

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil trece (2013)

Referencia : 110013107011-2012-00006  
Procesado : MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ alias  
"MILENA"  
Delito : Homicidio en Persona Protegida y Concierto para  
Delinquir  
Procedencia : Fiscalía 78 Especializada UNDH-DIH de B/quilla  
Víctima : ELMER DE ÁVILA ÁRIAS  
Asunto : Sentencia ordinaria

#### 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro de la actuación adelantada contra MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ alias "MILENA", por el delito de Homicidio en Persona Protegida en concurso con Concierto para Delinquir.

#### 2. HECHOS

El día 30 de septiembre de 2002, siendo las 22:05 horas, luego de que el profesor y sociólogo ELMER DE ÁVILA ARIAS, terminara su jornada laboral en el colegio Miguel Ángel Builes ubicado en el barrio Carrizal de la ciudad de Barranquilla (Atlántico), se desplazaba por la Calle 50 frente al inmueble señalado con el No. 3-14, lugar donde funciona el parqueadero la 50, con destino a su residencia ubicada en la Carrera 3G No. 50-35, barrio Carrizal, cuando fue interceptado por un hombre que le propinó varios disparos ocasionándole la muerte de forma instantánea. Al momento del atentado, un policía que vivía en el sector, pero que no se encontraba de servicio, sacó su arma y disparó en contra de la humanidad del homicida, logrando herirlo, sin embargo, éste alcanzó a llegar hasta una esquina donde lo esperaba otro sujeto en una motocicleta, en la cual se dieron a la huida.

Por estos hechos se vinculó, mediante declaratoria de persona ausente a MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ alias "MILENA".

### 3. IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PROCESADA

**MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 32.801.765 expedida en Galapa (Atlántico), nació el 22 de octubre de 1976 en Barranquilla – Atlántico, estatura 1.60 mts aproximadamente, RH B+, sin más datos<sup>1</sup>. Fue vinculada a la investigación como persona ausente<sup>2</sup>.

Obra dentro del expediente como prueba trasladada, diligencia de reconocimiento fotográfico practicada con las formalidades legales, llevada a cabo con el testigo JHONNY RAFAEL ACOSTA alias "Patrullero 28", quien inicialmente la describió físicamente como una mujer morena, cara alargada, ojos un poco achinados, con rasgos indígenas, cabello largo, ondulado, delgada, ojos color negro, nariz recta, boca mediana, sin tatuajes, dentadura completa, cejas pobladas, de 1.70 de estatura aproximadamente<sup>3</sup>, además de reconocerla dentro de los álbumes fotográficos, en las dos oportunidades que le fueron puestos de presente.

En diligencia de audiencia pública, también la describió como una mujer de 1.65- 1.70 de estatura aproximadamente, pelo negro encajado, piel morena, frente amplia, ojos achinados, con rasgos indígenas; igualmente la reconoció fotográficamente<sup>4</sup>.

### 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 profesor<sup>5</sup>, afiliado al sindicato ADEA, con sede en Atlántico<sup>6</sup>, 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<sup>7</sup>.

De acuerdo con las labores investigativas, para la época de los hechos la víctima no ejercía actividades sindicales.

---

<sup>1</sup> Tarjeta alfabética Folio 38 c. o. 4

<sup>2</sup> Folio 3 c. o. 3

<sup>3</sup> Folio 226 y ss. c. o. 2

<sup>4</sup> Audiencia Pública Audio 6 Record 25:15

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Folio 32 y ss. c. o. 1, declaración extraprocésal de las señoras ELIA ESTHER SURMAY GUZMÁN y JUDITH DEL AMPARO. Y registros civiles de nacimiento de los hijos del occiso.

## **5. DE LA ACTUACIÓN PROCESAL**

**5.1** El 1º de octubre de 2002, la Fiscalía Décima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, de Barranquilla, 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 punible<sup>8</sup>.

**5.2** El 25 de marzo de 2004, la Fiscalía 35 Delegada de la Unidad de Vida y Otros, con sede en Barranquilla, se inhibe de abrir instrucción en los términos del artículo 327 del C.P.P<sup>9</sup>.

**5.3** El 20 de febrero de 2007, la Fiscalía 2ª Delegada ante el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, revoca la resolución Inhibitoria del 25 de marzo de 2004 y ordena continuar con la presente investigación<sup>10</sup>.

**5.4** El 22 de octubre de 2008, la Fiscalía 78 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado DH – DIH de Barranquilla ordena la apertura de instrucción en contra de WILSON RAFAEL POSADA REALES alias "PABLO", OSCAR ORLANDO CAMPO ORTÍZ alias "MONCHO", GABRIEL ÁNGEL BERRIO PARRA alias "CHUKY", por el delito de homicidio agravado y concierto para delinquir agravado<sup>11</sup>.

**5.5** La Fiscalía 78 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado DH-DIH de Barranquilla, ordenó apertura de instrucción contra MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ alias "MILENA", por el delito de Homicidio en Persona Protegida, en decisión del 2 de noviembre de 2011<sup>12</sup>.

**5.6** El día 2 de diciembre de 2011, la Fiscalía 78 Especializada de Barranquilla declara persona ausente a MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ<sup>13</sup>.

**5.7** Se resolvió situación jurídica de MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad, por los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, el 1º de febrero de 2012<sup>14</sup>.

---

<sup>8</sup> Folio 9 c. o. 1

<sup>9</sup> Folio 76 y ss. c. o. 1

<sup>10</sup> Folio 94 c. o. 1

<sup>11</sup> Folio 233 c. o. 1

<sup>12</sup> Folio 259 c. o. 2

<sup>13</sup> Folio 3 c. o. 3

<sup>14</sup> Folio 16 y ss c. o. 3

**5.8** El 7 de mayo de 2012, se declaró el cierre de la investigación<sup>15</sup>, corriéndole traslado a las partes para presentar alegatos conclusivos, decisión que cobró ejecutoria el 16 de mayo de 2012<sup>16</sup>.

**5.9** El 9 de julio de 2012, la Fiscalía 78 Delegada profirió resolución de acusación contra MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, por los delitos de Homicidio en Persona Protegida y Concierto para Delinquir, en calidad de determinadora<sup>17</sup>.

**5.10** Este despacho avocó el conocimiento de las diligencias el 26 de septiembre de 2012, para dar trámite a la etapa de juzgamiento<sup>18</sup>.

**5.11** El 23 de enero de 2013, se llevó a cabo audiencia preparatoria<sup>19</sup>.

**5.12** Se llevó a cabo audiencia pública de juzgamiento los días 10,11 y 12 de abril del año en curso, en la cual una vez cerrada la fase probatoria la Fiscalía resolvió variar la calificación jurídica, frente a la forma de participación de la acusada, para que sea considerada, no como determinadora sino, como coautora del delito de Homicidio en persona protegida; finalmente se presentaron los alegatos conclusivos de las partes procesales<sup>20</sup>.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **6.1 De la Fiscalía**

Establece que las pruebas obrantes dentro del expediente permiten determinar la existencia de las conductas punibles por las cuales se profirió resolución de acusación, en contra de MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ.

El delito de Homicidio en Persona Protegida se encuentra acreditado con pruebas documentales y testimoniales como las declaraciones de Jhonny Acosta Garizábalo alias "PATRULLERO 28" y Carlos Arturo Romero Cuartas alias "MONTERÍA" quienes dan fe de la vinculación de los victimarios con las AUC y de los motivos que llevaron a OSCAR CAMPO ORTIZ y/o MARCIAL CASTRO MARÍN, conocido con el alias de "MONCHO", a ordenar la muerte del docente y sociólogo Elmer De Ávila Arias, motivo que estuvo ligado a la presunta vinculación de la víctima con la subversión, según señalamiento que del occiso hiciese la aquí acusada, lo cual permite adecuar la conducta a dicho punible, teniendo en cuenta quiénes fueron los autores del hecho, los móviles del atentado y la calidad de la víctima, ya que no hacía parte del

---

<sup>15</sup> Folio 58 c. o. 3

<sup>16</sup> Folio 63 c. o. 3

<sup>17</sup> Folio 81 C.O. 3

<sup>18</sup> Folio 15 c. o.3

<sup>19</sup> Folio 22 c. o. 3

<sup>20</sup> Folio 115 y ss c.o 4

conflicto armado, encontrándose fuera de él, por lo tanto era persona protegida por el derecho internacional humanitario.

En cuanto al delito de concierto para delinquir agravado, del inciso 2° del art 340, se acredita con pruebas testimoniales como la declaración jurada de alias "PATRULLERO 28" y alias "MONTERIA", desmovilizados de las AUC y postulados a Justicia Y Paz, quienes estuvieron bajo el mando de alias "MONCHO", conociendo dentro de la organización a MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ con la chapa de "MILENA", persona que había sido guerrillera y que resultó reclutada por alias MONCHO, dedicándose a suministrar información sobre colaboradores del frente Domingo Barrios de ELN en Barranquilla; se vinculó a las AUC, recibía sueldo como integrante de ésta organización; los dos testigos dan fe incluso, de la información que suministró la aquí acusada, no solamente en el homicidio que genera este pronunciamiento, sino en otros homicidios que fueron materializados por éste grupo.

