de ser ideólogo de las FARC.

³⁴ Esta cita corresponde al pie de página No. 46 de la sentencia del 23 de febrero de 2010, radicado No. 32805, M. P. María del Rosario González de Lemos.

³⁵ Se registra denuncia por amenaza a estudiantes que trabajaban con la víctima en materia de desplazados, a folios 225 a 228 del cuaderno 2. De esas mismas amenazas da cuenta testimonio juramentado de ALBA LUCIA GLENN D. folios 19 y ss. Cuaderno 3.

En esa medida, si el ilícito estuvo motivado por la consideración antojadiza de que la víctima era miembro de la guerrilla, no se trató de un homicidio cualquiera, sino de un supuesto “acto de guerra”, de una acción que los armados estiman legítima en el marco de las hostilidades, es decir de un acto misional que sirve a los fines del grupo ilegal. Por lo tanto, la muerte de Correa de Andrés, bajo la consideración de que era enemigo de las AUC, al punto de que estuvo privado de su libertad por cuenta de una investigación penal que se le siguió por el delito de rebelión, constituye un propósito común que atañe a todos los miembros de la organización delictiva, es decir un fin que todos quieren.

En ese orden de ideas, el rol que desempeñó **Rodrigo Tovar Pupo** alias ‘Jorge 40’ en el asesinato de Correa de Andrés y de su escolta Edelberto Ochoa se concreta en dos aspectos fundamentales:

De una parte, ‘Jorge 40’ traza directrices específicas para que los hombres bajo su mando actúen contra aquellas personas con pensamiento u opiniones que se identifiquen con la izquierda. Así se advierte a partir de sus declaraciones de contenido ideológico³⁶. En efecto, su retórica guerrerista, muy imbuida de la lógica amigo-enemigo, busca justificar y racionalizar delitos como los cometidos en el caso *sub exámine*, lo que a juicio del despacho constituye un estímulo a sus subalternos, quienes así motivados no dudan en reportar tales hechos como actos en cumplimiento de su deber, buscando el reconocimiento del dirigente.

De otra parte, como arriba se señaló, Édgar Ignacio Fierro Flórez alias ‘Antonio’, en su calidad de jefe del frente José Pablo Díaz, no pudo actuar motu proprio como una rueda suelta de la organización. Si recibió

³⁶ Véase por ejemplo la indagatoria que rindió a folios 258-262 del c. 5.

información de inteligencia del DAS —tal como lo admitió— acerca de personas señaladas de pertenecer o colaborar con la guerrilla, es claro que una información de esta naturaleza no la pudo ocultar para sí mismo, sino que debió necesariamente revelarla a su jefe inmediato, alias 'Jorge 40'. En tal virtud, es claro que no pudo haber dado la orden de atacar contra Correa de Andrés sin la debida autorización del comandante del Bloque Norte, pues de otro modo no le reportaría el hecho como una operación de guerra.

En el presente caso, es claro que **Rodrigo Tovar Pupo** alias 'Jorge 40', aunque lo haya negado, conoció la información de inteligencia del DAS que Édgar Ignacio Fierro Flórez alias 'Antonio' admitió haber recibido ("Información amigo DAS"³⁷), y permitió que sus subalternos procedieran a asesinar a las personas allí señaladas de pertenecer o colaborar con la guerrilla, sin hacer nada para prevenir o reprimir tales conductas, de ahí que cuando se notificó de la resolución de acusación haya manifestado, según su particular forma de entender la situación, que su responsabilidad era indirecta porque se enteró de los hechos cuando estos ya habían ocurrido (fl. 72 c. 10).

Así las cosas, se tiene entonces que las pruebas reseñadas, aunadas al expreso reconocimiento que de la imputación que hizo el procesado **Rodrigo Tovar Pupo** alias 'Jorge 40', nos señalan claramente su responsabilidad en las conductas típicas, antijurídicas y culpables que aquí se juzgan. Además, de la reflexión y explicación de sus actos, puede inferirse su imputabilidad, por lo que se hace merecedor del correspondiente juicio de reproche.

