



## REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia : Causa número 110013107011-2017-00173-00  
Procesado : **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ**  
Conducta punible : Homicidio en Persona Protegida y Concierto para Delinquir Agravado  
Víctima : Orlando Fernández Toro  
Procedencia : Fiscalía 127 Especializada DFNEDH-DIH de Bogotá  
Asunto : Sentencia ordinaria.

#### 1. ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia con observancia de los parámetros que en Derecho corresponde dentro de la presente causa, seguida contra **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "EL GRILLO", en calidad de coautor por el delito de homicidio en persona protegida (Artículo 135 del Código Penal) siendo víctima Orlando Fernández Toro y autor del punible de concierto para delinquir agravado (Artículo 340 inciso 2º del Código Penal), al no observarse irregularidad sustancial alguna que invalide la actuación, siendo viable emitir el fallo que ponga fin a esta instancia en los cargos correspondientes.

#### 2. SITUACIÓN FÁCTICA

Fueron descritos por la **Fiscalía General de la Nación**, en acta de formulación de cargos con fines de acusación<sup>1</sup> así:

*"Cuentan los infolios que en las primeras horas del día 17 de junio de 2003, el señor ORLANDO FERNANDEZ TORO luego de culminar su jornada laboral en la planta de tratamiento de agua potable de la EMPRESA DE SERVICIOS DE VALLEDUPAR S.A – EMDUPAR, se movilizaba en su vehículo por la vía la Pedregosa con destino a la ciudad de Valledupar, siendo interceptado a la altura de las Parcelas Huasipungo por el señor VICTOR AUGUSTO CHANTRYT MARTINEZ alias EL GORDO O EL NENE quien lo hizo detener y le disparó en múltiples ocasiones causándole la muerte de manera inmediata.*

<sup>1</sup> Folios.235 a 269 c. o. 5



*El proceso revela que al parecer la víctima fue abordado a la salida de la empresa por el joven conocido con el apodo de EL GRILLO plenamente identificado como ALEXANDER CASTILLA PEREZ residente del sector del Rincón, quien le solicitó al líder sindical le diera un aventón pero su verdadera intención era facilitar la consumación del ilícito por parte de los hoy condenados señores VICTOR AUGUSTO CHANTRYT y DANILO JOSE HERNANDEZ MARQUEZ – confesos exintegrantes de las AUC-, sujetos que los esperaban unos metros adelante del tramo de la carretera donde inevitablemente la víctima debería disminuir la velocidad del vehículo.*

*Al llegar a aquel lugar el señor CHANTRYT MARTINEZ les salió al paso, y simulando un atraco le disparó en múltiples ocasiones en la parte superior del cuerpo de la víctima lo que minutos después produjo su deceso, efectuado lo anterior los tres victimarios se dieron a la huida. "<sup>2</sup>*

### 3. IDENTIDAD DE LA VÍCTIMA

**ORLANDO FERNÁNDEZ TORO**, quien se identificaba con cédula de ciudadanía número 12.713.892 expedida en Valledupar – Cesar, para la fecha de los hechos contaba con 53 años de edad, estado civil separado, ocupación operador EMD<sup>3</sup>

### 4. IDENTIDAD DEL PROCESADO

**ALEXANDER CASTILLA PÉREZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 77.193.953 expedida en Valledupar – Cesar, nacido el 2 de agosto de 1977 en Valledupar – Cesar,<sup>4</sup> hijo de Carmen Rosa Pérez y Víctor Manuel Castilla, ocupación oficios varios, dirección balneario el rincón vía la Pedregosa,<sup>5</sup> actualmente se encuentra recluido en el patio 3 en el establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Valledupar, quien es conocido bajo el alias de “El Grillo”.

Las características morfológicas de acuerdo a la tarjeta AFIS de la Registraduría General de la Nación se tienen, estatura 1.70 metros aproximadamente, grupo sanguíneo y Rh A+, sexo masculino, sin señales particulares visibles.

