



**JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO
PROGRAMA DE DESCONGESTIÓN OIT**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación : 1100131040562013-00007
Procesado : JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ
Conductas Punibles : HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA
Procedencia : FISCALÍA 123 UNDH.
Occisos : EXCENEN HERNÁNDEZ BARÓN
VÍCTOR MANUEL ESTRADA
Decisión : SENTENCIA ANTICIPADA

“...el grupo de autodefensas salimos a contrarrestar la guerrilla de la mano con el Estado, con la fuerza pública...para los desplazamientos grandes si se planeaba con la policía y la tropa del ejército...”¹

1. ASUNTO.-

Se profiere sentencia dentro de la actuación adelantada contra JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ, alias “Búfalo”, quien aceptara los cargos por los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO en trámite de sentencia anticipada.

2. HECHOS.-

Alrededor de las 6:45 de la mañana del 10 de septiembre de 2004, tres grupos de “contraguerrillas” pertenecientes al Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia (A.U.C.), incursionaron en la finca “El Amparo” ubicada en la vereda Vegas de Motilonia del corregimiento de Guamalito, en el municipio “El Carmen” del departamento de Norte de Santander, lugar donde se encontraban tres mujeres y dos hombres, a quienes ofendieron, ultrajaron y colocaron boca abajo, siendo el docente EXCENEN HERNÁNDEZ BARÓN y el campesino VÍCTOR MANUEL

¹ Folios 39 y 40 c.o.2

ESTRADA llevados a una finca cercana –“El diamante”- donde fueron encontrados sin vida aproximadamente a las once de la mañana (11:00 a.m.), el primero de ellos con tres heridas en la cabeza como consecuencia de dos proyectiles de arma de fuego y el segundo con dos disparos en la cabeza y uno en el dorso.

En esa misma incursión, saquearon la motosierra, un motor eléctrico, un televisor, un DVD, un equipo de sonidos, las ollas de la cocina y otros elementos, al igual que la tienda comunitaria de propiedad de la pareja conformada por VÍCTOR MANUEL ESTRADA y la señora RITA ELENA YARURO ROPERO, con el dinero que había y ganado, pertenencias valuadas en la suma de cuarenta millones de pesos (\$40'000.000.00).

3.- EL PROCESADO.

JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ, alias “Búfalo”, identificado plenamente con la cédula de ciudadanía número 14.274.497 expedida en Armero (Guayabal)², hijo de José Guillermo Rubio Beltrán y Luz Marina Muñoz Soto, nacido el 18 de junio de 1979 en el municipio de Armero-Guayabal en el departamento del Tolima, analfabeta, dijo ser agricultor en el departamento del Tolima y otras zonas del país, de 1.65 de estatura, de contextura media, piel blanca, cabello liso color castaño, ojos color castaño oscuro, orejas medianas y quien como señales particulares presenta tatuaje en el brazo izquierdo con las iniciales del nombre y un corazón, tatuaje en el brazo derecho con forma de un corazón con flecha y un nombre ilegible.

Se le individualizó e identificó plenamente a través de las reseñas practicadas el 9 de mayo de 2012³ y el 6 de febrero de 2013⁴.

4.- LAS VICTIMAS.

4.1.- EXCENEN HERNÁNDEZ BARÓN, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.166.275 expedida en El Carmen (Norte de Santander), de 39 años de edad para la época en que ocurrieron los hechos, casado con MARLENE CASTRO CAÑIZARES, profesor de la Escuela Vegas de Motilones, afiliado a la Asociación Sindical de Institutores Norte de Santander (ASINORT)⁵.

4.2.- VÍCTOR MANUEL ESTRADA, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.165.708 expedida en El Carmen (Norte de Santander)⁶, nació el 13 de marzo de

² Folio 14 c.o.2.

³ (Folios 14, 15 y 16 del c.o.2).

⁴ (folios 9 y siguientes del cuaderno original causa)

⁵ Ver constancia que obra a folio 18 del cuaderno original de la causa.

⁶ Ver copia del documento a folio 119 c.o.1.

1959 en la vereda Vegas de Motilonía, hijo de Gilberto y Vitelma, agricultor, estado civil casado con Rita Elena Yarura Roperó⁷.

5. COMPETENCIA.-

Este Estrado es competente para proferir sentencia de primera instancia, en virtud de las facultades previstas en los artículos 77, numeral 1 literal b) de la Ley 600 de 2000 y los Acuerdos 4959 de 2008, 6399 del 29 de diciembre de 2009, 7011 del 30 de junio 2010, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que nos asignan el conocimiento exclusivo del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio nacional.

En autos de 6 de marzo de 2008 y 27 de febrero de 2009, emanados de la H Corte Suprema de Justicia, se ha dirimido la colisión de competencias, a favor de estos despachos creados para el conocimiento exclusivo de los casos de violencia contra personas afiliadas o dirigentes de un sindicato.

Una de las víctimas, el docente EXCENEN HERNÁNDEZ BARÓN, se encontraba afiliado a la Asociación Sindical de Instructores Norte Santandereano –ASINORT-.

6. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN.-

1. El 10 de septiembre de 2004, la Inspectora Municipal del corregimiento de Guamalito, municipio El Carmen en Norte de Santander, realizó el levantamiento del cadáver correspondiente al señor EXCENEN HERNÁNDEZ BARÓN. (Folios 2, 3 y 4).
2. El 15 de septiembre de 2004, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Carmen (N. de Santander), remite las diligencias por competencia a los Jueces Penales del Circuito de la ciudad de Ocaña en ese mismo departamento. (Folio 10).
3. El 20 de septiembre de 2004 se suscribió un acta en la población de El Carmen (Norte de Santander) en la que se dejó constancia del actuar de un grupo armado ilegal en la zona; grupo que estaba asesinando gente de la región y que les estaba despojando de las pocas pertenencias de los campesinos. Este documento lo suscribieron las principales autoridades civiles, militares y de policía de la región. (Folio 21).

⁷ Datos proporcionados por la esposa. Ver folios 73 y s.s. del cuaderno original 1 y folio 95 mismo cuaderno.

