

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
BOGOTÁ

Bogotá. D. C., Junio veinticinco (25) de dos mil diez (2010)

Referencia	: Causa número 110013107011-2010-00006-00
Procesado	: NOE JIMENEZ ORTIZ alias "EL NEGRO" –Detenido-
Delito	: Homicidio Agravado en concurso con Concierto Para Delinquir Agravado.
Procedencia	: Fiscalía 79 Especializada U.N.D.H y D.I.H de Bucaramanga.
Asunto	: Sentencia ordinaria

1.- ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la causa adelantada contra NOE JIMENEZ ORTIZ por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO en concurso con CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.**

2.- SITUACIÓN FÁCTICA

El día 17 de junio de 2000 se hallaba HERNANDO PORTILLO MORENO en el local comercial sin nomenclatura ubicado en la calle 7 limitando con los inmuebles distinguidos con los números 27-50 y 27-56 del barrio Las

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

Llanadas de Ocaña -Norte de Santander, diligenciando un formulario de inscripción de la empresa PROMESALUD, cuando ingresa un sujeto y le solicita un documento de identificación; una vez confirma su identidad saca un arma de fuego y le dispara en tres ocasiones.

3.- INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

NOÉ JIMÉNEZ ORTIZ alias "El Negro", identificado con cédula de ciudadanía número 5.528.606 de Villa Caro- Norte de Santander, nació el 16 de junio de 1957 en esa misma población, hijo de Pablo Emilio y Romelia, grado de instrucción segundo de primaria, estado civil unión libre con SOL ÁNGEL BAYONA PÉREZ, residente en la carrera 9 No. 20c-96, ocupación comerciante. Fue vinculado a través de indagatoria el 25 de junio de 2009¹.

De acuerdo a la características morfológicas reseñadas en diligencia de injurada, es un hombre de aproximadamente 1.72 metros de estatura, tez morena, contextura gruesa, cara ovalada, ojos color miel, ovalados, cejas semi pobladas, arqueadas y separadas, cabello lacio y canoso, corte bajito, orejas medianas, nariz recta y grande, boca mediana, labios delgados, barba rasurada, bigote canoso, presenta una cicatriz con deformación en la primera falange del dedo meñique de la mano izquierda.

4.- ACTUACIÓN PROCESAL

4.1.- El 17 de junio de 2000 la Fiscalía Tercera Delegada ante Jueces Penales del Circuito Unidad de Vida, Libertad Sexual y Dignidad

¹Folio 195 y ss del c.o.1

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

Humana, dispuso abrir investigación previa y ordenó la práctica de pruebas².

4.2.- El 27 de Febrero de 2009 la Fiscalía 79 Especializada de Bucaramanga asume el conocimiento y en tal virtud dispuso la práctica de una serie de pruebas³.

4.3.- El 17 de junio del mismo año ordenó la apertura de la instrucción y la vinculación mediante indagatoria del procesado⁴.

4.4.- El 3 de julio de la misma calenda resolvió situación jurídica de NOÉ JIMÉNEZ ORTIZ, imponiendole medida de aseguramiento de detención preventiva y ordenó la práctica de pruebas⁵.

4.5.- El 4 de noviembre de 2009 ordenó el cierre de investigación y el 14 de diciembre subsiguiente profirió resolución de acusación contra el procesado por el delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**⁶.

4.6.- En auto del 22 de febrero de 2010 este despacho judicial avocó el conocimiento de las diligencias, corrió traslado del artículo 400 del C.P.P., y fijó fecha para la audiencia preparatoria que se realizó el 24 de marzo de ésta anualidad.

4.7.- La audiencia pública tuvo lugar los días 27 de abril y 25 de mayo donde se evacuaron las pruebas decretadas, al concluir el periodo probatorio, a iniciativa de la fiscalía se varió la calificación jurídica provisional en los cargos sujetos de acusación para NOE JIMENEZ ORTIZ, razón por la cual el señor fiscal concibe modificada la calificación inicial de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA por **HOMICIDIO**

² Folio 1 del c.o. No. 1.

³ Folio 274 c.o.1

⁴ Folio 170 c.o. 1

⁵ Folios 219 c.o.1.

⁶ Folio 14 c.o.2 y Folio 77 a 87 c.o.2.

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

AGRAVADO, y se presentaron los alegatos de las partes que se citarán a medida que se avance en el análisis probatorio⁷.

5. - FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

5.1.- Cuestión Preliminar –De la Competencia-

El Acuerdo PSAA08-4443 de enero 14 de 2008, establece que los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Descongestión creados a partir del 15 de enero de esa misma anualidad, conocen exclusivamente del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio Nacional, 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 (Organización Internacional del Trabajo) en Colombia, 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.

En desarrollo de ese programa y en consideración a que la víctima, el señor HERNANDO PORTILLO MORENO se encontraba afiliado a la Asociación Sindical de Institutores NorteSantandereanos –ASINORT-, según constancia obrante en el proceso⁸, este Despacho es competente para proferir el respectivo fallo en concordancia con el artículo 5 transitorio de la ley 600 de 2000.

