

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá. D. C., mayo veintiuno (21) de dos mil diez (2010)

Referencia : Causa: 110013107011-2010-00004-00
Procesado : GUSTAVO MIGUEL COGOLLO POLO alias '33'
Conductas punibles : Homicidio en Persona Protegida en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con Tráfico, Fabricación y Porte Ilegal de Armas de Fuego y concierto para delinquir agravado
Procedencia : Fiscalía 83 UNDH-DIH de Cali - Valle
Asunto : Sentencia Ordinaria
Decisión : Condena a **472 meses de prisión y multa de 3600 S.M.L.V.**, e Interdicción Derechos y Funciones Públicas por 20 años.

1. ASUNTO

Corresponde a este despacho proferir sentencia ordinaria de primera instancia contra GUSTAVO MIGUEL COGOLLO POLO, acusado de los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y PORTE ILEGAL DE ARMAS. Sin embargo, desde ahora se anuncia que la sentencia solo abarcará los dos primeros delitos, mientras el último será materia de otra determinación preliminar.

2. CONTEXTO FÁCTICO

Se desarrolla el 1 de marzo de 2002 a las 08:30 aproximadamente en el corregimiento de Tenjo municipio de Palmira Valle, cuando MARCO ANTONIO BELTRAN BANDERAS - educador- y ALEXANDER AMAYA BUENO – fotógrafo- se encontraban frente a la escuela José Anzoátegui y fueron abordados por cuatro sujetos, los cuáles accionaron arma de fuego en su contra ocasionándoles la muerte de manera casi instantánea.

Por estos hechos se vinculó mediante declaratoria de persona ausente al aquí acusado GUSTAVO MIGUEL COGOLLO POLO, alias '33 o COGOLLO', de quien se determinó figuraba como comandante dentro de la estructura de la organización Bloque Calima - autodefensas Unidas de Colombia, la cual se atribuyó el hecho.

3. INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

A **GUSTAVO MIGUEL COGOLLO POLO** se le conoce en este proceso como alias '33 o COGOLLO', titular de la cédula de ciudadanía número 78.743.976, nacido el 13 de junio de 1975 en Tierralta Córdoba, hijo de Diomedes Cogollo y Libia María Polo Tez trigueña, cicatriz en boca, estatura 1.70¹.

Asimismo se logró obtener copia de la tarjeta alfabética decadactilar de la Registraduría Nacional del Estado Civil y consulta Prometeo a nombre del citado ciudadano donde se registra su fotografía, no así cotejo para identificación plena, forma de identificación que sería la ideal para no cometer errores judiciales²; sin embargo, no es

¹ 160 Oct-09-09 Informe policía Respuesta comisión de Trabajo 012-83 radicado 5389-B suscrito por YILMAR ELIAS PÉREZ GOMEZ – investigador comisionado OIT

² Casación 20301 – 23 enero-08 M.P. Sigifredo Espinoza Pérez

indispensable³, como que los datos aludidos con que se cuenta generan certeza de la individualización del aquí enjuiciado.

Nótese que además acudió el investigador de policía judicial Yilmar Elías Pérez Gómez, quién desarrolló labores de individualización del precitado y a través de su testimonio en audiencia pública, hizo una exposición detallada de la manera como llegó a la conclusión de la caracterización del citado ciudadano⁴, que el despacho encuentra creíbles y apropiadas con las dificultades que representa un trabajo como este, de una persona con las calidades del aquí acusado ausente.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

4.1.- Mediante proveído del 13 de octubre de 2009 la Fiscalía dispuso la vinculación formal de GUSTAVO MIGUEL COGOLLO POLO, conforme el artículo 331 del C.P.P., y en consecuencia decretó varias diligencias entre ellas la orden de captura al referido ciudadano⁵.

³ Sentencia 25393 -23-may-07, M.P., Javier Zapata Ortiz

⁴ Audiencia pública, abril 8 de 2010, declaración Yilmar Elías Pérez Gómez investigador - SIJIN OIT CALI, Video Nº 5, record: 7:14 y ss "... me fui a la base de datos, que es la que venimos llevando hace tres años aproximadamente, como lo dije anteriormente con miembros de la misma organización de las autodefensas que se encuentran privados de la libertad en cada una de las cárceles. Por medio de otro compañero de la unidad de derechos humanos y con algunas informaciones que se tenían en unas actas de colaboración eficaz de miembros de las autodefensas se logra traer la fotografía, la tarjeta de esta persona de alias '33' y el componente político de georeferenciación, el cual yo hice porque manejo la parte de analista de ese grupo... relación de alias 33 si lo tenía, frente a este caso simplemente apoyé teniendo en cuenta que dije que había identificado a 33... a alias 33 le decían o le dijeron 33 porque perteneció al batallón del ejército numero 33 de Garepa o Turbo, no tengo muy presente, de esa zona es ahí donde le colocan el alias de '33', ..." Una vez obtenida la fotografía "la subo a la base de datos que yo manejo, los álbumes, porque empezamos a hacer varias, cuando tenemos un listado lo mandamos a AFIS a diferentes lugares para que nos manden la tarjeta de preparación, entonces mandamos esa información, entonces nos llega y las fotografías empezamos a subirlas a los álbumes, o sea empezamos a alimentar los álbumes y empezamos a enseñarlos nuevamente a los miembros de las autodefensas a ver si distinguen a las personas que estamos agregando a los álbumes, es ahí donde Armando Lugo dice esta persona es alias '33', Elkin Casarrubia también dice esa persona es alias '33', alias Darío; esa actividad no la hice yo, esa la hizo José Luis Avilés, pero él me corrobora, él me dice yo también la enseñé en otros lugares, con él le ratificó alias Darío y Elkin Casarrubia, conmigo me ratificó coco, Dairo, Armando Lugo y Caicedo Ramos que es alias 'pescao'...". (Indica que esta última información la obtuvo a través de entrevistas en donde estuvo presente).

... me tocó en otro caso de Florida donde entrevisté algunas víctimas de una comunidad indígena, donde mencionaban mucho a alias '33' y siempre hacían referencia a la cicatriz en la boca y que él era la persona la que comandaba en esos lugares y era quién presidía algunas reuniones o algunas actividades, sí he hecho entrevistas a personas víctimas de estos hechos sí, en la localidad de San Antonio de los caballeros por Florida en el cual mencionan mucho a alias '33' y pacheco..."

⁵ Folio 171 c 2

4.2.- Ante la no comparecencia del sindicado y la imposibilidad de hacer efectiva la orden de captura en su contra, la Fiscalía General de la Nación a través de su delegada 83, en proveído del 11 de noviembre del año en curso, vinculó mediante declaratoria de persona ausente al señor COGOLLO POLO, por los delitos de Homicidio en Persona Protegida en concurso heterogéneo con los delitos de Concierto para delinquir Agravado y Porte Ilegal de Armas de Fuego⁶, a quien le resolvió la situación jurídica e impuso detención preventiva en centro carcelario y finalmente ratificó la orden de captura que pesaba en su contra⁷.

4.3.- El 16 de diciembre de 2009⁸ se ordenó el cierre de la investigación y el 14 de enero siguiente se emitió resolución de acusación contra GUSTAVO MIGUEL COGOLLO POLO, por los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA -artículo 135 del C.P.-, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, inciso 2º del artículo 340 del C.P., y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO art., 365 del C.P.,⁹ decisión que cobró ejecutoria el 25 de enero de 2010¹⁰.

4.4.- El dieciséis de febrero del año en curso fue asignado a este Despacho el conocimiento de las diligencias. En consecuencia se dio paso al traslado que ordena el artículo 400 del C.P.P., y se señaló fecha de audiencia preparatoria que se llevó a cabo el 16 de marzo de esta misma anualidad; el pasado 19 de abril se concluyó la audiencia pública, en donde la fiscalía ratificó los cargos materia de acusación por los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA ocurrido en la humanidad de ALEXANDER AMAYA BUENO y MARCO ANTONIO BELTRAN BANDERAS, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

⁶ Folios 21 y ss c 3

⁷ Folio 34 y ss c 3 – resolución interlocutoria N° 65, noviembre -27 -09, Fiscalía 83 Especializada - Cali

⁸ Folio 71 c 2

⁹ Folios 73 Y ss c 3

¹⁰ F 105 c 3 constancia de ejecutoria – asistente judicial IV Esperanza Cuero.

5. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

5.1.- De la competencia

Mediante Acuerdo PSAA08-4959 de julio 11 de 2008, se asignó a los Juzgados Penales del Circuito Especializados creados con el acuerdo 4924 de 2008- en los que se ubica este despacho-, el conocimiento exclusivo 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, en cumplimiento al Acuerdo tripartito entre el Gobierno Colombiano, los sindicatos y los empresarios, dirigido a la defensa de los derechos fundamentales y el establecimiento de una presencia permanente de la O.I.T en Colombia (Organización Internacional del Trabajo), aprobado el 6 de septiembre de 2006 por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, encaminado al fortalecimiento de la capacidad del Estado Colombiano para investigar, juzgar y sancionar violaciones a los Derechos Humanos y al DIH. Atribuciones que se han prorrogado en forma sucesiva, siendo la última de ellas mediante acuerdo PSAA09- 6399 del 29 de diciembre de 2009 y hasta el 30 de junio del año que avanza.

