

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá. D. C., diciembre dieciocho (18) de dos mil nueve (2009)

Referencia : Causa número 110013107011-2009-00042-00
Procesado : EMIRO JOSÈ CORREA VIVEROS alias “Convivir”
Conductas punibles : Homicidio en persona protegida por el DIH en concurso con Toma de Rehenes, daño en bien ajeno y Concierto para Delinquir
Procedencia : Fiscalía 10^a Especializada UNDH-DIH
Asunto : Sentencia anticipada
Decisión : Condena de 264 meses de prisión, multa de 1.650 s.m.l.v y accesorias

1. ASUNTO

El proceso está a Despacho para proferir sentencia anticipada, según aceptación de cargos que hizo EMIRO JOSÉ CORREA VIVEROS, por los delitos de homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, en concurso homogéneo, y en concurso heterogéneo con Toma de Rehenes y concierto para delinquir conforme los artículos 135 y 340 del Código Penal. Sin embargo, desde ahora se anuncia que la sentencia solo abarcará los dos primeros delitos, mientras el último será materia de determinación preliminar distinta.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

El 30 de noviembre de 2001 a las 8:30 de la mañana, AURY SARÁ MARRUGO, Presidente Sub – directivo de la Unión Sindical Obrera USO Seccional Cartagena, y ENRRIQUE ARELLANO TORRES, escolta privado de a quel, se movilizaban en una camioneta Hilux, gris de placas CSB- 897,

por el sector de San Fernando de la ciudad de Cartagena, cuando fueron interceptados por un grupo de aproximadamente 6 sujetos fuertemente armados, quienes se movilizaban en dos automóviles tipo sedan color gris y azul y los obligaron a subir a los vehículos, emprendiendo la huida con rumbo desconocido y llevándose la camioneta en que se movilizaban las víctimas.

Posteriormente el 3 de diciembre de 2001 el estado mayor de las Autodefensas Unidas de Colombia difundieron un comunicado vía internet, donde afirmaron tener en su poder al dirigente sindical, de quien también aseveraron haber obtenido confesión de pertenecer al grupo subversivo del ELN como comandante máximo de frente Jaime Báteman Cayón, señalando su voluntad de entregarlo en uno de sus campamentos al comisionado de paz para ese entonces Dr. Camilo Gómez Alzate, quien de paso debía explicar aspectos relacionados con sus funciones.

El 5 de diciembre de esa misma anualidad, fueron hallados los cuerpos del dirigente sindical y su escolta en un paraje del corregimiento de La Pava del municipio de Mahates (Bolívar), a 400 metros de la troncal del Caribe en la vía que comunica al municipio de María La Baja con la Cruz del Vizo – Departamento de Bolívar; el cadáver de AURY SARÁ MARRUGO presentaba signos de tortura y dos impactos de bala, al tiempo que se halló un escrito con la frase; “AURIS SARA MARRUGO- COMANDANTE JAIME BANCAYON BATEMAN DEL ELN – AUC – ESTAMOS CUMPLIENDO”.

Finalmente el 7 de diciembre de 2001 en la finca “El Trébol”, municipio de Rocha (Bolívar) fue hallada incinerada la camioneta Hilux de placas CSB – 897.

Por estos hechos, fue vinculado a través de indagatoria EMIRO JOSÉ CORREA VIVEROS alias “Convivir”, ex comandante de la escuadra Frente Canal del Dique, del Bloque Héroes de los Montes de María de las autodefensas unidas de Colombia - AUC.

3. INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

EMIRO JOSÉ CORREA VIVEROS, alias “Convivir”, identificado con cédula de ciudadanía número 92.525.227, nacido el 22 de junio de 1975 en Pelaya (Cesar), hijo de Emiro y Cecilia, en unión libre con Luz Helena Anaya, grado de instrucción séptimo de bachillerato¹, ex integrante del Frente Canal del Dique, Bloque Héroe de los Montes de María, de las autodefensas unidas de Colombia.

De acuerdo con las características morfológicas reseñadas en diligencia de injurada², se trata de un hombre de 1.74 de estatura, contextura delgada, tez blanca, cabello rapado, nariz larga fileña, barba y bigote rasurado, ojos medianos, orejas medianas, lóbulo adherido y manifiesta que tiene tatuaje a nivel del antebrazo derecho parte inferior (signo de la muerte). Obra igualmente informe de consulta AFIS y EVIDENTIS por parte del grupo de Lofoscopia del nivel central de la Fiscalía³ y copia tarjeta de preparación de la Registraduría Nacional del estado civil a nombre del citado ciudadano⁴.

Actualmente recluso en el Establecimiento Carcelario de Tierralta (Córdoba), por cuenta de otra autoridad.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 30 de noviembre de 2001, la Fiscalía Primera Especializada Delegada ante el Gaula, ordenó la apertura de investigación previa con el fin de lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes del plagio de AURY SARA MARRUGO Y ENRRIQUE ARELLANO TORRES⁵. El 27 de noviembre de 2008, se dispuso la apertura de la investigación, contra el señor EMIRO JOSÉ CORREA VIVEROS⁶.

¹ Folio 185 c-7

² (F 186 c 7),

³ F 13 y ss c 8

⁴ F 103 c 7

⁵ Folio 1 c-1

⁶ folio 175 c-7

- Mediante diligencia indagatoria practicada el 23 de diciembre de 2008, la Fiscalía 10 Especializada vinculó a la investigación al señor EMIRO JOSÉ CORREA VIVEROS Alias “Convivir”; le impuso el contenido de los hechos relevantes que calificó provisionalmente como HOMICIDO EN PERSONA PROTEGIDA, TOMA DE REHENES, DAÑO EN BIEN AJENO y CONCIERTO PARA DELINQUIR, al tenor de lo dispuesto en los artículos 135, 148, 265 y 340 inciso 2 y 3, del código penal⁷.

- El 10 de febrero de 2009 dispuso Medida de Aseguramiento de Detención Preventiva contra el vinculado CORREA VIVEROS, quien se encontraba ya privado de libertad y a ordenes del Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, según se lee en la parte resolutive de la decisión.⁸

- Correspondiendo a la petición del sindicado en su indagatoria, se celebró diligencia de Formulación de Cargos para Sentencia Anticipada el dos (2) de abril del presente año; aceptó la coautoría de los delitos de HOMICIDO EN PERSONA PROTEGIDA, TOMA DE REHENES, DAÑO EN BIEN AJENO y CONCIERTO PARA DELINQUIR, al tenor de lo dispuesto en los artículos 135, 148, 265 y 340 inciso 2 y 3, del código penal.⁹

- Recibidas las diligencias este despacho mediante decisión del 23 de junio del año en curso, declaró la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de aceptación de cargos; la Fiscalía convocó a una nueva audiencia de aceptación de cargos, esta vez por los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, TOMA DE REHENES Y CONCIERTO PARA DELINQUIR, los que fueron aceptados por el señor Correa Viveros, en tanto que respecto del cargo de DAÑO EN BIEN AJENO la fiscalía delegada declaró la preclusión por prescripción, por lo que corresponde a este despacho emitir el fallo respectivo.

⁷ F.191 c. 7

⁸ F. 215 C.7 ⁸.

⁹ F 261 c 7

5. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

5.1.- De la competencia:

Mediante Acuerdo PSAA08-4959 del 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 de esta ciudad, 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 la víctima AURY SARA MARRUGO, era miembro directivo de la Unión Sindical Obrera - USO subdirectiva Cartagena-¹⁰, este despacho es competente para proferir el respectivo fallo, siendo de destacar como la Corte Suprema de Justicia, indicó 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 penal¹¹; y conforme a esta, 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 delimitada en la calificación jurídica que efectuó la Fiscalía delegada.

5.2. LEGALIDAD A LA FORMULACION DE CARGOS

En cuanto a la legalidad de la nueva formulación de los cargos,¹² advierte el despacho que se observaron las formalidades contenidas en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal (ley 600-00), donde le enrostraron los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA (Art. 135 C.P.), TOMA DE REHENES (Art. 148 C.P.) y CONCIERTO PARA DELINQUIR (Art. 340 inciso 2 y 3 del C.P.), aceptación de responsabilidad del inculpado que se efectuó con la presencia y asesoría de abogado defensor¹³.