⁷ Folio 63 c.o.3 y Folio 87 c.o.3.

⁸ Folio 180 c.o.1

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

6. - De los presupuestos de condena

En términos del artículo 232 de la ley 600 de 2000 para proferir sentencia condenatoria, se requiere que obre prueba válidamente recaudada y de la cual se establezca con certeza la realización de la conducta punible y la responsabilidad del acusado.

Ahora, estimando que la actividad ilícita de pertenecer a la organización *paramilitar* es la piedra angular de la investigación y procesamiento del aquí acusado, se ocupará entonces el Despacho de su análisis de manera preliminar, para enseguida abordar el estudio de la otra conducta concursal que le fuera enrostrada.

6.1. - De las conductas punibles

6.1.1.- Del Concierto para delinquir agravado

En primer lugar, como es de dominio público, se tiene que la estructura paramilitar denominada Autodefensas Unidas de Colombia del Sur del Cesar y más exactamente el Frente Héctor Julio Peinado Becerra, operaron en el sector de Ocaña y como tal, sus miembros estaban ligados entre sí con un objetivo que les era común: la realización de delitos de diferente especie⁹.

En esa dirección, véase cómo el testigo JOSE ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR¹⁰, informó que hacia el año de 1999 cuando se reincorporo a las Autodefensas, después de haber estado privado de la libertad, fundó un frente el que inicialmente se denominó "Pedro Alfonso Márquez

⁹ Informe FPJ-11-No. 529710/OT 4357- suscrito por la investigadora Nidia Marlen Cortes Montaña- Folio 59 y ss. c.o. 3

¹⁰ Folio 212 c.o. 1

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

Correa”, el cual operaba en Ocaña, Norte de Santander y parte del sur del Cesar dependiendo exclusivamente del Bloque del Sur del Cesar.

Esta afirmación no se halla sola dentro de la actuación, cuando quiera que el comandante del Bloque – Juan Francisco Prada Márquez alias “Juancho Prada”- precisó que él era el máximo jefe¹¹ y que todos los comandantes de los frentes eran sus subordinados, aspecto que fue corroborado por los testimonios de JOSE ANTONIO HERNANDEZ, NELSON ALBERTO GOMEZ SILVA, NAIDER ABRAHAM ISSA REYES, ARMANDO MADRIAGA PICON y LUIS ALBERTO JIMENEZ GENES, quienes pertenecieron a la organización tantas veces mencionada.

Las anteriores afirmaciones son una clara manifestación del delito de Concierto para Delinquir, cuya descripción típica está contenida en el art. 340 del C.P., que fuera definida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que presupone la existencia de una organización, conformada por un grupo de personas que han convenido llevar a cabo un número plural de delitos de cualquier naturaleza, colocando en peligro o lesionando indistintos bienes jurídicos tutelados, ya sea mediante la concurrencia de agentes plural y simultáneamente, o con la división de trabajo en un codominio del hecho¹².

Así, para la estructuración de este delito, se cuenta en primer lugar con el informe FPJ-11-No. 529710/OT 4357- suscrito por la investigadora Nidia Marlen Cortes Montaña, porque da a conocer el resultado de la consulta a las bases de datos correspondiente a la conformación y orden de batalla del Frente Héctor Julio Peinado Becerra para junio del año 2000; en la que sobresalen como Comandantes -General “Juancho

¹¹ Folio 10 c.o. 2: “...PREGUNTADO.- Diganos que grupo paramilitar delinquía en la zona de Ocaña, para el año 2000 y al mando de quien estaba. CONTESTO. Era la organización mía, se llamaba HECTOR JULIO PEINADO BECERRA, así se llamaba el frente... ...yo era el jefe máximo de alias “Barranquilla” o sea el jefe de todos...”

¹² Corte Suprema de Justicia. M.P. DR. Mauro Solarte Portilla. Fecha: 18/04/2007 Proceso: 23997

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
 Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
 Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

Prada”, militar -alias “Barranquilla”, entre otros, y específicamente el sector de Ocaña como “COMANDANTES” figura el aquí procesado¹³.

Si bien, en la indagatoria rendida por NOÉ JIMÉNEZ ORTIZ alias “El Negro”, éste afirmó que fue miembro de las autodefensas para la fecha y época los hechos del homicidio, también afirma que se desempeñó como conductor, cargo que ejerció hasta marzo de 2006 cuando se desmovilizó¹⁴. Si bien esta afirmación constituye una confesión de la conducta objeto de reproche, la misma debe relacionarse con los demás medios probatorios, para establecer su veracidad.

En efecto, por diversos medios está demostrada su pertenencia a las autodefensas que operaban en Ocaña, y no como conductor¹⁵ como pretende buscar eludir su responsabilidad sino como Comandante. De hecho, se sabe por las declaraciones de JOSE ANTONIO HERNANDEZ¹⁶, NELSON ALBERTO GOMEZ SILVA¹⁷, NAIDER ABRAHAM ISSA REYES¹⁸, ARMANDO MADRIAGA PICON¹⁹ y LUIS ALBERTO JIMENEZ GENES²⁰ que reposan en la actuación que su cargo, inicialmente fue el de conductor pero hacia 1999 cambio a Comandante del sector de Ocaña.

