

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE (11) PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ —Proyecto OIT—

Bogotá, D. C., treinta (30) de abril dos mil doce (2012)

Referencia : Causa número 110013107011-2011-00028
Procesado : RODRIGO TRIANA LARA alias "Hielito"
Conductas : Homicidio en Persona Protegida en concurso
punibles heterogéneo con el delito de Concierto para
Delinquir Agravado
Procedencia : Fiscalía 78 UNDH-DIH de Barranquilla (Atlántico)
Asunto : Sentencia ordinaria
Decisión : Condenatoria

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Proferir fallo en primera instancia en contra del señor **RODRIGO TRIANA LARA alias Hielito**, por el delito de homicidio en persona protegida en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir agravado.

2. HECHOS

El día 30 de septiembre de 2002, después de una jornada laboral prestada en el colegio Miguel Ángel Builes ubicado en el barrio Carrizal de la ciudad de Barranquilla (Atlántico), siendo las 22:05 horas, el profesor y sociólogo ELMER DE ÁVILA ARIAS se disponía a desplazarse a su residencia ubicada en la Carrera 3 G No 50-35, barrio Carrizal de la misma ciudad, y cuando se encontraba exactamente en la Calle 50 frente al inmueble señalado con el No. 3-14, lugar donde funciona el parqueadero la 50, fue interceptado por un hombre que le propinó varios disparos ocasionándole la muerte. Momentos después de que sonaran las detonaciones, un policía que vivía en el sector, pero que en ese preciso momento no se encontraba de servicio, sacó su

arma y disparó en contra de la humanidad del homicida, hiriéndolo en una de sus piernas, sin embargo éste alcanzó a llegar hasta la esquina del lugar donde ocurrieron los hechos, donde lo esperaba una persona en una motocicleta en la cual se dieron a la huida.

3. IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACUSADO

RODRIGO TRIANA LARA, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.802.557 expedida en Galapa – Atlántico, sexo masculino, fecha de nacimiento 2 de febrero de 1979 en Barranquilla – Atlántico, estatura aproximada 1.73 metros, tipo de sangre O+, sin mostrar señales particulares visibles para la fecha de preparación y expedición 21 de octubre de 2002. Los anteriores datos constan en la tarjeta decadactilar enviada por la Registraduría Nacional del Estado Civil que reposa dentro del expediente¹.

Además, en la cartilla decadactilar enviada al expediente de parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Barranquilla² se indica que es natural de Turbo (Antioquia), como nombre de sus padres Jairo Triana y Luz Marina Lara, grado de instrucción primaria incompleta, ocupación vendedor ambulante. Como señales particulares, presenta tatuaje en brazo lado derecho del signo alemán, otro en brazo lado derecho de un águila y una serpiente, otro en brazo lado izquierdo de una serpiente y una cruz.

4. LA VÍCTIMA

ELMER DE ÁVILA ARIAS, se identificaba con la cédula de ciudadanía número 73.078.380 expedida en Cartagena (Bolívar), nacido el 5 de abril de 1957 en María la Baja (Bolívar), hijo de Ignacio De Ávila Rocha y Leonor Arias, estado civil soltero, profesión sociólogo y profesor³, afiliado al sindicato –ADEA- con sede en Atlántico⁴,

¹ Folio 68 c. o. 3

² Folio 284 c. o. 1, cotejo decadactilar, de fecha 28 de enero de 2003, Cárcel de Barranquilla-Atlántico.

³ Folio 6 c. o. 1, oficio 638, firmado por la Fiscal 10 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Unidad de Reacción inmediata, Dra. LADYS ALICIA MAESTRE VÁSQUEZ.

⁴ Folio 153 c. o. 1, oficio 0371-14010, de fecha 14 de junio de 2007 del Ministerio de la Protección Social, firmado por la Dra. Gloria Beatriz Gaviria, Coordinadora Grupo de Defensa, Protección, y Promoción de los Derechos Humanos.

convivía en unión libre con la señora INÍRIDA CHICO OROZCO, tenía tres hijos al momento de su muerte, Javier Ricardo de Ávila Chico de 15 años de edad, Daneisy Leonor de Ávila Chico, de 13 años de edad y Carolina Esther de Ávila Chico de 12 años de edad.⁵

5. DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

5.1 El 1º de octubre de 2002, la Fiscalía 10º Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, ordenó la apertura de la investigación previa en los términos del artículo 322 del C.P.P a efectos de recaudar el material probatorio indispensable para lograr la individualización e identificación de los autores o partícipes de la conducta punible⁶.

5.2 El 25 de marzo de 2004, la Fiscalía 35 Delegada ante la Unidad de Vida y Otros, con sede en Barranquilla, se inhibe de abrir instrucción en los términos del artículo 327 del C.P.P⁷.

5.3 El 20 de febrero de 2007, la Fiscalía 2 Delegada ante el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, revoca la resolución Inhibitoria recién aludida, con calenda 25 de marzo de 2004 por medio del cual el ente acusador se inhibe de abrir instrucción y ordena continuar con la presente investigación.⁸

5.4 El 22 de octubre de dos mil ocho se ordena la apertura de instrucción y se profiere orden de captura por parte de la Fiscalía 78 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado DH – DIH de Barranquilla por el homicidio del profesor ELMER DE ÁVILA al señor RODRIGO TRIANA LARA alias Hielito y otros, endilgándosele a este los delitos de homicidio agravado y concierto para delinquir agravado.⁹

⁵ Folio 32 y ss. c. o. 1, declaración extraprocesal de las señoras ELIA ESTHER SURMAY GUZMÁN y JUDITH DEL AMPARO. Y registros civiles de nacimiento de los hijos del occiso.

⁶ Folio 9 c. o. 1

⁷ Folio 76 y ss. c. o. 1

⁸ Folio 94 c. o. 1

⁹ Folio 233 c. o. 1

5.5 El 21 de noviembre de 2008, la Fiscalía 78 Especializada DH - DIH, declara persona ausente al acusado y a otros, en el proceso que se surte por la muerte del sindicalista ELMER DE ÁVILA ARIAS.¹⁰

5.6 El 7 de diciembre de 2009 se impone medida de aseguramiento en contra de RODRIGO TRIANA LARA alias Hielito, por el delito de homicidio agravado en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir agravado¹¹

5.7 El 24 de agosto de 2011, la Fiscalía 78 Especializada DH-DIH de Barranquilla (Atlántico), deniega el decreto de preclusión para el señor RODRIGO TRIANA LARA alias Hielito y dicta resolución de acusación en su contra, con ocasión de los hechos en los cuales resultara víctima el profesor, sociólogo y sindicalista ELMER DE ÁVILA ARIAS, por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso con el delito de concierto para delinquir agravado en calidad de coautor.¹²

5.8 El 11 de octubre de 2011, se avoca el conocimiento de la causa y se corre el traslado del artículo 400 de la ley 600 de 2.000, fijándose fecha para audiencia preparatoria el día 09 de noviembre de 2011.¹³

5.9 El 20 de octubre de 2011 se ordena aplazar la audiencia preparatoria en razón a que el defensor de Rodrigo Triana Lara alias Hielito, tenía programada audiencia la misma fecha y hora dispuesta en el auto en el que se avocó conocimiento, en consecuencia se fija el 11 de noviembre del año 2011, para la realización de la audiencia preparatoria.¹⁴

5.10 El 1º de noviembre de 2011, en auto proferido por el despacho se acepta la renuncia del defensor MILTON RAFAEL DE AGUAS MOVILLA, defensor de oficio del acusado y se nombra al doctor OSCAR FERNANDO RINCÓN también como defensor de oficio del señor RODRIGO TRIANA LARA.¹⁵

¹⁰ Folio 251 y SS c. o 1

¹¹ Folio 37 y SS c. o. 2

¹² Folio 177 y ss c. o. 2

¹³ Folio 5 c. o. 3

¹⁴ Folio 15 c. o.3

¹⁵ Folio 22 c. o. 3

5.11 El 2 de noviembre de 2011, se da por terminado el término correspondiente al traslado del que trata el artículo 400 de la ley 600 de 2.000.¹⁶

5.12 El 11 de noviembre del año 2011, se realiza audiencia preparatoria, en la cual se reconoce al señor Manuel Joaquín Villalba Pérez como apoderado de víctimas en este proceso, se decretan las pruebas a practicar en la audiencia pública de juzgamiento y se fija fecha para el juicio los días 2 y 5 de diciembre del año en curso.¹⁷

5.13 El 5 de diciembre del año 2011, se realiza audiencia pública de juzgamiento y se fija como fecha para la continuación de la misma el día 25 de enero del 2012, la cual se realizará a través de videoconferencia en enlace con la ciudad de Barranquilla.¹⁸

5.14 El día 25 de enero del año 2012, se prosigue con la audiencia pública de juzgamiento, se practican algunas pruebas, pero se deja constancia que queda pendiente el testimonio de JHONNY ACOSTA GARIZÁBALO, por inconvenientes de INPEC adscrito a la Cárcel La Modelo de Barranquilla (A), por lo tanto se dispuso el 27 de febrero para la continuación de la audiencia.¹⁹

5.15 El 27 de febrero del año en curso, se realizó audiencia virtual desde la cárcel la Modelo de Barranquilla – Atlántico, en la cual se surtió el testimonio de JHONNY ACOSTA GARIZÁBALO alias Patrullero 28, se cerró fase probatoria y se presentaron los alegatos finales de las partes procesales.²⁰