¹⁰ Folio 11 c- 8

¹¹ Sentencia 6 de marzo de 2008 – Conflicto de competencia – M.P. ALFREDO GOMEZ QUINTERO, radicado 29280

¹² (F 154 c 8)

¹³ (F 261 c 7)

En lo que se refiere a los cargos, los mismos fueron delimitados de manera parcial por parte del acusador, al enunciar los supuestos fácticos y jurídicos de la acusación –por equivalencia-, sobre los que habría de dictarse la sentencia anticipada,¹⁴ puntualizando concretamente las conductas punibles definidas en los Artículos 135 , 148 C.P., y 340 inciso 2 y 3 del C.P.; se objeta sí, que respecto al lapso que comprende la última, esto es, el concierto para delinquir, nuevamente está ausente la precisión esperada, mas sin embargo, no es necesario tomar decisión de fondo distinta a la cesación de procedimiento, porque realizado el control de legalidad y obtenida por este despacho la información que se requería para tener certeza de no violar garantías fundamentales, no existe otra alternativa jurídica.

5.3. Extinción Del Concierto para Delinquir

Debe recordarse que el delito de concierto para delinquir, 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 hecho¹⁵.

Pese a tratarse de un trámite de aceptación de cargos, se hace necesario establecer el lapso al que se contrae objetivamente el comportamiento de cargo, garantizando así los principios de seguridad jurídica, y el de *non bis in ídem*, bien sea en la modalidad de investigación simultánea por un mismo hecho, o en la de cosa juzgada¹⁶, y como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en tratándose de conductas que perduran en el tiempo, la regla general para determinar el último acto motivo de reproche penal en un procedimiento en concreto, es que se consideran involucrados todos los actos cumplidos hasta el cierre de investigación; los actos

¹⁴ (Sentencia 9 de junio de 2004. M.P. EDGAR LOMBANA TRUJILLO. Corte Suprema de Justicia. Radicado 13.594)

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M.P.DR. MAURO SOLARTE PORTILLA. FECHA:18/04/2007 PROCESO: 23997

¹⁶ Sentencia de 26 de septiembre de 2007 Radicadop 23.896 M.P. Mauro Solarte P.

posteriores que se generen serán motivo de otro proceso penal. Otra variable prevista como excepción es hasta la fecha de captura del inculcado en el decurso de la actuación¹⁷.

Descendiendo al caso de autos, se tiene que el procesado refirió haber estado detenido desde el 19 de julio de 2002 hasta el 20 de junio de 2003, asimismo haberse desmovilizado colectivamente el 14 julio de 2005¹⁸; sin embargo, concurrió a la actuación en calidad de detenido – desde el 16 de mayo de 2007- según lo informó el propio acusado y se corrobora en reporte de INPEC¹⁹, por lo que se desconocen las actividades que desarrolló en dicho interregno - 2005 a 2007-, pero en todo caso y es lo relevante, hasta el momento no existe información de que delinquiró bajo tal modalidad.

Así las cosas, dentro de las diversas variables señaladas por la jurisprudencia como excepción a la regla general, para considerar el último acto de comisión delictiva en el concierto²⁰, se tendrá la captura del encausado que se produjo con anterioridad a la resolución de acusación o su equivalente acta de aceptación de cargos -2 de abril de 2009- , es decir, que en este evento para determinar la frontera en cuestión, se habrá de tener como cierto que a partir de ese momento de pérdida de libertad, quedó a disposición y control de las autoridades legítimas del Estado, luego no habría podido seguir delinquirando en esa modalidad contra la seguridad pública, de donde los hechos motivo del presente pronunciamiento quedan delimitados a la citada fecha de captura, la que se produjo el 16 de mayo de 2007²¹.

Por otra parte, en el caso particular se obtuvo información que respecto a EMIRO JOSE CORREA VIVEROS, el Juzgado Especializado de Sincelejo Sucre tramitó dos actuaciones en su contra por el delito de concierto para delinquir; “radicación 2003-00002 según hechos ocurridos el 19 de julio de 2002, profiriendo sentencia absolutoria el 19 de junio de 2003” - ejecutoriada el 27 del mismo mes y año- y radicación “2008-00018, hechos ocurridos el 5 de abril de 2003, en “Boca del Zorro”, donde fue muerto el ex

¹⁷ Sentencia 30 de marzo de 2006. M.P. ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON, Rad. 22813

¹⁸ F 186 c 7, 23 de diciembre -08 indagatoria Emiro J. Correa Viveros

¹⁹ F 186 c 7 indagatoria Emiro Correa 23-oc-08 y Copia “cartilla biográfica interno” F 155 c 7.

²⁰ Sentencia 30 de marzo de 2006. M.P. ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON, Rad. 22813

²¹ F 186 c 7 indagatoria Emiro Correa 23-oc-08 y Copia “cartilla biográfica interno” F 155 c 7.

alcalde del municipio del Roble”, actuación que fue remitida a los Juzgados Especializados de Cundinamarca.²²

Sobre el último hecho delictivo indicado, el Juzgado Primero Penal Especializado de ese Distrito judicial condenó al señor Correa Viveros por este injusto -concierto- en sentencia emitida bajo los lineamientos de la ley 600/00-, época en la que además estuvo detenido, actuación con cierre de investigación el 18 de enero de 2008²³; y consultado el contenido de ese fallo, se extrae que los hechos base del concierto para delinquir juzgado se contraen simplemente a antes del 18 de enero de 2008, pues en manera alguna se hace referencia a un periodo concreto.

Al ser el Concierto para delinquir un delito permanente, y dado que se sentenció el 19 de junio de 2003 por ese delito alrededor de hechos del 19 de julio de 2002, y nuevamente el veintitrés de octubre de 2009 con epicentro en el homicidio del alcalde del Roble Sucre, Eudaldo León Díaz Salgado²⁴, lo cual ya constituye un indebido fraccionamiento del concierto para delinquir, obviamente quedaron cobijados los actos continuos que integran una sola singularidad, una sola conducta o, si se prefiere, un sólo delito, porque es permanente, luego se colige que los hechos de concierto alrededor de lo sucedido el 30 de noviembre y 3 de diciembre de 2001 que hoy nos ocupan, quedaron involucrados o cobijados por sendos cierres de investigación y las sentencia mencionadas.

Sin más análisis se advierte que las tales providencias recogen los hechos por los que se vinculó al acusado a este trámite – en tratándose del punible de concierto-, y en relación con los ocurridos, - se itera- entre el 30 de noviembre y el 3 de diciembre de 2001, circunstancias por las que estaríamos ante un caso de flagrante violación al principio non bis in ídem y en el primer caso, por conocerse la ejecutoria, bajo el fenómeno de la cosa juzgada, que impide que el señor EMIRO JOSE CORREA VIVEROS sea juzgado nuevamente por los mismos hechos.

²² F 19 c 8 Informe secretarial del 12 de junio de 2009 de este despacho.

²³ Folio 174 y ss c 8 Oficio N° J11-3842 del 24 de nov de 2009 suscrito por Leonor Bolívar , escribiente Centro de Servicios Administrativos

²⁴ Pg 1 providencia vista a F 175 c 8.

La Corte Suprema de Justicia en repetidas ocasiones ha precisado el alcance del principio constitucional de la cosa juzgada, según el cual las sentencias judiciales ejecutoriadas o cualquier otra decisión con la misma fuerza vinculante, son material y jurídicamente intocables y resultan de obligatorio acatamiento, dado su carácter definitivo e inmutable, razón por la cual se prohíbe al funcionario judicial adelantar nuevas investigaciones por hechos ya juzgados, acorde con lo prevenido al respecto por el artículo 29 de la Constitución Política y los artículos 8° de la ley 599 y 19 de la ley 600 de 2000, que rigen esta actuación.

Con mayor razón se torna impostergable esta decisión, si los tratados internacionales sobre derechos humanos que se encuentran inmersos en nuestra legislación a través del llamado bloque de Constitucionalidad, en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, tampoco han sido ajenos al tema. Recuérdese que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra en el artículo 14- 7 “*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país*”. Igualmente, el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica pregona: “*El inculgado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*”.²⁵

Si fácil es determinar que los cargos frente al delito en cuestión guardan identidad en las distintas acciones penales, pues se trata de una misma organización delictiva con idénticos objetivos y con presencia en casi la totalidad del territorio nacional, aún cuando – se insiste- la Fiscalía en este caso no determinó el límite temporo espacial de la acusación – o su equivalente, el acta de aceptación de cargos, y existen dos providencias en diferentes interregnos y hechos que cobijan los que aquí nos ocupan, se encuentran reunidos los requisitos doctrinarios y jurisprudenciales para deprecar la existencia del - *principio non bis indem* -, al existir identidad de: i) sujeto: el inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole, ii) objeto: está constituido por el hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal, es decir

²⁵ Véase sentencia No 23997 del 18 de Abril de 2007 M.P. Mauro Solarte Portilla

correspondencia en la especie se refiere a que el motivo de iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos²⁶.