¹³ Folio 59 y ss c 3

¹⁴ Folio 195 c.o. 1 indagatoria de fecha 25 de junio de 2009

¹⁵ Folio 195 c.o. 1: “...yo en ningún momento de dado ordenes a nadie;... yo lo que hacía en la organización era ser conductor; yo le manejé una turbo al señor JUAN PRADA, y cargaba los insumos para el cultivo de arroz y maíz nada más...”

¹⁶ Folio 212 y ss, c.o. 1: “...cuando yo llegue a Ocaña en 1999, el comandante de zona era NOE JIMENEZ alias EL NEGRO y JUAN PRADA... EL NEGRO era el jefe mío, comandante de la gente que estaba en Ocaña o llamado jefe de zona, ya dije su nombre... cuando yo recibí el mando en Ocaña, en ese entonces el comandante era el señor HAROLD o alias HAROLD, pero el dueño de la zona era NOE JIMENEZ ORTIZ alias EL NEGRO, quien fue la persona que me instaló allí como comandante por ordenes de JUANCHO PRADA...”

¹⁷ Folio 292 c.o. 1: “... Alias el NEGRO JIMENEZ NOE, es el comandante máximo de Ocaña y ahí le sigue de segundo alias JHON... AL NEGRO JIMENEZ lo conocí entre el 6 de enero hasta septiembre de 2000, de ahí EL NEGRO JIMENEZ me manda a pertenecer al grupo del comandante JHON en Ocaña... el era el comandante máximo allá, el trato de él, era el le daba las órdenes a JHON para que JHON nos la diera a nosotros...”

¹⁸ Folio 294 c.o. 1: “... el comandante general era JUAN FRANCISCO PRADA, el comandante de la zona de Ocaña era ALIAS EL NEGRO JIMENEZ, como primero comandante militar alias JHON o JOSE ANTONIO HERNANDEZ...”

¹⁹ Folio 296 c.o. 1: “...lo conocí el era el conductor después en el 98 le entregaron la zona de Ocaña como COMANDANTE de ZONA a él se la entregaron en unas reuniones que hicieron el comandante JUANCHO PRADA, RAUL PRADA y toman la decisión de entregarle la zona al NEGRO JIMENEZ que es NOE JIMENEZ...”

²⁰ Folio 38 c.o. 2: “...fue comandante militar de Ocaña, yo lo conocí como comandante militar de Ocaña, a él lo seguía alias JHON, él no operaba aquí, el pasaba revista y se iba, él permanecía en San Martín, era subalterno de Juancho Prada. Yo trabajé con JHON en Ocaña u JHON era subalterno de el NEGRO...”

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

Lo anterior conduce a concluir razonablemente que esos testigos tuvieron un trato cercano con Noe Jiménez quien ocupó una posición destacada dentro de la organización armada ilegal, así mismo que ofrecen una gran credibilidad pues como quedó establecido no existieron rencillas o problemas que permitieran concluir que esas declaraciones surgieran del ánimo de animadversión ni se percibe la existencia de un interés particular en desviar la investigación, brotando de su conocimiento en atención a las vivencias que acumularon durante su permanencia en el Frente.

Y es que, el argumento defensivo de ajenidad al que intento dar respaldo JUAN FRANCISCO PRADA –alias JUANCHO PRADA- cuando en audiencia pública²¹ adujo que la función de NOE JIMENEZ se circunscribía a la de conductor y llevar razones entre él y alias “Jhon”, por lo que percibía un salario inicial de \$350.000 el que ascendió a \$650.000, lo cierto es que, esas afirmaciones quedaron sin respaldo, pues durante su declaración se pudo establecer que alias el “EL NEGRO” no solo era su hombre de confianza²², sino que además ejercía mando en la zona de Ocaña, es decir era uno de los Comandantes- tanto así que en los relevos de sus subalternos²³, era quien recibía y entregaba la zona, actividades estas que no son propias de un simple conductor como pretenden que se vea al aquí procesado.

Así las cosas, por descontado se da el argumento ofrecido por JIMÉNEZ ORTIZ, quien quiso mostrarse ajeno a la comandancia del grupo al margen de la ley, incurriendo en una necedad, entonces, al negarle su claro carácter de Comandante de aquella organización.

Ahora bien, para terminar de estructurar la conducta en comento, en

²¹ Audiencia celebrada el 25 de mayo de 2010.

²² Record 56.09 Op.Cit.: “... yo le cogí confianza por eso, porque era muy cumplido en el trabajo...”

²³ Record 48.18 ibídem: “... cuando le entregaron a Jhon el que fue a entregar eso fue el Negro, pero el que estaba antes de Jhon el se llamaba Harold, el fue el que se retiro y se le dio trabajo a Jhon allá... el que fue a entregar allá fue El Negro cuando ya se retiro Harold de la organización... ...cuando entrego Jhon, el no dejo botado eso, se le recibió... ...me parece que fue el Negro...”