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1 ALEGATOS DE LA FISCALÍA

La Fiscal empieza sus alegatos, solicitando al despacho proferir el correspondiente fallo condenatorio en contra del señor Rodrigo Triana Lara alias "Hielito", por los

¹⁶ Folio 25 c. o. 3

¹⁷ Folio 29 c. o. 3

¹⁸ Folio 69 c. o. 3

¹⁹ Folio 174 y ss c. o. 3

²⁰ Folio 195 y ss c. o. 3

delitos de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado.
Registro 26.27

Así mismo, el ente acusador manifiesta, que de acuerdo a la resolución de acusación, conforme a la ley 600 de 2.000, que es la normatividad aplicable en este asunto, y acorde al artículo 232 inciso segundo de la normatividad procesal, el ente acusador aduce, que obran en la actuación pruebas suficientes que acreditan de manera clara que el ultimado, quien era afiliado al sindicato de educadores del Atlántico, fue asesinado el día 23 de septiembre del año 2002, por dos sujetos desconocidos que se movilizaban en una motocicleta, lográndose establecer en el curso de la actuación que los responsables de la muerte del señor ELMER DE ÁVILA ARIAS fueron miembros de las AUC, concretamente el grupo que comandaba para esa época alias "Moncho", quien tenía como jefe inmediato a alias "Pablo", siendo los autores materiales alias "Chuky" y alias "Hielito", seudónimos con los que eran conocidos estas personas dentro de la organización. Registro 27.15

También expresó que dentro del plenario obran pruebas que acreditan que en la Calle 50 C, frente al inmueble demarcado con el numero 3-14 de la ciudad de Barranquilla, se le cegó la vida al sociólogo y profesor ELMER DE ÁVILA ARIAS, hechos que tuvieron ocurrencia el día 30 de septiembre de 2002 a las 21.30 horas, cuando la víctima fue interceptada por sujetos quienes hacían parte del frente José Pablo Díaz de las AUC, que ejecutaron el hecho por orden de alias "Moncho", por los presuntos nexos del occiso con la subversión. Registro 29.18

La muerte del señor de ELMER DE ÁVILA ARIAS se acredita con el acta de levantamiento de cadáver, protocolo de necropsia, en el que se expresa que la muerte del profesor es producida por anemia aguda, laceración de aorta concomitante con laceración de encéfalo, producida por múltiples heridas de bala en cráneo, y testimonios de Jhonny Acosta Garizábalo, alias "Patrullero 28" y Carlos Arturo Romero Cuartas, alias "Montería", quienes dan fe de la vinculación de los victimarios a las Autodefensas Unidas de Colombia, y de los motivos que llevaron a alias "Moncho" a ordenar la muerte del sindicalista por los presuntos vínculos del obitado con la guerrilla. Registro 30.03

Las pruebas mencionadas permiten adecuar los hechos al delito de homicidio en persona protegida, consagrado en el artículo 135 del Código Penal, y no, al de

homicidio agravado consagrado en los artículos 103 y 104 de la ley 599 de 2.000, en razón a que, quienes cegaron la vida al docente Elmer de Ávila Arias, entre los que se encontraba Rodrigo Triana Lara alias "Hielito", hacían parte del frente José Pablo Díaz, Bloque Norte de las Autodefensa Unidas de Colombia que operaban en esa época en Barranquilla (Atlántico), en la cual el sindicato ocupaba el cargo de patrullero urbano dentro de la organización bajo el mando de alias "Moncho".
Registro 31.03

Segundo, porque la muerte de Elmer De Ávila Arias estuvo motivada por los presuntos vínculos que la víctima tenía con la subversión, al considerar los miembros de las autodefensas a los guerrilleros como sus enemigos. Registro 32.17

Tercero, porque las pruebas demuestran que Elmer De Ávila Arias no hacía parte de las personas que participaban en las hostilidades, sino que por el contrario era miembro de la comunidad civil y por ello no podía ser involucrado dentro del conflicto interno, al ser una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, a la luz de los tratados internacionales consagrados por Colombia y el DIH, que han dejado claro que si bien es cierto que en Colombia existe un conflicto armado interno, los tratados internacionales obligan a todas las partes que intervienen en este conflicto, y la población civil se encuentra por fuera del conflicto armado, a la luz de estos tratados internacionales, los cuales son de obligatorio cumplimiento por quienes participan en el conflicto y se encuentran regulados en instrumentos internacionales tales como el artículo 3º común de los cuatro convenios de Ginebra de 1949, que obliga a Colombia a partir de la Ley 5ª de 1960, y por el protocolo 2 de 1977 adicionados los cuatro convenios de Ginebra que obliga a Colombia por la Ley 171 de 1974, instrumentos estos que protegen a las víctimas en los conflictos armados no internacionales o internos, consagrando principios humanitarios que buscan el respeto de la persona humana, protegen a las víctimas de estos conflictos y finalmente porque el artículo 1º del protocolo 2 adicionados los cuatro convenios de Ginebra y el artículo 3º común, se aplica a los grupos irregulares que tengan un mando responsable y un control territorial que les permita sostener operaciones militares concertadas y sostenibles, lo que los obliga a dar cumplimiento a las normas humanitarias, por mandato constitucional del art 93 en armonía del art 214 de la misma obra. Registro 32.29

En cuanto al delito de concierto para delinquir, delito que se le endilga al señor Rodrigo Triana Lara, se encuentra acreditado con pruebas testimoniales, como las declaraciones de Jhonny Acosta Garizábalo alias "Patrullero 28", quien en esta vista pública se ratificó de lo dicho en la fase instructiva y Carlos Ramiro Cuartas alias "Montería", desmovilizado de las AUC, y postulados a justicia y paz, personas que fueron la mano derecha de alias "Moncho", inclusive vivieron en su residencia, lo que da fe de la vinculación de Rodrigo Triana Lara alias "Hielito" a las AUC, frente José Pablo Díaz del bloque norte, confirmando que la persona que las autoridades identificaron como Rodrigo Triana Lara no es otro que alias "Hielito", aseveración que especialmente realiza Jhonny Acosta Garizábalo, quien realiza un reconocimiento mediante álbum fotográfico, lo que confirmó las labores investigativas adelantadas por la policía judicial. Registro 34.50

Con estos hechos se vulneró de manera dolosa y sin justificación los bienes jurídicos de la vida, la integridad personal y la seguridad pública, los cuales son protegidos en los delitos imputados de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado, conductas que son las endilgadas al aquí procesado. Registro 36.13

En cuanto a la responsabilidad, del señor Rodrigo Triana Lara alias Hielito, manifiesta la Fiscalía que está probada la misma principalmente, en la declaración de Jhonny Acosta Garizábalo, alias "Patrullero 28" y Carlos Romero Cuartas alias "Montería", testimonios que a pesar de que son de oídas son creíbles, toda vez que quienes los rinden son personas que hicieron parte de la misma organización criminal a la que pertenece el implicado TRIANA LARA, aunado a que fueron personas muy cercanas a quien ordenó la muerte de Ávila Arias, es decir de Oscar Campo Ortiz y/o Marcial Castro Marín alias "Moncho", vivieron en su residencia y fueron sus hombres de confianza. Registro 36.35

Las aseveraciones que hizo Jhonny Acosta Garizábalo conocido dentro de la organización como alias "patrullero" en la fase instructiva, hoy han sido ratificadas en esta vista pública por el declarante y se encuentran complementadas dentro del paginario con la declaración juramentada del señor Carlos Romero Cuartas, alias "Montería", además de coincidir de manera muy clara, respecto a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que acontecieron estos hechos, concuerdan con la información que reposa en la actuación sobre el enfrentamiento que sostuvo uno de los vecinos del occiso con uno de los victimarios, el que fue herido, pero que a pesar

de ello huyó en una moto. Estos hechos fueron narrados tanto por Garizábalo, alias "Patrullero 28" como por "Montería" y han sido muy enfáticos en decir que Rodrigo Triana Lara alias "Hielito" llegó a la casa de "Moncho" herido en una pierna, afirmando que después de matar al profesor y al subirse en la moto, un civil le disparó hiriéndolo en la pierna, motivo por el cual se recuperó de esa lesión en la casa de alias "Moncho". Además, Acosta Garizábalo expresa que alias "Moncho" dio la orden de ejecutar al señor Elmer de Ávila Arias porque era de la red de apoyo del frente Domingo Barrios del ELN, materializando este hecho, entre otros, Rodrigo Triana Lara, conocido como "Hielito", quien fue la persona encargada de disparar y que luego de ejecutar el hecho fue herido en la pierna derecha por parte de un civil que se encontraba en el lugar de los hechos. Registro 37.26

Por su parte, Romero Cuartas alias "Montería" en declaración jurada confirma lo expresado por Acosta Garizábalo, en cuanto a la participación de alias "Hielito" en el homicidio de Elmer De Ávila Arias, afirmando que recuerda que a alias "Hielito" le dispararon en la pierna y se recuperó en la casa de alias "Moncho"

La fiscal manifiesta que para ella se encuentra completamente acreditada la responsabilidad de Rodrigo Triana Lara en el homicidio del docente y sociólogo Elmer De Ávila Arias, porque a pesar de que los testimonios de Acosta Garizábalo "Patrullero 28" y Romero Cuartas "Montería" son de oídas, concuerdan con la información que previa a estos testimonios había recolectado Policía Judicial. Registro 40.10