En ese orden de ideas, antes que absolver al acusado, debe reconocerse el error en que se incurrió al judicializarlo doblemente por el mismo hecho, y se cesará el procedimiento por el injusto contra la seguridad pública, dado que no puede proseguir la acción penal, de conformidad con el artículo 39 inciso 2 de la Ley 600 de 2000.

5.4. DE LA SENTENCIA ANTICIPADA

En reiteradas oportunidades este despacho acogiendo los planteamientos esbozados por la Honorable Corte Suprema ha señalado que esta figura -de la sentencia anticipada-, constituye un mecanismo de política criminal del Estado, orientado a conseguir la efectividad de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y pronta administración de Justicia, procurando en el infractor de la ley penal, la aceptación de su responsabilidad, enfrentando las consecuencias punitivas de su proceder, dentro del esquema de la lealtad procesal a cambio de una rebaja de pena renunciando a un juicio contradictorio y como una facultad discrecional a favor del procesado, quién como en este caso, puede provocar su trámite y aceptar los cargos formulados evitando con ello un mayor desgaste a la administración de justicia.²⁷

Para propiciar dicha aceptación, el Fiscal de manera clara y detallada debe enrostrar cada una de las conductas, delimitando las circunstancias de agravación o atenuación punitiva, así como las circunstancias de mayor y menor punibilidad que concurrieren, es decir, efectuando una calificación fáctico-jurídica de los hechos, de manera tal que se torne inmodificable.

De ahí que la formulación y aceptación de cargos tenga la categoría de inmutable, pues les está vedado al Fiscal y al Juez variar o adicionar la acusación en los tópicos aceptados, salvo para favorecer al procesado, por

²⁶ Sentencia 6 -sep-07. M.P. María del Rosario González de Lemus. Rad. 26591

²⁷ (Sentencia 9 junio de 2004. M.P. EDGAR LOMBANA TRUJILLO. Radicado 13594)

lo que en la sentencia emitida por el Juez, debe operar el principio de congruencia entre la formulación de cargos y la sentencia.²⁸

5.4.1. De los presupuestos de condena

En virtud del régimen probatorio estatuido en la ley 600/00 y particularmente en la permanencia de la prueba, se analizarán las probanzas allegadas al plenario, teniendo en cuenta la sana crítica, lo que supone que debe hacerse con base en las reglas de la experiencia, postulados de la ciencia y parámetros de la lógica, cuya convicción debe desembocar en la certeza o demostración de la materialidad de la conducta y la responsabilidad del inculcado –art. 232 C.P.P, aun tratándose de sentencia anticipada.

6. De las conductas punibles enrostradas

6.1. Del delito de Toma de Rehenes

El Estado Colombiano mediante la Ley 837 del 1 de julio de 2003, adoptó como norma positiva y aprobó la Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos setenta y nueve (1979). Donde convino:

Artículo 1. Toda persona que se apodere de otra (que en adelante se denominará "el rehén") o la detenga, y amenace con matarla, hierirla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente convención.

²⁸ (Ver sent. 1º agosto 2002, rad. 11887 M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote. Sala Penal Corte Suprema de Justicia)

Pero con anterioridad y para aplicabilidad del trámite que nos ocupa, el artículo 148 del C.P.P. – ley 599-00-, en ejercicio de su autonomía estableció la toma de rehenes como delito autónomo en los siguientes términos:

“El que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de su libertad condicionando esta o su seguridad a la satisfacción de exigencias formuladas (a la otra parte), o la utilice como defensa, incurrirá en prisión...”

Sobre esta materia la Honorable Corte Constitucional en análisis de constitucionalidad C – 405- 04 – de las disposiciones en cita- señaló que:

La garantía fundamental de la prohibición de la toma de rehenes durante conflictos armados no internacionales, en tanto parte integrante del principio humanitario y en sí misma considerada, tiene la triple naturaleza de ser una norma convencional, consuetudinaria y de ius cogens de Derecho Internacional Humanitario. Su violación constituye un crimen de guerra que da lugar a responsabilidad penal individual; también puede constituir un crimen de lesa humanidad cometido en el marco de un conflicto armado interno... (Subraya el despacho).

Y en la misma decisión recordó que:

“... La prohibición de la toma de rehenes está consagrada en tanto garantía fundamental inherente al principio humanitario en distintos tratados internacionales vinculantes para Colombia en casos de conflicto armado interno – concretamente, en el Artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Artículo 4-2-c del Protocolo II Adicional de 1977. Además, la prohibición de la toma de rehenes ha adquirido carácter consuetudinario, tanto por su carácter de garantía integrante del principio humanitario contenido en el Artículo 3 Común (que ha hecho tránsito a la costumbre en su integridad), como autónomamente. En efecto, el carácter consuetudinario de la prohibición de la toma de rehenes ha sido confirmado por la sistematización del CICR, así como su aplicabilidad tanto a conflictos armados internacionales como a conflictos armados no internacionales, luego de un cuidadoso análisis de su proscripción en instrumentos internacionales, legislaciones nacionales y distintos actos que constituyen una práctica general, uniforme y reiterada aceptada como obligatoria por la comunidad internacional²⁶⁸.

En consonancia con la naturaleza absoluta e imperativa de la prohibición, la toma de rehenes ha sido clasificada como un crimen de guerra a nivel convencional y consuetudinario. Así está tipificada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y en los estatutos de los Tribunales Penales Especiales para la Antigua Yugoslavia²⁷² y para Ruanda²⁷³, así como en el estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona²⁷⁴. El Estatuto de Roma, que resulta directamente vinculante para Colombia en esta materia, dispone en su artículo 8(2)(c)(iii), para los conflictos armados internos: (subraya fuera de texto)

.... La toma de rehenes”.

La definición consuetudinaria del delito de toma de rehenes ha sido plasmada en los Elementos de los Crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional²⁷⁵; es decir, a la fecha en que se adopta la presente providencia, existe una definición consuetudinaria de los elementos constitutivos de este crimen de guerra que forma parte, igualmente, del bloque de constitucionalidad colombiano. El crimen de guerra de toma de rehenes se configura así, en el ámbito de los conflictos armados de carácter no internacional, cuando están presentes los siguientes elementos: (a) la detención o retención de una o más personas (el o los rehenes), (b) la amenaza de asesinar, lesionar o continuar la retención del rehén, (c) con la intención de obligar a un tercero –que puede ser un Estado, una organización internacional, una persona natural o jurídica o un grupo de personas- a hacer o abstenerse de hacer un acto determinado, (d) como condición explícita o implícita para la liberación o la seguridad del rehén.²⁹ (Subraya el despacho).

Debe señalarse además, como lo ha precisado la Corte, que el delito de toma de rehenes no es más que el secuestro de una persona protegida, bajo amenaza y con el objeto de obligar a un tercero, que puede ser un Estado o una persona natural a hacer u omitir, se trata pues de un secuestro extorsivo que se da dentro del conflicto, tal como lo establece la norma sustantiva – art. 148 C.P.- y también lo ha precisado la doctrina³⁰.

En el caso en estudio tenemos que el día de hechos – 30-nov-01 – se presentó la retención de Sará Marrugo y su escolta Enrique Arellano Torres³¹, que con posterioridad a ello se conoció, según fue divulgado por medios de comunicación ³², que el grupo armado AUC se atribuyó el plagio y expresó las exigencias que hacía el grupo para la liberación de los retenidos, a través de un texto dirigido al entonces comisionado de Paz Camilo Gómez Alzate.

Ese comunicado, se tradujo en afirmar que habían capturado a Aury Sara Marrugo, quien presuntamente y luego de ser sometido a “un tribunal de las AUC” confesó “su condición de comandante máximo del frente Jaime Báteman Cayón del ELN”; además asegura también que por confesión del plagiado, se conoció que el alto comisionado presuntamente había

²⁹ Sentencia C-291/07

³⁰ Córdoba Triviño Jaime (2001). Derecho Penal Internacional, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez LTDA, Pg. 298.