En lo que tiene que ver con la responsabilidad de la acusada, la misma emerge de la declaración de Jhonny Acosta Garizábalo alias "PATRULLERO 28" quien en sus diferentes intervenciones ha sido claro, coherente y concordante al narrar que una mujer perteneciente al ELN, a quien conocía con la chapa de "Milena" y que fuera reclutada por el comandante militar alias "Moncho", suministró información para acabar con la estructura urbana del ELN en Barranquilla, entre los cuales señaló a Elmer de Ávila Arias como colaborador de ese grupo rebelde. Pero no solamente la aquí acusada hizo estas manifestaciones, sino que además le indicó a alias "MONCHO" quién era el occiso, además de hacerle un señalamiento directo a alias "HIELITO", quien accionó el arma en contra del señalado y ahora occiso; el declarante explicó que tuvo conocimiento de estos hechos por la información que primeramente le suministró alias "MILENA", quien le dijo que ella había llevado a alias "MONCHO" a Carrizal para señalarle a la víctima, ratificando que ella se lo señaló a alias "HIELITO" el día de los hechos, de quien dice, fue herido en una pierna, por un policía residente en el sector donde ocurrieron.

De todo lo anterior, la delegada establece que se trata de un testigo creíble, que aunque no tuvo una percepción directa de los hechos, porque no fue testigo presencial, ofrece un relato que merece toda la credibilidad por haberlo percibido directamente de quienes participaron en el hecho criminal; además éste testigo conoció a la acusada, con quien incluso tuvo la oportunidad de compartir vivienda, conocimiento que ratifica con las diligencias de reconocimiento fotográfico que realizó el declarante, llevadas a cabo con todas las formalidades legales y en las que señaló la fotografía de la aquí acusada como la persona que él conoció dentro de la organización con la chapa o alias de "MILENA", misma que le dio la información del occiso a alias "MONCHO", con lo que queda establecido que se trata de la misma persona, contra la cual se profirió resolución de acusación.

Lo anterior se encuentra respaldado con lo dicho por CARLOS ROMERO CUARTAS alias "MONTERÍA", quien confirmó que alias "MILENA" hizo parte de la organización que él integraba, que ésta persona fue quien suministró información que llevó a acabar con los colaboradores del frente Domingo Barrios del ELN, entregando información no solamente del aquí occiso, sino de otras personas que supuestamente eran colaboradoras de éste grupo, y como consecuencia de esa información "MONCHO" ordenó la muerte no solamente del docente y sociólogo Elmer De Ávila Arias, sino de muchas otras personas; además, éste testigo manifestó que él personalmente se encargó de recoger a alias "MILENA" en el barrio Carrizal por orden de alias "MONCHO", y que en esa oportunidad ella estaba haciéndole labores de inteligencia en el barrio Carrizal al aquí occiso. Agregó que él personalmente se encargó de llevarle, por orden de alias "MONCHO", el sueldo que ella recibía como miembro de la organización, así como dinero para el pago de arriendo. De todo ello, considera la representante de la Fiscalía que éste testimonio resulta coherente y concordante con lo dicho por JHONNY RAFAEL ACOSTA.

Y aunque los anteriores testimonios son indirectos o de oídas, destaca lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en reiteradas providencias, cuando ha expresado en fallos emitidos en el año 2001 expediente 12703, en el año 2003 expediente 11615, en el año 2004 expediente 14131, que el testimonio de oídas constituye un medio de prueba cuya valoración no puede desecharse o desestimarse sin más, por el solo hecho que la versión que rinda el declarante ha llegado a su conocimiento por la transmisión que de la misma hubiese hecho a través de otra persona, no por la percepción directa de los hechos, por ello, lo que ocurre con éste medio de prueba es que la valoración del testimonio deberá realizarse de manera conjunta con los demás elementos probatorios que se hubieren incorporado a la investigación, es decir, la Corte ha admitido como medio de prueba el testimonio de oídas; de otra parte, no existe ninguna duda en relación con la verdadera identidad de alias "MILENA" como MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ.

En cuanto al testimonio del funcionario de policía judicial WILMAR ALEXANDER GARCÍA, éste no vicia la diligencia reconocimiento en álbum fotográfico, ya que según lo aclaró el testigo Jhonny Acosta Garizábalo, en ningún momento le fue exhibido por parte de policía judicial fotografía de alias "MILENA".

Bajo los anteriores argumentos, solicita que al momento de emitir el fallo sea en sentido condenatorio contra la acusada, por los delitos por los que se acusó y en calidad de coautora.

## **6.2 Del Ministerio Público**

El Doctor SAMUEL BOCANEGRA, establece el cumplimiento de las ritualidades establecidas en el artículo 29, de la Constitución; además de encontrar demostrada la tipicidad de las conductas endilgadas, con pruebas documentales que también están acompañadas por los testimonios, que determinan de manera precisa y detallada la participación de alias "MILENA", con división de trabajo, siendo coautora del hecho, por lo que no hay duda del comportamiento realizado, ni de la identificación de la señora MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ alias "MILENA".

Al no advertir ninguna clase de vulneración de derechos y garantías fundamentales, encuentra colmados los requisitos de ley para terminar el juicio, profiriendo sentencia condenatoria contra la señora MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, alias "MILENA", ya que las pruebas que aparecen en el proceso aportan claridad, no dejando ninguna duda al respecto.

### **6.3 Pate Civil**

Considera que el material probatorio obrante en el proceso nos lleva al convencimiento de que la señora MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ alias "MILENA" es responsable de la muerte del señor Elmer De Ávila Arias en la modalidad de coautora, ya que ésta según las pruebas, fue quien señaló a la víctima que iba a ser asesinada, en tanto que el señor alias "MONCHO" ordenó su asesinato a RODRIGO TRIANA LARA Alias "HIELITO", quien fue la persona que materialmente cometió el hecho, por tal razón, solicita que al momento de proferir sentencia sea condenatoria.

### **6.4 La Defensa**

Solicita una sentencia absolutoria en favor de la acusada por las siguientes razones:

En muchos países no se juzga en ausencia, las investigaciones llegan hasta la instrucción y no continúan hasta cuando no aparezca la persona, ello, porque entendemos que el Estado tiene todos los instrumentos, insumos logística, autoridades, etc., para saber dónde está y cómo localizar a cualquier persona, ¿por qué entonces no se ha podido dar con esta ciudadana para que se le impugne en su presencia, como es su derecho?.

No sabemos realmente si la persona que se está buscando está claramente identificada, puesto que el señor Johnny Acosta una vez dijo que la ciudadana tenía los ojos negros cuando hizo el reconocimiento inicial, luego dijo que tenía los ojos negros, pero al principio dijo que los tenía claros, está en la foliatura; los investigadores dicen que ella tenía el calificativo de Marta pero también se dijo que se le conoce como Milena, dijo que vivía en el barrio

Villamundi en la casa de Moncho donde había una casa grande, pero también se dice que vivía en el barrio Santo Domingo de Guzmán.

Siendo ello así, pone en duda si realmente se está juzgando a la misma persona conocida como MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, de pronto se esté juzgando a una persona que no exista, por eso cuando la investigación llegó hasta donde se dice que ella dijo quiénes eran la personas que pertenecían al ELN, pero que después se la llevaron a donde Jorge 40, hasta ahí debió llegar la investigación, porque no sabemos qué pasó después de estar en las estribaciones de la sierra en San Ángel.

De pronto aquí se vaya a condenar o absolver a una persona que está muerta, ya que el Estado debió implementar todas las estrategias al alcance para averiguar dónde está esta persona.

Partiendo de los señalamientos según los cuales alias "MILENA" fue capturada y para poder seguir con vida debía hablar y señalar a los compañeros de la organización a la que ella pertenecía, según dijo JOHNNY ACOSTA, ella cambió su vida por las declaraciones que dio, lo que da lugar a que se aplique la teoría de la insuperable coacción ajena, que la Corte Suprema ha reconocido, aún así no lo alegue el acusado, y si se dan alguna de las circunstancias para reconocerla.

Entonces, si ella participó en los hechos no lo hizo por su propia voluntad, no fue su querer participar en esos aciagos hechos, sino que lo hizo porque no tenía otra opción en manos del grupo de las AUC, quien al decir de JOHNNY ACOSTA, si no decía lo que sabía sería "Pelada" es decir sería muerta, con lo que determina que fue presionada, coaccionada, forzada a decir quiénes eran sus compañeros rebeldes, y es lógico, una persona declina de las filas de la guerrilla y si no es presionada no se va a poner a decir quiénes son sus compañeros y donde están, es obvio entonces que, como lo dijo JOHNNY ACOSTA, lo decía era porque si no lo decía la mataban entonces eso sitúa la conducta de la acusada en el numeral 8 del artículo 32 del Código Penal, que la exime de responsabilidad, por lo que solicita que se reconozca que ella actuó amparada por esta causal eximente.

Pero en caso de que su comportamiento se le pueda atribuir como coautora, tendríamos que decir que ella no tenía el dominio del hecho, porque en lo que tiene que ver con las estructuras organizadas de poder, tal como lo ha dicho Roxín, quien ordena o el hombre de atrás, que en este caso podría ser Jorge 40 o Moncho, es responsable, pero que en esa estructura organizada de poder puede haber unos instrumentos que actúan sin dolo, por lo que su conducta no es punible; ocurre también cuando la persona actúa coaccionada como un instrumento, porque estaba bajo la organización, entonces se dice que ellos no son responsables, como en el caso de alias "MILENA".