Por lo demás, dada la calidad de comandante del Bloque Norte de las AUC que ostentaba **Rodrigo Tovar Pupo** alias 'Jorge 40' en la época de los hechos, aspecto que él siempre ha reconocido, tampoco cabe duda de su

³⁷ Folio 99 c. 6.

responsabilidad en calidad de autor del delito de concierto para delinquir agravado, según el inciso 2º del artículo 340 del C. P.

En consecuencia, al no existir causal alguna de ausencia de responsabilidad de las consagradas en el artículo 32 del C. P., concluye el juzgado que, en relación con la conducta de **Rodrigo Tovar Pupo** alias 'Jorge 40', la sentencia debe ser condenatoria.

6. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONDENA

6.1- Dosificación punitiva:

El artículo 31 del C. P. determina:

El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

En el presente caso, como quiera que no hay motivos concretos para incrementar la pena por el homicidio agravado de Edelberto Ochoa por encima de la que corresponde al homicidio de Correa de Andrés, es evidente que la conducta que establece la sanción más grave es la de homicidio en persona protegida, por expresa disposición legal. En efecto, el mínimo de pena para esta conducta es de 30 años, mientras que el mínimo de la de homicidio agravado es de 25 años.

De acuerdo con los artículos 135 de la Ley 599 de 2000, el tipo penal de homicidio en persona protegida, consagrado en el título de "Delitos contra

personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, tiene prevista para quien incurra en él una pena de 30 a 40 años de prisión, multa de 2000 a 5000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 15 a 20 años.

Conforme al artículo 61 del Código Penal, el señalado ámbito punitivo de movilidad deberá dividirse en cuartos para determinar dentro de cuál se puede mover el fallador. Este procedimiento nos arroja el siguiente resultado:

| | Cuarto Mínimo | 1er Cuarto Medio | 2º Cuarto Medio | Cuarto Máximo |
|------------|----------------------|-------------------------|------------------------|----------------------|
| 360 meses | 390 meses | 420 meses | 450 meses | 480 meses |
| 2000 SMLMV | 2750 SMLMV | 3500 SMLMV | 4250 SMLMV | 5000 SMLMV |
| 180 meses | 195 meses | 210 meses | 225 meses | 140 meses |

Así, como quiera que no concurre ninguna de las circunstancias de mayor punibilidad previstas en el artículo 58 ibídem, la pena a imponer se ubicará en el cuarto mínimo, esto es, entre 360 y 390 meses de prisión, 2000 y 2750 SMLMV de multa y entre 180 y 195 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

A continuación se analizarán los factores de ponderación de la pena establecidos en el inciso 3º del artículo 61 del C. P.:

La gravedad de la conducta en este caso es considerable, pues es infame la motivación que se tuvo para quitarle la vida al educador, que implicó la total intolerancia y desconocimiento de las bases de la democracia, y se dio en el marco de una macabra y reprobable componenda con participación de

funcionarios de una institución del Estado. La intensidad del dolo también es notoria, pues no bastó a los delincuentes con arrebatarse la vida a la víctima en una operación cuidadosamente planeada, sino que intentaron justificar el hecho mediante un execrable montaje, con el cual DAS y AUC pretendieron presentar a la víctima como ideólogo de las FARC.

Tales circunstancias, a juicio del despacho, exigen incrementar significativamente la sanción por encima del límite mínimo legal. En consecuencia, la pena a imponer por el solo delito de homicidio en persona protegida será de 390 meses de prisión, multa de 2500 SMLMV y 16 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En virtud del concurso de las conductas punibles de homicidio agravado y concierto para delinquir agravado, se aumentarán 7 años, 6 meses de prisión, 500 SMLMV de multa y 4 años más de pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, que se sumarán a la pena principal por este mismo concepto, con lo que se respeta el límite máximo legal establecido en la época de los hechos³⁸.

En consecuencia, la pena a imponer al sentenciado será la de 40 años, 3000 SMLMV de multa y 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, menos la rebaja a que tiene derecho por haber aceptado los cargos de la resolución de acusación y someterse a sentencia anticipada.