En relación con el testimonio único, hay muchos pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de los cuales trae a colación el del 29 de abril de 1999, radicado 12.966, con ponencia del doctor Carlos Mejía Escobar, en el cual se establece "que si bien es cierto el testimonio de oídas lo único que puede acreditar es la existencia de un relato que otra persona hace sobre unos hechos, que generalmente este concreto elemento de convicción no responde al ideal en que el proceso se pueda contar con pruebas que caracterizadas por su originalidad y que son las inmediatas, tampoco implica la anterior, que dicho mecanismo de verificación deba ser rechazado, lo que ocurre es que frente a las especiales características e improcedencias señaladas, es necesario estudiar cada caso en particular, analizar de manera razonable su credibilidad de acuerdo con las circunstancias personales y sociales del deponente, así como de las fuentes de su conocimiento, si se ha de

tener en cuenta que el testimonio de oídos no fue el que presencié el desarrollo de los sucesos, y que por ende no existe un real acercamiento de los hechos que se pretende verificar" (sic). Registro 40.24

De tal manera que lo manifestado y expresado por los testigos de oídas concuerda con los demás medios probatorios que obran dentro del proceso, este testimonio no puede ser rechazado, sino que debe dársele credibilidad como ocurre en este caso, por las razones antes anotadas. Registro 42.25

De manera que con fundamento a estos breves argumentos, la petición que hace la Fiscalía es que se condene al señor Rodrigo Triana Lara alias "Hielito" como coautor material de la conducta punible de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado, ya que si bien es cierto, al parecer el procesado se encuentra muerto, la Fiscalía realizó todo lo que le correspondía para acreditar y probar que efectivamente este señor había fallecido, sin que resultara posible conseguir la prueba más idónea para dar por sentada la muerte del procesado, por lo anterior el ente acusador solicita al despacho proferir sentencia condenatoria en contra del acusado. Registro 42.50

6.2 ALEGATOS DE LA PARTE CIVIL

El apoderado de la parte civil luego de narrar las condiciones fácticas del homicidio, aduce que las manifestaciones del señor Acosta Garizábalo alias "Patrullero 28" y Romero Cuartas alias "Montería", conducen a determinar que los victimarios pertenecen a las AUC, y que los motivos por los cuales alias "Moncho" ordenó la muerte del señor Elmer de Ávila eran sus presuntos vínculos con miembros de la guerrilla, es decir de las FARC. Estas expresiones coinciden con las concedidas por un vecino, que narró que se enfrentó con uno de los sicarios, quien manifestó que "efectivamente él se encontraba en su casa, y cuando escuchó los disparos salió corriendo y vio cuando uno de los presuntos sicarios se dirigía a subir a una moto y él le disparó", lo cual indica que efectivamente lo manifestado por "Patrullero 28" es coincidente con la versión ofrecida por el señor GIOVANNI DE LA ASUNCIÓN MARANGELO.

Agrega que tanto las pruebas documentales como testimoniales, dejan claro que efectivamente fue el señor Rodrigo Triana Lara alias "Hielito" el que cometió el hecho

donde perdiera la vida el señor Elmer de Ávila Arias, de la misma manera en que lo afirmara en audiencia el señor Acosta Garizábalo alias "Patrullero 28", quien se reafirma de sus versiones dadas durante el proceso.

Por las anteriores razones el apoderado de las víctimas solicita al despacho que se profiera sentencia condenatoria en contra del señor Rodrigo Triana Lara alias "Hielito" por los delitos de concierto para delinquir y homicidio agravado (sic) en persona protegida. Registro 45.18

6.3 ALEGATOS DEFENSA DE RODRIGO TRIANA LARA alias "Hielito"

El cual manifestó que solicita al despacho que al momento de proferirse el fallo este sea de carácter absolutorio, en aplicación del principio in dubio pro reo, por las siguientes razones:

Primero se remite al testimonio de la señora FIDELIA ANTONIA BAHOQUE ROMERO, el cual se encuentra plasmado a folio 15 y 17 cuaderno 1, ella es vecina del sector en el cual ocurrieron los hechos y señala "que el sicario iba caminando y mientras estaba con el frente para la casa estaba sonriendo", más adelante señala "yo no vi la moto, yo vi fue al sicario", entonces nótese que este aspecto es fundamental, porque el sicario estaba sonriendo, entonces si una persona está sonriendo, pues por obvias razones no está herida, las anteriores razones se infieren de la sana crítica o de la simple lógica, esto para empezar a plantear el principio de la duda, expresa el defensor Registro 50.05

Otro aspecto fundamental para la defensa corresponde a la versión que ofreciera el señor GEOVANI DE LA ASUNCIÓN MARANGELO, el agente de Policía, quien también es residente del sector donde ocurrieron los hechos, a los agentes del CTI, quienes, según lo afirma el togado, plasmaron lo siguiente: "...en el lugar del levantamiento se hizo presente el agente de la Policía GEOVANI DE LA ASUNCIÓN MARANGELO, que estando en su residencia escuchó varios disparos, que se asomó por la ventana para ver qué pasaba, y observó a una persona herida en el piso y otra de a pie a poca distancia, que salió de su casa con su revólver 38 largo, marca llama, personal, y se dispuso a perseguir al atacante, y que le hizo varios disparos y lo hirió por los lados del cuello". Para la defensa resulta importante este testimonio, en razón a que manifestó que lo hirió en la parte del cuello. Registro 52.40 (

El otro aspecto importante es lo relacionado con los testimonios del primo de la víctima José Luis Rocha Solano, quien señala a folios 122 y 123 del cuaderno 1, que “al parecer lo mataron los paramilitares, él siempre hizo presencia en las marchas de educación y que para esa época mataron a varios profesores”, pero también declaró en la misma diligencia rendida el día de los hechos a los agentes del CTI, señalando que “su primo no había recibido amenazas de muerte, que hace como 8 años perteneció al sindicato del hospital universitario”, eso quiere significar para la defensa que el obitudo no tenía amenazas de muerte y que para la época de los hechos era tan solo un profesor, mas no era sindicalista. Registro 53.59

De igual manera, a folio 124 cuaderno 1 el mismo señor Rocha Solano manifestó que “ese día, entre las siete a ocho pm, una camioneta color ocre, donde a bordo venía una muchacha mona alta de buen físico, estaba rondando el sector donde vivía su primo Elver, también informó que él ha escuchado que lo mató un señor apodado alias “Tyson” que vivía en Luruaco pero que ya murió”. Más adelante este señor se reafirma en la información a folio 132 cuaderno 1, sobre la camioneta ocre, en el lugar de los hechos antes de la consumación del acto delictivo. De lo anterior se infiere que a la víctima se le estaba haciendo inteligencia, agregando que el informe que realizó la Fiscalía también señala a alias “Tyson” con el autor del hecho, sin que se avanzara sobre este aspecto. Registro 56.00

Otro elemento que a juicio del defensor favorece la aplicación del principio del in dubio pro reo es el testimonio rendido en el inicio de la audiencia por Carlos Alberto Dangond, miembro del CTI, quien nos deja dudas en relación a que al principio de la actuación se empezó investigando a Adolfo Hickly, se hicieron unas pesquisas, quien resultó ser un sicario no adscrito a las autodefensas y que trabajaba en delincuencia común, sin que por parte de la Fiscalía se siguiera indagando sobre este sujeto. Registro 57.25

Además la defensa indica que reposa la declaración jurada del hermano de la víctima, Leonel Enrique De Ávila Arias, a folio 50 del cuaderno uno, para luego aseverar que se trata de una entrevista, (informe 647 del CTI de fecha 22 de octubre de 2002) en la cual se informó que “Elmer tenía dos casas, una en el barrio Carrizal y otra en el barrio la central, al separarse de su mujer Tomasa Baena se presentaron inconvenientes por esos inmuebles, los cuales fueron dirimidos por un Juez Civil,

correspondiéndole a Tomasa Baena la vivienda ubicada en el barrio La Central y a Elmer la de Carrizal, pero esta señora nunca se mudó de la casa de Carrizal, y su hermano debió iniciar un proceso para el lanzamiento, el cual salió favorable, y se llevaría a cabo los últimos días. Según algunos vecinos, la señora Tomasa manifestó que de esa casa la sacarían muerta, y que Elmer se las pagaba", esto aparece a folio 50 del cuaderno 1. De lo anterior se extrae claramente una amenaza de la compañera sentimental de la víctima. Resalta entonces la defensa que, seis años después (30 de mayo de 2008, folio 191 cuaderno 1), ante el CTI el mismo hermano de la víctima se reafirma manifestando "que su hermano nunca le comentó de problema alguno que tuviera, y menos aún que se relacionara con amenazas de muerte, tan solo tuvo problemas de orden personalísimo con quien fuera su esposa", asunto que como vemos había sido manifestado, y ahora se reitera por este deponente, a pesar del paso de seis años, denotándose ausencia de cualquier otra situación de amenaza del ahora obitado. Registro 59.10

Entonces, la defensa concluye que se presentan innumerables dudas con respecto a la comisión del delito que se le endilga a alias "Hielito". Registro 01.02.40

Otro aspecto fundamental es la relación que tuvo en vida con la señora Tomasa Baena Garzón, en razón a que dentro del expediente reposa un informe realizado por un agente del CTI, en el cual se muestra que se halló un proceso con número de radicado 131032 de la Fiscalía 37, por el delito de falsedad material en documento, en el cual el denunciante es Elmer de Ávila Arias y la denunciada es Tomasa Baena Garzón, en el cual ya se dictó resolución de acusación el 19 de abril de 2007, proceso que debe estar en curso o ya se debió dictar sentencia, pero que permite colegir que aquí hay problemas graves, profundos, personales entre la víctima y su compañera permanente Tomasa Baena. Registro 01.02.50