4. El día 1º de diciembre de 2004 la Fiscalía 2ª Seccional de la ciudad de Ocaña (Norte de Santander), decreta la apertura de la investigación previa y ordena la práctica de pruebas para el perfeccionamiento de la misma. (Folios 34 y 35).
5. El 13 de octubre de 2005 la Fiscalía Segunda Seccional de Ocaña (Norte de Santander) ordena remitir las diligencias a los Jueces Especializados de la ciudad de Cúcuta, por ser de su competencia. (Folio 76).
6. El 16 de febrero de 2006, la Fiscalía 7 Especializada resuelve inhibirse de abrir investigación dizque porque *“han transcurrido catorce (14) meses... el término de la investigación se encuentra vencido...”* (Folio 79).
7. El 6 de enero de 2010, la Fiscalía 79 Especializada –Casos O.I.T.- avocó conocimiento de las diligencias, decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto fechado el 16 de febrero de 2006, por violación al debido proceso y ordenó la práctica de pruebas. (Folio 109).
8. El 18 de agosto de 2010, la Fiscalía 79 especializada de la ciudad de Bucaramanga, ordenó la práctica de otras pruebas y reiteró algunas de las ordenadas en actuación anterior (Folio 124), impulso procesal reiterado mediante autos del 10 de septiembre de 2004 (Folio 129), del 19 de abril de 2011 (Folio 131), del 26 de octubre de ese mismo año (Folio 132) y del 23 de febrero de 2012 (Folio 148).
9. El 27 de febrero de 2012, un investigador de policía judicial, informa que uno de los postulados en Justicia y Paz, en su versión del 25 de noviembre de 2011 había aceptado su participación en el hecho aquí investigado, transcribiendo apartes de sus manifestaciones. (Folio 150 y siguientes).
10. El 22 de marzo de 2012, la Fiscalía 123 Especializada OIT de la ciudad de Bucaramanga (Santander), decretó la apertura de la investigación contra JAVIER URANGO HERRERA alias “Seis Diez”, “Aldemar” o “Chely”; JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ alias “Búfalo” y CELSO ALVARADO NAVARRO alias “Lucas”. (Folio 170).
11. El 9 de abril de 2012 es vinculado a la investigación mediante diligencia de indagatoria, el ciudadano JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ, alias “Búfalo”. (Folio 175), quien rindió ampliación de ella el 19 de junio (Folio 295) y el 7 de noviembre de 2012 (Folio 77 c.o.2).
12. El 31 de mayo de 2012 la Fiscalía 123 Especializada UNDH – DIH O.I.T. de la ciudad de Bucaramanga, impone medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ, alias “Búfalo”. (Folio 265).
13. El 20 de junio de 2012, se lleva a cabo la diligencia de reconocimiento fotográfico con el testigo JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ. (Folio 299).

14. El 20 de junio de 2012, se lleva a cabo la diligencia de reconocimiento fotográfico con el testigo JAIME GRANADOS HERNÁNDEZ. (Folio 1 c.o.2).

15. El 17 de julio de 2012 mediante diligencia de indagatoria, se vincula a la investigación a JAVIER URANGO HERRERA, alias “Chely” o “Aldemar” o “6-10” o “Móvil 5”. (Folio 37 c.o.2), quien rindiera ampliación de ella el 30 de noviembre de 2012 (Folio 85 c.o.2).

16. El 29 de octubre de 2012 la Fiscalía que conoció de la etapa de instrucción, impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de JAVIER URANGO HERRERA. (Folios 64 y s.s. del c.o.2).

17. El 7 de noviembre de 2012 se lleva a cabo la diligencia de aceptación de cargos para sentencia anticipada por parte de JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ, alias “Búfalo”. (Folio 80 c.o.2).

18. El 11 de diciembre de 2012 se ordena por parte de la delegada especializada del ente acusador, remitir las diligencias a este Juzgado. (Folio 90 c.o.2).

19. El 16 de enero de 2013 se reciben las diligencias de la Fiscalía General de la Nación y pasan las diligencias al Despacho.

7. MÓVIL.-

El profesor EXCENEN HERNÁNDEZ BARON y VÍCTOR MANUEL ESTRADA fueron asesinados por un numeroso grupo de militantes de las AUC que hacían parte del bloque norte de ese grupo al margen de la Ley, quienes por información de alias “JUDAS” fueron señalados como auxiliares de la guerrilla, sin que esa situación fuera confirmada dentro de las diligencias y la que de ninguna manera justifica el actuar bárbaro y desalmado que desplegaron las denominadas “contraguerrillas” comandadas por alias “Lucas”, dentro de las cuales alias “El Búfalo” era comandante de escuadra⁸.

8. CONSIDERACIONES.-

La figura de la sentencia anticipada consagrada en el artículo 40 de la ley 600 de 2000 -Código de Procedimiento Penal-, se estatuyó para dar efectiva aplicabilidad a los principios de celeridad, economía procesal, eficacia de la justicia, siempre bajo la voluntad del sentenciado frente a la aceptación de los cargos formulados por el instructor y lo que consecuentemente origina la renuncia del vinculado a un juicio ordinario, a su presunción de inocencia, al principio del *in dubio pro reo* y al

⁸ Estructura descrita por las personas indagadas que hicieron parte de ese grupo y la que fuera confirmada por la policía judicial mediante informe que obra a folio 190 del c.o.1.

derecho de aportar o pedir pruebas; figura a la que se puede acudir a partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que se efectúe el cierre de la investigación, otorgando consecuentemente una rebaja de hasta el cincuenta por ciento (50%), en aplicación del principio de favorabilidad⁹ y atendiendo lo normado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, dado que la jurisprudencia sostiene que la figura de la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000 y el allanamiento a cargos de la Ley 906 de 2004 son figuras equiparables¹⁰:

En palabras de la Honorable Corte Constitucional, la sentencia anticipada: *"...implica renunciaciones mutuas del estado y del sindicado; la renuncia del estado a seguir ejerciendo sus poderes de investigación y la del imputado a que se agoten los trámites normales del proceso, a la controversia de la acusación y de las pruebas en que se funda. El estado reconoce que los elementos de juicio aportados hasta el momento, son suficientes para respaldar un fallo condenatorio, que debe partir de la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del procesado..."*.¹¹

En tales términos, la sentencia anticipada conlleva una condena para el acusado, sin embargo para proceder en tal sentido, el despacho deberá verificar la presencia de los presupuestos establecidos por el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, el cual, marca los derroteros en la necesidad de la prueba y estipula taxativamente que para proferir un fallo de condena, las pruebas deben establecer la plena certeza de la conducta punible y de la responsabilidad penal, premisa que está en armonía con lo plasmado en el artículo 9º del Estatuto Represor donde estipula que la conducta para ser punible, requiere ser típica, antijurídica y culpable, puesto que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado, lo cual implica que el comportamiento reprochable debe realizarse con culpabilidad.

Establecidas las consecuencias de la figura a la cual se acogió el vinculado, lo primero que debe hacerse es un estricto control de legalidad al acta de Formulación de Cargos para Sentencia Anticipada del procesado, determinando para el caso de JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ que se respetaron todas las garantías Constitucionales y Legales, pues el procesado estuvo asistido por un letrado idóneo, conoció los hechos atribuidos, los cargos imputados, los medios de prueba recaudados, las consecuencias y sanciones que el delito prevé y los que la aceptación de los mismos le acarrea; cargos que obedecen al concurso de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA –artículo 135 C.P.- en concurso material y heterogéneo con HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO –artículos 240 inciso 1º y 241 numerales 8º y 10º del C.P.-; no existiendo entonces ninguna razón para desconocer el

⁹ Que ha sido estudiado en sentencias T-091-06, T-941-06, T-797-06, T-966-06, T-356-07 y por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación 25349 del 10 de Junio de 2008.

¹⁰ Criterio unificado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que se puede observar en la sentencia de casación N° 25306 del 8 de abril de 2008, con Ponencia del Magistrado Doctor Augusto J. Ibáñez Guzmán.