Y aunque los declarantes manifiestan que alias "MILENA", devengaba salario, como integrante de las AUC, ello no está demostrado, pues no basta con lo dicho por los testigos, sino que debe existir en la foliatura algún registro que diga cuánto le pagaban, qué meses, durante qué tiempo le pagaban.

Sumado a lo anterior, en el expediente solo existen testigos de oídas, los cuales no pueden dar certeza para condenar a un ciudadano, en el sistema acusatorio esto sería prueba de referencia, que impide proferir una sentencia condenatoria, además que el reconocimiento fotográfico solo es un medio de identificación, que nada sirve para elucubrar sobre la responsabilidad.

## **7. CONSIDERACIONES**

### **7.1 DE LA COMPETENCIA**

El cometido excepcional de este Juzgado es conocer 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, siempre y cuando los mismos sean de conocimiento de los Juzgados Penales del Circuito Especializados, tal como lo precisa el artículo 5° transitorio de la ley 600 de 2000, en concordancia con el artículo 35 de la ley 906 de 2004, en virtud de lo consagrado en el Acuerdo PSAA 08-4959 de 11 de julio de 2008 en cumplimiento al Acuerdo tripartito suscrito 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 Derecho Internacional Humanitario. Esas atribuciones se prorrogaron hasta el 30 de junio de 2014 mediante acuerdo PSAA 12-9478 de 2012.

En desarrollo de ese programa y en consideración a que la víctima ELMER DE ÁVILA ARIAS era afiliado a la Asociación de Educadores del Atlántico - ADEA-<sup>21</sup>, este despacho es competente para conocer de la actuación, en aplicación de los acuerdos mencionados y conforme lo dispuesto por el artículo 5° transitorio de la Ley 600 de 2.000.

### **7.2. De los presupuestos para condenar**

---

<sup>21</sup> Folio 153 c. o. 1

De conformidad con el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) se determina que para proferir sentencia condenatoria se requiere que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

Determinado así el ámbito de valoración y condena, se procederá a efectuar el análisis pertinente, teniendo en cuenta las reglas de la experiencia, los postulados de la ciencia y los parámetros de la lógica.

### **7.2.1 Existencia de la conducta punible:**

### **7.2.2 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:

*“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, 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.*

*(...)”*

Ahora bien, en 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 fuego<sup>22</sup> “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”<sup>23</sup>.

En igual sentido, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en Protocolo de necropsia efectuado por el médico forense Pedro Correa Mendoza, refiere: “CONCLUSIÓN: fallece por anemia aguda por

---

<sup>22</sup> Folio 2 c. o. 1

<sup>23</sup> Folio 4 c. o. 1

*laceraciones de aorta torácica concomitante con laceraciones de encéfalo; manera de muerte Homicidio*"<sup>24</sup>.

Así mismo, obra copia del Registro Civil de Defunción del señor Elmer de Ávila Arias, expedido por la Registraduría municipal de Barranquilla (Atlántico), con fecha de inscripción 2 de octubre de 2002<sup>25</sup>.

Además, obra dentro del plenario la declaración de la señora Fidelia Antonia Bahoque Romero, vecina del lugar donde ocurrieron los hechos, quien relató que la víctima: "...pasaba con sus libros después que salía del colegio, todas las noches por mi casa, ese día cuando lo mataron iba por donde esta un palito de laurel y fue cuando se sintieron los tiros, yo estaba sentada en la puerta de la casa sola, cuando venia el sicario después de haberle disparado yo le grite lo mataste lo mataste (sic)... yo le gritaba lo mataste lo mataste y él se sonrio..."<sup>26</sup>.

Todo lo anterior no deja dudas, frente a la muerte violenta del señor ELMER DE ÁVILA ARIAS, ocasionada por impactos de proyectiles de arma de fuego.

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.

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*

<sup>24</sup> Folio 63 c. o. 1, Protocolo de Necropsia

<sup>25</sup> Folio 42 c. o. 1, registro civil de defunción

<sup>26</sup> Folio 16 c. o. 1, declaración juramentada de la señora FIDELIA ANTONIA BAHUQUE ROMERO

*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*<sup>27</sup>.

Así, en desarrollo de dichos compromisos internacionales el Estado Colombiano<sup>28</sup>, 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.

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, auxiliares o simpatizantes del contrario, lleva a que, los conviertan en víctimas inermes en medio del

---

<sup>27</sup> CORTE CONSTITUCIONAL T-148/05

<sup>28</sup> “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

<sup>28</sup>,<sup>28</sup> T-148/05

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 segó la vida de una persona que no hacía parte del conflicto, quien ostentaba la calidad de profesor y pertenecía al sindicato de educadores del Atlántico<sup>29</sup>.

En relación con este particular, se cuenta con el testimonio de Alba Luz Lamadrid Salcedo<sup>30</sup>, quien señala que conoció a ÉLMER DE ÁVILA 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. A lo anterior, se suman diversas versiones como las aportadas por su ex esposa Tomasa Baena, su ex compañera Inírida Chico Orozco y su hermano Leonel Enrique De Ávila Arias ante el CTI, que dan cuenta de la labor docente que el mismo desempeñaba, siendo coordinador de la jornada nocturna del Colegio Miguel Ángel Builes<sup>31</sup>, además del amplio sentido social que lo caracterizaba.

Todo lo anterior demuestra su condición de civil, ajeno al conflicto armado, muy al contrario de lo manifestado por el desmovilizado de las AUC, JHONNY RAFAEL ACOSTA GARIZÁBALO alias "PATRULLERO 28", quien al referirse a los móviles de éste hecho criminal expresó:

*"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 los señalaba" (sic)*<sup>32</sup>.

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, que por aquella información no comprobada, se consideró que el profesor De Ávila Arias hacía parte de las filas de la guerrilla, se reitera, sin mediar ningún tipo de corroboración, lo que nos conduce a establecer que por parte de este grupo armado ilegal se violó el principio de distinción del enemigo.

No existe dentro del expediente prueba alguna que permita considerar los vínculos de la víctima con algún grupo armado ilegal, y aún cuando aquel señalamiento realizado por los integrantes de aquella facción paramilitar que operaba en la ciudad de Barranquilla tuviese algún respaldo, de acuerdo con

---

<sup>29</sup> Folio 153 c. o. 1

<sup>30</sup> Folio 164 y ss c. o. 1

<sup>31</sup> Ídem

<sup>32</sup> Folio 217 c. o. 1, declaración juramentada de JHONNY RAFAEL ACOSTA GARIZÁBALO

las normas de derecho internacional, éstas personas no estaban autorizadas para segarle la vida en las condiciones en que aconteció el crimen, en vía pública, luego de terminar su jornada laboral, desarmado y desprevenido, lo cual desestima que el hecho se haya presentado en desarrollo de las hostilidades entre combatientes.

Lo anterior, también encuentra respaldo en la orden de batalla del frente Domingo Barrios del ELN<sup>33</sup>, en la cual jamás se menciona el nombre o la descripción física de algún sindicalista, sociólogo o del docente 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.

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 verificación alguna de la información suministrada, y que sirvió de excusa para segarle la vida al docente De Ávila Arias, por lo que aquel 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 terminan 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 legítimo<sup>34</sup> - 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 combatientes<sup>35</sup>

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

### **7.2.3 Del Concierto para Delinquir**

El artículo 340 del C. P., establece: *“Concierto para delinquir. <Con la reforma de la ley 733 de 29 de enero 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.*

---

<sup>33</sup> Folio 230 y ss c. o. 1, orden de batalla frente Domingo Barrios del ELN.

<sup>34</sup> C-225/95

<sup>35</sup> C-251/02 CORTE CONSTITUCIONAL

*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”.*

Con fundamento en esa normatividad, la Corte Suprema de Justicia le ha dado a la figura el alcance de: *“una organización, conformada por un grupo de personas que han convenido llevar a cabo un número plural de delitos de cualquier naturaleza, (como es el caso de las Autodefensas Unidas de Colombia), colocando en peligro o lesionando indistintos bienes jurídicos tutelados, ya sea mediante la realización plural y simultánea de los agentes, o con la división de trabajo en un condominio del hecho”*<sup>36</sup>.

De igual forma, la citada jurisprudencia refiere que el concierto para delinquir admite la posibilidad de tener como propósito la comisión de diversos delitos, tales como, terrorismo, narcotráfico, genocidio, desaparición forzada, homicidio, etc., lo que implica que se trata de una forma autónoma de delincuencia, consumándose el delito con el simple acuerdo.

En el presente caso, no existe duda frente a la existencia de aquella estructura armada ilegal denominada Frente José Pablo Díaz, perteneciente a las Autodefensas Unidas de Colombia, que para el año 2002 ejercía control en el Departamento del Atlántico, principalmente en su capital, Barranquilla, mediante el despliegue de acciones militares, y cuyos integrantes perpetraron un número plural de delitos, con el propósito de consolidar su influencia paramilitar.

Así, la existencia de las Autodefensas Unidas de Colombia, como ‘confederación’ de grupos o bloques paramilitares, es de conocimiento público, pero además está documentada en el proceso, apreciación que ha sido corroborada por las múltiples declaraciones, de quienes siendo sus miembros, orgánicos o colaboradores, e incluso algunos de sus comandantes o líderes, sin mayor oposición lo reconocieron y aceptaron, narrando episodios de su propio accionar.