Entonces para terminar este punto del in dubio pro reo, la defensa considera, que el móvil o la causa del homicidio no fue el hecho de la condición sindical o su calidad de profesor, si no que tan solo se trató de un delito común, por unos problemas personales, según lo que se observa del acervo probatorio. Registro 01.04.12

Siguiendo con esta misma idea, el defensor se refiere a las declaraciones rendidas por los señores Jhonny Acosta Garizábalo alias "patrullero 28" y Carlos Arturo Romero Cuartas, alias "Montería", y aduce que en estos dos testimonios es que la

Fiscalía estriba la resolución de acusación, en razón a que a juicio del ente acusador son concordantes, coherentes, atribuyéndoles plena credibilidad. Sin embargo la defensa le solicita al despacho, no tener en cuenta estos dos testimonios en razón a que hay una contradicción grande entre ellos, ya que Cuartas, quien se enteró de oídas, adujo que le pegaron un tiro en la pierna y se recuperó en la casa de "Moncho", mientras alias "patrullero 28" señaló que se había recuperado en la casa de alias "Royman" en el barrio Las Nieves, y lo que reposa en el plenario es que fue en la casa de "Moncho", que era donde se dirigían los miembros de las AUC. De igual manera, la Fiscalía nunca probó la existencia de esa casa ni la dirección exacta, cuestión que era importante establecer, más si era la casa de Moncho, el Jefe del bloque o frente urbano de las autodefensas, por lo tanto el defensor expresa que en relación con las falencias que presenta el proceso, se hace necesaria la aplicación del principio de in dubio pro reo. Registro 01.04.43

También expresó, que en relación de la degradación del conflicto se pueden presentar asesinatos por miembros de las AUC no solo por el desarrollo de guerra, sino también por problemas personales o pasionales, como en este caso ocurre, por un inmueble, pero no se puede afirmar que en razón de que el hecho fue realizado por paramilitares y las víctima era sindicalista, se produjo tal deceso en razón de ello, cuando aquí hay serias dudas de que no fueron esos los motivos. Además la Fiscalía al inicio tuvo inquietudes sobre el compromiso de la señora Tomasa Baena. Registro 01.06.05

Por lo tanto y en resumidas cuentas, la defensa solicita al despacho que se profiera fallo absolutorio a favor de su defendido en aplicación del principio de in dubio pro reo. Registro 01.07.50

7. CONSIDERACIONES

7.1 FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

7.1.1 DE LA COMPETENCIA

Mediante Acuerdo PSAA08-4924 de 25 de junio de 2008, el Consejo Superior de la Judicatura estableció la creación entre otros de este, el Juzgado Once (11) Penal del

Circuito Especializado de Bogotá, a partir de la misma fecha; posteriormente, mediante el Acuerdo PSAA08 4959 del 11 de julio de 2008, se le asignó competencia para 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, en curso en los distintos despachos judiciales del territorio nacional, competencia que se ha prorrogado hasta el 30 de junio de 2012 por virtud del acuerdo PSAA10-7011 de 30 de junio de 2010.

Resulta preciso advertir, como se indicó por parte del despacho en el acápite de La Víctima, que el señor ELMER DE ÁVILA ARIAS era afiliado al sindicato -ADEA- (Asociación de Educadores del Atlántico)²¹, por lo que resulta forzoso concluir que este despacho es competente para conocer de la actuación, en aplicación de los acuerdos mencionados y conforme lo dispuesto por el artículo 5º transitorio de la Ley 600 de 2.000.

7.1.2 DE LOS PRESUPUESTOS PARA CONDENAR

El artículo 232 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2004) determina:

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

7.1.3 EXISTENCIA DE LOS DELITOS IMPUTADOS

7.1.3.1 Del homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario

El delito imputado por la Fiscalía fue el consagrado en el artículo 135 del Código Penal (ley 599 de 2.000) el cual predica lo siguiente:

Artículo 135. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes,

²¹ Folio 153 c. o. 1

e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

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

- 1. Los integrantes de la población civil.*
- 2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.*
- 3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.*
- 4. El personal sanitario o religioso.*
- 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.*
- 6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.*
- 7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.*
- 8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.*

Ahora bien, el lo atinente a la existencia del delito contra la vida, obra en la actuación el formato de inspección técnica al cadáver del ultimado Elmer de Ávila Arias, en el que se describen las heridas mortales que presentó la víctima en su humanidad: arma o mecanismo utilizado arma de fuego²² “1. Orificio bordes regulares región foseta yugular. 2. orificio de bordes regulares región frontal izquierda. 3. orificio en región maxilar inferior lado derecho. 4. Orificio en región axilar lado derecho. 5. Orificio en el brazo derecho cara interna. 6. Orificio en región occipital lado izquierdo. 7. Orificio en la parte media de la nuca. 8. Orificio en la región escapular lado derecho.”²³

En igual sentido, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el protocolo de necropsia efectuado por el médico forense Pedro Correa Mendoza,

²² Folio 2 c. o. 1

²³ Folio 4 c. o. 1

refiere: **“CONCLUSIÓN:** *fallece por anemia aguda por laceraciones de aorta torácica concomitante con laceraciones de encéfalo; manera de muerte Homicidio.*²⁴

Así mismo, obra, la copia del Registro Civil de Defunción del señor Elmer de Ávila Arias, expedido por la Registraduría municipal de Barranquilla (Atlántico), con fecha de inscripción 02 de octubre de 2002.²⁵

Además, obra dentro del plenario la declaración de la señora Fidelia Antonia Bahoque Romero, vecina del lugar donde ocurrieron los hechos, quien manifestó bajo gravedad de juramento que: *“el pasaba con sus libros después que salía del colegio, todas las noches por mi casa, ese día cuando lo matarón iba por donde está un palito de laurel y fue cuando se sintieron los tiros, yo estaba sentada en la puerta de la casa sola, cuando venía el sicario después de haberle disparado yo le grite lo mataste lo mataste (sic)... yo le gritaba lo mataste lo mataste y él se sonrió...”*²⁶.

Todo lo anterior no deja dudas de que el señor ELMER DE JESÚS DE ÁVILA ARIAS perdió su vida de forma violenta.

Ahora, con relación a la tipicidad que el delito comporta, es preciso manifestar que la protección que ameritan algunas personas, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, se dispuso en la normatividad interna con el fin de civilizar tales confrontaciones, en procura de la protección a los no combatientes y especialmente a la población civil, la cual es ajena a la confrontación armada que se desata entre los actores del conflicto, siendo integradas a nuestro ordenamiento interno disposiciones del derecho internacional humanitario, ello con el fin, se reitera, de establecer límites a los enfrentamientos bélicos y recabar en especial la protección de la población civil.

Empero, dichas disposiciones de carácter punitivo – militar no buscan legalizar los conflictos o sustituir la paz, u otorgarle status de beligerancia o de insurrectos a alguno de los bandos en combate, cuando lo que se pretende es reforzar la condición de *ius cogens* que poseen la totalidad de las normas de carácter internacional que regulan tales asuntos.

²⁴ Folio 63 c. o. 1, protocolo de necropsia

²⁵ Folio 42 c. o. 1, registro civil de defunción

²⁶ Folio 16 c. o. 1, declaración juramentada de la señora FIDELIA ANTONIA BAHOQUE ROMERO

En la legislación nacional los artículos 93 y 214 numeral 2º de la Constitución Política, le proporcionan el carácter prevalente a este tipo de disposiciones internacionales, de manera que se torna como un imperativo de carácter legal el cumplimiento, la efectiva protección y garantías consagradas en la Carta Política para los individuos que son afectados por un conflicto armado.

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

Así, en desarrollo de dichos compromisos internacionales el Estado Colombiano²⁸, despliega su actividad normativa, como instrumento de efectiva protección a los que no participan directamente en las hostilidades y a la población civil en nuestro país, determinando establecer sanciones penales a los actores del conflicto que no respeten las regulaciones internacionales ratificadas por el Congreso de la República.

Y es que en desarrollo de dichos compromisos el legislador determinó como personas protegidas por el derecho internacional humanitario, al tenor del artículo 135 del Código Penal: i) Los integrantes de la población civil; ii) Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa; iii) Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate; iv) El personal sanitario o religioso; v) Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados; vi) Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga; vii) Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados; viii) Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL T-148/05

²⁸ *"Como se desprende de los antecedentes de dicha norma la voluntad del Legislador fue la de manifestar la voluntad del Estado colombiano de atender los compromisos internacionales ligados a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y en particular de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977"*.²⁸ T- 148/05

En consecuencia, el alcance de dichas normas ciertamente no solo se limita a conflictos de carácter internacional, sino también a las confrontaciones de carácter interno – Protocolo II -, a través del artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra, en el que ratifica la protección a las personas que no participan directamente en las hostilidades.

En nuestro país ciertamente existen confrontaciones internas desde hace varias décadas, por grupos de corte militar de carácter contra-estatal, pero al paso de los años se ha afirmado en gran manera, al punto de integrar al conflicto en las últimas dos décadas, grupos también de corte militar pero de carácter para-estatal, el cual se hizo más extensivo en la última década.

Por ello, dichas estructuras armadas para y contra-estatal o guerrillera, que se han afincado a través del combate en territorios en común a los bandos, y en la misma medida a su paso han arrastrado a la población civil ajena al mismo, al ser señalada por los actores armados hacia uno u otro bando, como patrocinadores, amparadores, auxiliadores o simpatizantes del contrario, lleva a que, los conviertan en víctimas inermes en medio del devenir del conflicto y las hostilidades que el mismo comporta, desbordando los límites del *ius cogens*.