³¹ F 1 c 1 Apertura de investigación previa, 30 nov-01, Fiscalía Especializada ante el Gaula, por hechos ocurridos en el perímetro urbano de la ciudad de Cartagena.

³² Constancia de fecha 4 de diciembre de 2001, suscrita por el Fiscal asignado, delegado ante el Gaula, dentro del radicado 82426, aportado a F 65 y 89 c 1.

“facilitado helicópteros al ELN” para actividades “distantes de ser humanitarias”³³.

Finalmente el citado comunicado expresó que;

“Este sujeto ha sido encontrado culpable por el tribunal que lo ha juzgado, de múltiples delitos, entre ellos, secuestro, abigeato, extorsión y terrorismo. Sin embargo estaríamos dispuestos a permitir que sea juzgado y pague su condena ante el Estado con base en la legislación Colombiana. Pero solo estamos dispuestos a entregarlo a usted en persona en uno de nuestros campamentos de selva, y de paso nos explica, a que se dedica usted realmente señor comisionado”.

Por manera que, conforme las probanzas reseñadas y la circunstancias especiales en que se desarrolló el plagio de los mencionados y a la luz de las normas como de la jurisprudencia anteriormente citadas, tenemos como primer presupuesto que se configuran los requisitos para la configuración del delito de Toma de Rehenes, aun cuando se continuará conjuntamente el análisis de este delito con el de homicidio, en el punto relacionado con la violación al D.I.H..

6.2. Del doble homicidio

En punto de la materialidad de los delitos contra la vida, obra copia de la diligencia de levantamiento de cadáver No. 478, protocolo No.0963-04, efectuada por la Fiscalía 1º Especializada URI-BRINHO, el 5 de diciembre de 2001, a las 2:30 de la tarde, en la carretera que conduce al corregimiento de San Pablo, frente a la finca La Pava, Jurisdicción Mahates Bolívar, del cadáver de AURY SARÁ MARRUGO, empleado de Ecopetrol, cuyo deceso se produjo el 5 de diciembre de 2001 a las 2:30 de la tarde, contexto en que también se produjo la muerte de ENRRIQUE ARELLANO TORRES, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que quedaron consignadas en el acta de levantamiento No.479. Se destaca como hallazgo en la escena del crimen de “una hoja con un manuscrito con las letras Autodefensas Unidas de Colombia con el nombre de la víctima SARA MARRUGO a quien sindicaban de pertenecer a la subversión”.³⁴

³³ F 65 y 89 c 1

³⁴ Folio 33/34 c-1

De la misma forma, las citadas actas refieren que para lograr la muerte de los señores SARÁ MARRUGO y ARELLANO TORRES, se utilizó como mecanismo de producción arma de fuego, y se registran como heridas visibles, varios orificios sugerentes de arma de fuego³⁵.

Asimismo obra informes álbum fotográfico digital rendidos por la Sección de Criminalística del –CTI-, de calenda 5 de diciembre de 2001, en los que se hace la fijación de los cuerpos de AURY SARÁ MARRUGO y ENRRIQUE ARELLANO TORRES, y se verifican las lesiones superficiales que presentaban los cadáveres, su filiación y rasgos morfológicos³⁶.

En cuanto a las causas del deceso del dirigente sindical SARÁ MARRUGO, el protocolo de necropsia No. 626-01 del 10 de diciembre de 2001, hace una descripción de las lesiones inferidas, indicando los orificios de entrada, de salida y la trayectoria de los proyectiles de arma de fuego, situados en cara y cráneo, ambos penetrantes en éste, produciendo severas laceraciones cerebrales y de tallo, que fueron causa de la muerte. Al examen externo indica: “Cuello: “Con áreas de desprendimiento de epidermis. Tórax y Dorso: Área de desprendimiento de piel en región anterior, inferior e izquierda de torax. Abdomen: A nivel de hipogastrio y periumbilical piel endurecida y ennegrecida (quemadura), suprayacente tierra de color amarillo, áreas de desprendimiento de epidermis a nivel de flanco izquierdo. ... EXTREMIDADES SUPERIORES Y AXILAS- EXTREMIDADES INFERIORES Y REGION INGUINAL. Áreas de desprendimiento de epidermis en cara anterior de muslos; piernas y pie derecho”. Concluye la pericia que se trató de muerte violenta, causa de muerte proyectil de arma de fuego de carga única disparados a distancia intermedia y larga, mecanismo de muerte shock hipovolemico³⁷. Y respecto al occiso ARELLANO TORRES obra igualmente protocolo N° 627-01 de la misma fecha, que describe la trayectoria y lesiones producidas por proyectil de arma de fuego, determinándose como causa de muerte; “shock

³⁵ . En el primero: orificio circular con presencia de tatuaje en región nasal derecha, orificio regular en el pabellón auricular derecho, orificio irregular en región parietal izquierda, orificio irregular en región retroauricular izquierda³⁵. Y el último; “orificio forma regular con presencia de tatuaje a nivel de arco cigomático, orificio regular en región temporal derecha, orificio irregular estrellado en región occipital derecha, orificio irregular estrellado en región occipital izquierda”.

³⁶ Folios 73/80 c-1

³⁷ Folio 141 c-1

neurogénico secundario a lesiones por proyectil de arma de fuego”.³⁸ Finalmente y complementariamente, obran registros civiles de defunción, indicativo serial No. 560801 y 525400, como ocurridas el 5 de diciembre de 2001 en el municipio de Mahates departamento de Bolívar³⁹.

Así se concluye igualmente la existencia inequívoca de un homicidio, en los términos que indica el artículo 135 del código penal⁴⁰, que junto con el delito anterior, tienen algunas características comunes de las que nos ocuparemos enseguida.

6.3 Sobre la Violación al Derecho Internacional Humanitario

Es necesario tener en cuenta que los dos delitos perfilados que con base de sentencia, se identifican en el ingrediente normativo del tipo penal cuyo bien jurídico comparten, porque en cada uno se exige que la conducta se haya dado “*con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado*”.

Como lo ha sostenido este despacho en reiteradas oportunidades – no puede desconocerse que nuestro país por varias décadas ha padecido un “conflicto armado” interno, que se identifica por la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas, el ejército regular, contra las guerrillas, en principio, conflicto que ocasionó la integración de otro actor irregular hace ya más de veinte años, que tomó inusitada fuerza y preponderancia en la lucha armada ilegal, bajo el nombre de Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, organización que se atribuyó el plagio y posterior homicidio. Como los otros, tiene las características propias de un “grupo armado”, pues posee organización bajo la dirección de un mando responsable, logró ejercer control en distintas zonas del territorio patrio, con capacidad de realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, según sus propias estrategias y tácticas, y en condiciones de aplicar el

³⁸ F 146 y ss c 1

³⁹ Folios 202-203 c- 1

⁴⁰ “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...”

Protocolo adicional II o poseer la aptitud mínima necesaria para ejecutar ese instrumento.⁴¹

En consecuencia, como aparece demostrado que el denominado grupo Autodefensas Unidas de Colombia -AUC- fue el ejecutor de los hechos criminales que configuran el tipo penal en comento y que el aquí juzgado indiscutiblemente hizo parte de esa formación criminal paramilitar, es necesario continuar este análisis bajo esa perspectiva.

En el marco del ordenamiento jurídico del Estado Colombiano, la Constitución Política a través de los artículos 93 y 214 numeral 2º proporcionó el carácter prevalente a la normatividad internacional ratificada por Colombia, de la que también 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 la confrontación armada entre los actores del conflicto, siendo también integradas a nuestro ordenamiento interno normas del derecho internacional humanitario, tornándose 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 de ser 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.”*⁴²

⁴¹ Protocolo II artículo I,1

⁴² Sentencia C-802/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

En desarrollo de dichos compromisos internacionales el Estado Colombiano⁴³, 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 personas de los grupos armados partícipes del conflicto (cláusula de Salvaguarda).

Igualmente es prevalente 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 su humanización, cometido que se extiende a 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, respectivamente, 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”**, y **“ Toma De Rehenes “**, en los artículos 135 y 148.