En desarrollo del programa mencionado y en consideración a que una de las víctimas, el occiso MARCO ANTONIO BELTRAN BANDERAS, pertenecía al Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Valle (SUTEV)¹¹, este despacho es competente para proferir el respectivo fallo; es necesario destacar el criterio de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el móvil del ilícito no es una condición para atribuir competencia, toda vez que el Acuerdo no la precisa como factor determinante, la cual se halla especificada en cada caso dentro de la

¹¹ Folios 8 c.o.3

normatividad penal¹²; 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. Sobre la petición de Nulidad.

El abogado defensor se refiere al testimonio de Armando Lugo¹³, prueba trasladada de otro proceso y allegada a esta actuación en la última sesión de audiencia pública; a propósito de su práctica el señor defensor – si bien no se opuso a su decreto como tampoco a su contenido porque guardó silencio- al momento de exponer sus alegaciones en audiencia pública postuló su invalidación, como que en su sentir no se ordenó su ratificación, lo que en su criterio se torna violatorio del principio del debido proceso.

Para resolver se considera de vital importancia consultar lo normado en el artículo 29 de la norma superior que establece que será “nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”. A su vez el artículo 239 de la norma procesal 600- 00 instituye la “prueba trasladada”, y en su inciso primero determina que: “las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, podrán trasladarse a otra en copia auténtica y serán apreciadas de acuerdo con las reglas previstas en este código”. (Subraya el despacho).

Respecto a este tema la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, señaló que:

¹² Radicado 29280, 6 de marzo 2008 – Conflicto competencia – M.P. ALFREDO G. QUINTERO,

¹³ F 34 y ss c 4 acta audiencia pública, mayo 15 de 2009, radicado 2009-00034, acusados Juan de Dios Usuga David y Alexander Montoya Usuga

“(…) en materia penal las pruebas efectuadas válidamente al interior de otra actuación (judicial o administrativa) pueden trasladarse en copia auténtica, siempre que allí no hayan sido desconocidas o anuladas por ilegales, además que para su traslado o aducción, constituye requisito sustancial que haya una providencia que así lo ordene, es decir, que exista una clara manifestación de voluntad jurisdiccional ordenando reproducir el respectivo elemento de prueba a efectos de iniciar ante sí u otro funcionario una nueva investigación por hechos aún no debatidos, o para que sirva a los fines inherentes de una actuación ya en curso, siendo también indispensable que en el proceso de destino se garantice la publicidad y contradicción del medio de prueba trasladado¹⁴”. (Subraya el despacho)

Observando la normatividad sobre la materia y siguiendo la anterior cita jurisprudencial, en el presente caso advierte el despacho que no le asiste razón al señor defensor porque la prueba trasladada cumple a cabalidad los presupuestos en orden a su incorporación y valoración dentro del presente proceso, como que su práctica se dispuso en sesión de audiencia preparatoria de manera oficiosa y además no se noticia que haya sido desconocida o anulada por ilegal; finalmente, y es en donde se inscribe la inconformidad de la defensa por la presunta violación al debido proceso, advierte el despacho que tampoco se desconocieron las garantías de publicidad ni de contradicción –como pilares fundamentales del debido proceso- porque esa prueba allegada estuvo a disposición de las partes en la secretaría luego de agregada al proceso.

Debe hacerse notar que públicamente la titular del Despacho hizo conocer que el documento se había recibido incompleto del lugar de origen donde se encontraba el proceso terminado, pero como de esa audiencia pública reposaba copia en este despacho, se disponía su complementación. Eso significa que el derecho a conocer la prueba trasladada no fue conculcado a ninguno de los sujetos procesales, y particularmente el abogado se enteró de su contenido, y además, por

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 2 de diciembre de 2008, Radicado N° 29.091.

conducta concluyente tal afirmación se consolida, pues sobre ella fundamentó alegaciones conclusivas.

Siguiendo los cánones legales como jurisprudenciales sobre el tema, en materia penal existe regulación expresa en lo concerniente al traslado de pruebas y en norma alguna se exige o deduce que irremediablemente deba llamarse a declarar nuevamente a los testimoniantes eje de la prueba trasladada, como sí ocurre en materia civil¹⁵ y como lo ha reiterado la Corte, no puede predicarse su exigibilidad por principio de integración con esta legislación procesal¹⁶; si la defensa consideraba necesario traer a los testigos, pues debió reservar su derecho en audiencia preparatoria o elevar la solicitud una vez conocidos, para que el despacho estudiara y juzgara si era procedente o no su decreto.

Luego, el despacho insiste que no es procedente la solicitud de la defensa porque como lo ha señalado la Corte: “... lo realmente importante es que siempre y en todo momento se garantizó a los sujetos procesales el acceso a la documentación incorporada a los expedientes, de suerte que el derecho a la controversia probatoria ha permanecido incólume...”¹⁷. (Subrayas nuestras).

Como consecuencia, las reglas de aducción de la prueba se respetaron, no puede tacharse de ilegal la referida prueba trasladada, y de haberse incurrido en el vicio impetrado habría sido suficiente dejar de valorarla por no tener validez *per se*, según el precepto constitucional. Y como no se violó el derecho de defensa ni el debido proceso no hay lugar a decretar invalidación alguna en los términos de los artículos 306 y ss del c.p.p., ley 600 de 2000.

¹⁵ Art. 229 N° 1 C.P.C.

¹⁶ Sentencias de casación del 5 de agosto de 2009, radicado 28300, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, 23 de septiembre de 2003, radicado 17089, M.P. Edgar Lombana Trujillo y del 2 de octubre de 2001, radicado 15.286, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón y Fernando Enrique Arboleda Ripoll

¹⁷ Sentencia de casación del 23 de septiembre de 2003, radicado 17.0879, M.P., Edgar Lombana Trujillo

5.3. Prescripción del delito de Porte Ilegal de Armas.

En audiencia pública la defensa solicitó su declaratoria y el despacho considera que esa petición es fundada. En efecto y como una manera de extinguir la acción penal, está prevista la figura sustantiva de la prescripción en el artículo 82 numeral 4 del C.P., y es la consecuencia que el Estado debe soportar por haber dejado vencer el plazo que tiene para ejercer del ius puniendi, consagrada a su vez como garantía para las personas que por sus comportamientos son pasibles de investigación penal, a fin de no someterles a acciones penales de término indefinido.

Mediante el artículo 365 originario de la ley 599 -00, se sancionó el porte ilegal de armas como delito con pena de prisión entre 1 y 4 años, es decir, que a voces del artículo 83 de la norma en comento, el término de prescripción para este delito contra la seguridad pública es de 5 años; porque las modificaciones que ha sufrido esa disposición sustantiva hacen que actualmente la pena sea ostensiblemente más severa (ley 1142/07), por razones de favorabilidad debe aplicarse ultractivamente la primera mencionada.

Luego, si el hecho que nos ocupa ocurrió el 1 de marzo de 2002, no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad y los cargos se formularon el 14 de enero de 2010, cuando han transcurrido más de 8 años de la comisión delictiva, se consolidó el fenómeno prescriptivo sin haberse interrumpido el término prescriptivo, como habría ocurrido si la Resolución de Acusación fuera anterior al 1 de marzo de 2007; como bien lo acotó el señor defensor, consecuentemente, desde esta última fecha la acción penal por este delito no podía proseguir.

Por tratarse de una causal objetiva de extinción de la acción penal, conforme al artículo 39 inciso 2 de la ley 600 que a este trámite

corresponde, el despacho declara la prescripción de la acción y procede a cesar el procedimiento por el delito de porte ilegal de armas.

5.4. De los extremos de la sentencia.

Con apoyo en el material probatorio allegado y en virtud de la permanencia de la prueba, se hará la consecuente valoración teniendo en cuenta las reglas de la experiencia, los postulados de la ciencia y los parámetros de la lógica, evaluación que puede conducir al grado máximo del conocimiento, es decir la certeza para imponer la sanción punitiva del Estado, en términos del artículo 232 del Código Penal, si es acreditada la materialidad del injusto y la responsabilidad del procesado en el mismo¹⁸, o en su lugar, la duda razonable a la luz del inciso 2º del artículo 7º del C. Penal, o la comprobación de inocencia.

5.4.1. Las conductas punibles enrostradas

5.4.2. De los homicidios

Respecto a la materialidad de la conducta en comento se allegó copia del formato de acta de levantamiento de cadáver efectuada el 1 de marzo de 2002 por la Unidad Policial adscrita a la estación Tienda Nueva – Primer Distrito de Palmira, del Departamento de Policía del Valle, a las 12:48 horas, en las instalaciones policiales a los cuerpos de MARCO ANTONIO BELTRAN BANDERAS con 50 años de edad, director de la escuela Tenjo y ALEXANDER AMAYA BUENO con 33 años de edad y de ocupación fotógrafo; el deceso se produjo el mismo día hacia las 8:30 horas aproximadamente¹⁹; se indica como manera de muerte la ‘violencia por arma de fuego’, modalidad que confirma el protocolo de

¹⁸ Radicación 22987, del 10/Nov/05. Corte Suprema - M. P. DRA. Marina Pulido de Barón

¹⁹ Folio 2 y 3 c. 1 de esta actuación.

necropsia conclúyete de disparo en cráneo de carácter mortal que provocó trauma cráneo-encefálico y laceración cerebral²⁰..

Y respecto del cadáver de ALEXANDER AMAYA BUENO, el protocolo N° 2002-0136 efectuado por la misma autoridad y en igual fecha, describe que se le impactaron 2 disparos de arma de fuego; uno de carácter mortal que produjo trauma cráneo-encefálico severo y laceración cerebral²¹

5. 4.3. De la violación al Derecho Internacional Humanitario.