Ahora bien, con respecto a la condición de persona protegida que ostentaba la víctima, en su calidad de civil ajeno a las hostilidades, es claro que se vulneró el principio de distinción, y se terminó asesinando a una persona que no hacía parte del conflicto, quien ostentaba la calidad de profesor y pertenecía al sindicato de educadores del Atlántico, como lo certificó el Ministerio del Trabajo a folio 153 del cuaderno 1.

En relación con este particular, se cuenta con el testimonio de Alba Luz Lamadrid Salcedo (folio 164 y ss cuaderno 1), quien señala que lo conoce como docente coordinador del Colegio Miguel Ángel Builes ubicado en el barrio Carrizal, agregando que era muy amigable y nunca tuvo problemas con ninguna persona. Al anterior conclusión se suman diversas versiones como las aportadas por su exesposa Tomasa Baena, su excompañera Inírida Chico Orozco y su hermano Leonel Enrique De Ávila Arias ante el CTI.

Incluso la señora Chico Orozco en testimonio vertido en audiencia de juzgamiento señala que la víctima no tenía relación o vínculo con organización armada alguna, pues jamás le oyó decir algo referente a tal actividad, y que era miembro del sindicato ADEA. Además, agregó que se encargaba de realizar labores sociales, puntualizando que:

“Él tenía una casita ahí toda destruida que pensaba hacer un colegio, alguien como que se la había donado, el procuraba hacer un colegio para los estudiantes de cero recursos”. Registro 1.12.23

Todo lo anterior demuestra claramente que el occiso era una persona con un amplio sentido social, que era un civil que simplemente trabajaba en un colegio y era un gran ser humano. De ello se colige que su labor se centraba en su desempeño docente, siendo coordinador de la jornada nocturna del Colegio Miguel Ángel Builes²⁹, y ayudar a la comunidad, tal como lo manifestó anteriormente su compañera permanente.

Muy al contrario de lo manifestado por el señor JHONNY RAFAEL ACOSTA GARIZÁBALO, desmovilizado de las AUC, y quien manifestó que al occiso lo habían asesinado por pertenecer a una organización criminal guerrillera, y lo expresó en los siguientes términos:

“PREGUNTADO sabe usted que motivo al (sic) muerte del señor ELMER DE ÁVILA ARIAS.- CONTESTO. Que era de la red de apoyo del frente del Frente Domingo Barrios del ELN y por eso se procedió Moncho a darle de baja, porque Milena lo señalaba” (sic)³⁰

Este testimonio narra el motivo que asumió alias “Moncho”, Comandante del grupo urbano que formaba parte del Frente José Pablo Díaz perteneciente al Bloque Norte de las AUC, a raíz de una información que suministró una presunta guerrillera que se conocía con el alias de “Milena”, lo que generó que aquél procediera a ordenar el homicidio del profesor, sociólogo y sindicalista, sin mediar indagaciones sobre dichos reportes, para así respetar el principio de distinción.

²⁹ Ídem

³⁰ Folio 217 c. o. 1, declaración juramentada de JHONNY RAFAEL ACOSTA GARIZÁBALO

De la misma manera se afirmó en la declaración jurada realizada en audiencia pública el día 27 de febrero de 2012 del propio Jhonny Acosta Garizábalo, en la cual señala lo siguiente:

“una guerrillera que había sido del ELN, del frente Domingo Barrios alias “Milena”, lo señaló de que este señor frecuentaba los campamentos de allá de la guerrilla que era una persona que era amiga del comandante Andrés del ELN y le pasó la información a alias “Moncho” y le dijo que un profesor de... creo que del colegio de Carrizal, doctor no estoy muy seguro, y ella fue y le hizo un señalamiento y le dijo a “Moncho”, mira aquel uno alto, moreno, ese que está allá y lo señaló y “Moncho” después mando a Hielito y Hielito ejecutó la acción”³¹

Este testimonio resulta creíble en razón a que Garizábalo era miembro del frente José Pablo Díaz, tal y como lo manifestó en la declaración jurada, así como también adujo que era una persona muy allegada a alias “Moncho”³² quien es el segundo comandante del frente, según consta en la orden de batalla que obra dentro del plenario³³ y fue la persona que dio la orden a alias “Hielito” para que asesinara al profesor Elmer De Ávila, como lo manifestaron tanto alias “Patrullero 28” como alias “Montería”, en sus declaraciones juradas, como lo veremos más adelante, cuando determinemos la responsabilidad de Rodrigo Triana Lara alias “Hielito”.

Ahora bien, para corroborar aun más las razones que motivaron a los paramilitares a asesinar al profesor De Ávila Arias, reposa dentro del expediente el informe No. 368 CTI-SIJIN OIT, en el cual se indagó al señor JHONNY RAFAEL ACOSTA GARIZÁBALO desde la Penitenciaría la Modelo de Barranquilla, expresando lo siguiente:

“...A ese profesor la empresa le dio de baja porque una vieja que se le conocía con el alias de MILENA que había sido guerrillera, le tiraba información a MONCHO, le dijo que el profesor era integrante de las

³¹ Registro CD 09.27, audiencia pública realizada el día 27 de febrero de 2012

³² Folio 215 c. o. 1, ídem

³³ Folio 160 c. o. 3, Orden de Batalla frente José Pablo Díaz, entre agosto de 2002 a enero de 2003, documento enviado mediante correo electrónico por la Fiscal Delegada ante el Tribunal - Unidad Nacional de Fiscalías Justicia y Paz, Doctora Magaly Álvarez

milicias urbanas KALED GOMEZ del frente DOMINGO BARRRIOS del ELN..." (Sic)³⁴

Manifestaciones que demuestran una vez más que el grupo denominado Autodefensas, con la simple información de una persona que hacía parte de las filas paramilitares, sin evidenciar mayores corroboraciones, concluyó que el profesor De Ávila Arias hacía parte de las filas de la guerrilla, ligereza que nos conduce a establecer que por parte de este grupo armado ilegal se violó el principio de distinción del enemigo.

Vale reiterar que lo que las pruebas allegadas al plenario nos permiten determinar que la víctima de este reato no perteneció a ningún grupo insurgente, en este caso al frente DOMINGO BARRRIOS del ELN, y por el contrario, como ya se demostró, era una persona ajena al conflicto y dada a la comunidad.

De lo anterior se concluye que estamos frente a un homicidio contra una persona que nada tenía que ver con el conflicto, como lo era el profesor ELMER DE ÁVILA ARIAS, quien fue tildado y señalado por alias "Milena" como guerrillero del ELN ante las Autodefensas, y este grupo, sin averiguación alguna, pues no milita comprobación alguna que este grupo adelantara en pos de verificarlo, como tampoco se pusieron de presente durante el trámite del presente proceso penal, asesinó vilmente al profesor, sociólogo y sindicalista, como si se tratara de un acto de guerra dentro de los dos bandos.

Este acto criminal obedece al afán de exterminio que guiaba al grupo paramilitar que operaba en la ciudad de Barranquilla, ubicando como acto de guerra un proceder que no mostró seria verificación de la información según la cual se mostraba como guerrillero al docente De Ávila Arias, destacándose que dentro de la investigación y en la fase de juzgamiento la condición de guerrillero del occiso nunca fue probada. Vale resaltar que la compañera permanente del obitado manifestó bajo la gravedad de juramento que éste era una persona honorable y que con toda seguridad no militaba para ningún grupo insurgente.³⁵

³⁴ Folio 211 c. o. 1, informe 368, rendido por la investigadora CELINA ISABEL FUENMAYOR.

³⁵. (Registro 1.05.33), Cd jornada mañana, audiencia pública celebrada el día 25-01-2012

Lo que deja nuevamente claro que no milita comprobación alguna de la participación del occiso dentro de las hostilidades, ni mucho menos en calidad de guerrillero del frente Domingo Barrios del ELN.

Lo anterior queda aun más corroborado con la orden de batalla del frente Domingo Barrios del ELN³⁶, en la cual jamás se menciona el nombre o la descripción física de algún sindicalista o sociólogo o de alguien con el nombre de ELMER DE ÁVILA ARIAS, de lo que se concluye que la calidad de sujeto protegido por el Derecho Internacional Humanitario estaba inmersa en la humanidad del sindicalista asesinado.

De lo cual se deduce que el accionar del grupo paramilitar violó diversas normas constitucionales y legales aceptadas y acogidas por el ordenamiento interno, en las cuales se hace énfasis sobre la protección de las personas ajenas al conflicto, que termina siendo víctimas del mismo y asesinados o violentados.

En tales condiciones, las autodefensas unidas de Colombia, han socavado los criterios objetivos de aplicación del principio de distinción atrás referido, en virtud a que, se insiste, las partes en conflicto no pueden definir a su arbitrio quién es o no es combatiente, y por ende quién puede ser o no objetivo militar legítimo³⁷ - art.4º Protocolo II, conc arts. 43 y 50 Protocolo I -.

De manera que era imperativo al grupo combatiente que dirigiera sus hostigamientos, operaciones militares y demás, dando cumplimiento al principio de distinción entre combatientes y no combatientes³⁸

Es así como resulta incuestionable la existencia del delito consagrado en el artículo 135 del Código Penal, el cual fuera perpetrado por el actor paramilitar, el 30 de septiembre de 2002, en el municipio Barranquilla (Atlántico), según lo reseñado en el facto.

³⁶ Folio 230 y ss c. o. 1, orden de batalla frente Domingo Barrios del ELN.