⁴³ *“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”*.⁴³ T- 148/05

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 militar AUC - bloque héroes de los montes de maría, porque el proceso cuenta con el informe de la Primera Brigada de Infantería de Marina; concluye la presencia de grupos de autodefensas campesinas en Córdoba y Urabá, con influencia en las regiones de Antioquia, Córdoba y Chocó, como un solo ente delincuenciales que forman parte del denominado “Proyecto Nacional Autodefensas Unidas de Colombia”, dirigidas por Carlos Castaño Gil. Destaca la existencia de dos comisiones delincuenciales; identificados como “San Onofre” (Sucre) y comisión “El Guamo” (Bolívar), frente denominado “Rito Antonio Ochoa” ubicado en el centro y norte de los departamentos de Sucre y Bolívar; entre sus acciones características esta Divulgar a la opinión pública por intermedio de comunicados escritos en diferentes regiones de la jurisdicción la relación de personas tildadas de ser auxiliadoras de grupos insurgentes y políticos corruptos declarándolos objetivos militares, efectuar retención arbitraria de personas señalándolas como colaboradoras de grupos subversivos con el fin de torturarlas, para obtener información sobre otros colaboradores de grupos guerrilleros y posteriormente efectuar masacres contra la población civil, entre otros.

Mediante informe del 3 de diciembre de 2001 que suscribe el comandante del Departamento de Policía de Bolívar y en ampliación del oficio 625 de la misma anualidad dentro de las labores de investigación, se allega en fotocopia comunicado en dos folios que al parecer emite el estado mayor del grupo armado Autodefensas Unidas de Colombia, dirigido al comisionado de paz para ese entonces Dr Camilo Gómez Alzate, mediante el cual se atribuyen la autoría del plagio del dirigente sindical Aury Sará Marrugo y su escolta Enrique Arellano Torres en hechos acaecidos el 30 de noviembre de 2001.⁴⁴ Sin embargo y como para que no queden dudas respecto a su validez en punto de la manera como se allegó al expediente

⁴⁴ F 64/66 c 1

que afecte su legalidad, a folio 158 del cuaderno 1 se agrega nuevamente dicho comunicado precedido de certificación del Fiscal Especializado ante el Gaula sobre su autenticidad en tanto fue extraído vía internet. Aspecto sobre el cual no se presenta discusión y al cual el despacho concede merito probatorio, como que no advierte circunstancia alguna que permita predicar su invalidez.

Declaración rendida por el testigo L.M.V.M.⁴⁵, quien se anuncia como desertor del grupo armado AUC, de fecha 14 de diciembre de 2001, y suministró información respecto al grupo de autodefensa que operaba en Cartagena, esto es las autodefensas de Córdoba y Urabá, con el bloque norte canal del dique en los municipios Arjona, Rocha, El Viso, San Pablo, María La Baja, entre otros, conformado por comandantes, patrulleros y urbanos o sicarios, cuyo comandante es JUANCHO; dentro de los sicarios o urbanos destaca a **alias “CONVIVIR y PABLO”**, -de quienes se elaboraron retratos hablados,-⁴⁶ “vinculados en el caso del presidente de la USO en Cartagena” y sobre el punto refiere que “JUANCHO” les ordenó el secuestro, encargo en el que se utilizaron dos vehículos; una camioneta bléiser polarizada, de color verde y una motocicleta Zuzuki dos mil uno, color blanca y tanque en verde.⁴⁷ Aspecto que coincide con lo afirmado por el testigo Blanco Dickens respecto a la presencia en el lugar de los hechos del vehículo gris con vidrios polarizados. ⁴⁸

Este crimen, según el testigo estuvo motivado; *“Porque allá decían que él (AURY SARA) era comandante del grupo ELN”*⁴⁹

Se allegó igualmente informe de inteligencia de fecha 13 de septiembre de 2002 CTI – Grupo de Derechos Humanos en el que se establece la existencia entre otros, de “alias “Convivir” al parecer primer comandante de las AUC, grupo Canal del Dique, al parecer es el “jefe de secuestros”, su centro de operaciones es Turbaco Bolívar, usa un vehículo de servicio

⁴⁵ F 208 y ss c 1

⁴⁶ F 262 y ss c 1

⁴⁷ F 213, 244 y ss c 1

⁴⁸ F 191 c 4

⁴⁹ F 213 c 1

público conocido como la “AHUYAMA”, es conocido en la tabla de claves que maneja el grupo del canal del Dique como “ALACRAN”.⁵⁰

Aspecto de militancia al grupo que fue ratificado por el procesado EMIRO JOSÉ CORREA VIVEROS en diligencia de indagatoria del 23 de diciembre de 2008 quien se anunció como integrante del bloque Héroes de los Montes de María y segundo del frente Juancho Dique bajo el remoquete de “CONVIVIR”, corrobora que intervino en la movilización y trasbordo de las personas plagiadas el 30 de noviembre de 2001, uno de ellos quien portaba un maletín con periódicos y documentos de subversión.⁵¹

Como se mencionó inicialmente, el concurso de delitos fue perpetrado por el grupo armado de las AUC, que se atribuyó desde un primer momento el plagio y el hecho homicida; por el manuscrito hallado al lado del cadáver de AURY SARÁ MARRUGO y el comunicado emitido vía internet donde se le señala como comandante Jaime Bancayon Bateman del ELN.

De las anteriores probanzas surgen dos aspectos fundamentales para la concreción de los comportamientos típicos violatorios del derecho Internacional Humanitario: 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 facto, es una estructura de poder a la que se le ha atribuido la toma de rehenes y el homicidio y con ellos la infracción al D.I.H. en cabeza de personas protegidas como AURY SARÁ MARRUGO y ENRIQUE ARELLANO TORRES, como 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 párrafo del mismo artículo 135 del C.P.⁵², que recoge lo dispuesto sobre el tema por las normas internacionales que obligan al país.

En efecto, es inocultable, al observar las circunstancias destacadas en el resumen de los hechos, que para el día y momento de su muerte, SARÁ

⁵⁰ F 28 c 6

⁵¹ F 185 y ss c 7

⁵² Párrafo del artículo 135 del C.P.

MARRUGO con su acompañante, en calidad de escolta personal, el señor ARELLANO TORRES, se dirigían en su vehículo por las calles de Barranquilla, a realizar actividad cotidiana; luego están considerados genérica y técnicamente parte de la “población civil”, esto es, que de manera alguna las víctimas participaban en hostilidades, directa ni indirectamente, pues no desarrollaban actos de guerra que por su naturaleza o propósito estuviesen dirigidos a causar daños concretos al material o al personal de las fuerzas irregulares paramilitares, ni se encontraban realizando acción 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 organización⁵³.

Pero – como lo ha señalado el despacho en casos similares – “no significa que la 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, quede automáticamente tipificada dentro de las normas especiales de protección al D.I.H.; es que para el caso específico, como se extrae de la disposición interna aplicable, el acto de hacerlos rehenes como de ocasionarles la muerte al sindicalista y a su escolta, ocurrieron **con ocasión y en desarrollo del conflicto armado**, terminología legal de los artículos 135 y 148 del c.p., que se deben 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 inquietante, que la toma de rehenes y los homicidios que nos ocupan se perpetraron fuera de combate propiamente dicho y en zona urbana no identificada exactamente como del dominio de ninguno de los grupos irregulares en conflicto”.

Por la aplicación temporal y en términos de legalidad de los delitos y de las penas, el tiempo de comisión de los homicidios, diciembre del año 2001, están 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

⁵³ CICR Comentario Protocolo I, tomo II, párr. 1944. Citado en “Derecho Internacional Humanitario”, Alejandro Valencia Villa, pág. 136-137

guerra, de carácter imperativo, y que determinan su aplicación en todo tiempo⁵⁴.

E igualmente y “en relación con la tipificación de las circunstancias en que se cometieron los delitos base de sentencia, y en especial el área elegida para perpetrarlos, concomitantemente extraños 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, pero que abarca el delito de toma de rehenes, 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.

“...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”⁵⁵; y que “las leyes de la guerra [puedan] frecuentemente abarcar actos que, aunque no han sido cometidos en el teatro del conflicto, se encuentran sustancialmente relacionados con éste”⁵⁶.

...“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”⁵⁷; 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”⁵⁸; 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”⁵⁹; 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”⁶⁰.

⁵⁴ Ley 171 del 16 dic/94, Sentencias 574 AC Octubre 28/93 y C-225 de 1995

⁵⁵ Traducción informal: “...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.

⁵⁶ Traducción informal: “...” 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.

⁵⁷ Traducción informal: “...” 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.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Traducción informal: “...” 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.