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

segundo lugar, ha de tenerse en cuenta el lapso que comprende el desarrollo de esa conducta, pues al ser catalogada como una de las 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 presentar la respectiva resolución de acusación, omitió toda precisión al respecto.

Ciertamente en torno a este tipo de delitos 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 distinto”*²⁴.

Así las cosas, dentro de las variables señaladas por la jurisprudencia como excepción a la regla general, para considerar el último acto²⁵, la captura del aquí encausado se produjo con anterioridad a la resolución de acusación. Aunque alias “El Negro” haya indicado que desarrolló labores como conductor a ordenes de JUANCHO PRADA, organización en la que estuvo *“hasta la desmovilización el 4 de marzo de 2006”*²⁶ -hecho que no se acreditó procesalmente²⁷- y se desconozca el oficio o dedicación laboral cumplida 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 1996²⁸ y la fecha de captura, último acto a partir del que el Estado estuvo a cargo del control de las actividades del ciudadano, esto es, 24 de junio de 2009²⁹.

²⁴ Sentencia 30 de marzo de 2006. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Rad. 22813

²⁵ Op. Cit.

²⁶ Folio 197 c.o. 1

²⁷ Folio 272 c.o. 1 “por lo advertido el mencionado no fue certificado por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas-CODA-”

²⁸ Record 29.11 sesión de audiencia pública de abril 27 de 2010, el acusado manifiesta haber ingresado a las autodefensas para esa fecha

²⁹ Folio 172 c.o. 1

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

En este orden, el ilícito en estudio aparece demostrado, en tanto, se itera, que el acusado perteneció a una estructura armada ilegal, denominada Autodefensas Unidas de Colombia -AUC-, Frente Héctor Julio Peinado Becerra, también actor dentro del conflicto armado interno, grupo que ha incursionado en diversas regiones del país y en particular en el departamento de Norte de Santander entre otras, según lo informado por el mismo alias "JUANCHO PRADA" comandante del Frente tantas veces mencionado³⁰, el cual está organizado con mancomunidad y permanencia, y cuyos miembros están ligados entre sí con una responsabilidad que le es común y con carácter permanente, con una verdadera organización, jerarquía y con la intención de realizar hechos criminosos previamente acordados, de donde surge clara la existencia del delito en cita, agravado por el inciso 2º -artículo 340 C.P.-

6.1.2. – Del Homicidio

6.1.2.1- Ocurrencia de la conducta punible. Injusto típico.

Frente a la existencia jurídica del delito, este se encuentra plenamente demostrado con base en las siguientes consideraciones soportadas en los medios de prueba que se analizan.

Con el acta de inspección a cadáver No. 065 efectuada por la Fiscalía 3ª Delegada Ante los Jueces Penales del Circuito el 17 de junio de 2000, a las 12:00 del día, en el local comercial escenario de los hechos porque el deceso se produjo allí mismo alrededor de las 11 a.m.³¹.

De la misma forma, la citada acta refiere que para lograr la muerte del señor PORTILLO MORENO se utilizó como mecanismo de producción

³⁰ Record 9.21 sesión de audiencia del 25 de mayo de 2010.

³¹ Folio 2 c.o.1

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
 Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
 Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

arma de fuego correspondiente con las heridas visibles que allí se registran³².

En cuanto a las causas del deceso del señor HERNANDO PORTILLO MORENO, el protocolo de necropsia hace una descripción de las lesiones inferidas indicando los orificios de entrada, de salida, lesiones, la trayectoria de los proyectiles de arma de fuego y la distancia del disparo, los cuales ingresaron en la cabeza; concluye la pericia: "*Adulto masculino joven con acta de levantamiento de la Fiscalía, No. 065. Presenta varias heridas por proyectil de arma de fuego en cabeza y cráneo. Fallece por laceración cerebral extensa. Manera de muerte: violenta. Probablemente homicidio*"³³.

Respecto a las circunstancias de ocurrencia de los hechos, se cuenta con la declaración de MARGARITA ÁLVAREZ DE DURAN³⁴, quien se encontraba presente al momento de perpetrarse el homicidio y al respecto manifiesta:

"...cuando llegó un tipo... y como yo era la dueña del almacén y le dije a la orden señor y no me respondió y se quedo mirando al muerto y entonces a mi me dio muchos nervios porque el señor que entro le pidió los papeles al profesor y el enseguida se paró y dijo como no y sacó la billetera y le mostró y cuando el vio el nombre lo único que se metió la mano a la cintura y le disparó y al primer disparo él cayó y cuando estaba en el piso le dio dos más... y gracias a Dios no se me quedo la cara de los dos porque al profesor apenas lo trataba y al otro que disparó tampoco lo conocí y si lo veo no me acuerdo ni la cara del muerto... yo al momento no me di cuenta si sonaron duro o pasito los tiros...(sic)"

Esa prueba testimonial es suficiente y contundente sobre la manera como se dio muerte al profesor, y así queda especificada la comprobación del Injusto típico delimitado en los artículos del código penal mencionados al inicio; resulta evidente la perpetración violenta del