³⁷ C-225/95

³⁸ C-251/02 CORTE CONSTITUCIONAL

7.2.1.2 Del Concierto para Delinquir

Artículo 340. Concierto para delinquir. <Con la reforma de la ley 733 de 2002, artículo 8º>. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

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

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

Según pruebas allegadas al plenario es clara la participación que tiene el señor Rodrigo Triana Lara alias "Hielito" con las AUC, en el cual militaba como patrullero o como se conoce comúnmente como sicario del grupo paramilitar del frente José Pablo Díaz, en el año 2002 tal y como lo manifiestan los señores Jhonny Acosta Garizábalo alias "patrullero 28" y Carlos Arturo Romero Cuartas, alias "Montería".

Lo anterior se prueba gracias al reconocimiento fotográfico que realizó Jhonny Acosta Garizábalo, quien se sabe es un desmovilizado de las AUC, actualmente colaborador de Justicia y Paz y reconoció sin lugar a dudas a RODRIGO TRIANA LARA alias "Hielito" en la diligencia realizada el día 21 de diciembre del año 2009.³⁹

Lo que quiere significar que el acusado fue reconocido por el ex-paramilitar, y queda demostrado, que el acusado era una persona que pertenecía al grupo del cual el señor GARIZÁBALO también hacía parte y que estaba al mando de alias "Moncho" para la época de los hechos, según consta en la orden de batalla allegada al proceso.⁴⁰

Ahora, para corroborar la participación de Rodrigo Triana Lara alias "Hielito" a la organización paramilitar, reposa en la actuación la declaración jurada del señor

³⁹ Folio 53 c. o. 3

⁴⁰ Cd que obra a folio 169º cuaderno 3, archivo "11 ESTRUCTURA FRENTE JOSÉ PABLO DÍAZ", diapositiva numero 13.

JHONNY ACOSTA GARIZÁBALO quien señaló una vez más a alias "Hielito" como parte del grupo urbano al mando de alias "Moncho" en los siguientes términos:

"...PREGUNTADO recuerda usted quienes hacían parte de la red urbana.- CONTESTO CHUKY, VICTOR, MONTERIA, JOHN SOLDADO, EL NICHE, CAMBOYA, HIELITO, NAUN y había otro que era familiar de NAUN que le decían zorrillo; y de pronto unos dos más que ahora mismo no recuerdo..."⁴¹

Tal situación confirma la participación del acusado con el grupo paramilitar al mando de alias "Moncho" en el cual Rodrigo Triana Lara ostentaba el cargo de patrullero de la red urbana del frente José Pablo Díaz de las Autodefensas Unidas de Colombia.

Obran dentro del expediente tarjetas de identificación del procesado Rodrigo Triana Lara, enviadas, por el instituto penitenciario y carcelario de Barranquilla⁴² y la Registraduría Nacional del Estado Civil⁴³; en las cuales se identifica al acusado como Rodrigo Triana Lara, con cupo numérico 8.802.557⁴⁴.

También obra dentro del plenario informe 383 del 22 de octubre de 2008, realizado por la investigadora Celina Isabel Fuenmayor Moreno, quien identificó a Rodrigo Triana Lara, con el alias de "Hielito",⁴⁵ lográndola identidad e individualización de varios de los señalados miembros de las AUC entre los que se encuentra RODRIGO TRIANA LARA alias "Hielito", lo cual confirma que el aquí acusado corresponde con la persona señalada por Jhonny Acosta Garizábalo alias "Patrullero 28", como el autor del homicidio del profesor De Ávila Arias, tanto en declaraciones juradas, como en reconocimiento fotográfico ya referenciados en este proveído.

Para abundar en las pruebas reseñadas, también obra dentro del plenario la afirmación del señor Carlos Arturo Romero Cuartas, alias "Montería", en la que enfatiza que el homicida del señor Elmer de Ávila Arias es el conocido con el alias

⁴¹ Folio 216 c. o. 1

⁴² Folio 284 c. o. 1

⁴³ Folio 68 c. o. 3

⁴⁴ Folio 68 c. o. 3

⁴⁵ Folio 221 c. o. 1

"Hielito" como la persona que participó en el homicidio del señor Elmer de Ávila Arias⁴⁶.

Estos medios probatorios permiten arribar válidamente a la conclusión de que la persona señalada, tanto por alias "Patrullero 28" como por alias "Montería", como aquella que hacía parte del frente José Pablo Díaz de la AUC, y que además participó en el homicidio del docente De Ávila Arias no es otra que Rodrigo Triana Lara alias "Hielito", lo que conduce a su vez a la conclusión de que el acusado colaboraba como patrullero urbano del Frente antes mencionado, haciéndolo responsable del delito de concierto para delinquir, consagrado en el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal, ya que su concertación lo fue para cometer diversos delitos, entre ellos el homicidio en persona protegida, delito consagrado en la legislación nacional conforme a los tratados internacionales y el respeto al derecho de los conflictos internos.

7.2.2 Responsabilidad del imputado RODRIGO TRIANA LARA

Antes de determinar la responsabilidad del sindicado, es preciso dejar en claro que las manifestaciones del defensor sobre la responsabilidad de otras personas por las cuales se empezó a indagar en la etapa instructiva, como el señor Adolfo Hickly, el señor conocido con el alias "Tyson" o la ex esposa del difunto, la señora Tomasa Baena, no mostraron contundencia probatoria, en razón a que se recibieron por parte de la Fiscalía testimonios que responsabilizaban del homicidio que nos ocupa a las Autodefensas, siendo los propios miembros de la organización, los que aceptan que dicho grupo armado ilegal fue el que organizó y perpetró tal crimen, resultando víctima el señor Elmer De Ávila Arias.

Este señalamiento, como ya se ha dejando sentado a lo largo de esta decisión judicial, proviene de los desmovilizados alias "Patrullero 28" y alias "Montería", los cuales de manera enfática afirman que un miembro de su organización, esto es Rodrigo Triana Lara alias "Hielito" fue uno de los autores materiales del acto criminal.

Así las cosas, vemos como las expresiones del defensor del acusado, no tienen ningún respaldo probatorio, y solo pretenden que se otorgue total fortaleza y acierto a

⁴⁶ Folio 266 c. o. 1

manifestaciones, casi todas inaugurales en la investigación, que fueron descartadas dentro del investigativo y desplazadas por aquellas que brindaron un mayor soporte y credibilidad, que incluso emergieron de las propias filas de la organización que cometió el homicidio, brindando detalles propios del desarrollo del crimen.

Pues bien, reposa en el plenario el informe de policía judicial No. 368 que rindiera la señora Celina Isabel Fuenmayor Moreno, adscrita al CTI, en la cual se contienen aparte de la entrevista que rindiera el señor JHONNY ACOSTA GARIZÁBALO ALIAS "Patrullero 28" quien en relación con el homicidio del profesor Elmer de Ávila Arias manifiesta:

"Ese fue un profesor que usaba como un afro, era negro, acababa de salir de clase, fue en el barrio carrizal, era de noche, a él lo mató RODRIGO TRIANA alias HIELITO y dio moto CHUKY; HIELITO contó que el arma se le encasquilló y a él lo hirieron cuando iban huyendo, parece que fue un policía que estaba de civil..."⁴⁷

Posteriormente, en declaración jurada rendida por el mismo testigo alias "Patrullero 28" se afirma que perteneció al frente José Pablo Díaz de las AUC desde inicios del 2002 hasta el 4 de junio de 2005, siendo sus mandos alias "Moncho" y como superior a este se encontraba el señor WILSON POSADA alias "Pablo", capitán retirado de la Policía, y luego de él en línea de mando se ubicaba alias "Jorge 40". Agrega que hacían parte de la red urbana CHUKY, VICTOR, MONTERÍA, JHON SOLDADO, EL NICHE, CAMBOYA, HIELITO, NAUM, EL ZORRITO y uno o dos más, aduciendo que realizaban en promedio un homicidio diario, por parte de cualquiera de los muchachos de dicha red urbana.

En la misma deposición y concretamente frente al Homicidio del profesor De Ávila Arias afirma: "...Tuve conocimiento porque HIELITO el muchacho que materializó el hecho, llegó herido esa noche en la pierna derecha mas exactamente, a la casa de MONCHO, y me comentó que acababa de asesinar a un profesor que daba clases en un colegio en carrizal y que un civil que había por ahí le disparó y le pegó un tiro

⁴⁷ Folio 211 c. o. 1

en la pierna derecha cuando se iba subiendo en la moto, eso fue como después de siete de la noche...”⁴⁸.

Para abundar aun más en lo anterior, obra el testimonio que rindió el señor conocido por el alias de “Patrullero 28” en audiencia pública de Juzgamiento el día 27 de febrero de 2012 y quien narró lo siguiente:

“...en esa operación como le llamábamos nosotros allá en la época cuando nosotros éramos de las Autodefensas, resultó herido “Hielito”, porque un policía de por ahí cuando Hielito le pegó el primer tiro al señor, la pistola se le trabó, entonces “Hielito” tuvo que votar el casquillo de la pistola y demoró, entonces la demora de “Hielito”, cuando se montó en la moto le pegaron un tiro, por eso es que me entero porque después de herido yo era el que tenía que llevarle la comida a la casa donde él estaba herido, y él me comentó todo lo que había ocurrido esa noche por eso yo tengo los detalles...”⁴⁹

Como se puede observar, de las diversas intervenciones de este testigo lo que queda claro es que el señor RODRIGO TRIANA LARA, alias “HIELITO” hacía parte de la red urbana del frente José Pablo Díaz de las AUC Bloque Norte, al mando de alias “JORGE 40”, grupo dedicado a cometer cerca de un homicidio diario.