Sobre este aspecto del delito acudimos al material probatorio obrante en el proceso y para ello se cuenta con la denuncia suscrita por el teniente coronel JULIAN CARDONA MONTOYA del batallón ingenieros N° 3 AGUSTIN CODAZZI radicada el 31 de mayo de 2002; hace relación de algunas muertes y señala que a esas personas las asesinaron “...antisociales al parecer terroristas pertenecientes a las autodefensas Unidas de Colombia AUC bloque occidental frente MARTIRES ORTEGA”.

Lo que sí es evidente es la correspondencia de esa afirmación con la que ofrecen los paramilitares al proceso, porque en las declaraciones de HEBERTH VELOZA GARCIA - ex comandante del bloque Calima y ELKIN CASARRUBIA POSADA - ex segundo comandante del mismo bloque y ex comandante militar, no solo aceptan su pertenencia al grupo sino su relación con los homicidios de ALEXANDER AMAYA BUENO y MARCO

²⁰ Folio 12 c 1 Protocolo de necropsia - pg 3 1.1 Orificio de entrada de proyectil de arma de fuego mejilla izquierda de 0.8 cms de diámetro... 1.2 Orificio de salida de proyectil de arma de fuego hemicraneo de 8 x 10 cms. 1.3 Lesiones: fractura maxilar superior izquierdo, fronto-parietal derecho, fractura conminuta de bóveda craneana. 1.4. Trayectoria. Izquierda-derecha, antero-posterior, ínfero-superior..

²¹ F 6 c 1 1.1. Orificio de entrada de proyectil de arma de fuego frontal derecho de 0.8 cms de diámetro a 6 cms del vértice y a 8 cms de la línea media anterior derecha. 1.2 Orificio de salida de proyectil de arma de fuego occipital derecho de 8 x 8 cms... 1.3-Lesiones: hematoma subgaleal frontal derecho, fractura frontal con craterización interna, laceración de lóbulo frontal, parietal, occipital derechos, fractura conminuta parieto-occipital derecha. (...) 2.1 Orificio de entrada de proyectil de arma de fuego tercio medio anterior de muslo derecho de 0.8 cms a 10 cms del vértice. 2.2 Orificio de salida de proyectil de arma de fuego tercio inferior lateral de muslo derecho a 11 del vértice. 2.3 Lesiones: piel, tejido celular subcutáneo, piel.²¹

ANTONIO BELTRAN BANDERAS²²; parámetro suficiente para el análisis que sigue, porque permite determinar el fundamento y significación de ellos dentro del contexto jurídico penal colombiano, dada la especial calificación del homicidio.

A este contenido se suman las puntuales manifestaciones que en indagatoria hizo CASARRUBIA POSADA²³ y, en punto de las razones que tuvo el grupo armado para el crimen de los mencionados, donde refirió:

“(...) yo llegue un día después de los hechos y me contó el comandante 33, no se su nombre, ya que él era el comandante por esa zona y me comentó que había matado un fotógrafo y otra persona, entonces él me mostró las cámaras y otros papeles que tenía el fotógrafo, unos documentos y comentó que lo había asesinado porque él estaba haciéndoles inteligencia a una tropa que tenía el ubicada en esa zona.” (Subraya el despacho).

Como se ha sostenido en otras oportunidades por este Despacho, independientemente de la veracidad, error o ligereza en las apreciaciones de la organización paramilitar, se desprende de las pruebas mencionadas el hecho de haberse considerado a las aquí víctimas - señores Beltrán Banderas y Amaya Bueno- colaboradores del grupo enemigo, la guerrilla, y ese fue el motivo fundamental que originó la idea de eliminarlos, constituyéndose ese en el móvil inmediato de los homicidios, pues como lo reiteró el testigo Casarrubia en audiencia pública dentro del radicado 2009-00034 ante este despacho:

“ ... ellos si me reportaron de esas dos personas que habían matado en una escuela, incluso que le habían recuperado una cámara filmadora y una fotográfica ... lo único que me dijeron fue eso, que estaban esas dos personas como haciendo servicio de inteligencia a los muchachos que se encontraban ahí en ese sector.” (Subraya el despacho).

A esas declaraciones se añade la rendida por RAFAEL ENRRIQUE VILLADIEGO GONZALEZ²⁴, quien bajo la gravedad del juramento y

²² F 124 y ss c 1 Indagatoria 8 de abril-08 , acta de aceptación de cargos del 17-jun-08 Elkin Casarrubia y F 127 y ss Indagatoria del 8 de abril de 2008, acta aceptación de cargos del 4 de junio-08, por Heberth Veloza García

²³ - F 124 y ss, 8 de abril-08

previa advertencia del derecho que le asiste a todo declarante de no auto incriminarse, manifestó que ingresó a las autodefensas en el año 2002 en el Urabá y que como para enero o febrero de ese mismo año llegó a Palmira Valle, por lo que con conocimiento de los hechos afirmó que:

“... el tipo que asesinó al rector el mismo me lo dijo y se trata de alias TAISON, era paramilitar de las autodefensas unidas de Colombia Bloque calima. Lo mató con el fusil de él y lo mató porque ellos habían encontrado una carta en el canguro de un comandante de la guerrilla que le decían alias EL INDIO y en esta carta el rector del colegio le mandaba a decir al INDIO, que él ya tenía ubicado por donde bajaban los bichos y que los bichos si estaban allá arriba. Los bichos eran las autodefensas.”

Asevera que no sólo vio la carta porque se la mostró un comandante de escuadra que había allí, sino también la cámara de video o fotográfica, no recuerda bien, pero era de color plateada y la tenían los paramilitares.

Con estos medios de prueba, a los que el despacho debe atenerse, se concluye que la muerte de los citados AMAYA BUENO y BELTRAN BANDERAS tuvo origen en el desafortunado señalamiento de ser presuntamente “auxiliadores de la guerrilla”, por la sensación que causaron de hallarse haciendo inteligencia a la tropa paramilitar con una video filmadora, aun cuando sería irresponsable afirmarlo de manera inequívoca, pues de una parte la condición de miliciano o guerrillero sale del resorte de este proceso y correspondería dilucidarlo dentro de otro cuya esencia sea afectación a la seguridad del Estado y su orden institucional, sino que no existen manifestaciones que orienten en otro sentido, máxime que uno de los muertos no era sindicalista, y simplemente se desempeñaba como fotógrafo.

Todo lo anterior por la necesidad de verificar si las anteriores circunstancias se ajustan efectivamente a la calificación jurídica

²⁴ F 186 c 2 Oct-19-09

prevista por la Fiscalía para el delito contra la vida en cabeza de Marco A. Beltrán Banderas y Alexander Amaya, en términos del artículo 135 del Título II, Delitos Contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario - Capítulo Único- del C.P., Ley 599-00, consagración normativa prevista por el Estado Colombiano como respuesta urgente a la efectiva protección de garantías consagradas en la Carta Política en materia de Derecho Internacional Humanitario, materializada en las remisiones que hacen los artículos 93 y 214 numeral 2º a los convenios ratificados por Colombia, y en las específicas normas que regulan 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.

Repetidamente ha sostenido este despacho en examen de casos similares que:

“Nuestro país hace ya varias décadas padece un “conflicto armado” interno, que se identifica por la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas: el ejército regular contra las guerrillas, en principio, ocasionó la integración de otro actor en el conflicto, que lo ha apuntalado en el último decenio; son las denominadas AUC o Autodefensas Unidas de Colombia, actor irregular. Como los otros, tiene las características propias de un “grupo armado”, pues posee organización bajo la dirección de un mando responsable, ha logrado ejercer control en distintas zonas del territorio patrio, tienen capacidad de realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, según sus propias estrategias y tácticas, y en condiciones de aplicar el Protocolo adicional II o poseer la aptitud mínima necesaria para ejecutar ese instrumento²⁵.

²⁵ Protocolo II artículo I,1

Y tales condiciones de aplicabilidad del derecho internacional humanitario, lo son frente a la comunidad internacional, de manera que aún cuando el conflicto interno Colombiano no alcance la intensidad de los conflictos internacionales, es imperativa la aplicación de tales disposiciones”.²⁶

En el caso de autos al establecerse la relación entre la organización paramilitar AUC Bloque CALIMA, a la que pertenecía el acusado comandante del frente La Buitrera²⁷, como parte indiscutible dentro del conflicto armado interno; si de ese grupo devino el acto criminal, debe deducirse si las víctimas ALEXANDER AMAYA BUENO y MARCO ANTONIO BELTRAN BANDERAS, para el momento de su muerte ostentaban la condición de personas protegidas. En esta oportunidad, encontramos que esa condición en el caso que se analiza, radica esencialmente en la actividad que estaban desarrollando las víctimas al momento de ser agredidas para ocasionarles la muerte, criterio bajo el que puede afirmarse que eran un miembro más de la población civil, según la normatividad internacional del derecho a la guerra aplicable, pero particularmente por la enunciación que de las personas protegidas hace el parágrafo del mismo artículo 135 del C.P.²⁸, que recoge lo dispuesto sobre el tema por las normas internacionales que obligan al país.

Tal condición – como ha venido siendo criterio del despacho – “no depende de la visión política que se tenga, ni de la calificación subjetiva que se haga del ciudadano por su comportamiento cotidiano, inclusive ni del eventual reproche social que merezcan por su presunta relación con las guerrillas que operan en el país; se trata de una calificación más

²⁶ Sentencia, radicado 2008-00002, 2008-00020, 2009-00042, 2009-00048 entre otras.