De acuerdo con el artículo 352 de la Ley 906 de 2004, que se aplica al caso por ser norma procesal con efectos sustantivos favorables, en vista de que el procesado aceptó su responsabilidad después de proferida la resolución de

³⁸ El límite de 60 años, establecido en la Ley 890 de 2004, entró a regir a partir del 1º de enero de 2005, es decir después de la fecha de ocurrencia de los hechos (17 de septiembre de 2004).

acusación, la rebaja máxima que se puede conceder por aceptación de cargos es la de una tercera parte.

En consecuencia, la pena final a imponer será la de 320 meses de prisión (26 años, 8 meses), 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 160 meses (13 años, 4 meses) de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

6.2- Sustitutos penales:

En relación con los sustitutos penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la prisión domiciliaria, baste para negarlos señalar que, conforme a los artículos 63 y 38 del C. P., el monto de la pena privativa de la libertad impuesta al sentenciado y del mínimo legalmente previsto para cada tipo penal, excluyen el cumplimiento del requisito objetivo necesario para conceder uno u otro beneficio³⁹. Por tanto, **Rodrigo Tovar Pupo** alias 'Jorge 40' deberá purgar la pena impuesta en el establecimiento carcelario que para tal efecto disponga el INPEC.

6.3- Daños y perjuicios:

De conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 97 del C. P., como quiera que no se demostraron en el proceso los daños materiales causados con la conducta punible, no hay lugar a impartir condena por este ítem., aunque MAGDA CECILIA CORREA DE ANDREIS, su hermana, se constituyó en parte civil dentro de la actuación.

³⁹ Que la pena de prisión no exceda de tres (3) años, para la suspensión condicional de la ejecución de la pena, o que "la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos —Art. 30 C. P.—, para la prisión domiciliaria.

En relación con los perjuicios morales, para guardar congruencia con otras decisiones que el despacho ha proferido con ocasión de los mismos hechos⁴⁰, se condenará a **Rodrigo Tovar Pupo** alias 'Jorge 40' a pagar solidariamente, con los anteriores condenados y con los que llegaren a sumarse, en el término máximo de cuatro meses a partir de la ejecutoria de la sentencia, la cantidad de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes; pero se rectifica, en el sentido de afirmar que la condena por perjuicios morales es a favor de su esposa e hija en un 70%⁴¹, ALBA LUCIA GLENN DIAZ y MELISSA CORREA GLENN, personas con las que convivía CORREA DE ANDREIS, y el excedente para MAGDA CECILIA su hermana, así como sus padres ALFREDO CORREA y GLORIA DE ANDREIS, personas todas que constituían su círculo familiar mas cercano, que naturalmente resultaron afectadas por la desaparición violenta y abrupta de un muy importante miembro de la familia, con quienes mantenían una relación afectiva cercana; con fundamento en la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado, merecen que se les indemnice por la aflicción y dolor experimentados, como lo dispone el artículo 97 inciso segundo del código penal.

Igualmente debe aclararse que en relación con la víctima Edelberto Ochoa Martínez, su esposa DUBERLY'S DEL SOCORRO JIMENEZ GARCIA bajo juramento⁴² explicó que para el momento del homicidio sus hijos comunes BRAYAN y DUBRAN ELIAS OCHOA JIMENEZ, tenían tan solo 8 y 3 años de edad, lo que moralmente representa una pérdida mas temprana y lesiva, considerando el momento del desarrollo en que los niños se encontraban y los efectos de la ausencia de la figura paterna desde ese nivel de la infancia; igualmente la declarante evoca que se habían casado recientemente, luego fácil es colegir la magnitud del abatimiento que el asesinato le generó. Por

⁴⁰ Sentencia anticipada proferida el 12 de agosto de 2008 contra Édgar Ignacio Fierro Flórez alias 'Antonio' y sentencia ordinaria del 27 de febrero de 2009 contra Juan Carlos Rodríguez de León alias 'El Gato'.