Así mismo, existen señalamientos que vinculan para el año 2002, como integrante de la red urbana del Frente José Pablo Díaz a una mujer conocida dentro de la organización ilegal con el alias de “MILENA”, tal como lo expresaron varios integrantes del frente José Pablo Díaz, como las declaraciones de rendidas por Jhonny Acosta Garizábalo alias “Patrullero 28” y Carlos Arturo Romero Cuartas, alias “Montería”, quienes señalan a alias “MILENA” como una reinsertada del ELN, que pasó a las filas

---

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia. Radicación 23997. M. P. Dr. Mauro Solarte Portilla. 18 de Abril de 07.

paramilitares, ofreciendo información de supuestos miembros urbanos de la guerrilla, en la ciudad de Barranquilla.

Al respecto, en declaración rendida el 25 de septiembre de 2008, por JHONNY RAFAEL ACOSTA alias "PATRULLERO 28", dijo: *"Milena duró un tiempo con nosotros y entregó toda la información necesaria para acabar con la estructura urbana del ELN aquí en Barranquilla, ella fue la persona que identificó a MANUEL HERNÁNDEZ alias ANDRES que era el comandante del Frente Domingo Barrios, que se encontraba detenido en la cárcel el Bosque..."*<sup>37</sup>.

Así mismo, en audiencia pública, explicó el papel que desempeñó alias "MILENA", al interior del Frente José Pablo Díaz: *"Milena es una guerrillera que en el año 2002 a principios del año 2002 se vino a trabajar con nosotros se aburrió, fue capturada por la organización y entonces para no ser eliminada para no ser asesinada vino y dijo que ella iba a brindar toda la colaboración del caso y empezó a entregar información ahí no solamente del profesor sino cualquiera otra información de gente que ella tildaba que era amiga de los guerrilleros o era guerrillero vestido de civil acá en Barranquilla"*<sup>38</sup>.

En igual sentido, CARLOS ARTURO ROMERO CUARTAS alias "MONTERIA" dijo: *"MILENA es una guerrillera que MONCHO capturó aquí en la ciudad de Barranquilla, ella mantenía contacto con ANDRES un comandante de la guerrilla que estaba recluido en la cárcel el Bosque, y posteriormente la mandaron para donde JORGE 40"*<sup>39</sup>.

En audiencia pública aclara que la captura de alias "MILENA" se dio aproximadamente para el mes de mayo del año 2002 y la vio por última vez en el mes de diciembre del mismo año, cuando según dice, se fue a San Ángel y al parecer continuó con las autodefensas bajo el mando de JORGE 40<sup>40</sup>.

Para corroborar lo anterior, mediante labores investigativas de funcionarios de policía judicial, se verificaron los libros de visitas de la Cárcel el Bosque de Barranquilla, en los que aparecen los datos de las mujeres que visitaban al interno MANUEL HERNÁNDEZ, de quien se dijo era un comandante del ELN, entre las cuales aparece relacionada MARÍA SÁNCHEZ GONZÁLEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 32.801.765, como consta en el Informe del 30 de agosto de 2010<sup>41</sup>.

Se allegó al proceso la tarjeta de preparación correspondiente a MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GÓNZALEZ, C.C. 32.801.765, con la cual se procedió a realizar

---

<sup>37</sup> Folio 217 c. o. 1

<sup>38</sup> Audiencia Pública 11 de abril de 2013. Record 11:35

<sup>39</sup> Folio 266 c. o. 1

<sup>40</sup> Audiencia Pública 11 de abril de 2013. Audio 8. Record. 13:18 *"Lo último que yo supe de MILENA es que se quedó a trabajar con 40"*

<sup>41</sup> Folio 79 c. o. 2



álbum fotográfico para diligencia de reconocimiento fotográfico que se llevó a cabo con el testigo JHONNY ACOSTA GARIZÁBALO, quien dentro de las fotografías que le fueron exhibidas, reconoció a la prenombrada como alias "MILENA".

Conforme lo manifestado por los declarantes, alias "MILENA" ingresó a la organización ilegal para suministrar información de varias personas, a quienes señaló de ser miembros del Frente Domingo Barrios del ELN, entre los cuales mencionó al profesor ÉLMER DE ÁVILA, señalamiento que sirvió de argumento para que las AUC atentara contra la vida de aquellas personas. Así lo explicó alias "PATRULLERO 28" *"Ella estaba encargada de señalar los objetivos de las personas de aquí en Barranquilla que eran colaboradores o pertenecían al ELN, Frente Domingo Barrios, frente al que ella perteneció, aquí duro como un año colaborándonos y se la llevó Jorge 40 para San Ángel Magdalena y no volvimos a saber de ella"*<sup>42</sup>.

Finalmente, en desarrollo de la congruencia que debe existir entre la resolución de acusación y el fallo, se tiene que la Fiscalía enrostró la circunstancia agravante del injusto en estudio, contenida **en el inciso 2° - art. 340 C.P.** referido a: *"...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 Financiamiento del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas..."*.

Lo que se traduce en que el acuerdo de voluntades que describe el tipo básico tiene por finalidad la comisión de delitos, luego no solo la organización en sí misma ya resulta contraria al ordenamiento jurídico y afectante de la seguridad pública, por tanto de interés penal, sino que, también los ataques indiscriminados, alevos y muchas veces selectivos contra distintos bienes jurídicos de la población, de aquellos que son más caros a la convivencia humana, desarrollados de manera atroz, merecen un mayor grado de reproche, si se tiene en cuenta que en las circunstancias específicas de agravación punitiva, se enlistan una serie de conductas que pueden atacar de forma específica contra determinados bienes jurídicos, como es el caso de la vida e integridad personal, el patrimonio económico, la salud pública, la administración pública, los mecanismos de participación democrática, entre otros, teniendo en cuenta que en el presente caso, se parte del homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario.

Es así como los medios probatorios permiten arribar válidamente a la conclusión de que la persona señalada, tanto por alias "Patrullero 28" como por alias "Montería", como alias "MILENA", hacía parte del frente José Pablo Díaz de la AUC, haciéndose responsable del delito de concierto para delinquir, consagrado en el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal,

---

<sup>42</sup> Folio 227 c. o. 2

ya que su concertación lo fue para cometer diversos delitos, entre ellos el homicidio, en este caso de una persona protegida, delito consagrado en la legislación nacional conforme a los tratados internacionales y el respeto al derecho de los conflictos internos.

### 7.3 Responsabilidad de la acusada

En cuanto al aspecto subjetivo, se encuentra demostrado que el crimen del docente ÉLMER DE ÁVILA fue cometido por miembros de las autodefensas, que para la época de los hechos hacían presencia en la Costa Atlántica, denominado Frente José Pablo Díaz perteneciente al Bloque Norte de las AUC, por órdenes transmitidas por los altos mandos a miembros urbanos, mismos que procedieron con su ejecución, tal como fuere reconocido por los ex integrantes de aquel grupo armado ilegal.

Al respecto, se cuenta con el testimonio de JHONNY RAFAEL ACOSTA GARIZÁBALO alias "PATRULLERO 28", desmovilizado del Frente José Pablo Díaz y Postulado a la ley de Justicia y Paz, quien bajo la gravedad del juramento, señaló que tuvo conocimiento del homicidio del profesor ÉLMER DE ÁVILA, el cual fue ordenado por el comandante militar del Frente, siendo perpetrado por alias "HIELITO", quien resultó herido en aquellos hechos. Al respecto 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 clase en un colegio en carrizal y que un civil que había por ahí le disparó y le pegó un tiro en la pierna derecha cuando se iba subiendo en la moto, eso fue como después de las siete de la noche"*<sup>43</sup>.

Frente a los responsables del hecho señaló: *"Participó MILENA que era reinsertada del ELN que fue la que lo señaló, HIELITO le disparó y CHUKY lo sacó en una moto"*<sup>44</sup>.

Al expresar las razones que motivaron este hecho criminal, en audiencia de juzgamiento, éste testigo manifestó:

*"...para ese tiempo nosotros trabajábamos con una guerrillera acá, le decíamos alias Milena se me olvida el nombre y Milena le dijo a Moncho que el señor asistía a los campamentos de ellos allá del ELN porque había sido reinsertada del ELN a las AUC y que el señor asistía los campamentos de allá que era muy amigo del comandante Andrés que era el comandante del frente Domingo Barrios Del ELN"*<sup>45</sup>.

Más adelante agregó: *"ella fue la que lo señaló, ella fue primero, lo miró un día antes y dijo sí ese, el man que va a allá, ese es el profesor, el da en el colegio aquí en el colegio de Carrizal, ella se puso a marcar los profesores que salían y ella lo marcó y dijo sí efectivamente es el que va allá, yo lo veía porque yo*

<sup>43</sup> Folio 217 c. o. 1

<sup>44</sup> Ídem

<sup>45</sup> Audiencia pública 11 de abril/13 Audio 6 Record: 11:10

*era la esposa, la mano derecha de Andrés, dijo algo así, que era muy allegada de Andrés en la guerrilla, dijo que sí, que el señor asistía a los campamentos por eso el operativo enseguida*<sup>46</sup>.

Explica ACOSTA GARIZÁBALO que el conocimiento que tiene de los hechos deviene por una parte, de las manifestaciones que realizó alias "MILENA", quien le comentó la forma en que había señalado a la víctima y, por otra, de alias "HIELITO" quien relató lo acontecido durante la ejecución del hecho criminal: *"Milena nos explica a nosotros como ella lo señaló, como vio al señor en el campamento y todo eso, HIELITO nos explica cómo fue la operación militar, cómo se le trabó la pistola, pero milena no estuvo ahí"*<sup>47</sup>.