²⁷ F. 59 c 4 VER informe N° 98 de fecha 29-03-10, efectuado por Luis Fernando Astudillo Rivera – servidor de policía judicial – Cali, F 145 Jul-10-08 y 155 Nov-07-08 declaración TEODOCIO PABON CONTRERAS, F 160 Oct-09-09 Informe policía Respuesta comisión de Trabajo 012-83 radicado 5389-B suscrito por YILMAR ELIAS PÉREZ GOMEZ.

²⁸ Parágrafo del artículo 135 del C.P.

compleja, pues tal como lo preceptúa el mismo artículo 135 del código penal:

“PAR.- Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al Derecho Internacional Humanitario: 1. Los integrantes de la población civil.2. Las personas que no participan en hostilidades...”.

Esa inclusión normativa hace referencia a la protección de quien no solo no está enfilado en los grupos armados en conflicto, sino de la persona que eventualmente hace parte de ellos pero para el momento de ser atacada, no tiene la calidad de combatiente” y para el caso, por las circunstancias destacadas en el hecho; ubicándonos en la segunda hipótesis se determina con claridad, que para el día y momento de su muerte, MARCO ANTONIO BELTRAN BANDERAS, docente y rector²⁹ se encontraba desapercibidamente en su lugar de trabajo Escuela José Antonio Anzoátegui, cumpliendo su rol social y laboral y ALEXANDER AMAYA BUENO, en el mismo lugar en sus labores propias como fotógrafo³⁰, “circunstancia que hace que se les considere genérica y técnicamente personas protegidas, porque se encontraban al margen de toda participación en hostilidades, directa o indirectamente, pues no desarrollaban para el momento de su muerte actos de guerra que por su naturaleza o propósito estuviesen dirigidos a causar daños concretos al material o al personal de las fuerzas irregulares paramilitares, ni se encontraban realizando acciones de apoyo concreto a ese tipo de actividades contra las fuerzas presuntamente contrarias, según las características del caso Colombiano, o actos que constituyeran amenaza de un daño actual para esa misma organización”³¹.

²⁹ F 57 c 1 informe de fecha 28-feb-09 que suscribe Víctor M. Jiménez García “... se entrevistó a la señora Elizabeth Somera Hernández, cédula de ciudadanía 29.674.243... al preguntársele por la labor que desempeñaba su esposo el señor Marco Antonio Beltrán Banderas, nos dio a conocer que se dedicaba a la docencia y era el rector de la escuela José Antonio Anzoátegui ubicada en el corregimiento Tenjo, municipio de Palmira...”.

³⁰ Ídem “... que estaba dedicado a la labor como fotógrafo desde hace 15 años aproximadamente... salió en horas de la mañana y se dirigió al colegio en compañía de su primo hermano el señor Marco Antonio Beltrán Banderas, puesto que este último le pidió que le tomara unas fotografías y filmara, toda vez que iba a salir pensionado por sanidad y ese era su último día de trabajo en el colegio...”

³¹ CICR Comentario Protocolo I, tomo II, párr. 1944. Cita 2 Derecho Internacional Humanitario, Alejandro Valencia Villa, pág. 136-137

“Sin embargo, como lo sostuvo la Corte Constitucional³²; *“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”*.³³ Al punto tenemos que 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–”*³⁴. 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 deberes”³⁵. (Subraya el Despacho).

Apoyados –se itera- en el material probatorio, como regla insoslayable de apreciación judicial, podemos afirmar que la muerte de ALEXANDER AMAYA BUENO y MARCO ANTONIO BELTRAN BANDERAS fue producto de la circunstancia específica de haberseles encontrado relacionados con la guerrilla, catalogados como colaboradores por las actividades que concretaron al uso de una cámara de video y que pondrían en riesgo la privacidad y seguridad de la campaña expansionista y de

³² Sentencia C-802/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño y Corte Constitucional T-148/05

³³ Traducción informal:...” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, *caso del Fiscal vs. Aleksovsky*, sentencia del 25 de junio de 1999.

³⁴ 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].

³⁵ 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].

dominio que el grupo paramilitar cumplía en la zona del municipio hacia la que se encontraban haciendo filmaciones.

Sin embargo, -insiste- -como lo ha destacado el despacho en casos similares - debe dejarse claro que “no toda muerte de cualquier ciudadano Colombiano ajeno al conflicto interno, o que no tiene la calidad de combatiente para el momento de su deceso, por ser víctima de las fuerzas armadas regulares o irregulares debe quedar automáticamente tipificada dentro de las normas especiales de protección al D.I.H., pues además se necesita, como en el caso específico, que la muerte ocurra **con ocasión** del conflicto armado, terminología legal del artículo 135 que se debe ponderar, contrastándola con las posturas de los distintos Organismos Internacionales en aplicación del Derecho Internacional humanitario, y específicamente sobre los ámbitos de aplicación **temporal, espacial y material**, considerando especialmente problemático, que los homicidios que nos ocupan se perpetraron fuera de combate.

Significa que así como no puede vincularse un hecho de muerte cometido por los grupos en conflicto y de manera irremediable a violación del derecho internacional humanitario, tampoco lo es que solo proceda en espacios o territorios determinados, por la mayor o menor presencia de conflictos en ellos. Es necesario ponderar que aun cuando geográficamente no tengan identidad el lugar del conflicto y la muerte selectiva, aunque se trate de una vereda o municipio distante de donde ocurren ordinariamente los combates, e inclusive aun cuando el homicidio ocurra en sitio donde nunca ha habido combates u hostilidades, no se puede descartar que ha sido cometido con ocasión del conflicto armado.

Es importante considerar lo que representaba en su momento para el grupo paramilitar eliminar a los ciudadanos AMAYA BUENO y

BELTRAN BANDERAS, bajo el supuesto y seguramente equívoco hecho de considerarles sus enemigos; de contera se buscó afectar o disminuir el poder o capacidad de crecimiento y avance de su enemigo, de su contrario en el conflicto, la guerrilla, a la que presuntamente los occisos servían sigilosamente.

Entonces sin más análisis, se concreta el comportamiento descrito en el tipo penal del artículo 135 de la norma penal sustantiva, constituyendo mayor relevancia en el campo del conflicto armado interno, la calidad de guerrilleros o colaboradores a ella, como motivación para las muertes en el caso en estudio.

Por último téngase en cuenta que los “Elementos de los Crímenes” del Estatuto de Roma, señalan como elemento del crimen de guerra de homicidio (art. 8 2) entre otros, “4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no sea de índole internacional y haya estado relacionada con él” (subraya el despacho), para reafirmar los parámetros en que se funda la calificación jurídica del delito.

En consecuencia, este despacho encuentra producidas las connotaciones especiales dadas a los homicidios de los señores BELTRAN BANDERAS y AMAYA BUENO, que los diferencian típicamente de otros delitos similares que pueden provenir de la organización armada, pero que no pasan de corresponder a la descripción de los artículos 103 y 104 del C.P., que en todo caso no constituyen violación al Derecho Internacional Humanitario.

5.4.4. Del concierto para delinquir

Surge claramente ilegal y típico el solo hecho de unirse, concertarse o asumir una organización para cometer delitos indistintamente, pues

como delito de mera conducta da lugar al concierto para delinquir; luego si bajo esa configuración se comete homicidio, se regirá por la norma común u ordinaria que tendrá tratamiento frente a la legislación común (art. 103 c.p.) y podrá concursar con el primero o que le antecede, el concierto para delinquir (art. Art.340).”

Consecuentemente, si en este caso específico como se consideró en el capítulo correspondiente a los homicidios en persona protegida, se trató de un señalamiento selectivo y obviamente por fuera de combate, enfrentamiento u hostilidad, constituye expresión abiertamente ilegítima como degeneración del derecho a la guerra o expresión de guerra sucia dentro del conflicto armado, y en criterio de este despacho procede el concurso con el delito de homicidio. El delito cometido aquí, se insiste, está en relación con el conflicto armado en cuanto se descarga la violencia contra un civil que en la visión del grupo agresor, apoya ideológicamente al contrario, a la guerrilla, pero lo comete la organización de manera cobarde, asechándole y asesinándole.

En ese orden, debe destacarse lo que la Corte Suprema en materia penal ha dicho sobre la estructura del delito de concierto para delinquir, esto es, que presupone la existencia de una organización, conformada por un grupo de personas que han convenido llevar a cabo un número plural de delitos de cualquier naturaleza, colocando en peligro o lesionando indistintos bienes jurídicos tutelados, ya sea mediante la realización plural y simultánea de los agentes, o con la división de trabajo en un codominio del hecho³⁶.

Manteniendo dicha línea y analizados los elementos de prueba allegados, en el presente caso es indiscutible que se halla demostrada la existencia del injusto en alusión, dado que la estructura militar con carácter paraestatal, denominada autodefensas unidas de Colombia en

³⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M.P.DR. MAURO SOLARTE PORTILLA. FECHA:18/04/2007 PROCESO: 23997

la más reciente década se incorporó de manera plena al conflicto armado interno, lo que comportó que su presencia en diversas regiones del país se incrementara y por ende su influencia militar, a pesar de la presencia del Estado en esas mismas zonas.