### 5. ACTUACIÓN PROCESAL

**5.1.-** El 17 de junio de 2003, la fiscalía 14 delegada ante los jueces penales del circuito de Valledupar, profiera RESOLUCIÓN DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN PREVIA.<sup>6</sup>

**5.2.-** Formato nacional de inspección de cadáver,<sup>7</sup> realizada el 17 de junio de 2003.

<sup>2</sup> Folios 236-236 C.O. 5

<sup>3</sup> Folio 2 c. o. 1

<sup>4</sup> Folio 152 c. o. 1

<sup>5</sup> Folio 14 c. o. 6

<sup>6</sup> Folio 1 C.O. 1

<sup>7</sup> Folios 2-3 C.O.1



**5.3.-** La fiscalía 5ª especializada de Valledupar, le da entrada al radicado 154481, adelantada por el homicidio de ORLANDO FERNÁNDEZ TORO toda vez que le fueron asignadas por competencia.<sup>8</sup>

**5.4.-** La fiscalía delegada ante el juzgado penal del circuito especializado de Valledupar, el 17 de junio de 2003, AVOCA el conocimiento de la presente actuación, y procede a dar impulso al mismo.<sup>9</sup>

**5.5.-** El 24 de marzo de 2004, la fiscalía 5ª delegada ante el juzgado único penal del circuito especializado de Valledupar, resuelve proferir resolución inhibitoria,<sup>10</sup> la cual cobró ejecutoria el 5 de abril del mismo año.<sup>11</sup>

**5.6.-** La fiscalía 1ª especializada delegada para el proyecto OIT, el 5 de febrero de 2007, determina aprehender el conocimiento del asunto que cuenta con resolución inhibitoria del 24 de marzo de 2004.<sup>12</sup>

**5.7.-** El 27 de marzo de 2007, la fiscalía 1ª especializada de Cartagena, determina abrir investigación previa, en contra de desconocidos por el delito de homicidio.<sup>13</sup>

**5.8.-** En la misma fecha anteriormente mencionada la fiscalía referida, determina dar impulso a la actuación, en tal sentido ordena recolectar pruebas y escuchar en declaración a varias personas.<sup>14</sup>

**5.9.-** El fiscal 1 especializado delegado proyecto OIT, el 17 de enero de 2007, impulsa el proceso determinando entre otras, lograr la plena identidad de alias MEDELLÍN, EL GORDO, IVÁN y EL TOCHE, de acuerdo a lo mencionado por LUIS ALFONSO GONZÁLEZ CABALLERO en diligencia jurada del 12 de junio de 2007.<sup>15</sup>

**5.10.-** El 19 de agosto de 2009,<sup>16</sup> la fiscalía 84 UNDH-DIH-OIT, determina vincular mediante indagatoria a RODRIGO TOVAR PUPO alias JORGE 40 y VÍCTOR AUGUSTO CHANTRYT MARTÍNEZ, y practicar las demás pruebas que sean necesarias dentro del trámite.

**5.11.-** Por parte de la fiscalía 84 especializada UNDH-DIH-OIT,<sup>17</sup> el 29 de octubre de 2009 se determina vincular a RODRIGO TOVAR PUPO alias JORGE 40 y VÍCTOR AUGUSTO CHANTRYT MARTÍNEZ alias EL NENE CHANTRYT, a la presente investigación y practicar las demás pruebas que sean necesarias dentro del trámite.

**5.12.-** Acta de aceptación de cargos<sup>18</sup> por parte de VÍCTOR AUGUSTO CHANTRYT MARTÍNEZ, realizada el 31 de marzo de 2010.

<sup>8</sup> Folio 11 C.O.1

<sup>9</sup> Folio 35 C.O.1

<sup>10</sup> Folio 40 C.O.1

<sup>11</sup> Folio 42 C.O.1

<sup>12</sup> Folio 46 C.O.1

<sup>13</sup> Folios 47-48 C.O.1

<sup>14</sup> Folios 52-53 C.O.1

<sup>15</sup> Folios 144-145 C.O.1

<sup>16</sup> Folio 244 C.O.1

<sup>17</sup> Folios 250-251 C.O.1

<sup>18</sup> Folios 92-94 C.O.2



**5.13.-** Fiscal delegado especializado 84 UNDH-DIH-OIT,<sup>19</sup> el 3 de mayo de 2011 determina entre otras realizar fijación fotográfica en el lugar de los hechos y seguir con las investigaciones para determinar la identidad y residencia de alias “EL GRILLO”.

**5.14.-** La fiscalía general de la nación mediante resolución 000288<sup>20</sup> del 8 de noviembre de 2011, reasigna el conocimiento de la presente investigación a la fiscalía 127 especializada.

**5.15.-** El 10 de noviembre de 2011, la fiscalía 84 delegada especializada UNDH-DIH-OIT, remite el proceso a la fiscalía delegada especializada 127.<sup>21</sup>

**5.16.-** Se avoca conocimiento<sup>22</sup> de la actuación por parte de la fiscalía 127 UNDH-DIH-OIT a partir del 28 de noviembre de 2011.