¹¹ C. Const., sent. SU-1300 dic. 6/2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

procedimiento adelantado.

8.1. DEL TIPO PENAL OBJETIVO DE HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA.

La conducta punible estudiada en este expediente se refiere a preceptos regulados en nuestro Estatuto Represor relativos al delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, -artículo 135 de la ley 599 de 2000-, que tiene por finalidad la protección del derecho fundamental a la vida de los asociados, norma privilegiada constitucionalmente en el artículo 11 de la Carta Superior y por el Derecho Internacional Humanitario o régimen de protección en el contexto de conflictos armados, compuesto para el caso que nos ocupa, de conflicto interno, por el contenido básico del artículo 3 Común de las cuatro Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y el Protocolo II adicional a dichos Convenios.

El tipo penal que se reputa infringido por el enjuiciado dice: *“Homicidio en persona protegida. 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. (...)”*

8.1.1. El verbo rector.

La anterior conducta se origina a partir del enunciado *“ocasionar la muerte”*, concebida como aquella anulación del derecho a la vida que se realiza con ocasión y en desarrollo de la guerra y que hiere a las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, expresión que sin duda abarca mucho más que la recogida en el homicidio del título que protege el bien jurídico de la vida y que consideramos, incluye una mayor exigencia de corrección por parte de los actores de la guerra.

En este caso se verifica el deceso violento de quienes en vida respondían a los nombres de EXCENEN HERNÁNDEZ BARÓN y VÍCTOR MANUEL ESTRADA en la vereda “Vegas de Motilonía”, zona rural del corregimiento de Guamalito, municipio “El Carmen” en el departamento de Norte de Santander, como quedó así demostrado:

Para la primera de las víctimas mencionadas, con el acta de levantamiento de cadáver -folios 2,3, y 4-, con el informe de necropsia -folio 5-, con el registro civil de defunción -folio 58- y con los testimonios de Marlene Castro Cañizares -Folio 158- y Francly Elena Estrada Yaruro -folio 166-, medios de prueba a través de los cuales se demuestra que su muerte se produjo de forma violenta por el accionar de arma de fuego, con la que se le causaron tres heridas en la cabeza.

En cuanto al segundo de los nombrados, si bien no existe acta de levantamiento del cadáver ni informe de necropsia¹², por causas atribuibles a lo apartado de la zona donde ocurrieron los hechos y a la ausencia de autoridad que lo realizara¹³, se tienen las afirmaciones del inculpado y los testimonios de Javier Urango Herrera alias “Chely”¹⁴, de Rita Elena Yaruro Roperó¹⁵ y de Francy Elena Estrada¹⁶, quienes coinciden en indicar que el deceso del señor VÍCTOR MANUEL ESTRADA se produjo de forma violenta por el actuar de varias personas pertenecientes a las autodefensas, quienes con arma de fuego le propinaron dos disparos en la cabeza y uno en el dorso.

8.1.2. El ingrediente normativo “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado”.

La fuente formal que nos describe los elementos integradores de la noción “conflicto interno”, se encuentra en el Protocolo II de 1997, adicional a los Convenios de Ginebra atinente a los conflictos armados sin carácter internacional, que protege a todas las personas que no participan directamente en las hostilidades y que complementa el artículo 3º Común de los Convenios de Ginebra de 1949, Protocolo con calidad de mandato superior por integrar el bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 93 de la Carta Política Colombiana.

Esos elementos son contemplados específicamente en el artículo 1º de dicho protocolo, cuando precisa que su objeto es proteger a las víctimas de los conflictos armados no internacionales que se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones sostenidas y concertadas.

El conflicto armado en Colombia constituye una realidad objetiva, materia de aprehensión dentro del proceso penal:

“El artículo 3º. Común se aplica en caso de “conflicto armado que no sea de índole internacional”... Debería insistirse que la intensidad de un conflicto no internacional no depende de los juicios subjetivos de las partes en conflicto. Debería recordarse que las cuatro convenciones de Ginebra, así como los dos protocolos adicionales, fueron adoptados primordialmente para proteger a las víctimas, así como las víctimas potenciales, de conflictos armados. Si la aplicación del derecho internacional humanitario dependiera únicamente del juicio discrecional de las partes en conflicto, la mayor parte de los casos habría una tendencia por parte de éstas a minimizar el conflicto. De este modo, en base a criterios objetivos... el artículo 3º común... aplicaría una vez se ha establecido que existe conflicto armado interno que cumple con los respectivos y predeterminados criterios”¹⁷

¹² Existiendo orden de exhumación del cadáver desde el 1º de diciembre de 2004. Ver folio 34 c.o.1.

¹³ Encontrándose decretada pero pendiente por practicar la exhumación del cadáver.

¹⁴ Ver folios 37 y 85 del c.o.2.

¹⁵ Esposa de la víctima. Ver folio 73 y 161.

¹⁶ Testigo presencial de los hechos. Ver folio 166.

¹⁷ TPIR, judgment, The prosecutor v. Sejan Paul Akayesu,, ICTR-96-4-T, parrs. 602-3 citado en Derecho Internacional Humanitario, Valencia Villa Alejandro, pag. 88.

Se constata de las evidencias aportadas dentro de este expediente, que el Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, Frente Resistencia Motilona, era una organización armada con mandos responsables, que tuvieron plena operatividad en el municipio de “El Carmen” y sus veredas aledañas en el departamento de Norte de Santander, al punto que desplegaron acciones militares sostenidas, continuadas durante largos años y concertadas, es decir, no espontáneas sino planeadas.

Y es que no se requiere que el control territorial ejercido por los grupos que protagonizan el conflicto, sea absoluto o esté eternizado en el tiempo, pues tal como lo dice el Comité Internacional la Cruz Roja *“en muchos conflictos se observa una gran movilidad en el teatro de las hostilidades, pudiendo ocurrir que el control territorial cambie rápidamente de manos... Es la palabra “tal” la que da la clave a la interpretación. El control debe ser suficiente para poder realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo...”*¹⁸

Respecto del hecho de que no está plenamente demostrado en este proceso, que las fuerzas armadas estatales hayan sido parte de este conflicto, sino que lo fue entre grupos armados paramilitares, o de autodefensas y grupos guerrilleros, sostenemos que no hace mutar el concepto de conflicto armado interno, pues por principio *pro homine*, se debe privilegiar la aplicación del artículo 3º común, en cuanto impone la utilización del derecho internacional humanitario, sin otro requisito que la existencia de un *“conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de las Altas Partes Contratantes...”*; el nuestro, supera, por sus características e intensidad, los simples disturbios y tensiones interiores.

Además, de conformidad con el artículo 214 de la Constitución Política, numeral 2º, *“en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”*, tal como lo analiza la H. Corte Constitucional: *“... las reglas del derecho internacional humanitario son hoy –por voluntad expresa del constituyente-, normas obligatorias per se... Y lo son “en todo caso” como lo señala significativamente la propia Carta.”*¹⁹

En el expediente obran informes de inteligencia de organismos de policía judicial²⁰, con los que se demuestra la existencia del grupo armado ilegal que operaba en el corregimiento donde ocurrieron los hechos, en las veredas cercanas y en el municipio aledaño, con sus componentes orgánicos, nombres y alias asumidos por algunos de sus integrantes²¹.