Como se puede observar, en sus intervenciones este testigo ha sido claro en señalar a alias "MILENA", como integrante de la red urbana del frente José Pablo Díaz de las AUC, mujer a la que reconoció fotográficamente en diligencia realizada ante la Fiscalía el 12 de septiembre de 2011<sup>48</sup>, con todas las formalidades legales y en la que sin ningún tipo de dubitación señaló a la persona identificada como MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, reconocimiento que igualmente ratifica en audiencia de juzgamiento<sup>49</sup>, en la que nuevamente el testigo señaló la imagen correspondiente a MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ (Folio 229 c. o. 2), de quien dice tener plena certeza, que la misma corresponde a alias "MILENA".

Este testimonio resulta creíble en razón a que se trata de un ex miembro del frente José Pablo Díaz, así como también adujo que era una persona muy allegada a alias "Moncho"<sup>50</sup>, quien para la época de los hechos fungía como segundo comandante del frente, tal como consta en orden de batalla que obra dentro del plenario<sup>51</sup>, siendo la persona que ordenó asesinar al profesor Elmer De Ávila, mandato que fue cumplido materialmente por alias "Hielito", quien se encuentra condenado por estos hechos.

Aunado a lo anterior, se destaca el conocimiento que de los hechos tuvo éste testigo que, aunque no tuvo ninguna injerencia en los mismos, ni fue testigo presencial, sí pertenecía a las filas del grupo ilegal que perpetró el hecho y conoció de primera mano los pormenores del crimen, incluso provenientes de la misma acusada, así como del autor material alias "HIELITO" y de alias "MONCHO", comandante del Frente, lo cual hace que su relato sea confiable, sobre todo si se agrega a su dicho lo que afirmara CARLOS ARTURO ROMERO CUARTAS alias "Montería", como pasará a reseñarse.

Además, el señalamiento que realizó ACOSTA GARIZÁBALO alias "PATRULLERO 28", durante el reconocimiento fotográfico, resulta claro y

---

<sup>46</sup> Audiencia Pública 11 de abril/13 Audio 6 Record: 12:25

<sup>47</sup> Audiencia Pública 11 de abril/13 Audio 7 Record: : 01:10

<sup>48</sup> Folio 226 c. o. 2

<sup>49</sup> Audiencia pública 11 de abril/13 Audio 6 Record: 32:20

<sup>50</sup> Folio 215 c. o. 1. "... yo conozco toda la familia de él, porque viví en la casa de él..."

<sup>51</sup> C.D Estructura Orgánica Bloque Norte, Frente José Pablo Díaz de las AUC, de la Fiscalía 12 de Justicia y Paz (Folio 96 c. o. 4)

contundente para determinar no solo el proceder de la acusada al señalar al señor DE ÁVILA ÁRIAS como miembro del ELN, sino además que MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ corresponde a alias "MILENA", integrante del grupo de urbanos de las autodefensas que operaba en la ciudad de Barranquilla, con quien el testigo incluso, tuvo la oportunidad de convivir en la misma vivienda, lo que despeja cualquier duda frente a la identidad de quien se juzga.

Para abundar en las pruebas reseñadas, también obran dentro del plenario las declaraciones rendidas por CARLOS ROMERO CUARTAS alias "MONTERÍA", quien confirma la injerencia de alias "MILENA" en la actividad de la facción paramilitar y su participación en el homicidio del señor DE ÁVILA ÁRIAS, a quien conoció como una guerrillera, que luego de haber sido capturada por alias "MONCHO" pasó a integrar las autodefensas. A este respecto afirmó: *"Milena quedó siendo una patrullera de las autodefensas, osea, un miembro más de las autodefensas ella recibía su sueldo normal, osea, ella pasó, cambió de bando"*<sup>52</sup>.

En cuanto a las labores que pasó a desarrollar alias "MILENA" con las autodefensas demuestra que la información que esta persona suministraba, respecto de sus supuestos compañeros de la guerrilla, llegó a ser considerada por las AUC como información de alta confiabilidad, que no era objeto de ninguna verificación: *"cuando ella señalaba a alguien era porque según Moncho, era información uno A"*<sup>53</sup>.

Frente a los hechos materia de investigación, alias "MONTERÍA" coincide en referir que el hecho fue cometido por alias "HIELITO" y que en el mismo un policía le había disparado, logrando herirlo. Señala que alias "MILENA" fue quien suministró la información que sirvió de excusa para que los miembros de las AUC perpetraran varios asesinatos en la ciudad de Barranquilla, entre ellos, el del profesor DE ÁVILA, agregando que para éste hecho "MILENA" estuvo haciéndole inteligencia a la víctima, señalando al respecto: *"MILENA estuvo haciéndole inteligencia a él por eso digo que ella participó, En Carrizal, yo la recogí cerca de Carrizal los días cercanos al homicidio, que venía de hacerle inteligencia a él"*<sup>54</sup>.

Es así como los testigos nos muestran con claridad, no solo la forma como operaba la red urbana del Frente José Pablo Díaz, sino además nos brinda detalles propios sobre la manera en que se materializó el homicidio del docente, resultando creíbles, coherentes y coincidentes con el acervo probatorio con que cuenta el plenario, pues como lo afirmaron JHONNY RAFAEL ACOSTA y CARLOS ARTURO ROMERO, durante éste hecho alias "HIELITO" autor material, resultó herido, ante la reacción de un policía que se encontraba en el sector, aspecto que fue confirmado por el agente de la policía Geovani de Jesús De la Asunción Marangelo, cuando relató las

---

<sup>52</sup> Audiencia Pública 11 de abril/13 Audio 8 Record 17:30

<sup>53</sup> Audiencia Pública 11 de abril/13 Audio 8 Record 10:00

<sup>54</sup> Audiencia Pública 11 de abril/13 Audio 8 30:00

circunstancias en que se presentó el homicidio y la manera como logró herir al sicario, en momentos en que pretendía huir del lugar: *"...esa persona me disparo y reaccione de la misma forma disparando mi arma hacia esa persona; cuando yo le estoy disparando del fondo de la carretera venía una moto, la cual lo recogió, 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..."*<sup>55</sup>.

Además de lo anterior los testimonios dan cuenta de la injerencia de alias "MILENA", como integrante de la red urbana del frente José Pablo Díaz de las AUC Bloque Norte, al mando de alias "JORGE 40", grupo que perpetró un sinnúmero de homicidios en el Departamento de Atlántico, siendo enfáticos en señalar que ella fue la persona que señaló a la víctima como guerrillero, dando lugar a que el comandante militar del Frente emitiera la orden de segarle la vida al docente, quedando claro que la misma corresponde a la aquí acusada, conforme lo estableció en diligencias de reconocimiento fotográfico alias "PATRULLERO 28".

Por todo lo anterior, considera el despacho que no le asiste razón a la defensa cuando manifiesta que existen dudas frente a la verdadera identidad de alias "MILENA", en razón a que en la primera declaración rendida el 25 de septiembre de 2008<sup>56</sup>, JHONNY ACOSTA GARIZÁBALO dijo que alias "MILENA", tenía los ojos claros y posteriormente señaló que tenía ojos negros. A este respecto, vale destacar que alias "PATRULLERO 28", en diligencia de audiencia pública no tuvo ningún reparo al momento de reconocer fotográficamente a la aquí acusada como alias "MILENA", de quien dice que aunque usara lentes de contacto para cambiar el color de sus ojos, la podría reconocer con facilidad, teniendo en cuenta que era una persona a quien veía diariamente.

Y es que no resultan carentes de sustento las afirmaciones de ACOSTA GARIZÁBALO, al afirmar con total seguridad que alias "MILENA" corresponde a la acusada, pues este la veía a diario, compartía con ella diversas actividades dentro de la casa de alias "MONCHO", la cual compartían, resultando por ello testigo de excepción y dotado del conocimiento suficiente para fijar sus características morfocromáticas y lograr su reconocimiento, como en efecto lo hizo en dos oportunidades dentro del proceso.

Otra contradicción que aduce la defensa consiste en que durante la investigación también se dijo que respondía al apelativo de "MARTHA", pero a su vez se afirma que responde al alias de "MILENA". Sobre éste aspecto, sin mayor detenimiento podemos indicar que, si bien es cierto, LOS INVESTIGADORES indicaron que MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ respondía al nombre de "MARTHA", dicha información obedeció a las manifestaciones realizadas por los residentes del barrio Santo Domingo en

---

<sup>55</sup> Folio 189 c.o.1

<sup>56</sup> Folio 215 c. o. 1

desarrollo de las labores de vecindario, adelantadas por policía judicial, lo cual no comporta una contradicción con lo dicho por los desmovilizados, cuando refieren que la misma era conocida con el alias de "MILENA", pues no se puede perder de vista que en muchos casos los integrantes de este tipo de organizaciones criminales, acostumbra cambiar de remoquete, para confundir y eludir la acción de la justicia.

De asistirle razón al señor defensor, podría generarse una subregla según la cual, resultaría inviable la judicialización de aquellas personas que utilizaran más de un alias, situaciones de las cuales ha dado cuenta nuestra realidad judicial de manera numerosa.