Es así, como se allegó copia del informe grafico correspondiente a la “estructura y georeferencia” – bloque Calima de las AUC, rotulado “Fiscalía General de la Nación – Cuerpo Técnico de Investigación UNDH – DIH – OIT – Cali – Valle” ³⁷, donde establece nombres y fotografías de sus integrantes iniciando por el “estado mayor” y descendiendo al bloque Calima. Asimismo la distribución de los frentes que lo componían para la época y los lugares donde hacía presencia el grupo armado ilegal, documento que el investigador Yilmar Elías Pérez en testimonio ante este despacho aclaró, constituye un trabajo desarrollado con la Unidad de Justicia y Paz, conocido y presentado alias ‘H.H’ en el momento de su versión libre³⁸. Destaca el despacho que de ninguna manera este aspecto y la información recogida fue controvertida en juicio, debiendo tenerla hasta este momento procesal como válida, mucho más si tiene correspondencia en los demás medios probatorios.

En igual sentido se cuenta con el informe investigativo efectuado por VICTOR MANUEL JIMENEZ GARCÍA³⁹ de la unidad de policía judicial – OIT con sede en Cali, donde indica como por “fuente humana” conoció que los hechos materia de esta actuación fueron ejecutados por miembros de las AUC - Bloque CALIMA que operaron en esa época en la jurisdicción de Palmira –Valle del Cauca, cuyos jefes eran los señores

³⁷ F 126/132 y 133 c 2 constancia secretarial Myriam E. Tronza Ramos, asistente de Fiscal II, “Santiago de Cali, 22 de septiembre de 2009, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por la señora Fiscal 83 especializada en el acápite “pruebas a practicarse”, numerales 5,6 y 7 del sustanciatorio del 17 de los corrientes, procedo a agregar la documentación pertinente a partir de los folio 108 al 132 de los cuadernos original y copia dos (2) de la presente radicación”.

³⁸ Audiencia pública, abril 8 de 2010, declaración Yilmar Elías Pérez Gómez investigador - SIJIN OIT CALI, Video N° 5, record: 26:42 y ss

³⁹ F 56-59 informe 28-FEB – 08

HEBERT VELOZA GARCIA alias HERNAN HERNANDEZ 'care pollo' o 'H. H.', y el ELKIN CASARRUBIA POSADA alias 'Mario o El Cura', destaca que los mencionados se encuentran sometidos a la ley de Justicia y Paz. Estos nombres también fueron consignados en el citado informe de estructura y georreferencia.

Esos aspectos quedan esclarecidos con las declaraciones de ARMANDO LUGO, ex integrante del grupo armado ilegal en mención, quién refirió que en efecto formó parte de las AUC que operaba en PALMIRA VALLE para la época de ocurrencia de los hechos, cuyos jefes eran el señor CASARRUBIA POSADA como comandante militar y segundo al mando del bloque CALIMA y su comandante general HERNAN HERNANDEZ o HEBERT VELOZA GARCÍA⁴⁰. Igualmente lo revelado en audiencia pública ante este mismo despacho, traída como prueba trasladada del radicado 2009-00034- donde da a conocer la estructura para la fecha de hechos, así:

“... de marzo, esa fecha (estos hechos), el primer comandante de zona era el señor Juan de Dios Usuga David alias Giovanni, segundo comandante de la zona era Armando Lugo alias Cabezón, comandante militar el señor Miguel Cogollo alias '33' y el comandante urbano de Palmira, Tenjo, La Buitrera, Aguas Claras era el señor Alexander Montoya Usuga alias El Flaco Andrés, en ese tiempo se operaba en esa zona así.”

A este contexto se suman las declaraciones de TEODOCIO PABON CONTRERAS⁴¹ ex integrante de las AUC y comandante político del bloque Calima, quien no solo corrobora la información dada por el señor LUGO, sino que da cuenta de algunos aspectos generales de la organización AUC, entre ellos su presencia e injerencia política y militar en el lugar donde se desarrollaron los hechos, cuyas operaciones - enfatiza- debían ser de carácter antsubversivo. Testimonio que el despacho destaca porque además expone la manera como se estableció cada uno de los frentes; que a su vez se dividieron por las zonas donde

⁴⁰ F 70 c 1 26-feb-08

⁴¹ - Fl 113 c 2 Feb-11-09, Fl 145 c 2 Jul-10-08

se acrecentaron. Y puntualmente que el frente Valle tenía la zona de Palmira; que a su vez comprendía las regiones de La Buitrera, Florida, Candelaria, Pradera, Palmira. Zona que afirma quedó bajo la responsabilidad de los comandantes GIOVANNI y JULIAN, con GIOVANNI operaba el comandante '33' y Julián que era el encargado de la estructura urbana, entre otros que no recuerda.

Afirmaciones a las que se añade las declaraciones de RAFAEL ENRIQUE VILLADIEGO GONZALEZ, DELFIN CAICEDO RAMOS, JADER CUESTA ROMERO y JUAN MAURICIO ARISTIZABAL RAMIREZ alias 'FINO' o 'ALEX', quienes aceptan su pertenencia a la mencionada organización armada y ratifican la existencia y presencia de la organización paramilitar – Bloque Calima de las AUC en el área donde se produjeron las muertes, a la que servía el aquí acusado como “comandante militar”, según lo corroboran.

Y finalmente el despacho debe destacar nuevamente la declaración rendida por Yilmar Elías Pérez, en su calidad de investigador de la unidad de Derechos Humanos – OIT con base en la información recolectada a los ex integrantes de este grupo detenidos en los diferentes centros carcelarios del país, tal como lo indicó en audiencia, con relación a la también información dada por el señor PABON CONTRERAS de las áreas donde funcionaba el grupo, menciona: “...Se dice zona la BUITRERA, pero corresponde muchos lugares, me explico: en la Buitrera habían cuatro comandantes que tenían que ver con Florida, Miranda, Corinto, pero le llamaban frente la Buitrera o grupo la Buitrera, más no porque tenía que estar directamente en la buitrera, habían cuatro comandantes en esa zona, entre ellos estaba CLAVIJO, estaba el comandante PACHECO, '33' y no recuerdo el otro, eran 4 que estaban en esa zona”. Refiere el deponente que '33' era comandante de grupo de esa zona con 13 escoltas además del

personal bajo su mando, un promedio de 40 hombres, y tenía jurisdicción en toda la zona⁴².

Bajo dicho discurso probatorio, es evidente que se halla demostrada la concertación del hoy acusado con otros en una organización ilegítima o estructura paramilitar actuante en diferentes órdenes de la delincuencia; las llamadas autodefensas unidas de Colombia, de las que era miembro activo el hoy acusado para la época de los homicidios.

Ahora bien, en cuanto al lapso que comprende el comportamiento de concierto para delinquir, por tratarse de una conducta de ejecución permanente, se hace necesario que el operador judicial haga un pronunciamiento de fondo en torno al último acto motivo de reproche habida cuenta que la fiscalía al momento de la resolución acusatoria omitió toda precisión al respecto.

Y en este punto itera el despacho lo que en esta materia ha sido su criterio:

“Ciertamente en torno a este tipo de conductas la jurisprudencia ha señalado que “el límite cronológico máximo de la imputación es el de la acusación y por tanto la sentencia debe atenerse al mismo”, es decir, que “con la ejecutoria de la resolución de acusación se hace, por así decirlo, un corte de cuentas en el delito permanente que permite valorar el comportamiento ilícito que el procesado realizó por lo menos hasta el cierre de la investigación; se debe aceptar como cierto, aunque en veces sea apenas una ficción, que allí cesó el proceder delictivo y, en consecuencia, los actos posteriores podrán ser objeto de un proceso distinto⁴³”.

⁴² Audiencia pública, abril 8 de 2010, declaración Yilmar Elías Pérez Gómez investigador - SIJIN OIT CALI, Video N° 5, record: 7:14 y ss

⁴³ Sentencia 30 de marzo de 2006. M.P. ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON. Rad. 22813

Así las cosas, dentro de las diversas variables señaladas por la jurisprudencia como excepción a la regla general, para considerar el último acto⁴⁴, tenemos que él aquí acusado fue vinculado mediante declaratoria de persona ausente en resolución interlocutoria N° 56 del 11 de noviembre de 2009⁴⁵, y no se noticia en el expediente a la fecha, que haya sido capturado por actuación alguna.

En ese orden de ideas, como se menciona por parte de algunos deponentes y lo indica el informe que suscribe LUIS FERNANDO ASTUDILLO RIVERA del CTI – CALI; *“las estructuras del bloque CALIMA... ..todas ellas se desmovilizan en fecha 18 de diciembre de 2004 (en la finca jardín del corregimiento de Galicia, municipio de Buga la Grande, departamento del Valle del Cauca)”*. Sin embargo también destaca el citado informe que el aquí acusado *“a la fecha no es postulado por el gobierno Nacional al procedimiento de la Ley 975 de 2005 y no es desmovilizado colectivo, según la base de datos suministrada por el Alto Comisionado para la Paz”*⁴⁶.

Luego, aun cuando se desconozca el oficio o dedicación laboral cumplida por el acusado con posterioridad a esa calenda, para todos los efectos jurídico penales y especialmente en atención al principio non bis in ídem, el lapso límite del concierto para delinquir que hoy se juzga, será entre marzo 2002⁴⁷ y la fecha de cierre de investigación⁴⁸, como límite para el juzgamiento del mencionado delito.