¹⁸ Comentario del Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Párr. 4467 y 4466 CICR.

¹⁹ Corte Constitucional C-574 de 1992. MP. Ciro Angarita Barón p. 114

²⁰ Folios 190 y siguientes del c.o.1.

²¹ Comandados en su orden jerárquico por alias “Jorge 40”, “Omega”, “Rafa”, “Harold”, “Chely”, “6-9”, “Lucas” y “Búfalo” como comandante de escuadra.

Igualmente, se recogieron testimonios de desmovilizados²² y se trasladó prueba de “Justicia y Paz”²³ que dan cuenta de la existencia de un grupo armado ilegal con mando responsable, que tuvo un cierto control territorial para realizar operaciones militares sostenidas y concertadas en las poblaciones de Pelaya, La Gloria, Tamalameque, Pailitas, Curumaní, El Banco, Guamal, San Sebastián, El Carmen (Norte de Santander) y Convención²⁴, entre otros.

El nexo causal del homicidio del docente EXCENEN HERNÁNDEZ BARÓN y el campesino VÍCTOR MANUEL ESTRADA surge entonces de la forma como pretendían los paramilitares demostrar su poder en la zona y “castigar” a quienes de alguna manera colaboraban con la guerrilla, señalamiento realizado por alias “Judas” quien perteneció a las FARC y quien proporcionaba información sobre los denominados “auxiliadores” o “simpatizantes” de ese grupo insurgente.

8.1.3. La cualificación del sujeto pasivo:

El Derecho Internacional Humanitario protege a las personas que no participan “directamente” en las hostilidades, como se desprende del artículo 3º. Común a los Convenios de Ginebra. La participación directa de un civil se da “*cuando asume el papel de combatiente y participa en las hostilidades estableciéndose una relación causal entre la actividad que él desarrolla y el daño cometido al enemigo en el tiempo y lugar en que se desarrolló dicha actividad*”²⁵. Dicho de otro modo, el civil pierde su inmunidad únicamente cuando participa en actos de guerra destinados por su naturaleza o propósito a causar daño concreto al material o al personal de la fuerza armada adversa²⁶.

Conforme a esa definición de los tratados internacionales que han sido ratificados por Colombia, esta calidad de “*persona protegida*” era vivificada en la humanidad del profesor EXCENEN HERNÁNDEZ BARÓN, de quien se dice en el expediente se dedicaba a la enseñanza como profesor de la escuela “Vegas de Motilones” de la vereda con ese nombre en el corregimiento de Guamalito; mismo lugar donde ejercía labores como labriego el señor VÍCTOR MANUEL ESTRADA –también con calidad de persona protegida-, de quienes se ha determinado no participaban ni directa ni indirectamente de las hostilidades y aunque había un señalamiento abusivo y arbitrario de que eran “auxiliadores” de la guerrilla, no existe autorización a la luz del bien jurídico protegido del Derecho Internacional Humanitario, de asesinarlos en las condiciones que se describen, inermes, indefensos, vulnerables.

Con todo lo anterior, queda entonces certeramente demostrada la materialidad de la conducta de “HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA” que fuera atribuida a JOSÉ

²² Alias “Judas”, “Chely” y el del acusado alias “Búfalo”.

²³ Que obra a folio 155 y siguientes. c.o.1.

²⁴ Así lo refirió alias “Rafa” en su diligencia de versión libre.

²⁵ Goldman, Robert “Derecho Internacional humanitario y actores no gubernamentales” 1993

²⁶ CICR, Comentario al Protocolo II, Tomo II Párr. 1944.

GUILLERMO RUBIO MUÑOZ, alias “Búfalo” y que fuera voluntariamente por él aceptada.

8.2. DEL TIPO PENAL OBJETIVO DE HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

Esta conducta delictiva atribuida al enjuiciado, debe ser fallada dentro del mismo contexto de la guerra, pues ese apoderamiento que se refiere en las diligencias se hizo con ocasión y en desarrollo del conflicto armado²⁷ y sobre bienes protegidos conforme al derecho internacional humanitario²⁸, lo que tipificaría de conformidad a lo estatuido en el artículo 154 del Código Penal que dice:

“DESTRUCCION Y APROPIACION DE BIENES PROTEGIDOS. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles sancionadas con pena mayor, destruya o se apropie por medios ilegales o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista, de los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARAGRAFO. Para los efectos de este artículo y los demás del título se entenderán como bienes protegidos conforme al derecho internacional humanitario:

- 1. Los de carácter civil que no sean objetivos militares.*
- 2. Los culturales y los lugares destinados al culto.*
- 3. Los indispensables para la supervivencia de la población civil.*
- 4. Los elementos que integran el medio ambiente natural.*
- 5. Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas*

El contexto en el que se realizan las dos acciones antijurídicas es el mismo, la incursión abusiva sobre la finca de unos campesinos, sobre sus vidas y sobre sus bienes.

Por lo anterior, se anulará lo referente a los cargos que por HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO le endilgaron a JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ, por ser una situación subsanable y por la que se podrá luego elevar cargos, junto con los demás delitos que al parecer se configuran y que aún no investiga el ente acusador –como se resolverá más adelante- dentro del contexto del conflicto armado ya determinado para este asunto.

Como consecuencia de la nulidad que se declarará en razón de ese tipo penal, no se tendrá en cuenta al momento de la dosificación de la pena.

8.3. DE LA RESPONSABILIDAD.-

Dentro del presente asunto, si bien se tiene una aceptación voluntaria e informada del enjuiciado y un relato coherente y concordante con quienes presenciaron el hecho, se hace necesario ponderar el real compromiso del sindicato vinculado al

²⁷ Como se analizó en el numeral 8.1.2. de esta decisión.

²⁸ Bien jurídicamente protegido en el título II del Código Penal, vigente ya para la época en que ocurrieron los hechos.

proceso, así como el rol que desempeñó como integrante de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia-AUC-, organización criminal a la que se le han atribuido sangrientos hechos luctuosos en el territorio nacional, en este caso en la vereda “Vegas de Motilonía” del corregimiento de Guamalito, en el municipio “El Carmen” –Norte de Santander-.

Lo primero que debe analizarse, es que a JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ se le imputó el concurso del doble HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA²⁹ en calidad de coautor, luego, conforme a lo previsto en el artículo 29 del Estatuto Represor y según los hechos motivo de la investigación y de esta decisión, debió existir un acuerdo común, una división del trabajo y un aporte valioso de la persona a la cual se le atribuye esa calidad.

Ese acuerdo común se determina con base en las manifestaciones del acusado y de las otras dos personas que dentro de este asunto hicieron referencia a los hechos del 10 de septiembre de 2004, quienes de forma coincidente manifestaron que por orden de alias “Lucas” y con la orientación e información suministrada por alias “Judas”, acudieron tres “contraguerrillas” del Bloque norte de las AUC, a la vereda “Vegas de Motilonía” y otras veredas cercanas dentro del corregimiento de Guamalito, por cuanto allí se “*encontraban unos milicianos*” “*y un ganado que se había hurtado la guerrilla*”³⁰.