⁶⁰ Traducción informal: “...” 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: “...” 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 Krajsnik*, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

... 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 conflicto⁶¹. 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. (...)”*

Así se llega a la conclusión, que por el factor territorial no hay objeción a la tipicidad que se afronta; El segundo aspecto a destacar es el móvil del homicidio desde el punto de vista de la significación que tenía para la estructura armada, la muerte de las víctimas.

Porque lo determinante en el caso que nos ocupa, no es la calificación de *no combatiente de las víctimas* - como parece entenderlo la Fiscalía - 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 es establecer si aun tratándose de un homicidio selectivo, de dos personas más de las que genéricamente, como el común de los ciudadanos o personas civiles, gozaban de protección al momento de ser atacadas, y de unos agresores que no portaban uniforme, distintivo ni armas visibles de ningún tipo, fueron privadas de libertad con fines de guerra especiales, como rehenes, luego muertos por causas relacionadas íntimamente con el conflicto armado o con ocasión del mismo, y que justifique la calificación jurídica que se ha dado a esas acciones.

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

⁶¹ 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”...”; **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”. (...)...Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, **caso del Fiscal vs. Aleksovsky**, sentencia del 25 de junio de 1999. conflict as a whole”; caso del **Fiscal vs. Tihomir Blaskic**, sentencia del 3 de marzo del 2000].

“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”.⁶² La jurisprudencia internacional ha proporcionado 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–”*⁶³. 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 deberes⁶⁴. (subraya el Despacho)”.

Consultado el fundamento probatorio que igualmente es regla de apreciación judicial y en relación con la muerte de AURY SARÁ MARRUGO dirigente de la USO, puede afirmarse que fue víctima, por la circunstancia específica de habersele tildado de “Comandante guerrillero”, y catalogado según el oficio que cumplía y el reconocimiento específico al interior de esa organización, también irregular. Bajo tal imputación se le constituyó en blanco de las armas del bloque norte canal del dique las autodefensas unidas de Colombia.

Y ciertamente los crímenes fueron ejecutados por dicha estructura armada, como parte de la operación militar ilegítima encaminada contra el enemigo, pues en sentir de la organización paramilitar, SARA MARRUGO era miembro activo del grupo guerrillero del ELN, según informó el excombatiente y desertor L.M.V.M.⁶⁵

Obviamente si se mira el concepto de “objetivo militar” del derecho a la guerra, definido como el único objeto de ataque legítimo dentro de ese ámbito del conflicto internacional o interno, no podía serlo ninguno de los

⁶² Traducción informal: “...Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, *caso del Fiscal vs. Aleksovsky*, sentencia del 25 de junio de 1999.

⁶³ Traducción informal: “... 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... 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].

⁶⁴ Traducción informal: “59...” 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: “...” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005].

⁶⁵ F 208 y ss c 1

ciudadanos aprehendidos y muertos en las condiciones específicas en que se encontraban, sino en términos de ilegitimidad en la guerra; pero si se entiende que la eliminación o muerte del ciudadano SARA MARRUGO ocurrió, ocurrió no por falta del cuidado debido, ni por violación a las reglas límite del conflicto en su fragor, sino por haber sido señalado y seleccionado porque se le considera miembro destacado en condición de comandante de frente del grupo enemigo – Jaime bateman del ELN, es fácil entender la importancia que ese acto generaba a favor de la organización AUC, en cuanto propiciaba disminución o debilitamiento del contrario, grupo “Jaime Bancayón Bateman”⁶⁶ del ELN en la jurisdicción de Barranquilla, y a su vez de ventaja militar, indebida si, en beneficio del agresor.

Todos los planteamientos hechos frente al D.I.H., a excepción del último, son comunes a las dos víctimas directas de los delitos; y se dice que no en relación con el motivo que inspiró a los paramilitares, porque del occiso ENRRIQUE ARELLANO TORRES, nada puntual se dijo respecto a la justificación para su asesinato y su relación con el conflicto, y tan solo se mencionó que desarrollaba labores de escolta personal del primero.

La fiscalía en la imputación de los cargos⁶⁷ señaló que *“no obstante que las dos personas tenían un “rol social distinto”, lo importante o determinante era que ambos gozaban de la condición de civiles que no hacían parte del conflicto o de las hostilidades en el instante en que se produce su retención y muerte”*, y realmente es así, sin embargo no puede dejar de mencionarse que igualmente resulta trascendente la inescindibilidad de los dos delitos y a su vez de cada uno de ellos en su concurso homogéneo, pues fáctica y jurídicamente se encuentra la relación de medio a fin, de suerte que el éxito de su concreción, esto es, la toma del rehén que era objetivo solo resultaba posible contando con la supresión de la libertad de actuar del escolta, y aunque la muerte del “protector” ya no era importante para ocasionar la de SARA MARRUGO, porque ya se le tenía a aquel bajo control y no podría hacer nada en su defensa, era simplemente necesaria para que desapareciera el testigo y el riesgo de judicialización en concreto.

⁶⁶ F 115 c 1

⁶⁷ F 158 c 8

De manera que aunque se insiste, no toda muerte cometida por los grupos armados dentro del conflicto interno se enmarca automáticamente en violación al derecho Internacional Humanitario, esa relación o vínculo entre las dos personas víctimas, que no se puede romper en el caso que nos ocupa, hace que quede también el escolta en las circunstancias específicas que nos ocupan, como parte de la población civil destinataria de estos tipos penales.

Es elemental que para perpetrar el homicidio de ARELLANO TORRES, previamente los ejecutores del reato acordaron doblegar a su escolta, y lograr así ventaja sobre su objetivo primordial que era el señor SARÁ MARRUGO, surgiendo de manera indubitable el nexo causal entre el plagio y la muerte de este último y la razón para hacer rehén y eliminar al primero, como consecuencia del querer protervo de conseguir dañar y lograr ventaja frente al bando enemigo.

Luego si bien en otra oportunidad este despacho consideró en un hecho similar que la muerte del escolta no había sido la meta del actor delictivo ni del grupo paramilitar al que pertenecía, porque el hecho de que ese ocasional o accidental personaje acompañara a quien era buscado para dale muerte, no generaba ninguna ventaja militar, hoy, bajo el criterio del concurso de delitos homogéneos que aquí se presenta, en relación de medio a fin, sea ideal, ocasional o consecuencial –porque no hay la misma relación en el concurso de toma de rehenes que en el de los homicidios entre sí-, en todo caso de no haber sido por el conflicto armado, o haciendo abstracción del conflicto, ninguno de las dos aprehensiones calificadas se habría dado, como no habrían ocurrido los homicidios; y bajo el mismo razonamiento, de no haber sido por la eliminación del presunto “guerrillero”, no habría ocurrido ni el plagio ni la muerte de su escolta.

En tales condiciones se hallan acreditados los requisitos para deprecar la existencia de los delitos tantas veces aludidos, que son fundamento de esta sentencia.

6.4.- De la responsabilidad

Ahora bien, como quiera se trata de una aceptación de cargos que pone fin al proceso de manera anormal, es necesario contar con un mínimo de prueba en torno a las exigencias para condenar que impone la legislación penal, y frente a las manifestaciones de responsabilidad realizadas, de donde inexorablemente debe acudir nuevamente a los testimonios recaudados que ilustran el tema del aspecto subjetivo.

En primer lugar, se cuenta con lo revelado por L.M.V.M.,⁶⁸ desertor del grupo armado AUC, de fecha 14 de diciembre de 2001, quien como se anotó por su particular condición, facilitó información del grupo de autodefensa que operaba en Cartagena, cuyo comandante es “JUANCHO”, señalando dentro de los sicarios o urbanos destacados a alias “CONVIVIR y PABLO”, los que además estarían “vinculados en el caso del presidente de la USO en Cartagena”, quien refirió que “JUANCHO” les ordenó el secuestro, encargo en el que se utilizaron dos vehículos; una camioneta bléiser polarizada, de color verde y una motocicleta Zuzuki dos mil uno, color blanca y tanque en verde.⁶⁹ En ese aspecto coincide con lo afirmado por el testigo Blanco Dickens, quien cita que el vehículo gris tenía vidrios polarizados.⁷⁰

Esas circunstancias fueron corroboradas por el propio acusado CORREA VIVEROS en diligencia de indagatoria donde aceptó no solo su pertenencia al grupo armado AUC, sino que específicamente y para la época de los hechos se desempeñó como “segundo del frente Juancho Dique”.⁷¹