Indiscutible entonces, como es de dominio público, que la estructura llamada Autodefensas Unidas de Colombia –bloque Calima, operó como organización armada ilegal y sus miembros estaban ligados entre sí con un objetivo que les era común: la realización de delitos de diferente

⁴⁴ Sentencia 30 de marzo de 2006. M.P. ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON. Rad. 22813

⁴⁵ F 21 y ss c 3

⁴⁶ F 54 Y ss c 4

⁴⁷ Fecha de estos hechos

⁴⁸ F 67 C 3 16 de diciembre de 2009, ejecutoriada el 30-diciembre-2009 según constancia a F 71 c 3 suscrita por la Fiscal 83 especializada.

especie y las actividades antisubversivas. En este orden, el ilícito en estudio – INC. 2 Art. 340 C.P.- aparece demostrado, en tanto que el acusado perteneció a la estructura armada ilegal mencionada, también actor dentro del conflicto armado interno, grupo que ha incursionado en diversas regiones del país y en particular en el departamento del Valle entre otras, según las pruebas obrantes en esta actuación.

6. RESPONSABILIDAD

Previo al examen del aspecto subjetivo de la conducta, el despacho analizará la petición de absolución elevada por el abogado defensor en audiencia pública fundada en la falta de identificación del señalado 'comandante 33'⁴⁹.

Reclama la defensa que dentro del proceso no obra declaración de José Luis Abiler de quien afirma realizó diligencias de inteligencia para establecer la identificación del comandante '33', como tampoco reconocimientos fotográficos.

Así mismo que los testimonios de Armando Lugo, Elkin Casarrubia y Yilmar Elías Pérez Gómez, que para la Fiscalía edifican la plena identificación del comandante '33', no son idóneos; a su juicio y en lo que corresponde en primer lugar a la declaración de Armando Lugo - prueba trasladada, indicó que la orden de ejecutar a las víctimas la dio el comandante '33', el nombre que suministra de éste corresponde a Juan Miguel Cogollo a quien conoció porque le hacía consignaciones, lo que dista de su defendido y acusado Gustavo Miguel y porque su dicho finalmente se apoya en lo afirmado por Elkin Casarrubia quien a su vez

⁴⁹ Record: 21:47 video audiencia pública 19-04-10.

dice que no sabe nada. Refuta este testimonio porque el deponente indicó no saber el nombre del 'comandante 33'.

En tercer lugar y en cuanto a las labores de investigación desarrolladas por Yilmar Elías Pérez Gómez, - de quien además afirma que fue llamado por el despacho a declarar en razón a que notó ciertos vacíos - estuvieron precedidas por la información que le proporcionó José Luis Aguiler, cuyo testimonio reitera, no se trajo a la actuación.

De otra parte, plantea la falta de indagación en Tierraalta del número de personas con el apellido Cogollo, porque puede existir perfectamente la identificación de Juan Miguel Cogollo, que es diferente del nombre de su defendido.

El despacho desde ahora señala que no comparte los planteamientos de la defensa, veamos porque:

Es cierto que el artículo 344 del C.P.P., ley 600-00 establece que *“en ningún caso se vinculará persona que no esté plenamente identificada”*. A su vez el artículo 170 de la misma norma procesal contempla como requisitos de la sentencia *“la identidad o individualización del procesado”*, pero para dar el alcance adecuado a esas normas, recuérdese que la Corte en análisis de este tema⁵⁰ señaló que la expresión plenamente identificada no se refiere de manera exclusiva y excluyente a que se cuente con los nombres, apellidos y los documentos de identificación del sindicado, ni a que se disponga exclusivamente de datos que individualicen al implicado. Concluye la Corte que una exigencia de tal naturaleza daría lugar a generar impunidad en los eventos donde no sea posible recaudar dicha información.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 23 de mayo del 2007, radicado 25393, M.P., Javier Zapata Ortiz

La identificación - señala la Corte⁵¹, comprende todos aquellos datos que otorgan a una persona un sitio jurídico dentro de la organización social, por razón de su origen, sea por el lugar de nacimiento o los que nacen en el núcleo familiar, como los que se refieren a sus nombres y apellidos, a sus vínculos de consanguinidad o afinidad, a los documentos que lo identifican en los actos de su vida pública y privada y en los registros oficiales como son la cédula de ciudadanía, la libreta militar.

Pues bien, a la luz de la citada jurisprudencia y en cuanto a las exigencias para el tema de individualización del acusado en el caso de autos dentro del haber probatorio se cuenta con las declaraciones de ELKIN CASARRUBIA POSADA,⁵² TEODOCIO PABON CONTRERAS,⁵³ quienes sin suministrar su nombre dan cuenta de la existencia para la época de los hechos que ocupan esta actuación, del comandante '33' a cargo de grupos o contraguerrillas del frente de Palmira.

Y sobre ese aspecto como ya se mencionó, YILMAR ELIAS PÉREZ GOMEZ⁵⁴ - investigador comisionado OIT- desarrolló actividades con miras a la individualización de este comandante y su informe condensa toda la diligencia observada al respecto, que se concreta en la entrevista de varios miembros de las autodefensas que suministraron información del pueblo de origen, de su apellido y hasta logró ubicar su fotografía cuya imagen registra características propias de *"GUSTAVO MIGUEL COGOLLO POLO*, persona reconocida bajo juramento por integrantes de las AUTODEFENSAS como miembro de las AUC con el alias de '33', pues esa fotografía la reconoció JUAN MAURICIO ARISTIZABAL RAMIREZ alias 'FINO' o 'ALEX', ex comandante financiero del Bloque Calima de las AUC, efectivamente por haberlo visto en la zona de Santo Domingo al

⁵¹ *Ibidem*

⁵² F 124 y ss c 1, Indagatoria 8 de abril-08

⁵³ F 155 c 2 Nov-07-08 y F 145 c 2 Jul-10-08

⁵⁴ F 160 c 2 Oct-09-09 Informe policía Respuesta comisión de Trabajo 012-83 radicado 5389-B

tiempo de acabarse la organización⁵⁵.” Al citado informe se acompaña copia informal de documento “consulta prometeo” y “tarjeta alfabética” a nombre Gustavo Miguel Cogollo Polo.

De manera que no le asiste razón al señor defensor, porque si bien en el acta de audiencia pública donde se registró el testimonio de Armando Lugo se suministró el nombre del comandante '33', como Juan Miguel Cogollo, establecido está documentalmente que corresponde a Gustavo Miguel y no a Juan, lo que permite concluir que ese señalamiento fotográfico hace inequívoca la determinación del personaje contra el que se dictó la resolución de acusación.

No se trata de “escoger” entre uno u otro nombre como lo adujo el señor defensor, sino que a partir de los datos recolectados en el proceso se constató la individualización de la persona que se sindicó y el autor del hecho criminal, tal como se procedió por el ente acusador y lo verificó el despacho.

Aclarado lo anterior se procede a analizar la prueba en materia de responsabilidad que corresponde al aquí acusado.

Frente a este punto se destacan las manifestaciones del tantas veces mencionado señor LUGO en cuanto a que COGOLLO MIGUEL era el comandante militar de más o menos 200 hombres, quién operaba en zona rural donde se produjeron las muertes objeto de esta actuación, concretamente en el corregimiento de Tenjo. Asevera que conoció a este comandante porque “se le hacían consignaciones” y porque él “era de mucha confianza de ellos”. Asimismo que “el señor 33 **era autónomo** para tomar decisiones”. Esas manifestaciones fueron igualmente corroboradas por Elkin Casarrubia Posada, segundo comandante del bloque Calima, asevera que: “*el comandante de los*

⁵⁵ F 237 c 2 diligencia de indagatoria, 27-oct-2009 Juan Mauricio Aristizabal

grupos que operaba en esa zona pal' lado de la Buitrera, un muchacho que le decíamos 33." Quien le reportó las muertes donde se había recuperado una cámara filmadora y una fotográfica.

Del contexto analizado, se evidencia que en la mecánica de organización delictiva AUC, a la cual se encontraba adscrito el acusado, además de la jerarquía, existía igualmente la interdependencia funcional, que al tratarse de una estructura armada ilegal comportaba distribución de roles con matices militares, cuyas directrices eran compartidas y acatadas por sus miembros. De allí que no resultan alejadas de la realidad la manifestaciones del Casarrubia Posada, respecto a la autonomía y calidad de que gozaba al señor Gustavo Miguel Cogollo Polo.

De manera que, como primer aspecto a destacar, aun cuando el señor acusado - Gustavo M. Cogollo Polo - no fue ejecutor material, debe responder por los comportamientos autorizados a sus subalternos dentro de su línea de mando - en el Bloque Calima-, cuyas directrices eran fijadas de manera puntual por sus notables y las decisiones tomadas por las máximas autoridades, como correspondía a COGOLLO POLO en el lugar de comandante militar, disposiciones entre las que pesaban, entre otras, - se itera- " segar la vida de militantes, simpatizantes o colaboradores de las guerrillas" sin ninguna reserva, y así fuese una actividad totalmente equívoca, justamente la toma de videos o fotografías, la que se calificó de agresiva contra el grupo.

Y en el caso particular como en anteriores analizados, considera el despacho que "para la consecución del objetivo, surgió una operación delictiva, que para su materialización requirió de distribución de tareas, en que cada uno de sus aportantes, dentro de la organización armada actuaron con conocimiento y voluntad en procura del resultado comúnmente querido".

Resulta relevante traer el punto a colación para indicar que la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema ha señalado en casos como el que nos ocupa, en torno a los miembros de las organizaciones criminales, sus cabecillas o mandos no tienen la condición de determinadores, pues al tratarse de organización, sus militantes no solo comparten sus ideales, sino también sus políticas de operación, y por ello los hechos delictivos ordenados por los cabecillas los comprometen en calidad de coautores.