Sobre este aspecto vale recabar en que lo importante es que los testimonios provenientes del mismo sector o franja de cercanía con la acusada muestren coherencia y consistencia, como en el presente caso, en el que vemos que los desmovilizados son contestes en afirmar sin dubitación alguna que la aquí encartada señora MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ usaba en la organización el alias de "MILENA", sin que el hecho de que en el barrio donde residió un tiempo fuera conocida como MARTHA, desdeñe en manera alguna que se trate de la misma persona o que haya duda alguna respecto de su identidad e individualización.

Por otro lado, se dijo que vivía en barrio Villamundi pero también que vivía en el barrio Santo Domingo, aspecto que no reviste mayor trascendencia, ya que como bien lo aclara ROMERO CUARTAS alias "MONTERIA", era cotidiano que los miembros de esta organización constantemente se mudaban de vivienda: *"MONCHO la pasaba mudando de casa, ella mantenía dándole positivo, sí señalando personas"*<sup>57</sup>.

Y es que resulta claro en los testimonios de los desmovilizados y se trasluce sin contradicciones, que alias "MILENA" vivió en la casa de alias "MONCHO", junto con alias "MONTERÍA" y alias "Patrullero 28", lo cual en nada contraría el propio dicho de que luego pasó a vivir en otro inmueble, viéndose ratificada tal afirmación cuando el testigo ROMERO CUARTAS señala que él mismo le llevaba lo del arriendo, por orden de alias "MONCHO"

Otro asunto que aduce el defensor es que la investigación no debió adelantarse en ausencia de la acusada, puesto que el Estado debió implementar todas las medidas necesarias para su ubicación y poder adelantar el juzgamiento en su presencia. Sobre este punto vale la pena manifestar que la declaratoria de persona ausente es una figura reconocida por el derecho penal que permite la vinculación a la investigación penal, de quien no se ha logrado su comparecencia, para garantizar la continuidad del procedimiento, de acuerdo con lo regulado por el artículo 344 de la ley 600 de 2000.

---

<sup>57</sup> Audiencia Pública 11 de abril/13 Record 11:17

Sobre éste aspecto, la Corte Constitucional, ha trazado de tiempo atrás los lineamientos de la declaratoria de persona ausente, al decir:

*“La declaratoria en ausencia constituye, por una parte, un instrumento válido y esencial para garantizar la continuidad del servicio público de la administración de justicia, presupuesto para la vigencia de un orden justo y la convivencia pacífica (artículo 2º de la Constitución Política) y, por otro, un requisito indispensable para el ejercicio del derecho a la defensa, pues permite nombrar un defensor de oficio para el procesado ausente”<sup>58</sup>.*

Si bien es cierto, las autoridades deben hacer uso de todas aquellas alternativas que tengan a su alcance, a efectos de lograr la ubicación de quien pretenda ser vinculado a una actuación judicial, para que el indiciado tenga conocimiento de aquellas actuaciones que se adelanten en su contra y de esta manera pueda ejercer su derecho de defensa, también es cierto que el desarrollo del procedimiento no puede quedarse inmóvil hasta tanto se logre su comparecencia voluntaria o se establezca su paradero, como lo sugiere la defensa técnica.

Lo anterior ha sido tema de análisis para la Corte Constitucional, al referirse a la constitucionalidad de esta figura:

*“En síntesis, la declaración de persona ausente es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz la función que el Constituyente le ha asignado y, por tanto, al estar comprometida en ella el interés general no puede postergarse so pretexto de que el procesado no ha comparecido al llamado de la justicia, y esperar a que éste voluntariamente se presente o que sea capturado o que la acción penal prescriba, como lo pretende el actor, sino que la actuación procesal debe adelantarse procurando por todos los medios posibles comunicar al sindicado la existencia de la investigación que cursa en su contra y designarle un defensor de oficio que lo represente en el ejercicio de su derecho; además de brindarle mecanismos legales que le permitan obtener la corrección de los vicios y errores en que se haya podido incurrir por falta de adecuada defensa”<sup>59</sup>.*

Agrega la defensa que posiblemente se esté juzgando a una persona que no exista o que haya fallecido, situación frente a la cual vale resaltar que se encuentra plenamente establecido que la aquí acusada y aquella que fuere señalada por los declarantes con el alias de “MILENA”, corresponden a una misma persona; en cuanto a la presunta muerte de la acusada, resulta imposible arribar a dicha conclusión, como quiera que tal aspecto no encuentra comprobación alguna dentro del expediente, y más bien es de resaltar que la Registraduría Nacional del Estado Civil reporta su cédula de ciudadanía como vigente<sup>60</sup>, por lo que la simple conjetura del señor defensor,

<sup>58</sup> Sentencia T-737 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>59</sup> Sentencia C-488 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz

<sup>60</sup> Folio 38 c. o. 4

no resulta suficiente para enervar la acción penal en contra de la mencionada ciudadana. Habiéndose agotado las formalidades requeridas para la vinculación en ausencia, se desconoce si realmente la no comparecencia de la acusada obedece a una actitud de la misma para evadir a la justicia o a otras eventualidades.

Al respecto, la Corte ha indicado:

*“...el juicio en ausencia puede producirse como resultado de un comportamiento deliberado del responsable de un hecho punible, destinado a evadir la acción de la administración de justicia (estado de contumacia) o bien, como consecuencia de una auténtica imposibilidad fáctica para conocer la investigación que se adelanta en su contra<sup>61</sup>, resultado de la negligencia de la autoridad investigativa. En tal sentido, si bien es siempre posible que la persona se presente al proceso para ejercer su derecho a la defensa material, quien se encuentra ausente por su voluntad, se verá abocado a soportar la preclusión de las etapas procesales, mientras que quien no tuvo la posibilidad de conocer la investigación adelantada en su contra, siempre podrá pedir la nulidad de las actuaciones adelantadas en su ausencia”<sup>62</sup>.*

De tal forma, la declaratoria de persona ausente es una medida válida con que cuenta la Fiscalía para darle impulso al proceso penal, ante la imposibilidad de efectuar su vinculación mediante diligencia de indagatoria, para lo cual resulta desacertado postergar la actuación hasta tanto la indiciada se presente voluntariamente o sea capturada, pues ello podría traer consigo consecuencias irremediables como la prescripción de la acción penal.

Recapitulando, emerge con claridad la concurrencia de los elementos estructurales del delito de Concierto para delinquir consagrado en el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal, pues queda acreditado que MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ se concertó con el Frente José Pablo Díaz del Bloque Norte de las AUC, para la comisión de delitos, principalmente el de homicidio, como aconteció con los diferentes crímenes que aquel grupo ilegal perpetró, atendiendo los señalamientos que la acusada realizó en contra de varias personas, incluso, en contra del docente DE ÁVILA ÁRIAS, quedando de esta manera plenamente establecida su injerencia con el grupo paramilitar, tal como lo respalda la orden de batalla de aquel grupo armado ilegal en la que aparece relacionada como integrante urbana para el segundo semestre del año 2002<sup>63</sup>.

Además de lo anterior, los medios probatorios permiten establecer la participación de MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ en el homicidio del docente DE ÁVILA ARIAS, y es que no puede ser otra la conclusión, si se

---

<sup>61</sup> Ver Sentencia C-591 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-488 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz

<sup>62</sup> Sentencia T-737/07

<sup>63</sup> Archivo magnético estructura Frente José Pablo Díaz, Bloque Norte de las AUC. (Folio 96 c. o. 4)



tiene en cuenta lo narrado por los testigos, al poner de presente idénticas situaciones fácticas alrededor del homicidio del profesor, que a la luz del principio de la integralidad nos permiten derivar su compromiso en el reato, en calidad de coautora.

Frente a la figura de la coautoría, el artículo 29 inciso 2o del Código Penal (Ley 599/00), establece: *"...Son coautores los que mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte..."*. Y aquí no emerge duda que entre la acusada y los integrantes de la organización paramilitar existió un acuerdo de voluntades, mediante el suministro de información en el sentido de señalar a la víctima como guerrillero, con lo cual dio lugar a que se desatara el curso criminal homicida; además, deben tenerse en cuenta las acciones que desplegó alias "Milena" para contribuir en la ejecución del crimen, como la realización de diversas actividades que iniciaron con tareas de "inteligencia" previas al hecho, pues se establece que MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ días previos al atentado estuvo realizando seguimientos a la víctima en su lugar de trabajo, y que incluso, culminaron con el señalamiento directo que realizó al comandante militar del Bloque a la salida del plantel educativo donde laboraba, todo lo cual acredita su condición de coautora del punible contra la vida.

Y aunque la procesada no se encontrara presente en el lugar para el momento de los hechos, ello no la hace ajena a la ejecución del ilícito, pues con su conducta dio el primer paso para la decisión del homicidio, cual era el de señalar al docente como miembro de la subversión, pues es de ese señalamiento del que surge el plan trazado para segar la vida de un ser humano, mediante el desarrollo de labores de inteligencia y seguimientos, de las cuales, como ya se vio, la acusada hizo parte, que permitieron decidir y concretar el hecho criminal; de manera que de no haberse producido aquel señalamiento en contra de la víctima, no se habría generado el nefasto resultado, que además la víctima daba por descontado, todo lo cual determina su aporte indispensable para la realización del plan.

No puede discutirse si la acusada tenía dudas acerca de la suerte de las personas que ella señalara como miembros de grupos subversivos, pues no solo una persona del común, sino por sobre todo ella en su condición de exmilitante del ELN, era conocedora de que las AUC tenían como objetivo el exterminio de guerrilleros, y viceversa, por lo que al producir tales señalamientos tenía absoluta claridad que ese era el primer paso del indefectible engranaje homicida.