Para tal fin, se desplazaron al lugar tres escuadras, una de las cuales comandaba alias “Búfalo” que fue la que incursionó hasta la finca “El Amparo” y las otras dos que prestaron seguridad en la parte alta³¹, determinándose esa división del trabajo, ese acuerdo previo y sin duda alguna ese aporte valioso de parte del enjuiciado, quien comandaba el grupo de paramilitares que llegó hasta la finca, que se apoderó de los elementos, cosas y ganado que allí encontraron y que finalmente dieron muerte al docente y al campesino que allí se encontraban, dejando a las mujeres del lugar con la esperanza de que EXCENEN HERNÁNDEZ BARÓN y VÍCTOR MANUEL ESTRADA regresarían a su lado con vida.

Esta conclusión que determina la calidad de coautor y la responsabilidad de JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ, se establece a través de los testimonios recaudados a lo largo de la etapa investigativa y de los cuales se resalta:

“...cuando eran las siete de la mañana llegó un grupo grande de hombres uniformados y armados, ahí se identificaron como de las Autodefensas, ahí nos hicieron tirar a todos en el suelo y comenzaron a requisar la casa, a sacar todo lo que hay había,...,nos fuimos entonces a buscar las bestias, en eso vimos que había otros recogiendo el ganado en la otra finca de ALFONSO mi cuñado,..., ya veníamos para la casa con las bestias, en eso en el trayecto del camino ya venían ellos con mi esposo y el profesor, los llevaban sueltos y a cada uno cargando las cosas que sacaron de la casa,..., llegamos a la escuela y allá estaban ellos y mi esposo y el profesor los tenían ahí sentados, ..., yo les dije que por favor los dejaran libres, al profe ya lo tenían amarrao (sic), mi esposo si lo vi

²⁹ Pues como se dijo no se tendrá –en adelante- en cuenta el delito de Hurto Calificado y Agravado-.

³⁰ Folio 296 c.o.1.

³¹ Conocidas como “Centellas” y “Dragones”.

suelto, entonces es cuando nos dicen que sí que los van a soltar más tarde y que nos devolvamos a la casa, ..., mi cuñado ALFONSO llegó a la casa, él no sabía nada, entonces vio cuando se iban diendo (sic) unos y otros atrás, llegó a un filito y al ratico escuchó los disparos...y se fue diendo (sic) poco a poco y llegó a una casa sola que hace parte ahí de la escuela ya los encontró a los dos muertos en la cocina y amarrados estaban...De la casa se llevaron un motor-sierra, como teníamos una tienda se llevaron casi todas las cosas de la tienda, lo que fue la pitadora de la cocina y otros objetos más, la plata que tenía mi esposo,..., se llevaron treinta y cinco semovientes o sea entre ganado grande y pequeño, igualmente las bestias todas que eran cinco bestias de la finca,..., eso se llevaron todo y desconocemos que hicieron con todos esos animales...”³²

“...llegaron a la finca El Amparo donde vivíamos nosotros, faltaba como un cuarto para las siete de la mañana cuando llegaron, era un plaguero que se había regado por todo eso, no se cuantos, se metieron a las piezas, a revolcar todo, a nosotros nos cogieron y nos tiraron boca abajo en un patio donde uno seca café...En la casa del cuñado mío de ALFONSO, había una pieza que se la había dejado al profesor EXCENEN, como era el profesor de la vereda, se le dejó ahí la pieza para que durmiera ahí,..., él tenía la puerta cerrada cuando ellos llegaron y le hicieron abrir la puerta, y lo sacaron y lo botaron boca abajo en otro patio caliche que teníamos para tirar café a secar,..., pidieron las llaves y saquearon la tienda, lo que había se lo llevaron, ...”³³

Esa narración realizada por la esposa de una de las víctimas –testigo presencial, coincide no solo con lo expuesto por el enjuiciado en su diligencia de indagatoria y aceptado en la diligencia para sentencia anticipada, sino que lo refiere también Francly Elena Estrada Yaruro, persona que se encontraba al momento de ocurrencia de los hechos, quien en su diligencia de declaración³⁴ refirió:

“Yo estaba en la cocina, cuando oímos el troperon (sic), ... cuando salimos de la cocina con mi mamá, mi papá y mi persona, ya estábamos rodeados de esos hombres, eso era cantidad de gente, había bastante gente, iban uniformados con ropa como la del ejército, con armas de las mismas que usa el ejército, como fusiles, nos cogieron y nos hicieron que nos tiráramos al suelo boca abajo rapidito...decían vulgaridades, nos ofendían de una manera y otra. Ellos decían que eran un grupo de autodefensas, no dijeron nada, que grupo ni nada...se oía que sacaban todas las cosas, acordeones, ropa, reventaron cuadros de fotos, ampliaciones, todo lo sacaron para afuera. Cuando ya se iba el último nos dijo bueno los hombres que nos llevamos no vuelve, ... yo me acuerdo que a él lo sacaron de la pieza y le dieron pata, le decían groserías, lo acusaban que por culpa tuya se fue la gente de la vereda, ...porque él había venido a saviar que ellos estaban por ahí para que la gente se fuera...A mi papá le decían que él era colaborador de la guerrilla, esa era la excusa de ellos contra él, mi papá les pedía que lo dejaran hablar y ellos no lo dejaban...”

Además de estos relatos que dan cuenta del numeroso grupo de hombres armados de las AUC que llegaron a la finca “El Amparo”, que ofendieron y agredieron a las personas que allí se encontraban, asesinando al docente y al campesino que estaban en ese lugar y apoderándose de cuanto elemento había en la finca –incluyendo el ganado y las bestias-, se tienen las afirmaciones de Ángel Custodio Parejo Ortiz alias “Miguel el soldado” y de Javier Urango Herrera alias “Chely” –comandante de alias “búfalo”-, quienes refirieron:

“...Al profesor no lo distinguí, a VÍCTOR ESTRADA si lo distinguí...en la vereda Vegas de Motilonía, ellos tenían un conjunto de música vallenata, ellos trabajaban en la vereda esa, ellos tenían una finquita ahí...Como a los dos días que me encontré con AGUACHICA en la vereda de Bobalí me dijo que habían matado unos guerrilleros fue cuando me dijo que a VÍCTOR ESTRADA, y yo le dije que cuales guerrilleros, si ellos no eran guerrilleros, ellos me decían que los habían levantado y les había

³² Declaración de Rita Elena Yaruro Roperero. Folios 73 a 75.

³³ Ampliación de declaración de la señora Yaruro Roperero. Folios 161 y siguientes.