Emerge con claridad que se acreditan debidamente los elementos estructurantes del delito de Concierto para delinquir consagrado en el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal, pues el acusado hacía parte de un grupo de personas que convenían en la realización de diversos delitos, principalmente el de homicidio.

De otra parte, se establece con precisión la manera en que se cometió el homicidio del profesor Elmer de Jesús De Ávila Arias, hecho en el cual tuvo directa participación quien ya ha sido identificado como RODRIGO TRIANA LARA alias “HIELITO”, que fue precisamente la persona que le propinó los disparos que le cegaron la vida.

⁴⁸ Folios 215 y ss, cuaderno 1.

⁴⁹ Registro 08.50, audiencia pública realizada el 27 de febrero del año 2012

La precisión de este testigo nos muestra con claridad, no solo la forma como operaba la red urbana del frente José Pablo Díaz, sino además nos brinda detalles sobre la manera en que se materializó el homicidio del docente De Ávila Arias, resultando creíbles y coincidentes con el acervo probatorio con que cuenta el plenario, pues como lo afirman varios testigos, entre ellos alias "Montería", y el señor Geovani de Jesús De la Asunción Marangelo, efectivamente el autor material (alias "Hielito") resultó herido en una de sus piernas por la reacción del último mencionado.

Otro asunto que aduce el señor defensor corresponde a la contradicción que muestran los deponentes alias "Patrullero 28" y alias "Montería", cuando el primero señala que alias "Hielito" se recuperó de sus heridas en la casa del señor Royman, mientras que el segundo indica que se recuperó en la casa de alias "Moncho". A este respecto vale destacar que el propio alias "Patrullero 28", en su declaración jurada recién transcrita en sus apartes relevantes, y que obra a folios 215 y siguientes del cuaderno 1, afirmó que en comienzo alias "Hielito" acudió herido a la casa de alias "Moncho" y le comentó que acababa de matar a un profesor, con lo cual se aminora la posible disparidad resaltada por la defensa técnica, pues en efecto resulta cierto y coincidente que, por lo menos al comienzo de los cuidados alias "Hielito" sí estuvo en la casa de alias "Moncho".

Vale agregar que en realidad no se ve la trascendencia que pudiera reflejar una u otra situación, cuando se tiene establecido que el sujeto que disparó cegando la vida del señor De Ávila Arias no es otro que el aquí acusado, mismo que resultó herido ante la reacción del vecino del docente.

No puede dejarse de lado otro de los aspectos destacados por la defensa, en el sentido de que la herida que sufrió el disparador fue en el cuello, tal como lo informa el acta de Inspección de Cadáver, según lo relató el señor Marangelo al ente acusador, en las primeras horas después de haberse presentado los disparos, mientras que alias "patrullero 28" y alias "Montería" (folio 266 cuaderno 1) indican que la herida sufrida por alias "Hielito" fue a la altura de la pierna.

Sin embargo, al observar la anotación que se registró en el Acta de Inspección de Cadáver se lee que el ente acusador afirma que el señor informó que lo hirió por los lados del cuello, y posteriormente, el propio señor Marangelo, en declaración jurada que reposa a folio 189 del cuaderno 1, asevera que: "...yo seguí disparando y

corriendo detrás de él para ver si lo alcanzaba, al parecer esa persona la alcance a herir pues en el camino que tomo la moto había sangre regada...”, conforme a lo cual se puede afirmar que en realidad el disparador que atacó al autor material del homicidio del profesor no tenía certeza de la parte del cuerpo en que lo impactó.

Resulta más revelador aún que, sobre este preciso tópico, el señor Marangelo, en desarrollo de su testimonio vertido en la audiencia pública de juzgamiento, interrogado por la defensa frente a la manifestación contraída en el acta de Inspección de Cadáver y de manera concreta en relación con la afirmación de que hubiese herido al homicida por los lados del cuello, afirma: “...yo no pude haber dicho y no creo que haya dicho eso porque, sinceramente como dije ahorita, no me percaté en qué parte yo le di el tiro...” Registro 22.55 audiencia 25 de enero de 2012, CD 2.

Sin embargo, si se tiene en cuenta la forma en que sucedieron los hechos, esto es, que el señor Marangelo corrió detrás del homicida y a la vez disparaba su arma de fuego, y que el homicidio ocurrió ya entrada la noche, mal podría exigirse al agente de policía Marangelo que precise el punto de impacto de sus disparos. Menos aún puede decirse que este aspecto lleve al desconocimiento de las heridas que sufrió alias “Hielito”, hecho probado suficientemente en el presente trámite, resultando poco significativa y trascendente la eventual disparidad denotada, sobre todo si se tiene en cuenta que los dos compañeros de actividad delictiva del homicida herido dan fe directa de que su lesión fue en la pierna, y que el señor Marangelo no ratifica el dicho expresado en el Acta de Inspección a Cadáver al que la defensa le otorgó inusitada importancia.

Pues bien, como puede verse, los dos compañeros de actividades criminales del autor material del delito de Homicidio, quien funge como acusado dentro del presente trámite, al unísono ratifican la intervención directa de alias “Hielito”, asegurando que fue este quien les narró la manera como realizó los hechos que llevaron al deceso trágico del docente De Ávila Arias, informándoles que fue él quien disparó su pistola en contra de la víctima, que se le encasquilló el arma, que en la huida fue herido por un vecino del sector, narrando así detalles tan precisos sobre la forma en que ocurrió el homicidio, que nos llevan a ratificar que las versiones aportadas por alias “patrullero 28” y “Montería” resultan creíbles, coherentes y además concordantes con los demás medios de convicción recaudados dentro del trámite procesal.

Y es que no puede ser otra la conclusión, si se tiene en cuenta lo narrado por el señor Marangelo y que ya ha sido destacado de forma reiterada a lo largo de esta decisión judicial, al poner de presente idénticas situaciones fácticas alrededor del homicidio del profesor, que solo sirven de soporte a las narraciones juramentadas de dos miembros de la organización criminal que operaban en asocio del aquí enjuiciado y que a la luz del principio de la integralidad nos permiten arribar a la conclusión de que el responsable del homicidio bajo examen es el señor RODRIGO TRIANA LARA alias "Hielito".

Por eso, a manera de conclusión el despacho asevera que el señor RODRIGO TRIANA LARA alias "Hielito" fue la persona encargada de asesinar al sindicalista ELMER DE ÁVILA ARIAS, en calidad de coautor material del crimen antes tipificado, de lo cual se desprende el correspondiente juicio de reproche por parte del despacho ya que atentó contra el principal Derecho consagrado en nuestra legislación nacional que es el de la vida, incluso atentó contra las normas internacionales aceptadas y normativizadas dentro de nuestro ordenamiento jurídico sobre los conflictos al interior de un estado, es más, violó el principio de distinción entre combatiente y civil ajeno al conflicto, tal cual como antes se mencionó, por lo que el despacho declara la responsabilidad del señor RODRIGO TRIANA LARA en el delito de Homicidio en persona protegida en contra de la humanidad del señor ELMER DE ÁVILA ARIAS, en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir agravado, por su pertenencia a las Autodefensas Unidas de Colombia.

8. DE LA PUNIBILIDAD

Habida cuenta que el procesado fue hallado penalmente responsable de los delitos de homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario en virtud del fenómeno concursal, para efectos de fijar la pena a imponer se deberán tasar cada una de las conductas con miras a establecer la pena más grave, sobre la cual emergerá la tasación respectiva.

El delito de homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, previsto en el artículo 135 del C. P. prevé una pena privativa de la libertad de 30 a 40

años y multa de 2.000 a 5.000 smlmv, e inhabilitación para ejercicio de derechos y funciones públicas de 15 a 20 años.

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

	Cuarto Mínimo	1er Cuarto Medio	2º Cuarto Medio	Cuarto Máximo	
	360 meses	390 meses	420 meses	450 meses	480 meses
	2.000 smlv	2750 smlv	3500 smlv	4250 smlv	5.000 smlv

Debe anotarse que el acusado Rodrigo Triana Lara no cuenta con antecedentes penales⁵⁰, lo cual constituye una circunstancia de menor punibilidad, siendo de agregar que no se pusieron de presente circunstancias de mayor punibilidad de las consagradas en el artículo 58, y por tanto, en aplicación del inciso primero del artículo 61 del Código Penal, la sanción debe surgir del primer cuarto punitivo que va entre 360 y 390 meses de prisión, multa de 2.000 y 2750 salarios mínimos legales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas 180 a 195 meses.

Así mismo y conforme a lo estipulado en el artículo 61 inciso 3º del estatuto de penas, en el presente asunto, la gravedad de la conducta de homicidio en persona protegida emerge de la especial protección que en naciones en conflicto otorga el estatuto legal, entendiéndose que aunque se reconozca la existencia de un conflicto, se deben establecer reglas que permitan su humanización, entre ellas el respeto a las personas no involucradas en el conflicto, al formar parte de la población civil. No obstante lo anterior, en el presente caso, se actuó sin mediar razones de peso que dieran lugar a concluir que efectivamente el hoy obitado hiciera parte de organizaciones armadas ilegales, pues jamás se acreditó labor alguna de corroboración de la información suministrada por alias "Milena", ligereza que condujo a que se cegara la vida de una persona que se reputa ajena al conflicto, sin importancia alguna por su condición de civil, por completo ajeno al conflicto, lo cual merece todo el repudio y reproche por parte del despacho.

⁵⁰ Folio 66 c. o. 3, oficio del DAS.