Y en punto a su participación en el hecho delictivo que cobró la vida de los aquí víctimas AURY SARÁ MARRUGO y ENRRIQUE ARELLANO TORRES, se repite, indicó que intervino en la movilización y trasbordo de las personas plagiadas el 30 de noviembre de 2001, uno de ellos quien portaba un maletín con periódicos y documentos de subversión.⁷²

⁶⁸ F 208 y ss c 1

⁶⁹ F 213, 244 y ss c 1

⁷⁰ F 191 c 4

⁷¹ F 185 y ss c 7

⁷² Ibidem

De acuerdo a lo indicado en la presente sentencia, es evidente que CORREA VIVEROS con pleno conocimiento de la naturaleza ilegal de la organización, y de afectación a la vida de sus congéneres, decidió libremente hacer parte de las AUC, como igualmente afrontó la decisión de acudir con sus subalternos, encargados de plagiar y dar muerte a los obitados SARÁ MARRUGO y ARELLANO TORRES, según lo dispuesto por la agrupación jerarquizada, en cabeza de su comandante “JUANCHO DIQUE”, lo que permite afirmar que CORREA VIVEROS está llamado a responder en condición de coautor de la toma de rehenes y de los homicidios, pues como quedó establecido, formó parte de la organización en la que compartió de manera voluntaria sus ideales y fines y, no solo transmitió la orden de plagio y ejecución como segundo comandante - acto de sonada trascendencia en la empresa delictiva AUC-, sino que igualmente acudió al teatro de los hechos en procura de la realización efectiva de la orden de plagio y posterior ejecución. De suerte que cumplió con un comportamiento trascendente en el propósito común y no como un mero instrumento.

En el presente caso la forma de realización del homicidio lleva inmerso el ánimo general de la organización y en concreto, el de los ejecutores como CORREA VIVEROS, de obrar para asegurar el atentado contra la vida, conforme a los propósitos de las autodefensas del Córdoba y Urabá y según las directrices impartidas al interior de la organización, propósitos para los que actuó con conocimiento de ilicitud en procura de las comisiones delictivas aludidas.

En tales condiciones, y conocidas las características particulares del señor CORREA VIVEROS, con capacidad de comprender lo ilícito de su comportamiento y de obrar de manera distinta conforme al deber de no atentar contra el bien jurídico tutelado, que recibió afectación real, merece juicio de reproche y la correspondiente consecuencia jurídica.

7. DE LA PUNIBILIDAD

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 artículo 135 de la ley 599-00 – El Homicidio en Persona Protegida-, prevé una pena de prisión entre 30 y 40 años y multa de 2000 a 5000 S.L.M.L.M.V., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

En cuanto al segundo delito – Toma de Rehenes -, previsto en el artículo 148 del C.P., se anuncia una pena privativa de la libertad de veinte (20) a treinta (30) años de prisión, multa de dos mil (2000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Para efectos del concurso se partirá de la pena más grave, esto es la establecida en el artículo 135 del C.P.

Ahora bien, conforme el artículo 55 del C.P., y en punto de individualizar la pena, debe señalarse que no concurren circunstancias de menor punibilidad en favor del señor CORREA VIVEROS dado que cuenta con sentencia condenatoria proferida por el homologo primero de Cundinamarca a 28 años de prisión y multa de 2.000 slmlmv, por los delitos de concierto para delinquir y homicidio agravado⁷³; sin embargo lo definitivo en el caso de autos es que no concurren circunstancias de mayor punibilidad de las que trata el artículo 58 del C.P., dado que no fueron imputadas por la Fiscalía, no queda camino diferente que tasar la pena dentro del cuarto mínimo que oscila entre **360 y 390 meses de prisión** y multa de **2000 a 2750 S.L.M.L.M.V.**

Conforme el artículo 61 de la misma norma sustantiva, al momento de elegir la pena, el fallador debe ponderar la menor o mayor gravedad de la conducta, el daño real o potencialmente causado, la intensidad del dolo,

⁷³ Folio 175 y ss c- 8 se allegó copia de la sentencia respectiva.

entre otros, como aspectos determinados en el inciso 3 ibídem; en el presente asunto, la gravedad de la modalidad comportamental en que fueron ejecutados los ilícitos, da cuenta del temor y repudio generado en la población circundante, por hechos que en últimas se contraen a la falta de tolerancia frente a quien conforme a sus derechos constitucionales y legales, opina, piensa o se expresa socialmente de una manera distinta al ideal de la organización delictiva, independientemente de si efectivamente una de las víctimas era simpatizante de la guerrilla; igualmente se pondera por la proyección de la acción delictiva al sometimiento, al miedo de la población, y al afianzamiento del dominio por la fuerza de la amenaza, luego se hace necesario imponerle una sanción equivalente al daño causado al bien jurídico tutelado, a las víctimas directas e indirectas y a su vez correspondiente al repudio que a ese hecho ha expresado la sociedad: resultan **380 MESES DE PRISIÓN y MULTA de 2.000 S.L.M.L.M.V.**

En lo que refiere al aumento por el concurso de conductas punibles y acorde los derroteros normativos para fijar la pena, es evidente la gravedad del injusto, y la especialísima connotación del bien jurídico tutelado, en el delito de Toma de rehenes, implica incrementar 120 meses de prisión y multa de 1000 smlv por el fenómeno concursal para un total a imponer de 500 meses de prisión y multa de 3000 smlv.

Conviene acotar que en el aumento punitivo por concurso homogéneo y heterogéneo, se tiene en cuenta el límite de la pena privativa de la libertad, para la ley 599 de 2000, por prever una máxima de 40 años, en tanto el Decreto Ley 100 de 1980 que regía para la fecha de los hechos y la Ley 890 de 2004, establece que el límite máximo de la pena privativa de la libertad de 60 años. En consecuencia, como debe atenderse esa frontera, por razones de favorabilidad descontará **CUARENTA AÑOS DE PRISION Y MULTA DE 3.000 SMLV.**

En lo que se refiere a la rebaja por sentencia anticipada, reciente pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, retomó sus planteamientos en torno a dicha figura, tras considerar que las normas que regulan la reducción de la pena, tienen carácter sustantivo por estar en relación directa con la libertad personal del inculcado, y por ello determinó que el inciso primero del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, puede ser aplicado de manera retroactiva a situaciones gobernadas por la Ley 600 de 2000, en aplicación del principio de favorabilidad.

Con ese propósito la Alta Corporación basada en pretéritos pronunciamientos de la Corte Constitucional, hizo una comparación entre la sentencia anticipada y el allanamiento a cargos, teniendo en cuenta su naturaleza, la necesidad de estar precedido en ambos casos con una formulación de cargos, la existencia de un control de legalidad, la presunción de inocencia en el sentido que el Juez puede dictar el fallo no con base en la aceptación, sino en la pruebas aducidas al proceso o la evidencia o material probatorio, según el procedimiento; también la publicidad del fallo, la reafirmación y reconocimiento al principio de la lealtad procesal como expresión de buena fe, que comportan igualmente una confesión simple, promueven la eficiencia del sistema judicial, y por ello devine el carácter homologable con la sentencia anticipada⁷⁴.

Así mismo el Alto Tribunal recientemente aclaró las equivalencias por favorabilidad, y aterrizándolas al caso en estudio, teniendo en cuenta que la aceptación se efectuó en la instrucción, señaló que la rebaja será de por lo menos una tercera parte más un día, para superar el máximo de la reducción señalado para la segunda oportunidad⁷⁵.

Igualmente, en punto de lo anterior, la Corte Constitucional también se refirió acerca de la necesidad de la ponderación punitiva contenida en el artículo 351 de la Ley 906/04, pues *“No basta acudir de manera simple al máximo previsto en la nueva disposición (“hasta la mitad”); la fórmula ponderada por la que optó el legislador impone extender al cálculo del*

⁷⁴ Sentencia 8 abril de 2008. M.P. AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMAN. R

⁷⁵ sentencia 28 de mayo de 2008. M.P. ALFREDO GOMEZ QUINTERO. Rad. 24402

*monto de la rebaja los criterios que rigieron la determinación de la pena*⁷⁶.

Así las cosas, se pondera el monto aplicable por favorabilidad, para una rebaja punitiva dentro del rango del 45% de esa pena para un total a imponer a **EMIRO JOSE CORREA VIVEROS** de **DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO (264) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE 1.650 S.M.L.M.V.**

La pena pecuniaria la deberá consignar en la cuenta judicial No. 050-00118-9 denominada DTN- Multas y Caucciones- Consejo Superior de la Judicatura, sin código rentístico⁷⁷, 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 a 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.