³² Folio 3 ibídem: "1°. herida de forma circular de bordes irregulares invertidos de 0.5 cms. de diámetro localizada entre regiones fronto parietal, en línea media anterior. 2°. Tres heridas de forma irregular con exposición de masa encefálica formando entre sí un triángulo separada la una de la otra 4 cm. ubicadas entre regiones temporal, parietal y occipital lado izquierdo. 3°. Dos heridas de forma circular con anillo de contusión, tatuaje de pólvora en su contorno ubicada en pabellón de la oreja derecha con penetración en la región retro auricular. 4°. Herida de forma circular con anillo de contusión de 0.5 cm. de diámetro ubicada sobre región occipital derecha lado externo con implante de cabello"

³³ Folio 25 a 29 c.o. 1

³⁴ Folio 11 c.o. 1

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

homicidio en la humanidad de HERNANDO PORTILLO MORENO incuestionablemente injusto y materialmente antijurídico en términos de lesividad o afectación real al bien jurídico tutelado de la vida, como principal objeto de protección del Estado y de la Sociedad.

6.1.2.2- De la circunstancia de agravación punitiva

La enrostrada por la Fiscalía es la contenida en el artículo 104 numeral 7º del C.P., que corresponde a la comisión del homicidio colocando a la víctima en situación de indefensión o aprovechándose de esa situación; a voces de la doctrina hay diferencia entre la indefensión y la inferioridad y ella gravita en que la indefensión es el estado en que la persona se encuentra sin medios de defensa, desamparado ante el agresor: en tanto por inferioridad se tiene el estado de la víctima que pese a contar con medios de defensa no puede utilizarlos, o se encuentra en situación de debilidad, creada por el homicida o conscientemente aprovechada³⁵.

En el caso objeto de análisis, se observa que la modalidad comportamental del ilícito se perpetra en estado de indefensión e inferioridad aprovechados por el agresor; porque la testigo que estuvo con la víctima el día de los hechos, la señora MARGARITA ÁLVAREZ DE DURAN, refiere que el señor PORTILLO MORENO se encontraba de manera tranquila y desprevenida diligenciando un formulario de Promesalud, cuando un sujeto desconocido se acercó y le pidió los documentos de identidad exigencia que éste aceptó y procedió a presentárselos, permitiendo que el delincuente se cerciorara de su identificación para concretar plan criminal.

Finalmente debe señalarse que tampoco es este uno de los casos en que se puede predicar que el móvil indicado por los paramilitares es apenas aparente para ocultar el verdadero; y no es que se afirme que

³⁵ El Homicidio Tomo I Orlando Gómez López pag. 457

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

efectivamente HERNANDO PORTILLO era un guerrillero. Es que en realidad nada dice la prueba más allá de la pertenencia del ciudadano a un sindicato; pero sobre las implicaciones sociales de esa condición calificada nada se dijo, ni tan siquiera se mencionó que las condiciones en que se ejercían los derechos de los sindicalistas fueran precarias o bajo amenaza por esa causa, que hubiesen luchas o coyunturas sindicales particulares para ese momento o cualquier otra forma objetiva de relacionar el homicidio con ese particular contexto de violación de derechos humanos.

Y como en materia judicial no le está dado al Juez especular al momento de motivar sus decisiones pues se exigen argumentos serios, que se encuentren corroborados con la prueba recaudada, no se puede llegar a conclusión distinta en este proceso, como que no hay hechos relevantes anteriores, concomitantes o posteriores al homicidio que permitan verificar en un contexto determinado, que es uno de los casos de persecución o ánimo de eliminación a un ciudadano con ocasión o en razón de su actividad sindical.

7. - De la Responsabilidad

Su vinculación con el delito solo puede hacerse en el contexto de la presencia paramilitar del Frente Héctor Julio Peinado Becerra en esa zona del Norte de Santander a que se contraen los hechos, como ya quedara analizado en el acápite pertinente, organización de la que NOE JIMÉNEZ ORTIZ hacía parte según el contexto probatorio que se allegó a la actuación. La mención de la región, del grupo dominante en la zona y la identificación de la organización se tornan sin embargo ineludibles de cara a la precisión de la culpabilidad.

En punto a la responsabilidad, se tiene que la misma se halla demostrada en el grado de certeza, pues se logró con la prueba recaudada por la Fiscalía y su permanencia en el juicio, que la orden de

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

segar la vida del profesor PORTILLA MORENO, fue impartida por el entonces comandante del Frente Héctor Julio Peinado Becerra de las AUC, JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ alias "JUANCHO PRADA", quien se la transmitió a su mano derecha NOÉ JIMÉNEZ ORTIZ alias "El Negro", y éste a su vez a JOSE ANTONIO HERNÁNDEZ alias "JHON" comandante de la zona de Ocaña, sujeto este que finalmente le dio la instrucción a la persona que ejecutó el reato ya conocido: es entonces razonable y fundada la solicitud de la Fiscalía para pedir la condena, como desafortunada la pretensión de absolución por parte de la defensa.

Es de resaltar que el acusado no niega su vinculación a la organización delictiva, pues en sus varias intervenciones aceptó haber estado en las filas de la organización, empero si niega ser Comandante de la zona de Ocaña y haber dado la orden de perpetrar el homicidio con el pretexto de ser un simple conductor.