Respecto a esta forma de coparticipación la jurisprudencia al determinar los requisitos ha diseñado un componente objetivo que corresponde al codominio funcional⁵⁶; y como se ha venido señalando la participación de GUSTAVO MIGUEL COGOLLO en la agresión contra la vida de ALEXANDER AMAYA BUENO y MARCO ANTONIO BELTRAN BANDERAS corresponde a la del dirigente de la línea militar de mando; equivale a que “los ejecutores materiales de la intención criminal, no actuaron independientemente, solo cumpliendo su particular designio criminal, sino conforme a las reglas trazadas por sus superiores, sin que de ninguna manera hubiesen obrado independientemente de ellos, sino en la connivencia natural de todos los que eran parte de la organización delictiva en esa línea de poder, para ese momento,” tal como fue aceptado por parte de los señores Heberth Veloza y Elkin Casarrubia.

Desde esa óptica – se insiste -, “en la estructura de mando no solo del Bloque, sino del grupo armado AUC el señor COGOLLO POLO '33', se constituyó en una de las personas que direccionaba las actividades delictivas, como la ejecución de milicianos o sus simpatizantes, objetivo primario de la organización que bastaba ser dispuesto por los superiores para que se concretara por los comandantes de zona y a su vez por los gatilleros o patrulleros”, esquema que igualmente correspondió a la ejecución de ALEXANDER AMAYA BUENO y MARCO

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, M. P., DR. Yesid Ramírez Bastidas, 05/10/06, radicado 22358.

ANTONIO BELTRAN BANDERAS, cuyo proceder lejos de prohibirse o censurarse, estaba previsto por las condiciones especiales para el momento de la muerte de los ciudadanos, pues constituía una finalidad común de la comandancia como de los más bajos niveles de las estructuras de poder, lo que ratifica justamente el querer de la organización armada ilegal.

De manera que “el aporte” del procesado como propulsor del designio criminal, de las órdenes dadas por sus comandantes para proceder sin pedir nueva autorización contra los contrarios a sus políticas, permite inferir que su actuación no fue albur o casualidad, y que contaba con autorización y plena autonomía, dada la connivencia y el respaldo de sus superiores al momento de perpetrar el ataque a los obitados.

En lo que atañe al aspecto subjetivo, es evidente que existió un acuerdo previo para perpetrar el ataque a la vida de los señores ALEXANDER AMAYA BUENO y MARCO ANTONIO BELTRAN BANDERAS, pero además planeado eestratégicamente, tal como se colige de la manera de actuar, siguiendo a las víctimas y sorprendiéndolas en condición inerme.

En conclusión, le asiste responsabilidad a GUSTAVO MIGUEL COGOLLO POLO en los hechos, pues – al igual que lo ha señalado el despacho en casos similares - los actos que desplegó no solo se limitaron a propender por la estructuración de las AUC, como comandante - líder de la organización, sino que asumió la comandancia una de las unidades militares, sobre la cual tenía el mando y control, justamente la que ejecutó el ataque a las víctimas, luego no se le puede tener como un extraño frente al atentado contra la vida de ALEXANDER AMAYA BUENO y de MARCO ANTONIO BELTRAN, dadas las condiciones personales específicas ya reseñadas.

Todo lo anterior, aunado a las capacidades que tenía Cogollo Polo de comprender la realización de ilicitud y de optar por comportamientos distintos a los cometidos; merece juicio de reproche y como tal es persona culpable pasible de pena, a pesar de las oposiciones de la defensa a esta conclusión.

7. DE LA PUNIBILIDAD

Como se trata de un concurso de conductas punibles, según lo establece el art. 31 del C.P., debe escogerse la que establezca la sanción más grave.

Tenemos entonces que el art. 135 del C.P, del homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, previó una pena - originaria- privativa de la libertad de 30 a 40 años y multa de 2.000 a 5.000 smly, e inhabilitación para ejercicio de derechos y funciones públicas de 15 a 20 años.

De la misma manera y en aras de fijar el cuarto de movilidad, se ha de precisar que no concurren circunstancias genéricas de mayor punibilidad -art. 58-, en razón a que las mismas no fueron expresamente imputadas en la resolución de acusación o su equivalente, para ser deducidas en la sentencia, por tener repercusión en la dosificación punitiva⁵⁷.

En lo que atañe a las de menor punibilidad, concurre la contenida en el N° 1 del art 55 del C.P., dada la ausencia de antecedentes penales - entendidos como sentencias condenatorias ejecutoriadas vigentes-, según reporte DAS⁵⁸ -, circunstancia que con lo anterior permite

⁵⁷ Sentencia 12 de septiembre de 2007. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Rad.22.349

⁵⁸ Folio 76 y ss c-4

ubicarnos en el primer cuarto punitivo de la pena, esto es, entre **360 a 390** meses de prisión y multa **2000 a 2750** smlv.

La pena a imponer se fijará teniendo en cuenta la menor o mayor gravedad de la conducta, daño real o potencial, intensidad del dolo, y demás aspectos determinados en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal; así, evidente es que la conducta desplegada por el procesado es de las catalogadas de especial trascendencia social al haber atentado contra personas que se encontraban inermes, una de ellas integrante calificada de la población civil como maestro, y fueron asaltados de manera sorpresiva por el apresurado juicio de que sus agresores ejecutaban labores para el bando contrario y sin dar lugar a sus víctimas a ninguna explicación de lo que estaban haciendo, luego se hace necesario imponer una sanción equivalente al daño causado, a su vez correspondiente al repudio que a ese hecho en su momento expresó la sociedad, por lo que no se le irrogará el mínimo del cuarto, sino que se aplican **370 meses de prisión y 2100 sml**, como coautor responsable del delito de homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario.

Al anterior guarismo se le incrementarán otros 102 meses de prisión y multa de 1500 smlv, por el fenómeno concursal con delito atentatorio de la seguridad pública, para un total a imponer de **472 meses de prisión y multa de 3600 smlv.**, como sanción definitiva a imponer al señor GUSTAVO MIGUEL COGOLLO POLO.

Conviene acotar que la ley 599 de 2000 por la cual se expidió el C.P. aplicable, originariamente establecía que el límite máximo de la pena privativa de la libertad es de 40 años, disposición que se acató en esta sentencia dado que resulta a todas luces más favorable frente al

incremento a 50 años de prisión efectuado por la Ley 890- 2004 en su artículo 1º.

Asimismo, el monto de la multa deberá consignarse en la cuenta judicial No. 050-00118-9 denominada DTN- Multas y Caucciones- Consejo Superior de la Judicatura, sin código rentístico⁵⁹ designada para tal efecto, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo y una vez en firme este pronunciamiento se remitirá copia del mismo a la Oficina de Jurisdicción Coactiva, de la Unidad de Auditoria de la Oficina de Cobro Coactivo.

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

8.- INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Teniendo en cuenta los estándares internacionales en materia de protección de los derechos de las víctimas, es que se ha procurado ampliar el campo de protección, restablecimiento y restitución de los legítimos que les asisten en el proceso penal; en ese sentido debe garantizarse no solo la protección al interés pecuniario, sino a la verdad, que se traduce en tener la posibilidad de saber lo que sucedió, a que no haya impunidad y acceso efectivo a la justicia para garantía de sus derechos; ello atendiendo – se itera- las disposiciones internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en

⁵⁹ Circular No. 043 Dirección Ejecutiva Secc-Admon Judicial. C. Superior de la Judicatura.

tanto corresponde al Estado evitar la impunidad, lo que comporta que debe buscar la verdad y la justicia⁶⁰.

Respetando esos parámetros en aras de las garantías mencionadas, el constituyente le proporcionó rango superior a los derechos de las víctimas, 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 víctima⁶¹.

Sobre lo primero, este punto debe recordarse que la investigación cuenta con lo declarado en entrevista recibida el 9 de junio de 2008 a la señora Gladys Bueno de Amaya, madre del occiso Alexander Amaya quien no ofrece ninguna postura en relación con la causa de la muerte de los aquí víctimas. Igualmente VÍCTOR MANUEL JIMENEZ GARCIA quien en su calidad de investigador de policía judicial a través de su informe de fecha 28 de febrero de esa misma anualidad, da cuenta de las entrevistas sostenidas con Juan Carlos Amaya, Elizabeth Somera Hernández, Nubia Banderas, quiénes afirmaron que sus familiares eran personas de respetable conducta, y no conocieron amenazas en su contra como tampoco los móviles de los homicidios. Y el informe polisivo no trajo información puntual sobre la existencia de testigos, luego no habrá otros comentarios sobre el tema En lo demás, se hará el pronunciamiento específico separadamente.

⁶⁰ C-209/07

⁶¹ C-454/06

8.1. Perjuicios materiales

Frente al tema señalado y teniendo claro que corresponde decidir frente a la presunción legal de que todo hecho punible genera la obligación de reparar los daños y perjuicios materiales y morales que de él han provenido, en orden a lo normado en los artículos 94 y 96 del C.P., se procedería a la determinación de los materiales en concreto, de no ser porque observando también los factores contenidos en el inciso 2 del artículo 97 ibídem, la exigencia normativa y lógica además, es que deben encontrarse debidamente probados.