8.- DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

El campo de protección, restablecimiento y restitución de los derechos que le asisten a las víctimas en el proceso penal, ha sido ampliado, teniendo en cuenta los estándares internacionales, en el sentido de no solo abarcar el interés pecuniario, sino además la posibilidad de saber lo que sucedió, a que no haya impunidad y a tener acceso a la justicia para efectividad de sus derechos; ello atendiendo las disposiciones internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en tanto al Estado le corresponde evitar la impunidad, lo que comporta que debe buscar la verdad y la justicia⁷⁸.

⁷⁶ T-091/06 Corte Constitucional

⁷⁷ Circular No. 043 Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Consejo Superior de la Judicatura.

⁷⁸ C-209/07

Con esos parámetros el constituyente le proporcionó rango superior a los derechos de las víctimas, en aras de propender por el goce efectivo de los derechos, promoviendo su participación en el proceso penal para lograr la concreción de los derroteros antes enunciados, los cuales también abarcan una dimensión colectiva, cuando hay afectación de comunidades, como en el derecho internacional humanitario; y una individual, que corresponde a la adopción de medidas particulares frente a los derechos restitución, indemnización, e inhabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, es decir, todos los daños y perjuicios irrogados a la víctima⁷⁹.

8.1. 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 provenido en aplicación de los artículos 94 y 96 del C.P., se procedería a su determinación en concreto, sin embargo el despacho se abstiene de hacer cualquier valoración de los materiales, en virtud a que este mismo Juzgado profirió el pasado 18 de octubre de 2007, sentencia por idénticos hechos, con ocasión del trámite ordinario seguido contra los señores CARLOS CASTAÑO GIL, SALVATORE MANCUSO GÓMEZ y UBER BANQUEZ MARTINEZ, donde condenó a los procesados en forma solidaria al pago de **“cuatrocientos ochenta y ocho punto diecisiete (488.17) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de GLENIS DEL CARMEN VARGAS FRANCO, cónyuge supérstite del obitado AURY SARÁ MARRUGO; así como el equivalente a setenta y ocho punto cincuenta y cuatro (78.54) salarios mínimos legales mensuales, a la menor NATALY SARÁ VARGAS; cincuenta y cuatro punto noventa y ocho (54.98) salarios mínimos legales mensuales a la menor ESTEFANY SARÁ VARGAS, en su condición de hijas del occiso SARÁ MARRUGO, como perjuicios materiales”**.

⁷⁹ C-454/06

Y, como perjuicios morales “*el equivalente en moneda nacional de **setenta (70) S.M.L.M.V., a JORGE ARMANDO SARA MARRUGO, hijo adulto del occiso, y cincuenta (50) S.M.L.V., a INES MARIA SARÁ MARRUGO, hermana del obitado AURY SARÁ MARRUGO***”.

Y respecto del obitado ENRIQUE ARELLANO TORRES los condenó igualmente al pago en “*el equivalente de **doscientos sesenta y nueve punto veintiséis (269.26) S.M.L.M.V., a favor de BETTY ELENA URIELES RODRIGUEZ, cónyuge supérstite del obitado ENRIQUE ARELLANO TORRES; así como el equivalente a NOVENTA Y UNO PUNTO SESENTA Y CUATRO (91.64) S.M.L.M., a la menor BETTY CAROLINA ARELLANO URIELES; en su condición de hija del occiso ENRIQUE ARELLANO TORRES, como perjuicios materiales***”.

“*Y como perjuicios morales el equivalente en moneda nacional de **setenta (70) SMLMV, mismo equivalente a RICHARD y JANINES ARELLANO URIELES, hijos adultos del occiso. Dichas sumas se harán exigibles con la ejecutoria material de este fallo***”.

En atención a ello y con el fin de evitar doble erogación, se incorporará la condena emitida en pretérita oportunidad y en consecuencia se declarará que EMIRO JOSÉ CORREA VIVEROS, deberá cancelar los montos indicados de manera solidaria a favor de cada una de los beneficiarios aludidos, sin perjuicio de los demás copartícipes que eventualmente llegaren a condenarse en virtud de estos hechos.

Del mismo modo se ratificará 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 SARÁ MARRUGO y ARELLANO TORRES, fueron ejecutadas por miembros del desmovilizado bloque norte canal del dique las autodefensas unidas de Colombia.

9.- DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

El condenado EMIRO JOSE CORREA VIVEROS, no será acreedor de ninguno de los beneficios contenidos en el art. 38 y 63 del C.P., como que la pena impuesta supera ampliamente el factor objetivo fijado en cada uno de los mecanismos sustitutivos de prisión aludidos.

En consecuencia, el sentenciado EMIRO JOSE CORREA VIVEROS, deberá permanecer privado de su libertad en el establecimiento carcelario que determine el INPEC para la ejecución de la presente sentencia.

10.- OTRAS DECISIONES

Como quiera que en el acápite del homicidio se vislumbró los eventuales signos de tortura que presentaba el cadáver del AURY SARA MARRUGO, se ordena la compulsión de copias ante la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación a efecto de que investigue la comisión de dicha conducta.

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: DECLARAR CESACION DE PROCEDIMIENTO y EXTINGUIDA LA ACCION PENAL POR EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR, según la motivación.

SEGUNDO.- CONDENAR EMIRO JOSÉ CORREA VIVEROS, a la pena principal de **DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MESES DE PRISION Y MULTA DE 1.650 S.M.L.M.V.** y la inhabilitación para el

ejercicio de Derechos y funciones públicas por el término de veinte años, como coautor del delito de doble homicidio en personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, en concurso heterogéneo con Toma de Rehenes.

TERCERO.- CONDENAR a EMIRO JOSE CORREA VIVEROS, a pagar de manera solidaria e indivisible el equivalente a CUATROSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PUNTO DIECISIETE (488.17) S.M.L.M.V., a favor de GLENIS DEL CARMEN VARGAS FRANCO, cónyuge supérstite del obitado AURY SARÁ MARRUGO; así como el equivalente a SETENTA Y OCHO PUNTO CINCUENTA Y CUATRO (78.54) SM.L.M., a la menor NATALY SARÁ VARGAS; CINCUENTA Y CUATRO PUNTO NOVENTA Y OCHO (54.98) S.M.L.M. a la menor ESTEFANY SARÁ VARGAS, en su condición de hijas del occiso SARÁ MARRUGO, como perjuicios materiales.

CUARTO: CONDENAR al prenombrado a pagar a cada uno de los prenombrados manera solidaria e indivisible como perjuicios morales el equivalente en moneda nacional de SETENTA (70) SMLMV, a favor de JORGE ARMANDO SARA MARRUGO, hijo adulto del occiso, y CINCUENTA (50) S.M.L.V., a INES MARIA SARÁ MARRUGO, hermana del obitado AURY SARÁ MARRUGO. Dichas sumas se harán exigibles con la ejecutoria material de este fallo.

QUINTO.- CONDENAR a EMIRO JOSE CORREA VIVEROS, a pagar de manera solidaria e indivisible el equivalente de DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PUNTO VEINTISEIS (269.26) S.M.L.M.V., a favor de BETTY ELENA URIELES RODRIGUEZ, cónyuge supérstite del obitado ENRIQUE ARELLANO TORRES; así como el equivalente a NOVENTA Y UNO PUNTO SESENTA Y CUATRO (91.64) S. M.L.M.V., a favor de la menor BETTY CAROLINA ARELLANO URIELES; hija del occiso ENRIQUE ARELLANO TORRES, como perjuicios materiales.

SEXTO.- CONDENAR al señor CORREA VIVEROS a pagar a cada uno de los antes mencionados manera solidaria e indivisible como perjuicios morales el equivalente en moneda nacional de SETENTA (70) SMLMV, a

favor de RICHARD y JANINES ARELLANO URIELES, hijos adultos del occiso ARELLANO T. Dichas sumas se harán exigibles con la ejecutoria material de este fallo.

SEPTIMO.- 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 AURY SARÁ MARRUGIO y ENRRIQUE ARELLANO TORRES, fueron ejecutadas por miembros del desmovilizado bloque norte canal del dique las autodefensas unidas de Colombia.

OCTAVO.- 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.

NOVENO: Dar cumplimiento al acápite de otras decisiones.

DECIMO.- 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 CARTAGENA (BOLIVAR), por tratarse de un programa de descongestión.

DECIMO PRIMERO. – 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