Esa exculpación sin embargo, fue desvirtuada por el dicho de quien fuera uno de los coautores del homicidio del profesor, esto es, JOSE ANTONIO HERNÁNDEZ alias JHON³⁶, quien al ser indagado sobre quien dio la orden aseveró: *"...esa orden la dio el comando central, la dio Juancho Prada, y el negro **Noe Jiménez Ortiz** y el comandante militar barranquilla..."* (Destaca el Despacho)

En lo que a la credibilidad del señor HERNÁNDEZ atañe, tema ampliamente debatido a la defensa, observa este Despacho que ofrece alta credibilidad, pues se trata no solo de quien ya asumió la responsabilidad por estos hechos como coautor de la conducta objeto de reproche, sino que quedó establecido que no existieron rencillas o problemas que permitieran concluir que de esta persona existiera animadversión hacia el procesado, ni se percibe la presencia de un interés particular en desviar la investigación; lo que señaló lo dijo

³⁶ Folio 58 c.o. 3

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

encarando o frente al acusado, lo cual le da mayor consistencia, y es conforme a sus personales vivencias.

Ahora bien, no se pueden aceptar como validos los argumentos expuestos en audiencia por parte de JUANCHO PRADA dirigidos a favorecer al aquí procesado, cuando señaló que NOÉ JIMÉNEZ era un "puente" de comunicación entre su persona y alias "Jhon", porque las telecomunicaciones en el sector no eran posibles, y que por ello alias "Jhon" era autónomo en su zona, pues estas afirmaciones se quedaron sin sustento cuando quiera que como ya se señaló en precedencia fueron varios los miembros de esa organización, los que lo identificaron como Comandante y como quien le daba las órdenes a JOSE ANTONIO HERNANDEZ -alias Jhon- al aquí procesado.

Por manera que, es el relato de los propios miembros de la agrupación ilegal los que permiten conocer las circunstancias en que se ejecutaron determinados hechos, por provenir de quienes entonces, como integrantes activos del grupo marginal, concurren a su consumación, fueron testigos de ellos o poseen información de tales conductas, como se evidencia en el presente asunto, pues resulta concordante con lo obrante en el plenario, y es precisamente lo que permite otorgar veracidad a sus dichos.

De manera que, si bien el señor JIMÉNEZ ORTIZ no fue ejecutor material del homicidio, si debe responder por los comportamientos autorizados a sus subalternos dentro de su línea de mando en el Frente Héctor Julio Peinado Becerra, cuyas directrices eran fijadas de manera puntual por sus notables y las decisiones tomadas por la máxima autoridad, como correspondía a JUANCHO PRADA, disposiciones que gravitaban, entre otras, en segar la vida de militantes, simpatizantes o colaboradores del "enemigo", y en este caso particular, del señor HERNANDO PORTILLO MORENO, tal como se desprende de las testimoniales allegadas a la actuación, a las que ya se hizo referencia, sin ninguna reserva.

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

Teniendo en cuenta lo analizado, se evidencia que en la dinámica de las autodefensas como organización delictiva, dentro de su estructura se encontraba ligado el acusado, y además de la jerarquía existía interdependencia funcional, pues el tratarse de una organización armada ilegal comporta la distribución de roles con matices militares, cuyas directrices eran compartidas y acatadas por sus miembros.

Por lo tanto, su participación en la muerte del profesor se presenta a manera de COAUTOR como quiera que al ser NOE JIMENEZ ORTIZ comandante del Frente Hector Julio Peinado Becerra perteneciente al Bloque del Sur del Cesar de las AUC, su misión consistió en transmitir la orden y controlar su ejecución a través de sus subordinados para que asesinaran, al señor PORTILLO MORENO como ya quedó demostrado en acápite precedente.

Contrario a lo argumentado por la defensa en sus alegaciones conclusivas, cuando precisa que es ilógico pretender convertir un simple conductor en un comandante, descalificando los testimonios traídos anteriormente a colación, porque devienen de no acceder a una "extorción", estrategia defensiva que se quedo en la mera enunciación sin que obre documento o alguna prueba con la que se pueda corroborar su dicho y tampoco se ponga en duda lo afirmado por los testigos, pues nótese que desde sus ópticas, cada uno es conteste en afirmar lo que conocen acerca del cargo en el que se desempeñaba el aquí acusado.

En ese orden de ideas, se tiene que NOE JIMÉNEZ ORTIZ si participó dentro de la escena criminal, contribuyó eficazmente en la concreción de la orden impartida por alias Juancho Parada de segar la vida del señor HERNANDO PORTILLO MORENO; es relevante aquí traer a colación que aun cuando no se trata de un criterio unánime, la jurisprudencia ha reiterado en torno a los miembros de las organizaciones criminales, que sus cabecillas o mandos no tienen la condición de determinadores, pues al tratarse de organización, sus militantes no solo comparten sus

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
 Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
 Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

ideales, sino también sus políticas de operación, y por ello los hechos delictivos ordenados por los cabecillas los comprometen en calidad de **coautores**³⁷.