³⁴ Ver folios 166 y siguientes.

pegado unos rafagazos con fusil, a tiros, que disque VÍCTOR ESTRADA los había levantado a rafagazos, y ahí tenían los acordeones y yo le dije, mire estos acordeones son de ellos, tenían un motor sierra grande, y como unas grabadoras y unos equipos de sonido, había unos embotados ahí, botas Brahaman de la gente de la tienda, ellos siempre mantenían esa tiendita ahí en la vereda...PREGUNTADO: Sabe Usted quienes participaron en el homicidio de VICTOR ESTRADA y EXCENEN HERNANDEZ. CONTESTO: Patrulleros no recuerdo porque esa gente venía de paso, el comandante era LUCAS, y el que si debe saber es BÚFALO...”³⁵

“...Este frente pertenecía al bloque norte de Jorge 40, Carlos Castaño y Mancuso, ese era el estado mayor de las autodefensas. El frente estaba conformado por el comandante de frente que era OMEGA o JEFFERSON MARTÍNEZ LÓPEZ, el segundo era yo JAVIER URANGO alias CHELY o ALDEMAR, seguía el comando financiero alias HAROLD y el comandante de la urbana alias DARIO o CERO DIEZ...en todos los municipios hubo varios comandantes...El conocimiento que tengo es que había un campamento de la guerrilla en esa vereda y ahí cerca, ...mandamos una tropa para allá por orden de OMEGA directamente, aproximadamente unos 60 al mando del comandante LUKAS, no recuerdo el nombre, y a los tres días de haberlo mandado para allá, me reportó a mí directamente la muerte de dos personas allá, entre ellos creo que un profesor, entonces le pedí explicación por qué había matado a esta gente, me dijo que los había matado porque eran integrantes de la guerrilla del ELN frente CAMILO TORRES, y también reportó un ganado, no recuerdo la cantidad de reses que bajaron desde allá hasta el Cesar, reportaron unas armas cortas, ...reportaron como dos plantas eléctricas que habían en un campamento, unas bestias, mulas y unos caballos, ...se que LUKAS iba al frente del operativo, BÚFALO, creo que iba de segundo en un grupo, tenía mando pero no recuerdo si era segundo o comandante de grupo, no recuerdo porque iban bastantes personas...yo los mandé a combatir a la guerrilla, y a recuperar lo que estuviera en poder de la guerrilla, ya fuera armamento, ganado, pero no a robarse todo lo que hubiera de por medio...”³⁶

También se recaudó como medio de prueba trasladado, la versión libre rendida por alias “Búfalo” el 25 de noviembre de 2011 dentro de “Justicia y Paz” donde de forma detallada cuenta como se desarrolló la incursión a la finca “El Amparo” y a los corregimientos cercanos al municipio “El Carmen”, describiendo su actuar, sus acciones dentro de los hechos ocurridos en septiembre de 2004, cuando comandaba una de las escuadras que viajó hacia ese municipio para “aniquilar” milicianos y “recuperar” elementos que según información de un desmovilizado, había hurtado la guerrilla³⁷.

Todo lo anterior permite establecer con certeza, que en los hechos atribuidos y de los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación, los que voluntaria y totalmente aceptara JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ, tiene plena responsabilidad, siendo su conducta además de típica, antijurídica y también culpable³⁸.

Ese actuar doloso del comandante de la escuadra que arribó a la finca “El Amparo”, vulneró los bienes jurídicos de la vida y la integridad personal, no observándose causal de justificación alguna que lo ampare, por el contrario, se aprecia el incumplimiento de su parte de las normas prohibitivas que protegen los intereses jurídicos referidos.

³⁵ Declaración de Ángel Custodio Parejo Ortiz. Folios 183 y siguientes.

³⁶ Diligencia de indagatoria de Javier Urango Herrera. Folios 37 y siguientes del c.o.2.

³⁷ Folios 150 y siguientes del c.o.1.

³⁸ Artículo 11 del Código Penal.

El proceder del acusado también es culpable, por demostrarse que desarrolló la conducta punible prohibida por el legislador y conociendo que su actuar era ilícito, dirigió su voluntad a su consumación, causando el perjuicio a un bien jurídico protegido por el Estado, siendo persona imputable, ya que al proceso no se aportó prueba de carácter científico ó técnico que determinara alguna de las causales de inimputabilidad que trata el artículo 33 del Código Penal, luego su conducta es reprochable, merecedora de una sanción, puesto que su proceder no se halla bajo ninguna causal de exoneración de responsabilidad penal, todo, aunado a su decisión voluntaria de acogerse a sentencia anticipada.

Sin más consideraciones, se estima que es jurídico y procedente que en respuesta a ese actuar criminoso se profiera en contra del encausado sentencia de carácter condenatorio, fruto no solo de la voluntaria aceptación de los cargos sino de la certeza adquirida con base en los medios de prueba recopilados, imponiéndole entonces una pena que además de ser necesaria, sea razonable y proporcional con la entidad del bien jurídico transgredido a efectos que cumpla con los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

9. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CONDUCTA.-

Si bien los delitos endilgados por parte del ente acusador y que fueran aceptados por el enjuiciado, encuentran adecuación típica en los artículos 135 del Código Penal el cual consagra que *“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”*³⁹ y en los artículos con que inicia el título VII, Capítulo I del Estatuto Penal que en lo pertinente establecen *“el que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión”*⁴⁰ *“...de cuatro (4) a diez (10) años si el hurto se cometiere con violencia sobre las personas”*⁴¹ *... pena “que se aumentará de una sexta parte a la mitad si la conducta se cometiere”*⁴² *...sobre cabeza de ganado mayor o menor”*⁴³ *...por dos o más personas que se hubiesen reunido o acordado para cometer el hurto...”*⁴⁴, como se anotó en precedencia, solo se tendrá en cuenta el concurso de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA.

10. PUNIBILIDAD.-

³⁹ Pena contemplada con anterioridad a la Ley 890 de julio 7 de 2004 y la que se aplicará en aplicación de los principios de favorabilidad y congruencia.

⁴⁰ Artículo 239 C.P.

⁴¹ Calificante que prevé el artículo 240, inciso 1º.

⁴² Agravantes previstos en el artículo 241 de la Ley 599 de 2000.

⁴³ Numeral 8º del artículo citado en pie de página anterior.

⁴⁴ Numeral 10º del artículo 241 del C.P.

Las reglas consagradas en nuestro Estatuto Represor no solo están orientadas únicamente a fines retributivos, también son complementos de prevención general, es decir, tienen efectos persuasivos puesto que el ordenamiento jurídico tiene como uno de sus objetivos principales que los coasociados nos abstengamos de realizar comportamientos delictivos, so pena de incurrir en imposición de sanciones.

Conforme a los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad consagrados en el capítulo segundo del Código Penal y en atención a que existe un concurso de conducta punibles, se procede a individualizar la pena para el delito más grave, es decir, el que mayor pena contempla que es el de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**, teniendo en cuenta para ello los lineamientos señalados en el artículo 59 del Código Penal y sus armónicos 60 y 61 *ibídem*, procediendo a establecer el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley.