Debe señalarse en primer lugar que no se presentó demanda de parte civil y tampoco hay manifestación concreta de quienes se anunciaron como familiares de las víctimas; entre ellas GLADYS BUENO AMAYA, madre del occiso ALEXANDER AMAYA⁶², quién se abstuvo de hacer estimación económica puntual alguna y solo expresó; “eso no tiene precio, él veía por nosotros, el nos ayudaba a nosotros, él me dejaba mi remesita, él era el único que estaba pendiente de todo, era como el papá de todos y yo sé que si el viviera la vida de nosotros era diferente”. Expresiones que aunque significativas, no permiten al despacho hacer cálculos en esta materia por tasación por perjuicios materiales.

En lo que corresponde con el occiso MARCO A. BANDERAS, se tiene la referencia que hace el investigador de policía judicial de las manifestaciones que efectuó en entrevista la señora ELIZABETH SOMERA HERNANDEZ, como cónyuge⁶³; sin embargo tampoco

⁶² F 187 y ss c 1 de, 09 – jun-08

⁶³ F 56-59 INFORME 28-FEB – 08 Invest- VICTOR MANUEL JIMENEZ GARCÍA entrevista entrevistaron con ELIZABETH SOMERA HERNANDEZ dice que su esposo; “... tenía dentro de sus obligaciones la de aportar para los gastos de alimentación, educación de sus hijos de nombre SANDRA PATRICIA BELTRAN SOMERA, JULIAN ANDRES BELTRAN S, LILIANA FERNANDA B, y MARCO A BELTRAN MELO, pago arriendo por \$ 100.000 en la casa de su sra madre, también respondía por los gastos económicos de su señora madre y su esposa” . “ ...Se entrevistó a familiares (madre y hno) del occiso ALEXANDER AMAYA BUENO ... quienes manifestaron que estaba dedicado a laborar como fotógrafo desde hace 15 años aprox, tenía una fotocopiadora y una marquería ubicada en el corregimiento de Potrerillo, municipio de Palmira, se ganaba aprox \$550.000, tenía entre sus obligaciones económicas los gastos de alimentación, salud de su esposa AMPARO VARGAS MORENO y sus hijos DIEGO ALEXANDER AMAYA SANCHEZ, DANAI

constituyen prueba⁶⁴ que permita tasar perjuicios, máxime que como lo ha indicado la jurisprudencia en materia de precisión de daños y perjuicios, el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización⁶⁵, principio vigente frente al ordenamiento jurídico del Estado.

8.2. Perjuicios morales

Si bien el art. 94 y ss del C.P., otorga atribuciones al Juez para hacer estimación de lo que debe ser la indemnización, teniendo en cuenta la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado, la jurisprudencia ha argumentado que esa facultad discrecional del juzgador requiere sin embargo la demostración de: i) que el perjuicio moral realmente existió, ii) que su causación se encuentra acreditada en el proceso, y iii) que solo resta cuantificar su precio. Además, la jurisprudencia nacional en alusión al perjuicio causado aclara que el marco de discrecionalidad no comporta dejar al arbitrio del juzgador el reconocimiento de la existencia del perjuicio, sino solamente permitirle tasar racionalmente su valor dentro de los límites que la misma norma establece⁶⁶.

En el presente caso, coherentemente con lo expuesto en punto de la ausencia de demanda civil, no se puede desconocer las declaraciones ya mencionadas; en primer lugar de GLADYS BUENO AMAYA, quién bajo la gravedad del juramento se anunció como madre del occiso ALEXANDER BUENO⁶⁷, de donde se advierten la cercanía afectiva y la dependencia económica que tenía de su hijo, condiciones que siguiendo los principios de permanencia de la prueba como de libertad probatoria,

ALEXANDRA AMAYA CESPEDES y DANIEL ALEJANDRO, igualmente los gastos de la educación de sus hijos, pago de arriendo mensual por un costo de cien mil pesos”

⁶⁴ Sentencia del 7 de septiembre del 2006, radicado 22.512 M.P. Javier Zapata Ortiz

⁶⁵ Sentencia Rad. 12.555 , 10 de Agosto 2001, Consejo de Estado, M.P. Hernández Henríquez.

⁶⁶ Sentencia 29 de mayo/00. M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll. Rad. 16.441

⁶⁷ F187 y ss c 2.

son suficientes para el reconocimiento del perjuicio moral por cuanto su aflicción y su dolor por la pérdida son evidentes, de suerte que se trató de una dependencia no solo en el aspecto económico sino afectiva, luego resulta incuestionable e imperativo estimar la existencia del agravio y su representación económica.

En consecuencia, el despacho se limita a señalar la cantidad de 400 S.L.M.L.M.V., por concepto de perjuicios de orden moral en forma solidaria con las personas ya condenadas y con las que llegare a condenarse por estos mismos hechos, a favor de la mencionada GLADYS BUENO AMAYA. Todo lo anterior, sin perjuicio de que los afectados puedan acudir a otras instancias judiciales en aras del reconocimiento de los perjuicios que se hubieren irrogado. Tal como lo dispuso en anterior pronunciamiento por estos mismos hechos⁶⁸.

En cuanto a la existencia presunta de dos hijos del occiso Alexander Amaya -Diego Alexander Amaya y Danai Alexander Amaya Céspedes, según lo informado por la sra Bueno Amaya, al igual que en anterior trámite, en éste no se estableció su paradero y por ende tampoco su situación de comunidad con el occiso, que permita predicar relación afectiva o aflicción por su fallecimiento, por lo menos para este acápite, y como quiera que la información que obra no es suficiente, el despacho itera; se abstiene de tasar perjuicios en su favor.

En relación con las víctimas del occiso Marco Beltrán, la señora ELIZABETH SOMERA HERNANDEZ conocida como cónyuge del señor MARCO A. BANDERAS, igual consideración se sigue a la efectuada en el acápite de perjuicios materiales en éste y en anterior trámite, pues infortunadamente no se obtuvo testimonio, que permitiera tener dichas

⁶⁸ Sentencia condenatoria de 11 de noviembre de 2009, acusado José Vicente Castaño Gil a. 'El Profe', radicado 2009-00048

manifestaciones como prueba directa para tasar perjuicios de este orden moral.

Sin embargo, igualmente dispondrá la inscripción de las víctimas mencionadas GLADYS BUENO AMAYA y ELIZABETH SOMERA HERNANDEZ al Comité de Reparaciones Administrativas, conforme al decreto 1290 de 2008, en virtud a que las víctimas ALEXANDER AMAYA BUENO y MARCO ANTONIO BELTRAN BANDERAS fueron ejecutadas por miembros del desmovilizado Bloque Calima de las autodefensas unidas de Colombia, pero adicionalmente con fines de centralización de la información, dado que como en este caso pueden resultar varias sentencias condenatorias por un mismo homicidio y la responsabilidad es solidaria.

9.- MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

GUSTAVO MIGUEL COGOLLO POLO, no es merecedor de los beneficios para la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni del sustitutivo de la prisión domiciliaria, dado que no reúne los requisitos de los artículos 63 y 38 del Código Penal, en razón a que el monto de la pena impuesta sobrepasa en gran manera el requisito objetivo determinado en cada una de las citadas disposiciones, aspecto que releva al sentenciador del análisis para el requisito subjetivo.

En consecuencia, reitérese la orden de captura en contra del sentenciado COGOLLO POLO, ante los organismos de seguridad del Estado.

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

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR LA NULIDAD impetrada por el abogado defensor por las razones establecidas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- DECLARAR LA CESACION DE PROCEDIMIENTO y EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL por el delito de TRAFICO FABRICACION Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO, según lo motivado.

TERCERO.- CONDENAR a GUSTAVO MIGUEL COGOLLO POLO a. '33' o 'COGOLLO', a la pena principal de **CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS (472) MESES DE PRISION, MULTA DE TRES MIL SEISCIENTOS (3.600) S.L.M.L.M.V., Y VEINTE (20) AÑOS DE INTERDICCION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS**, como coautor del delito de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo y en concurso heterogéneo como autor de la conducta de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**.

CUARTO.- IMPONER CONDENA CIVIL contra **GUSTAVO MIGUEL COGOLLO POLO**, en cuantía de **CUATROCIENTOS (400) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, en forma solidaria con las personas ya condenadas y con las que llegare a condenarse por estos mismos hechos, como perjuicios morales a favor de la madre de una de la víctima Alexander Amaya y en la forma que quedó consignado en la parte pertinente. Queda abierta la posibilidad de que todas las víctimas acudan a la vía civil u otras formas de reclamación previstas.

QUINTO.- Con los fines anteriores, **ORDENAR** la inscripción de las víctimas GLADYS BUENO AMAYA y ELIZABETH SOMERA HERNANDEZ, al Fondo de Reparaciones Administrativas, conforme al decreto 1290 de 2008, conforme a lo señalado. Para lo cual se oficiará a la secretaría técnica de ese comité.

SEXTO. - 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. Consecuentemente se deberá REITERAR la orden de captura en contra de GUSTAVO MIGUEL COGOLLO POLO, ante los organismos de seguridad del Estado.

SEPTIMO. - 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 3° del Acuerdo N° 4959 de 2008 emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

OCTAVO.- En firme la presente decisión envíese la actuación a los JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS –REPARTO- de CALI (VALLE), por competencia territorial y por tratarse de un programa de descongestión, para lo pertinente.

NOVENO.- OFICIAR a las autoridades competentes correspondientes con fines de publicidad y ejecución de la sentencia en términos del art., 462 y conc. del C. de P. P.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

TERESA ROBLES MUNAR