⁴¹ Testimonio de Alba Lucía Glenn a folio 19 y ss. cuaderno .3 , correspondiente con la indagatoria donde son citadas y las pruebas aportadas para obtener la revocatoria de la detención preventiva.

⁴² Testimonio juramentado y registros civiles de nacimiento a folios 216-220 c. 2.

ello se condenará a pagarles el valor equivalente en momeada nacional a 1000 salarios mínimos legales mensuales cancelables dentro de los cuatro meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Esto, sin perjuicio de que otros eventuales perjudicados, en relación con los dos occisos, puedan acudir a la vía civil a hacer su reclamación, una vez cobre ejecutoria la sentencia.

Para los efectos previstos en el artículo 54 de la Ley 975 de 2005, en vista de que las víctimas Correa de Andrés y Ochoa Martínez fueron ejecutadas por miembros del desmovilizado frente José Pablo Díaz del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, se dispone compulsar copias de esta decisión, para efectos de su inscripción en el Fondo para la Reparación de las Víctimas, con todos los fines administrativos a que haya lugar.

7. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL DERECHO A LA VERDAD DE LAS VÍCTIMAS

El despacho considera pertinente hacer unas consideraciones separadas en aras del cumplimiento del deber que la justicia colombiana tiene frente al derecho a la verdad como expectativa legítima de las víctimas, aun tratándose de sentencia anticipada, en vista de que las circunstancias que se pondrán de presente a continuación, aunque estrechamente relacionadas con el caso sub júdice, no tuvieron incidencia en la condena que aquí se imparte al acusado **Rodrigo Tovar Pupo alias 'Jorge 40'**.

En primer lugar, es preciso destacar que los execrables asesinatos objeto de esta acción penal ocurrieron en el marco de una tenebrosa alianza criminal entre funcionarios del DAS y miembros de las AUC, en virtud de la cual lo que aparentemente pudo ser información reservada de inteligencia —

proveniente de desprevenidos y correctos funcionarios al servicio del Estado— realmente resultó ser un montaje como lo pregonaba sin ningún eco el sociólogo Correa De Andrés dentro del proceso de rebelión en su contra; en total connivencia trabajaban algunos miembros del organismo de seguridad para que el grupo armado ilegal ejecutara a quienes fueran, fundada o falsamente, señalados de pertenecer o colaborar con la subversión.

Así lo denunció inicialmente el testigo Rafael Enrique García, ex director de informática del DAS, cuando señaló la existencia de un “listado” de sindicalistas, profesores, estudiantes y activistas de izquierda, que la dirección del organismo hacía llegar a las autodefensas lideradas por ‘Jorge 40’ (fls. 130-140 c. 4).

Estos graves hechos fueron confirmados por el ex detective del DAS José David Ribero Gómez, quien relató, de manera coherente, clara y detallada, cómo en una ocasión, durante un evento institucional en el Hotel Las Américas de la ciudad de Cartagena, celebrado el 23 de abril de 2004, el entonces director del DAS, Jorge Noguera Cotes, le propuso discretamente colaborar con las AUC, en particular con el Bloque Norte liderado por ‘Jorge 40’, con el fin de suministrar al grupo armado ilegal un “listado delincencial” (fls. 172-173 c. 10). Esta declaración rendida bajo la gravedad de juramento fue ratificada por el testigo en presencia del ex director Noguera y de su defensor, quienes tuvieron la oportunidad de conainterrogarlo.

Y para apuntalar lo anterior, se encuentra la reveladora información hallada en medio magnético en el computador incautado a Édgar Ignacio Fierro Flórez alias ‘Antonio’ al momento de su captura (fls. 70 y ss c. 6). Allí se puede apreciar, entre muchos valiosos datos, información (perfiles y hojas de

vida) de sindicalistas y políticos de izquierda (fls. 109 y ss c. 6), algunos de los cuales fueron a la postre asesinados por las AUC, como fue el caso del dirigente sindical Adan Alberto Pacheco (fl. 110 ibíd.). Es de resaltar que estos documentos fueron hallados en un archivo del computador incautado, denominado “CARPETA INFORMACIÓN AMIGO DAS” (fl. 109 ibíd.).