En cuanto a la solicitud realizada por la defensa técnica para que se reconozca que la conducta de la acusada se encuentra amparada por una causal eximente de responsabilidad, por insuperable coacción ajena, el despacho no acoge sus argumentos, como quiera que no se dan los presupuestos que configuran esta causal eximente.

Al respecto vale precisar que conforme lo ha desarrollado la jurisprudencia "la insuperable coacción ajena", como causal eximente de responsabilidad, "se origina en la acción de un tercero que constriñe la voluntad de otro mediante violencia física o psíquica (o moral), para que ejecute un comportamiento típico de acción o de omisión que sin tal sometimiento no realizaría; en otras palabras, el sujeto activo no goza de las condiciones para gobernar a plenitud su voluntad ya que su libre autonomía está dominada por la compulsión del coaccionador"<sup>64</sup>.

De acuerdo con dicho concepto se establecen los siguientes requisitos para su configuración:

a) *Configuración de actos constrictivos graves ejercidos intencional e ilícitamente por otra persona;*

b) *Actualidad de la coacción, esto es, que la voluntad del compelido debe ser subyugada como resultado inmediato de la violencia física o síquica, o de las amenazas que padece; implica una relación biunívoca: que el constreñimiento esté presente y sea la causa directa del sojuzgamiento del sujeto activo, (e)*

c) *Insuperabilidad de la coacción, es decir, que no pueda dominarse o vencerse, que sea irresistible; empero, esa condición normativa fijada en el precepto es relativa, pues para establecerla debe atenderse la gravedad del acto constrictivo, las condiciones personales del coaccionado y las posibilidades de liberarse de la coerción por otros medios, en aras de concluir si un ciudadano común o promedio en esas mismas circunstancias abría (sic) actuado igual, pues aun que la ley no exige a sus destinatarios actitudes heroicas en situaciones extremas, tampoco privilegia la cobardía o debilidad del carácter para tolerar que una persona dócilmente se rinda ante la más insubstancial actitud dominadora de otra.*

*En cada caso corresponde valorar si, observadas aquellas particularidades, el sujeto que alega la coacción exculpante podía y debía contrarrestarla o evadirla para eludir el comportamiento antijurídico que pretendía imponérsele, o si, por el contrario, no le era exigible conducta distinta de la de someterse a la voluntad ilícita del coaccionador; si lo primero, deberá responder penalmente de su acto; si lo segundo, la responsabilidad desaparecerá por falta de culpabilidad"<sup>65</sup>.*

En el presente caso, de acuerdo con las pruebas valoradas se establece que el comportamiento desplegado por la aquí acusada, no fue consecuencia de una presión irresistible ejercida en su contra, sino que el mismo obedeció al ejercicio de su propia voluntad, ya que ésta persona quiso integrarse a las AUC, para lo cual empezó a ofrecer información que resultó siendo determinante para la comisión de diversos atentados contra diferentes

---

<sup>64</sup> Casación N° 27277 de 22 de julio de 2009 M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

<sup>65</sup> Ídem

personas, según fue dado a conocer por los desmovilizados, quienes fueron contestes al señalar que alias "MILENA" pasó a hacer parte de las fuerzas urbanas de las autodefensas del Frente José Pablo Díaz que hacia presencia en la ciudad de Barranquilla, que recibía un sueldo mensual como cualquier otro miembro de la organización y que suministró mucha información, no solo del aquí occiso sino de otras tantas personas a quienes señaló de guerrilleros, todas ellas resultando víctimas mortales del accionar paramilitar.

Incluso, según lo manifestó el testigo JHONNY ACOSTA GARIZÁBALO, la acusada siempre demostró su fiel disposición para con la organización, ganándose la confianza del comandante de las autodefensas, como lo explicó en su testimonio:

*"MILENA estando ya con las autodefensas cuando "MONCHO" la captura, el ELN no sabía que Moncho tenía a milena capturada y "MONCHO" devuelve a "MILENA" corriendo el riesgo de que "MILENA" se quedara con el ELN, para probarle su fidelidad con el organismo, se le va hasta el campamento del viejo "CAMILO" que era el comandante de -Francisco Javier Castaño-, que era el comandante de todo el ELN acá y le dice al viejo "CAMILO", le dice que está necesitando una plata para sacar al comandante "ANDRÉS" que está detenido en el Bosque y el comandante "CAMILO" le dice que cuánto, no me acuerdo en esa época si fueron 20 o 30 millones de pesos, entonces el comandante "CAMILO" le suministra a "MILENA" y "MILENA" se lo entrega a Moncho, mira que yo te soy fiel aquí está el dinero, de ahí "MONCHO" me dice esta vieja esta de corazón de pronto y empieza allá a cogerle confianza tenga en cuenta como se tomó milena se da milena la confianza de Moncho"*<sup>66</sup>.

Todo lo anterior descarta que la aquí acusada haya actuado bajo coacción, pues las pruebas determinan claramente cómo esta persona decidió voluntariamente pasar a integrar las filas de las AUC, que ejercía control para la época de los hechos en la capital del Atlántico, de manera libre y voluntaria empezó a señalar a varias personas como militantes de la guerrilla para que fueran asesinados a manos de aquel grupo paramilitar, tal fue el interés que demostró la acusada por hacer parte de las AUC que, aún cuando contó con la posibilidad de desmovilizarse, buscó la manera de conquistar la confianza del comandante militar, quien sin ningún reparo le daba todo el crédito a la información que ella suministrara.

Si bien es cierto en audiencia pública alias "PATRULLERO 28" señaló que alias "MILENA" fue capturada por la organización ilegal y para no ser asesinada decidió entregar información de supuestos miembros de la guerrilla para que fueran aniquilados por las AUC, no es menos cierto que a pesar de haber contado con la oportunidad de resistirse a aquel sometimiento y escapar de la organización, decidió suministrar información

---

<sup>66</sup> Audiencia Pública Record 09:45

por largo espacio de tiempo, respecto de varias personas que terminaron siendo víctimas mortales de las AUC.

En este entendido, queda claro que la acusada contaba con diversas posibilidades de evadir la opresión que inicialmente pudo ejercer en su contra el grupo paramilitar, pues una vez decide colaborar suministrando información, ella puede andar libremente, sin control alguno, al punto que deambulaba haciendo inteligencia a sus futuros señalados, como en el presente caso, e incluso residió en inmuebles distintos, en los que tenía que ser ubicada para recibir sus salarios y cánones de arriendo, de parte de la organización a la que pertenecía permanente y voluntariamente, misma de a la que ahora se pretende aducir estaba forzada a pertenecer.

Todos estos espacios le permitían, si es que en realidad era su deseo, salir de la supuesta coacción de la facción irregular, incluso aprovechando su condición de desmovilizada del ELN, para integrarse a los múltiples planes y programas que la albergarían, contando con la posibilidad de reubicación, o simplemente cambiando de domicilio para uno desconocido, como lo está haciendo frente a este proceso.

Así las cosas, se descarta la configuración de la insuperable coacción ajena, al no demostrarse una afectación de la voluntad de la acusada con el propósito de que realizara la acción delictiva, pues es clara su intención desde el mismo momento en que decide adherirse a las autodefensas, de contribuir a la organización, mediante el señalamiento de personas que, luego de producido este, terminaron asesinadas a manos de miembros del Frente José Pablo Díaz de las AUC, por lo cual su proceder resulta reprochable, al no hallarse bajo ninguna causal de exoneración de responsabilidad penal, lo que permite concluir que el comportamiento desplegado por la acusada es culpable, por demostrarse que desarrolló la conducta punible, conociendo que su actuar era ilícito y dirigiendo su voluntad a su consumación; siendo además, persona imputable, en razón a que no se aportó prueba que permita determinar que se encuentre incurso en una causal de inimputabilidad de las pasadas por el artículo 33 del Código Penal.

Por eso, a manera de conclusión, el despacho encuentra que la acusada MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ alias "MILENA" debe responder por el homicidio del sindicalista ELMER DE ÁVILA ARIAS, en calidad de coautora, 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 dirigió su actuar contra las normas internacionales aceptadas e integradas a nuestro ordenamiento jurídico, atinentes a los conflictos al interior de un estado, como el principio de distinción entre combatiente y civil ajeno al conflicto, por lo que el despacho declara la responsabilidad de la acusada MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ alias "MILENA", por 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, por su injerencia en las decisiones criminales de las Autodefensas Unidas de Colombia.

## 8. DE LA PUNIBILIDAD

Habida cuenta que se procede por los delitos de Homicidio en Persona Protegida y Concierto para Delinquir Agravado, en virtud del fenómeno concursal, para efectos de fijar la pena a imponer se tendrá en cuenta la pena más grave, correspondiente al homicidio en persona protegida, la cual se aumentará hasta en otro tanto, por el delito contra la Seguridad Pública.

### 8.1. Pena de Prisión

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 s. m. l. m. v., 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
2.000 smlmv	2750 smlmv	3500 smlmv	4250 smlmv
			5.000 smlmv

Como quiera que no se pusieron de presente circunstancias de mayor punibilidad y se predica en favor de la acusada una circunstancia de menor punibilidad, por la carencia de antecedentes<sup>67</sup>, en aplicación del inciso primero del artículo 61 del Código Penal, la pena se impondrá en el primer cuarto punitivo para el delito de Homicidio en persona protegida que va entre 360 y 390 meses de prisión.