El Artículo 60 del Estatuto Represor, marca los derroteros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables de la pena, en el caso de estudio, tenemos que conforme el artículo 135 del código penal por el **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** la pena mínima son 30 años - 360 meses- y la máxima 40 años -480 meses-, así como también 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; pena que le resulta al encartado más favorable que la prevista por la Ley 890 de 2004, la cual si bien empezó a regir antes de cometerse los hechos aquí estudiados, no fue la explicada al sindicado al momento de aceptar los hechos y los cargos formulados en su contra, siendo éste el marco punitivo a considerar:

PENA DE PRISIÓN			
Cuarto Mínimo	Cuartos Medios		Cuarto Máximo
360 a 390 meses	390 a 420 meses	420 a 450 meses	450 a 480 meses

PENA DE MULTA (S.M.M.L.V.)			
Cuarto Mínimo	Cuartos medios		Cuarto Máximo
2.000 a 2.750	2.750 a 3.500	3.500 a 4.250	4.250 a 5.000

En atención a la gravedad del comportamiento, la modalidad de la conducta y los factores de ponderación señalados en el inciso 3° del artículo 61 del C.P., aunado a que la Fiscalía –pese a evidenciarse- no atribuyó causales de mayor punibilidad, podemos decir que por tratarse de la afectación de un bien jurídicos de tal entidad como lo es la vida del ser humano, al ser vilmente asesinados sin atender sus súplicas y las de sus familiares, al haber sido ultrajados y agredidos verbalmente; necesario es imponer al procesado una sanción proporcional a la magnitud del daño causado, tasando la pena de prisión en el máximo del primer cuarto, esto es, en la pena de 390 meses de prisión y multa de 2.750 salarios mínimos mensuales vigentes; pena que conforme a las reglas del artículo 31 del Código Penal debe

aumentarse hasta en otro tanto, sin que ello supere la suma aritmética de los delitos.

Por ello, esos 390 meses de prisión y esos 2.750 salarios mínimos mensuales legales vigentes se aumentarán hasta en otro tanto por el concurso del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA⁴⁵, resultando una pena a imponer de setecientos (700) meses de prisión y multa de cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de su cancelación.

Ahora bien, como quiera que se presenta ese fenómeno pos delictual de la aceptación de cargos y conforme al criterio jurisprudencial anotado al inicio de las consideraciones, se concederá el 50% de la rebaja de la pena –aplicable tanto a la pena de prisión como a la multa-, por lo que se impone a JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ alias “Búfalo” la pena principal de trescientos cincuenta (350) meses de prisión y multa de dos mil quinientos (2.500) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de su cancelación, para lo cual se le concederá al condenado un plazo de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta decisión.

Del mismo modo, se le condenará a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término de doscientos cuarenta (240) meses, conforme a lo normado en los artículos 43 numeral 1° de la Ley 599 de 2000, en armonía con los artículos 51 inciso 1°; Art. 52 inciso 3°.

10. CONSECUENCIAS CIVILES DERIVADAS DEL DELITO.-

La conducta punible como generadora del daño trae aparejada la responsabilidad civil a la luz de los artículos 1494 y 2341 del Código Civil, 94 del Código Penal y 56 de la Ley 600 de 2000.

Aunque dentro del proceso no aparece demanda de parte civil, esta circunstancia no libera al fallador del deber que tiene de pronunciarse al respecto, a pesar de encontrarnos frente a un proceso que culmina con sentencia anticipada conforme el artículo 40 de la Ley 600.

Como lo ha dicho en reiteradas ocasiones la H. Corte Constitucional, a la parte civil le asisten intereses no solo de carácter pecuniario, sino además, se le reconocen los derechos a la verdad y la justicia siendo posible que en busca de los mismos renuncie a la reparación del daño causado con la conducta punible⁴⁶; situación que no libera al fallador del deber que tiene de adoptar medidas que garanticen una reparación integral para los perjudicados, por las consecuencias civiles que les

⁴⁵ 310 meses de aumento en la pena.

⁴⁶ “Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización” Sentencia C-209 de 2007.

hayan sido generadas con la comisión del delito, claro, de encontrarlas probadas dentro del proceso.

En este asunto en particular, encuentra el despacho que las características especiales de los hechos establecen como perjudicados –en lo referente al delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA- a los miembros del núcleo familiar de EXCENEN HERNÁNDEZ BARÓN y de VÍCTOR MANUEL ESTRADA, a quienes se les causaron perjuicios de orden material y moral que generan derechos a que se asuman medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición.

10.1. DE LOS PERJUICIOS MATERIALES.

Los perjuicios materiales, son entendidos por la doctrina como aquellos que afectan el patrimonio de las personas, en otras palabras los que modifican la situación pecuniaria de los perjudicados, integrado por el daño emergente y el lucro cesante; frente al primero -daño emergente- está conformado por las sumas de dinero que salen del patrimonio del perjudicado para atender las consecuencias del daño causado; en relación con el delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA vendrán a ser los gastos de sepelio, pero en vista que no está probado el valor de los mismos ni quien asumió esa erogación, no serán tasados.

El lucro cesante lo compone la falta de productividad del dinero que salió del patrimonio económico de la víctima, en el caso del delito de HOMICIDIO haría parte del lucro, el aporte que proporcionaba el occiso a su familia; sin embargo, como quiera que no se aportó prueba del ingreso devengado por ninguno de los occisos en su actividad laboral lícita, ni se allegó prueba alguna que acredite su causación, este despacho no procederá a fijarlos, en aplicación a lo reseñado por el inciso final del artículo 97 del catálogo de las penas⁴⁷ y el inciso final del artículo 40 de la Ley 600 de 2000⁴⁸.

Con base en estas consideraciones, el despacho se abstendrá de tasar perjuicios de índole material –en lo referente al delito contemplado en el artículo 135 del Código Penal- dado que no fueron probados dentro del proceso; empero, se dejará en libertad a los perjudicados para que acudan ante la jurisdicción ordinaria civil y/o administrativa, donde podrán hacer valer sus derechos.

10.2. DE LOS PERJUICIOS MORALES.

Frente a los perjuicios MORALES los cuales aparecen representados en el dolor generado por la pérdida del ser querido, reconocibles a quienes dependían económica y afectivamente de las víctimas, esto es, quienes hacían parte de su

⁴⁷ *“Los daños materiales deben probarse en el proceso”*

⁴⁸ En la sentencia anticipada se resolverá lo referente a la responsabilidad civil *“cuando exista prueba de los perjuicios ocasionados”*.

núcleo familiar; el despacho, tanto por la muerte de EXCENEN HERNÁNDEZ BARON, como por la muerte de VÍCTOR MANUEL ESTRADA los tasa razonada y fundadamente, por cada uno, en el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES vigentes al momento de su cancelación, para cada uno de sus hijos (as)⁴⁹ y para las señoras Rita Elena Yaruro Ropero –esposa de Víctor⁵⁰- y Marlene Castro Cañizares –esposa de EXCENEN-, teniendo en cuenta la afección psicológica y emotiva padecida por la muerte violenta de aquellos; cifra que deberá ser cancelada por el sentenciado y de manera solidaria con quienes sean condenados por estos mismos hechos, en un término máximo de doce (12) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

11.- SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.-

Para que éste beneficio tenga operancia, es necesario que se cumplan los requisitos exigidos por el artículo 63 del Código Penal donde se estipula en primer lugar que la pena impuesta sea de arresto o de prisión que no exceda de tres (3) años y en segundo término que la personalidad del agente, la naturaleza y modalidad de la conducta punible, permitan al Juez suponer que el condenado no requiere de tratamiento intramural.