**5.17.-** Copia de sentencia anticipada emitida el 4 de enero de 2011, por el Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en contra de VÍCTOR AUGUSTO CHANTRYT MARTÍNEZ.<sup>23</sup>

**5.18.-** Copia sentencia anticipada en contra de DANILO JOSÉ HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, emitida el 28 de febrero de 2011 por parte del Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá proyecto OIT.<sup>24</sup>

**5.19.-** La fiscalía 127 UNDH-DIH-OIT el 15 de julio de 2013, dispone la vinculación procesal para ser escuchado en indagatoria a ALEXANDER PÉREZ CASTILLA C.C. 77.193.953 expedida en Valledupar, y otras pruebas para seguir con el trámite.<sup>25</sup>

**5.20.-** Se emite orden de captura 0018306 el 15 de julio de 2013 por parte de la fiscalía 127 UNDH-DIH.<sup>26</sup>

**5.21.-** El 26 de agosto de 2013 la fiscalía 127 UNDH-DIH, declara como persona ausente a ALEXANDER CASTILLA PÉREZ alias “EL GRILLO”, identificado con cédula de ciudadanía número 77.193.953 expedida en Valledupar, igualmente le designa defensor de oficio a la doctora DALIZ GONZÁLEZ VERGARA.<sup>27</sup>

**5.22.-** La fiscalía 127 UNDH-DIH el 21 de noviembre de 2013, resuelve situación jurídica a ALEXANDER CASTILLA PÉREZ alias “EL GRILLO”, le impone medida de aseguramiento consistente en detención preventiva como probable COAUTOR de los punibles de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO,<sup>28</sup> cobrando ejecutoria el 17 de enero de 2014 según constancia de la fiscalía.<sup>29</sup>

<sup>19</sup> Folio 155 C.O.2

<sup>20</sup> Folios 225-227 C.O.2

<sup>21</sup> Folio 228 C.O.2

<sup>22</sup> Folio 230 C.O.2

<sup>23</sup> Folios 236-284 C.O.2

<sup>24</sup> Folios 1-39 C.O.3

<sup>25</sup> Folios 193-195 C.O.3

<sup>26</sup> Folio 199 C.O.3

<sup>27</sup> Folios 215-218 C.O.3

<sup>28</sup> Folios 224-247 C.O.3

<sup>29</sup> Folio 265 C.O.3



**5.23.-** El 28 de noviembre de 2014 la fiscalía 127 DFNEDH-DIH, determina realizar el CIERRE PARCIAL de la fase instructiva frente al señor ALEXANDER CASTILLA PÉREZ alias "EL GRILLO".<sup>30</sup>

**5.24.-** Resolución de acusación proferida por la fiscalía 127 DFNEDH-DIH emitida el 25 de junio de 2015, contra ALEXANDER CASTILLA PÉREZ alias "EL GRILLO" en calidad de COAUTOR de CONCIERTO PARA DELINQUIR en concurso con HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA,<sup>31</sup> la cual cobró ejecutoria el 15 de julio de 2015.<sup>32</sup>

**5.25.-** El Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C. proyecto OIT, el 24 de agosto de 2015, avoco conocimiento de la actuación y determinó dejar a disposición el proceso a disposición de las partes de acuerdo al artículo 400 C.P.P. Ley 600/2000.<sup>33</sup>

**5.26.-** El 13 de enero de 2016, se adelantó audiencia preparatoria por parte del Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en la cual se decretaron las pruebas solicitadas y las de oficio, igualmente se fijó fecha para audiencia pública.<sup>34</sup>

**5.26.-**La audiencia pública se desarrolló por parte del Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, los días 14 y 15 de abril, 29, 30 y 31 de agosto de 2016, finalizando con alegaciones el 13 de enero de 2017.<sup>35</sup>

**5.27.-** El 8 de noviembre de 2017 por medio de auto emitido por el Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, se remite la actuación a este despacho judicial según lo preceptuado en el acuerdo PCSJA17-10838 del 1° de noviembre de 2017.<sup>36</sup>

## 6. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

### 6.1.- Cuestión Preliminar -De la Competencia-

El Consejo Superior de La judicatura en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 63 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 15 de la Ley 1285 de 2009, de conformidad con lo decidido en sesión del 1° de noviembre de 2017, donde consideró que mediante Acuerdo PCSJA17-10685, se prorrogará hasta el 30 de junio de 2018 la asignación de la competencia establecida al Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, para el conocimiento exclusivo del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas.