Esas reveladoras y contundentes pruebas fueron las que forzaron a alias ‘Antonio’, insistente en negar los hechos, a admitir a la postre, dicha colaboración. Y no sólo eso, sino que reconoció que la información de activistas de izquierda encontrada en su computador fue suministrada por un funcionario del DAS (fl. 262 c. 10).

En segundo lugar, y en vista de los constantes señalamientos de los responsables de los crímenes objeto de investigación, en el sentido de que Correa de Andrés era un ideólogo de las FARC conocido como alias ‘Eulogio’, es preciso advertir que tales sindicaciones obedecieron a un montaje para el cual fue utilizado el sistema de investigación penal (Fiscalía) con el fin de procesar y privar de su libertad a la víctima.

Desde el comienzo de esa fraudulenta investigación, se advierten evidentes irregularidades que revelan que dicho proceso fue una verdadera farsa. En efecto, a folios 6 y 8 del c. 2, se aprecia claramente que los testigos Mayerlyn Torres y Javier Larrazábal, conseguidos por el DAS, hicieron referencia a la persona que señalaron como alias ‘Eulogio’ exactamente en los mismos términos:

“... también conocí a muchas personas que son miembros de la guerrilla de las FARC, pero hacen parte del movimiento clandestino, como es el caso de alias **Eulogio**, quien es ideólogo del Bloque Caribe de las FARC, él se desempeña como creador de núcleos de inteligencia clandestina, y reclutador de personas para luego ingresarlas a dicho movimiento”

Por regla de la experiencia, es imposible que dos testigos se refieran a los mismos hechos usando exactamente las mismas palabras, salvo que los dos estuvieran recitando un libreto preparado de antemano. Es factible que los hechos coincidan si los testigos son veraces, pero nunca se puede confiar en dos testigos que recitan una a una, exactamente en el mismo orden, las mismas palabras de un discurso que no es corto, para referirse precisamente al señalamiento que recayó sobre Alfredo Correa de Andrés.

Posteriormente, la falsedad de estos señalamientos se confirmó plenamente cuando la defensa del científico social (fls. 26-31 c. 3) demostró que varias de las fechas en las que los testigos desmovilizados de la guerrilla ubicaron a Correa de Andrés en campamentos de las FARC, éste se hallaba en otro tipo de actividades académicas y personales, de las cuales aportó pruebas. Por esta razón, la Fiscalía 36 Seccional de Cartagena, que inicialmente le impuso a Correa de Andrés medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de rebelión⁴³, reconsideró su posición, revocó la medida de aseguramiento y ordenó la libertad inmediata del investigado⁴⁴, hecho que los responsables de su asesinato conocieron perfectamente.

En toda esta tramoya aparece involucrado, de acuerdo a pruebas provenientes de fuentes distintas, pero legalmente allegadas al proceso como prueba trasladada, el detective del DAS Javier Alfredo Valle Anaya. Veamos:

1. Entre las personas involucradas en el asesinato de Correa de Andrés, Rafael García señaló claramente al detective Valle Anaya, que después fue

⁴³ Auto del 28 de junio de 2004, folios 137-152 c. 1.

⁴⁴ Auto del 14 de julio de 2004, folios 153-163 ibídem.

ascendido a subdirector de la Seccional del DAS de Magdalena (fl. 144 c. 4 y 95 c. 10).

2. El detective Valle Anaya fue precisamente la persona que consiguió los testigos desmovilizados que señalaron falsamente a Correa de Andrés como ideólogo de las FARC, preparó informes de policía judicial y lideró el operativo que condujo a su captura.
3. Javier Valle es el mismo 'J. Valle' mencionado en correos electrónicos hallados en el computador incautado a Fierro Flórez alias 'Antonio', tal como lo admitió este comandante paramilitar⁴⁵.
4. Javier Valle Anaya, según versión del comandante alias 'Antonio', les colaboró a dirigentes del frente 'José Pablo Díaz' de las AUC con desplazamientos en vehículos oficiales, lo que les permitió evadir a las autoridades (fls. 80-82 c. de anexos No. 15).
5. Finalmente, Javier Alfredo Valle Anaya fue la misma persona que según la versión del ex detective José David Ribero Gómez habló también en privado con Jorge Noguera, cuando el entonces director del DAS le propuso (a Ribero) colaborar con las autodefensas de 'Jorge 40', a fin de hacerles llegar un listado delincuenciales. Ribero se negó y fue posteriormente declarado insubsistente, mientras que Valle Anaya fue trasladado y luego ascendido al cargo de subdirector Seccional⁴⁶.