En ese mismo sentido, en data reciente la Corte Suprema de Justicia señaló:

*"Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincriminal derivado de estructuras o aparatos de poder organizados³⁸, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, **a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores**; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad"³⁹ (subrayado fuera del texto).*

En conclusión, le asiste la responsabilidad a NOE JIMENEZ ORTIZ alias EL NEGRO en los hechos, pues tuvo a su cargo las funciones de jefe del homicidio, gama de actos voluntarios en procura del homicidio de HERNANDO PORTILLO MORENO en cumplimiento del designio criminal impartido por la estructura ilegal a la que pertenecía, de donde se infiere la intencionalidad de afectar el bien jurídico atrás citado, optando por transgredirlo con su capacidad de comprender la ilicitud de sus acciones y entonces es merecedor de reproche penal.

De manera que se cumplen las exigencias del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal y permiten el proferimiento del fallo de condena, por los delitos de Homicidio Agravado y Concierto para delinquir.

8. PUNIBILIDAD

³⁷ Sentencia 8 de agosto 2007. M.P. Maria del Rosario Gonzalez de Lemus. Rad. 25.974

³⁸ También referenciada como "dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder", "autoría a través del poder de mando" y "autoría por dominio de la organización", entre otros.

³⁹ Sentencia 23 de febrero de 2010. Rad. 32805.

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

Preliminarmente debe aclararse que conforme la variación de la calificación jurídica, teniendo en cuenta que el acontecer fáctico se desarrolló el 17 de junio del 2000, se enrostró la conducta en los términos del Decreto 100 de 1980 artículos 323 y 324, modificados por la Ley 40 de 1993, artículo 29⁴⁰ que estableció una pena de 25 a 40 años de prisión, porque se imputó la circunstancia de agravación contenida en el numeral 7º del artículo 324⁴¹; la sanción a imponer estaría entre 40 y 60 años de prisión.

Sin embargo, la Ley 599 de 2000 establece para el tipo de homicidio agravado-Artículos 103⁴² y 104 numeral 7º un mínimo de 25 a 40 años de prisión, pena que a simple vista es ostensiblemente más benévola que la anterior, de donde por concurrencia del principio de favorabilidad deviene imperioso aplicarla.

Por lo tanto, ese ámbito de movilidad ha de dividirse en cuartos, así: Un cuarto mínimo que va de 300 a 345 meses; un cuarto medio que oscila entre la última cifra y 390 meses; un tercer cuarto medio que parte del último guarismo y termina en 435 meses y un cuarto máximo que culmina en 480 meses de prisión.

De la misma manera y en aras de fijar el cuarto de movilidad, se ha de precisar que no concurren circunstancias 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 punitiva⁴³ y como si concurren las que hacen más beneficiosa la individualización de la pena,

⁴⁰ “...Decreto 100 de 1980. Artículo 323 Modificado. Ley 40 de 1993, artículo 29. Homicidio. El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años...”

⁴¹ “...Decreto 100 de 1980. Artículo 324. Modificado. Ley 40 de 1993, artículo 30. Circunstancias de agravación punitiva. La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere:...7º Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación...”

⁴² “...Ley 599 de 2000. Artículo 103. Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años...” Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:...7º Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación...”

⁴³ Sentencia 12 - septiembre de 2007. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Rad. 22.349

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

como es la carencia de antecedentes –Art. 55 No. 1- no queda camino diferente que tasar la pena dentro del primer cuarto mínimo que oscila entre **300 y 345** meses de prisión.

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, en el presente asunto, es evidente que la conducta desplegada por el aquí procesado, dada la connotación de los bienes jurídicos tutelados, hacen palmaria la gravedad del injusto por la forma de ejecución, de grandes repercusiones en la tranquilidad y seguridad ciudadana, pero especialmente desestabilizadora de la paz, por los tintes de intolerancia frente a la opinión y a la diferencia ideológica, de suerte que a esos criterios debe responder la pena de prisión. Sin embargo, no se desconoce que independientemente de los moduladores de los de los cuartos mínimos, la pena debe ser proporcional al delito en términos de los diferentes grados o niveles de crueldad e insensibilidad, de donde en el caso que nos ocupa lo procedente es un total de **330 meses** de prisión para el delito contra la vida.

En cuanto al concierto para delinquir agravado, art. 340 originario de la Ley 599/00, retroactivamente (más favorable que la ley 100/80 con su reforma Ley 365 de 1997) el marco punitivo va de 72 a 144 meses de prisión y multa de 2.000 a 20.000.

En virtud del artículo 61 del C.P., la pena se ubicará en el primer cuarto que va de 72 a 90 meses de prisión y multa de 2.000 a 20.000 S.M.L.M.; aplicando los mismos derroteros ya anunciados sobre el primer delito corresponderían **80 meses de prisión y multa de 2.500 s.m.l.m.v.**

Atendiendo las reglas punitivas para el concurso de delitos, da un total de pena de **410 meses de prisión y multa de 2.500 smlv.** a imponer a NOÉ JIMÉNEZ ORTIZ.