Así mismo y conforme a lo estipulado en el artículo 61 inciso 3º del estatuto de penas, se establece la gravedad de la conducta, la cual emerge de las circunstancias en que se presentó el crimen, a manos de los actores del conflicto armado, que coordinaron interceptar a la víctima en momentos en que se desplazaba desde su lugar de trabajo hacia su lugar de residencia, no sin antes haberle efectuado seguimientos para conocer todas sus movimientos y así garantizar su cometido, el cual no era otro que segarle la vida como en efecto acaeció mientras transitaba por una vía pública de la ciudad de Barranquilla, cuando fue atacado por disparos de arma de fuego. Vale destacar la intensidad del dolo con que la procesada actuó, al haber

<sup>67</sup> Folio 24 c. o. 4

aportado el primer paso para el deceso violento del docente, además de haber hecho parte de aquel orquestado plan de exterminio, destacándose dentro de su aporte el haber sido la persona que suministró la información e hizo el señalamiento que dio lugar a que integrantes de las autodefensas perpetraran el atentado contra la vida del docente ÉLMER DE ÁVILA ÁRIAS, lo cual generó una afectación a la comunidad en general, así como daños irreparables para su familia, por la inesperada y violenta muerte de un ser querido.

Así las cosas, se establece la necesidad de una condena acorde con aquella conducta delictiva que cometió la acusada, por su calidad de coautora, atendiendo el aporte esencial que prestó en la comisión del hecho criminal, por lo que conforme al principio penal de proporcionalidad y función de retribución justa, se impondrá una pena de **TRESCIENTOS OCHENTA (380) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE DOS MIL QUINIENTOS (2.500) SMLMV**, ponderando el grado de participación que tuvo la procesada en la comisión del hecho y observando la labor que la misma cumplió frente a los demás partícipes.

En cuanto a la pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, el artículo 135 de la ley 599 de 2000, establece que la misma será de quince (15) a veinte (20) años, del cual se establece el ámbito punitivo de movilidad, así:

	<b>Cuarto Mínimo</b>	<b>1er Cuarto Medio</b>	<b>2º Cuarto Medio</b>	<b>Cuarto Máximo</b>	
	180 meses	195 meses	210 meses	225 meses	240 meses
	15 meses	15 meses	15 meses	15 meses	15 meses

Atendiendo los mismos factores tomados en cuenta para las penas de prisión y de multa, nos ubicamos en el cuarto mínimo, imponiendo una pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de **CIENTO NOVENTA (190) MESES**.

## **8.2. Concurso**

En cuanto al delito de Concierto para Delinquir, es preciso manifestar que de acuerdo al numeral segundo del artículo 340 de Ley 599 de 2000, reformado por el artículo 8º de la ley 733 de 29 de enero de 2002, 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.

Así las cosas, partiendo de la pena más grave, correspondiente al homicidio en persona protegida, la cual se fijó en TRESCIENTOS OCHENTA (380) MESES DE PRISIÓN, MULTA de DOS MIL QUINIENTOS (2.500) SMLMV, e

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de CIENTO NOVENTA (190) MESES, ésta se aumentará, siguiendo los derroteros del artículo 31 sustantivo penal, atendiendo la gravedad de la conducta, en VEINTICUATRO (24) MESES DE PRISIÓN y MULTA de SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PUNTO SESENTA Y SEIS (666.66) SMLMV, por el concurso con el delito de Concierto para Delinquir Agravado.

En consecuencia, se impone en contra de MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ alias "MILENA", como pena principal **CUATROCIENTOS CUATRO (404) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE TRES MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PUNTO SESENTA Y SEIS (3.166.66) SMLMV e INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS DE CIENTO NOVENTA (190) 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 constitucionalidad<sup>68</sup>.

En la demanda de parte civil presentada por el Doctor Manuel Joaquín Villalba Pérez actuando en representación de la compañera permanente del occiso INÍRIDA CHICO OROZCO y sus hijos DANEISY LEONOR DE ÁVILA CHICO, CAROLINA ESTHER DE ÁVILA CHICO Y JAVIER DE ÁVILA CHICO, se solicita la reparación de perjuicios materiales causados; 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.

Como quiera que los perjuicios morales objetivados no fueron acreditados por la parte civil, solo resta entender que, al ser potestad del fallador tasar los morales subjetivados, acudiendo al fuero interno de las víctimas, debe de manera forzosa colegirse que en el fallo acabado de citar y que fuera emitido por este despacho con base en los mismos delitos por los que estamos produciendo el presente pronunciamiento, se tasaron precisamente esta clase de perjuicios.

Refuerza esta conclusión lo expresado por la corte en el fallo de la masacre de Segovia ya citado en precedencia, al señalar: *"...La armonización de los textos legales citados permite inferir que las exigencias para la demostración y*

---

<sup>68</sup> Sentencia C-209/07

*liquidación del daño se predicen del perjuicio material, dejando al Juez la facultad de fijar los no valorables pecuniariamente que son los morales de carácter subjetivado en razón a que afectan el fuero interno de las víctimas o perjudicados, ya que se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja o la aflicción que sienten las personas como consecuencia directa e inmediata del delito, cuyo único límite está determinado por la ley a partir de factores relacionados con la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado...”<sup>69</sup>*

En relación con los perjuicios morales subjetivados, se estará a lo resuelto en sentencia emitida contra RODRIGO TRIANA LARA alias “HIELITO”, dentro de la causa número 11013107011-2011-00028, por este despacho judicial el día 30 de abril de 2012, con ocasión de estos mismos hechos, en la que se tasaron los perjuicios morales en CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, a favor de la compañera permanente del occiso INÍRIDA CHICO OROZCO y de cada uno de sus hijos DANEISY DE ÁVILA CHICO, LEONOR DE ÁVILA CHICO, CAROLINA ESTHER DE ÁVILA CHICO Y JAVIER DE ÁVILA CHICO, 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.

Con base en lo anterior, el despacho se estará a los perjuicios morales subjetivados ponderados por parte de este Juzgado en anterior ocasión, relevándose de hacer cualquier cuantificación diferente sobre el particular.

## **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 de dichos sustitutos. 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 la conducta de la acusada, así como la modalidad y gravedad de los comportamientos objeto de esta sentencia, que demandan la perentoriedad del cumplimiento intramural de la sanción.

---

<sup>69</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, diciembre 12 de 2005, rad. 24.011.



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 señalada por el legislador para cada una de las conductas punibles por las que se procede sobrepasa también ostensiblemente el límite establecido para acceder al sustituto, 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, la condenada deberá cumplir intramuralmente la pena impuesta, por lo que se dispondrá librar orden de captura en contra de la sentenciada, quien tendrá que purgar la pena en el establecimiento carcelario que designe el INPEC.

## **11. OTRAS DETERMINACIONES**

Inscribir la presente decisión en el Fondo para la Reparación de las Víctimas, conforme al artículo 54 de la Ley 975 de 2005, porque se trata de una responsabilidad solidaria junto con los demás integrantes del grupo armado ilegal susceptibles de ser condenados por el mismo delito, y adicionalmente porque se preserva al derecho que tendrían otros afectados a acudir a esa instancia para reclamar reparación, siendo de suma importancia tener claridad sobre los límites de la condena que aquí se impuso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Once Penal de Circuito Especializado OIT de Bogotá, D. C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONDENAR a MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ,** de condiciones civiles y personales conocidas en autos, a la pena principal de **CUATROCIENTOS CUATRO (404) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE TRES MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PUNTO SESENTA Y SEIS (3.166.66) SMLMV e INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS DE CIENTO NOVENTA (190) MESES,** como coautora del delito de homicidio en persona protegida y autora del delito de Concierto para Delinquir.

**SEGUNDO: DECLARAR** que no hay lugar a reconocer a la sentenciada los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, debiendo cumplir la pena aquí impuesta en un establecimiento penitenciario; por lo anterior, se expedirá ORDEN DE CAPTURA contra MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA IMPUESTA.

**TERCERO: CONDENAR** a MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, en forma solidaria con los que han resultado y eventualmente sean condenados por estos mismos hechos, al pago de la indemnización por perjuicios morales subjetivados, en cuantía de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, a favor de la compañera permanente del occiso INÍRIDA CHICO OROZCO y de cada uno de sus hijos DANEISY DE ÁVILA CHICO, LEONOR DE ÁVILA CHICO, CAROLINA ESTHER DE ÁVILA CHICO Y JAVIER DE ÁVILA CHICO, conforme las razones expuestas en la parte motiva de ésta decisión.

**CUARTO:** En firme la presente decisión, envíese la actuación a los JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE BARRANQUILLA, por competencia territorial y para lo pertinente, por tratarse éste de un programa de descongestión.

**QUINTO:** Inscribir la presente decisión en el Fondo para la Reparación de las Víctimas, conforme al artículo 54 de la Ley 975 de 2005, tanto porque se trata de una responsabilidad solidaria junto con los demás integrantes del grupo armado ilegal susceptibles de ser condenados por el mismo delito, sino adicionalmente porque se preserva al derecho que tendrían otros afectados a acudir a esa instancia para reclamar reparación siendo de suma importancia tener claridad sobre los límites de la condena que aquí se impuso.

**SEXTO:** Contra esta providencia procede el recurso ordinario de apelación, 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**

**AYGL**