Sobre todos estos hechos es muy ilustrativa la declaración rendida por el investigador JOSE DARIO PEREZ, encargado del seguimiento a las actuaciones que realizó el DAS, previas, concomitantes y posteriores a la captura del profesor Correa⁴⁷.

⁴⁵ Fol. 83 c. anexo No. 15.

⁴⁶ Fls. 169-188 c. 10.

⁴⁷ Declaración jurada ante la Corte Suprema de Justicia, como prueba trasladada a partir del record 01:10:02 del video 1 allegado en Inspección Judicial, acta en el cuaderno 17 folio 2 de esta actuación, rendida en relación con el informe No. 362030, suscrito por el mismo investigador.

De acuerdo con estas consideraciones, el profesor Alfredo Rafael Francisco Correa de Andrés, debido a su trabajo académico y social con población en situación de desplazamiento, fue víctima de una componenda realizado por agentes del organismo de inteligencia del Estado (DAS), en razón del cual fue señalado de ser ideólogo del Bloque Caribe de las FARC, investigado e injustamente privado de su libertad, que a la postre recobró. Pero realmente su condición de abanderado de causas sociales, sus trabajos investigativos en esa área, figuración y reconocimiento dentro de las comunidades y por el propio Estado, fueron el fundamento de tal señalamiento inescrupuloso que marcó el destino trágico del catedrático, porque la información calumniosa fue compartida por agentes del DAS y el frente 'José Pablo Díaz' del Bloque Norte de las AUC, cuyos miembros procedieron a ejecutar el asesinato de Correa de Andrés y su escolta, fingiendo que eliminaban a un guerrillero.

8. OTRAS DETERMINACIONES

De acuerdo con lo señalado en el acápite anterior, y en vista de que, según información suministrada por la Dirección Nacional de Fiscalías⁴⁸, el detective Javier Alfredo Valle Anaya no ha sido investigado aún por estos hechos, se ordena la compulsión de copias para que dicha entidad investigue su presunta participación en ellos y/o en otras posibles conductas punibles que llegaren a establecerse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁴⁸ Folio 285 c. 15.

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR anticipadamente al acusado **Rodrigo Tovar Pupo alias 'Jorge 40'**, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, a las penas de **320 meses de prisión (26 años y 8 meses), 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 160 meses (13 años y 4 meses) de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas**, por haber sido hallado autor mediato responsable de los delitos de homicidio en persona protegida y homicidio agravado, y autor directo de concierto para delinquir, de acuerdo a las consideraciones plasmadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Negar a **Rodrigo Tovar Pupo alias 'Jorge 40'** la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Una vez cumpla la eventual pena por el hecho que fue extraditado, será puesto a disposición de las autoridades penitenciarias de Colombia para el cumplimiento de la anterior sentencia.

TERCERO: Condenar a **Rodrigo Tovar Pupo alias 'Jorge 40'** al pago solidario de perjuicios morales a favor de los perjudicados con la muerte de Correa de Andrés y Ochoa Martínez, en la cuantía y condiciones determinadas en el acápite de Daños y perjuicios (6.3).

CUARTO: Dese cumplimiento a la compulsión de copias ordenada en el acápite de Otras determinaciones.

QUINTO: Remítase copias de esta decisión a las autoridades de rigor y al Fondo para la Reparación de las Víctimas, para efectos de su inscripción.

SEXTO: Ejecutoriada esta sentencia, remítase la actuación a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, para lo de su competencia.

Contra esta sentencia procede el recurso ordinario de apelación, ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

TERESA ROBLES MUNAR