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

La pena pecuniaria la deberán consignar en la cuenta judicial No. 050-00118-9 denominada DTN- Multas y Caucciones- Consejo Superior de la Judicatura, sin código rentístico⁴⁴, 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 se impondrá a los procesados la de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años.

9.- MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Establece el artículo 63 del C.P., dos requisitos para la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y la pena impuesta excede la limitante de los tres (3) años, relevando de suyo al Juzgado de cualquier otro pronunciamiento respecto al factor subjetivo.

Frente al mecanismo sustitutivo de la prisión intramural por la domiciliaria contemplado en el artículo 38 del C.P. para gozar de dicho beneficio, igualmente no opera porque exige que la sentencia impuesta lo sea por una conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos. Por ello, se negará también este mecanismo sustitutivo al condenado.

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

⁴⁴ Circular No. 043 Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Consejo Superior de la Judicatura.

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

10.- CONDENA EN PERJUICIOS

Todo hecho punible genera la obligación de reparar los daños y perjuicios morales y materiales que de él han provenido, por tanto consecuencia lógica y jurídica de la declaración judicial de la comisión del delito es la exigencia de la indemnización –arts. 94 y 96 del C.P.-

Al contexto probatorio no fueron aportadas probanzas encaminadas a demostrar la causación de un daño material derivado del daño emergente, como tampoco de lucro cesante, por ello al no encontrarse probado el mismo no será motivo de valoración en términos del art. 97 del C.P. que de manera puntual señala que estos deben demostrarse.

Y aun cuando no hubo constitución de parte civil, el art. 97 del c.p. le otorga al Juez amplias facultades para estimar el valor de los daños y perjuicios de orden moral conforme a la grave modalidad y las circunstancias que acompañaron el deceso de la víctima, al agravio y aflicción sufridos por los afectados.

En escrito obrante a folio 34 (c.o. 1) se tiene que las señoras MARIA AYDE ARENAS ORTIZ y OLIDES CABRERA, tenían hijos con el occiso, infantes de los que se allegaron los respectivos registros y certificaciones civiles de nacimiento⁴⁵, aunado a lo anterior y de acuerdo con el informe de policía suscrito por MANUEL IVAN SALAZAR CAMARGO⁴⁶, se tiene que la señora AURA MORENO GONZÁLEZ refirió que su hijo vivía con una señora de nombre MARIA HAYDEE, siendo esta la única información al respecto.

En consecuencia, NOE JIMENEZ ORTIZ pagará, sin perjuicio de los demás copartícipes que eventualmente llegaren a condenarse en virtud

⁴⁵ Folio 35, 36 y 38 c.o. 1

⁴⁶ Folio 22 y ss c.o. 1

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

de estos hechos de manera solidaria, en favor de los hijos del occiso PORTILLO MORENO, -JORGE LUIS PORTILLO ARENAS, CARLOS FERNANDO PORTILLO ARENAS y TATIANA FERNANDA PORTILLO CABRERA mayores de edad, el equivalente en moneda nacional de MIL DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES (1.200) VIGENTES, que serán repartidos en las proporciones iguales.

No se hace pronunciamiento en relación con otras personas probablemente vinculadas consanguíneamente con el obitado, pues debe surgir prueba mínima de por lo menos la existencia de esos vínculos, y de la posibilidad de generar lazos afectivos, como que no necesariamente la consanguinidad implica que existan y que a su vez se generen con la muerte sufrimientos o consecuencias para quienes los poseen.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a **NOE JIMÉNEZ ORTIZ** alias **EL NEGRO**, a la pena principal de **410 meses de prisión y multa de 2.500 smlmv** como coautor del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**.

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

SEGUNDO: IMPONER a **NOE JIMÉNEZ ORTIZ**, la pena accesoria a la de prisión consistente en la Interdicción de Derechos y funciones públicas por el término de **veinte (20) años**.

TERCERO: CONDENAR a **NOE JIMÉNEZ ORTIZ**, al pago de la indemnización por perjuicios por los daños morales irrogados, a favor de los hijos del aquí víctima, como quedo considerado en el acápite correspondiente en el equivalente a **MIL DOSCIENTOS (1.200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** como perjuicios morales.

CUARTO: Con los fines anteriores, **ORDENAR** la inscripción de las víctimas JORGE LUIS PORTILLO ARENAS, CARLOS FERNANDO PORTILLO ARENAS y TATIANA FERNANDA PORTILLO CABRERA, 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.

QUINTO: 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**.

SEXTO: En firme la presente decisión envíese la actuación a los JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS –REPARTO- del Distrito respectivo, por competencia territorial y por tratarse de un programa de descongestión, para lo pertinente.

SÉPTIMO: Contra la presente decisión 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.

Radicado: 110013107011-2010-0006-00
Procesado: Noé Jiménez Ortiz alias El Negro
Delito: Homicidio Agravado y Concierto para Delinquir Agravado.

OCTAVO: OFICIAR a las autoridades competentes correspondientes con fines de publicidad y ejecución de la sentencia en términos del art., 462 y C. Co. del C. de P. P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez

TERESA ROBLES MUNAR