Ahora, con respecto a la intensidad del dolo, es claro que la orden de acabar con la vida del sindicalista era irrefutable, y por lo tanto, solo le correspondía al autor material su acatamiento. Sin embargo, una vez comete la conducta, el enjuiciado muestra total satisfacción propia por su proceder, incluso al ser recriminado por la señora Fidelia Antonia Bahoque Romero, por haber cegado la vida del docente, solo atina a reírse de manera totalmente inhumana, lo cual muestra a las claras que su proceder no solo iba guiado por la obediencia a su comandante, sino que se inspiraba en su deseo protervo y abyecto de acabar con la existencia del profesor, satisfacción esta que denota una intensidad del dolo que habrá de ser tomada en cuenta al momento de fijación concreta de las penas a imponer. A lo anterior, se suma que el proceso muestra que el autor material procedió a disparar en repetidas oportunidades en contra de la humanidad del docente, lo que demuestra el ensañamiento o la satisfacción del actor al cometer el delito, para poder mostrárselo a su superior como una orden militar cumplida.

Es indudable que la conducta contra el derecho internacional humanitario se desarrolló y culminó violando como ya se dijo el principio de distinción, por lo que se le impone la pena de **TRESCIENTOS OCHENTA (380) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE 2.500 SMLMV E INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS DE 190 MESES.**

De la misma manera y conforme a la imputación hecha por la Fiscalía al señor RODRIGO TRIANA LARA, es preciso manifestar que de acuerdo al artículo 340 de Ley 599 de 2000, sin tener en cuenta las modificaciones posteriores en razón a que resultan desfavorables al enjuiciado, y teniendo en cuenta que los hechos se remontan al 30 de septiembre de 2002, resulta aplicable el tipo penal de concierto para delinquir, consagrado en el título de "Delitos contra la seguridad pública", que tiene prevista una pena de 6 a 12 años de prisión (72 a 144 meses) y multa de 2.000 a 20.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Considerando los cuartos punitivos para este delito son:

	Cuarto Mínimo	1er Cuarto Medio	2º Cuarto Medio	Cuarto Máximo	
	72 meses	90 meses	108 meses	126 meses	144 meses
	2.000 smlv	6.500 smlv	11.000 smlv	15.500 smlv	20.000 smlv

Conforme a la no existencia de antecedentes penales corroborados por este Despacho para el acusado Rodrigo Triana Lara⁵¹, no se dedujeron circunstancias genéricas de mayor punibilidad y por tanto la pena debe surgir del primer cuarto punitivo que va entre 72 a 90 meses de prisión y multa de 2.000 a 6.500 SMLV.

Como concurre también el delito de concierto para delinquir, previo el análisis de la determinación del condenado en pertenecer a la organización con pleno conocimiento del fin propuesto dentro de la misma, se aumenta la sanción impuesta anteriormente **en 30 meses y multa de 2.166 SMLMV.**

Es decir, al señor RODRIGO TRIANA LARA, alias "Hielito" se le impone la pena **CUATROCIENTOS DIEZ (410) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE 4.666 SMLMV E INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS DE 220 MESES.**

9.- DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

En el marco de los derechos que le asisten a las víctimas en el proceso penal, su campo de protección, restablecimiento y restitución, ha ampliado su espectro, en el sentido de no solo abarcar el interés pecuniario, sino además la posibilidad de saber lo que sucedió, a que no haya impunidad y al acceso a la justicia para lograr la efectividad de sus derechos, atendiendo las disposiciones internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁵².

Para ello es preciso dejar en claro que las pretensiones de la demanda de parte civil presentada por el abogado Manuel Joaquín Villalba Perez quien actuaba en representación de la señora INÍRIDA CHICO OROZCO, DANEISY LEONOR DE ÁVILA CHICO, CAROLINA ESTHER DE ÁVILA CHICO Y JAVIER DE ÁVILA CHICO, compañera permanente del occiso para el momento de su muerte, e hijos de la

⁵¹ folio 66, c. o. 3, Certificado del DAS

⁵² Sentencia C-209/07

víctima, persiguen la reparación de sus perjuicios materiales. Sin embargo, estos perjuicios no resultaron acreditados dentro del trámite del proceso.

Por eso, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 97 del C. P., al no haber sido demostrados en el proceso los daños materiales causados con la conducta punible, no hay lugar a impartir condena por este ítem.

Ahora bien, en relación con los perjuicios morales se condenará a **Rodrigo Triana Lara** alias 'Hielito' a pagar a favor de INÍRIDA CHICO OROZCO, DANEISY DE ÁVILA CHICO, LEONOR DE ÁVILA CHICO, CAROLINA ESTHER DE ÁVILA CHICO Y JAVIER DE ÁVILA CHICO, compañera permanente e hijos del obitado ELMER DE ÁVILA ARIAS, **el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, PARA CADA UNO DE ELLOS**, en razón al dolor que causó el deceso inesperado y temprano de su compañero y progenitor, persona con la cual no podrán contar en adelante, resquebrajándose así de un tajo su proyecto natural de vida.

10.- DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Establece el artículo 63 del Código Penal, dos requisitos para la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, los cuales habrán de concurrir de forma simultánea, uno de carácter objetivo, atinente al monto punitivo impuesta en la sentencia, y otro subjetivo, que corresponde a los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como a la modalidad y gravedad de la conducta punible, que habrán de ilustrar sobre la necesidad o no de la ejecución de la pena.

Vale advertir que no habrá lugar al reconocimiento del derecho al sustituto analizado. Respecto del primero, exige el legislador que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años, notándose que en el presente asunto, la pena de prisión impuesta excede ampliamente dicho tope, relevando al despacho del análisis del aspecto subjetivo, el cual, sea dicho de paso, tampoco tendría vocación alguna de prosperidad, teniendo en cuenta los antecedentes comportamentales del penado, así como la modalidad y gravedad de los

comportamientos objeto de esta sentencia, que demandan la perentoriedad del cumplimiento intramural de la sanción.

En lo que atañe al sustitutivo de la prisión domiciliaria, contemplada dentro del artículo 38 del actual Código de las Penas, para gozar de dicho mecanismo, igualmente, se establecen dos presupuestos, uno de orden objetivo y otro subjetivo. En relación con el primero se 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; como vemos, dentro del presente caso, la pena mínima sobrepasa también ostensiblemente lo enunciado por el legislador, por lo que igualmente el factor objetivo no se cumple, relevándose del estudio del aspecto subjetivo, del cual ya se dieron algunos esbozos en el acápite anterior, a los cuales se remite este fallador.

En consecuencia, el condenado deberá cumplir intramuralmente la pena impuesta, por lo que se dispondrá librar orden de captura en contra del sentenciado, quien tendrá que purgar la pena en el establecimiento carcelario que designe el INPEC.

11. OTRAS DISPOSICIONES

Conforme a lo evidenciado con el material probatorio obrante en el plenario, se pone de relieve la participación de un grupo de personas en el homicidio del profesor Elmer de Jesús de Ávila Arias, entre ellas de alias "MILENA", quien al parecer responde al nombre de MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, sin que se conozca si contra ella y los demás mencionados dentro del plenario, se adelanta actuación judicial alguna, con ocasión de los delitos por los que se produjo el presente pronunciamiento.

Por lo anterior, se dispondrá oficiar a la Fiscalía para que, si no lo ha hecho aún, adelante las investigaciones pertinentes en relación con estas personas. En caso de que estén en curso, deberá informar de manera precisa y en el término de cinco (5) días hábiles, con destino a esta actuación, los trámites seguidos.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a **RODRIGO TRIANA LARA**, identificado con la C. C. No 8.802.557 expedida en Galapa (Atlántico), de condiciones civiles y personales conocidas en la presente sentencia, a la pena principal de **CUATROCIENTOS DIEZ (410) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE 4.666 SMLMV E INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS DE 220 MESES**, como coautor material del delito de homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir agravado.

SEGUNDO: CONDENAR a **RODRIGO TRIANA LARA**, al pago de la indemnización por perjuicios por los daños morales irrogados en favor de la compañera permanente INÍRIDA CHICO OROZCO y los hijos de la víctima, DANEISY LEONOR DE ÁVILA CHICO, CAROLINA ESTHER DE ÁVILA CHICO Y JAVIER DE ÁVILA CHICO, en cuantía de **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, PARA CADA UNO DE ELLOS.**

TERCERO: DECLARAR que no hay lugar a conceder al aquí sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, debiendo cumplir la pena aquí impuesta en un establecimiento penitenciario que señale la dirección del **INPEC**. En consecuencia, **LÍBRESE** orden de captura en contra del condenado RODRIGO TRIANA LARA, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: OFICIAR a la Fiscalía General de la Nación para que, si no lo ha hecho aún, adelante las investigaciones pertinentes en relación con las personas que pudieron haber participado en el homicidio del profesor Elmer de Jesús de Ávila Arias, entre ellas de alias "MILENA", quien al parecer responde al nombre de MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, a efectos de establecer si con sus comportamientos infringieron la ley penal. **DEBERÁ INFORMARSE** de manera precisa y en el término de cinco (5) días hábiles, con destino a esta actuación, los trámites seguidos.

QUINTO: En firme la presente decisión envíese la actuación a los JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS –REPARTO- de BARRANQUILLA (ATLÁNTICO), por competencia territorial y por cuando la competencia de este fallador deriva de un programa de descongestión, para lo pertinente.

SEXTO: 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**WILLIAM ANDRÉS CASTIBLANCO CASTELLANOS
JUEZ**