Teniendo en cuenta que la pena principal que se impone, supera ampliamente los tres años que la norma establece como límite, se declara que no procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena, relevando ello al Despacho de hacer consideraciones de índole subjetivo frente a la conducta o al actuar del enjuiciado y hoy condenado.

Tampoco se reúnen los requisitos que establece el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, toda vez que el quantum impuesto sobrepasa considerablemente los cinco años señalados en la norma y que hacen infructuosa entrar al estudio de los restantes factores a considerar para conceder la prisión domiciliaria.

13.- OTRAS DETERMINACIONES.-

Como quiera que el ente investigador venía investigando la conducta delictual de secuestro, misma que le endilgara al hoy condenado en su diligencia de indagatoria y frente a la cual no se pronunció cuando se resolvió la situación jurídica ni cuando se realizó el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada, se solicitará se realice un pronunciamiento de fondo.

⁴⁹ Se menciona que del señor VÍCTOR MANUEL ESTRADA, son tres hijos, Francy Elena, Efrén Alfonso y Neily Zulima. Ver folio 166 c.o.1.

⁵⁰ Según se demuestra con el certificado de matrimonio obrante a folio 95 c.o.1.

De igual modo, se ordenará la investigación, si aún no se ha hecho, respecto de los desplazamientos forzados del que fueron víctimas distintos docentes de la región luego de la muerte violenta de su colega EXCENEN HERNÁNDEZ BARÓN, situación que no se ha puesto de presente dentro de la investigación y de la cual tampoco se han elevado cargos en contra de las personas ya identificadas, entre ellos, JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ.

Para surtir las diferentes notificaciones de la presente sentencia se procederá a librar el correspondiente despacho comisorio al Establecimiento Penitenciario y Carcelario donde se encuentre recluido el sentenciado; se utilizarán los medios más expeditos con que se cuentan para darle a conocer al Fiscal, Ministerio Público, Defensor y especialmente a las víctimas.

Por Secretaría del Juez Natural se comunicará esta sentencia de conformidad con los lineamientos del numeral segundo del Artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

En firme esta determinación remítase el expediente al Juzgado Penal del Circuito que le corresponda al lugar donde ocurrieron los hechos, por ser el Juez natural de la causa, dado que nuestra competencia finaliza con el proferimiento de la sentencia y quien determinará si el cuaderno de copias y la ficha técnica debe ser remitido al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (reparto) del centro de reclusión donde se encuentre el sentenciado, por corresponderle la vigilancia de la pena impuesta.

Ha de precisarse finalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 191 del código de procedimiento penal, contra esta sentencia procede el recurso de Apelación y para el caso del Programa de la OIT, procede ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SEIS PENAL DEL CIRCUITO PROGRAMA DE DESCONGESTION O.I.T. DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECRETAR LA NULIDAD PARCIAL** de la formulación de cargos para sentencia anticipada de JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ y en lo relacionado exclusivamente con el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: **CONDENAR** anticipadamente a **JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ** alias “Búfalo” **identificado con la cédula de ciudadanía número 14.274.497 expedida en Armero (Guayabal)**, de condiciones civiles y personales conocidas

en autos, individualizado e identificado plenamente como se detalló en el acápite correspondiente, a una pena principal de **TRESCIENTOS CINCUENTA (350) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE DOS MIL QUINIENTOS (2.500) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES AL MOMENTO DE SU CANCELACIÓN**, por haber sido hallado responsable en calidad de COAUTOR del concurso de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

TERCERO: CONDENAR a JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ alias “Búfalo”, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES, conforme a lo normado en los artículos 43 numeral 1° de la Ley 599 de 2000, en armonía con los artículos 51 inciso 1°; Art. 52 inciso 3°..

CUARTO: NO se le reconoce el beneficio – derecho del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, ni la prisión domiciliaria, por no estar dadas las condiciones para ello, tal como se señaló en el acápite pertinente.

QUINTO: NO CONDENAR a JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ al pago de perjuicios de índole material –en lo referente al delito contemplado en el artículo 135 del Código Penal- dado que no fueron probados dentro del proceso; empero, se dejará en libertad a los perjudicados para que acudan ante la jurisdicción ordinaria civil y/o administrativa, donde podrán hacer valer sus derechos frente a esta conducta.

SEXTO: CONDENAR a JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ, tanto por la muerte de EXCENEN HERNÁNDEZ BARON, como por la muerte de VÍCTOR MANUEL ESTRADA, al pago de PERJUICIOS MORALES, por cada uno, en el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES vigentes al momento de su cancelación, para cada uno de sus hijos (as) y para las señoras Rita Elena Yaruro Ropero –esposa de Víctor- y Marlene Castro Cañizares –esposa de EXCENEN-, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas; cifra que deberá ser cancelada por el sentenciado y de manera solidaria con quienes sean condenados por estos mismos hechos, en un término máximo de doce (12) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

SÉPTIMO. COMPULSAR copias para que se investigue, si aún no se ha hecho, la conducta tipificada en el artículo 168 y 170 numeral 7° del Código Penal (Secuestro Agravado), como también para que se investigue lo referente al desplazamiento forzado del cual fueron víctimas distintos docentes de la región luego de la muerte violenta de su colega EXCENEN HERNÁNDEZ BARÓN, situación que no se ha puesto de presente dentro de la investigación y de la cual tampoco se han elevado cargos en contra de las personas ya identificadas, entre ellos, JOSÉ GUILLERMO RUBIO MUÑOZ.

OCTAVO. PARA surtir las diferentes notificaciones de la presente sentencia se procederá a librar el correspondiente despacho comisorio al Establecimiento Penitenciario y Carcelario donde se encuentre recluso el sentenciado; se utilizaran los medios más expeditos con que se cuentan para darle a conocer al Fiscal, Ministerio Público, Defensor y especialmente a las víctimas.

NOVENO. POR Secretaría del Juez Natural se comunicará esta sentencia de conformidad con los lineamientos del numeral segundo del Artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

DÉCIMO. EJECUTORIADA la presente determinación remítase las diligencias al Juez Penal del Circuito del lugar de los hechos, por ser el Juez Natural y quien decidirá el envío del cuaderno de copias y ficha técnica al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del lugar donde se encuentra recluso el sentenciado y en atención a que este Despacho culmina la actuación con el proferimiento de la sentencia.

UNDÉCIMO: CONTRA la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos referidos por los artículos 191 y 194 de la Ley 600 de 2000 y para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GLORIA GUZMAN DUQUE
Jueza



JOSÉ ALIRIO REINA MUÑOZ
Secretario