Así mismo, en razón a la disminución de despachos encargados del proyecto OIT, que trajo como consecuencia el incremento de procesos en el Juzgado 10 Penal Especializado de Bogotá relacionado con homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, con el fin de avanzar en el trámite de este tipo de procesos y en cumplimiento

<sup>30</sup> Folio 100 C.O.4

<sup>31</sup> Folios 235-269 C.O.4

<sup>32</sup> Folio 285 C.O.4

<sup>33</sup> Folio 5 C.O.5

<sup>34</sup> Folios 55-59 C.O.5

<sup>35</sup> Folios 107-109, 110-112, 130, 132, 133-134 y 164-181 C.O.5

<sup>36</sup> Folio 218 C.O.5



de los compromisos adquiridos con la O.I.T., se hizo necesario reasignar un total de cuarenta (40) procesos a este despacho judicial para que conozca de los mismos, según acuerdo No PCSJA17-10838 del 1° de noviembre de 2017, asignándose por descongestión hasta el 30 de junio de 2017 al Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, prorrogando la medida hasta el 30 de septiembre del presente año mediante acuerdo PCSJA18-11025 del 8 de junio del año que avanza, otorgando competencia para fallar los procesos penales relacionados con homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales que le remita el Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

Posteriormente con acuerdo PCSJA18-11135 de calenda 31 de octubre de 2018 se establece prorrogar hasta el 30 de junio de 2019 la medida, que se había diferido por última vez mediante acuerdo PCSJA18-11111 calendado a 28 de septiembre de 2018, prorroga hasta el día 30 de noviembre de 2018 el acuerdo PCSJA18-11025 del 8 de junio del año que avanza, signada por el presidente el Consejo Superior de La judicatura.

## 7. ALEGATOS DE LAS PARTES

### 7.1. FISCALÍA

Indica que las pruebas debatidas en juicio corroboran las conductas punibles y la participación del procesado en las mismas, por lo tanto y atendiendo los requisitos preceptuados en la ley solicita se profiera sentencia condenatoria.

En tal sentido manifiesta que los hechos consignados en la resolución de acusación encuentran sustento en las pruebas aportadas en juicio, entre las cuales se tiene prueba contundente que demuestra el deceso de la víctima dentro de las actuaciones, con lo cual no deja duda de la ocurrencia del hecho, concluyéndose la muerte violenta del dirigente sindical.

Frente a la responsabilidad, la misma emerge de los testimonios de los integrantes del grupo armado al margen de la ley, señalándolo como adepto al grupo al cual ellos pertenecían, cómo ingresó el procesado a las AUC y las circunstancias que rodearon la misma, se tiene que entre otros participaron CHANTRYT MARTÍNEZ, dándose a conocer las circunstancias en las cuales ALEXANDER CASTILLA PÉREZ prestó ayuda para poder cometer el homicidio, y que la misma la prestó sin presión y con la convicción de pertenecer al grupo al margen de la ley, que el procesado fue conocido con el alias de "EL GRILLO", contándose con álbumes en los cuales se realizó reconocimiento del aquí enjuiciado por parte de los deponentes que integraban el grupo al margen de la ley, indicándose que el señor CASTILLA PÉREZ participó en la conducta por querer pertenecer a las AUC, situación que se materializó, según lo manifestado por HERNÁNDEZ MÁRQUEZ en sus diferentes salidas procesales.

Situaciones que se encuentran corroboradas por CHATRYT MARTÍNEZ quien también fue procesado y ya condenado por estos hechos, indicando igualmente que alias "EL GRILLO" fue quien les colaboró para cometer el homicidio, realizando una descripción del aquí inculpado con el respectivo reconocimiento fotográfico del mismo.



En tal sentido encuentra que con todos los elementos arribados al proceso se tiene prueba suficiente para emitir una sentencia de carácter condenatorio contra ALEXANDER CASTILLA PÉREZ por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA.

## 7.2. MINISTERIO PÚBLICO

Se tiene que para cometer el homicidio de la hoy víctima, los sujetos activos procedieron a interceptarlo en vía pública para poder cegarle la vida, y que el señor CASTILLA PÉREZ fue quien mediante engaños abordó el vehículo y se desplazaba con el hoy occiso, y otro de los coautores fue quien le disparó y causó la muerte de manera instantánea.

Que debe tenerse en cuenta que hay dos personas ya condenadas como coautores del punible de homicidio en persona protegida, quienes pusieron en conocimiento que CASTILLA PÉREZ fue el encargado de realizar todo el seguimiento a la víctima para poder establecer los movimientos y horarios del mismo, y al no poderse ubicar al procesado fue vinculado como persona ausente.

Debiéndose tener en cuenta que se está frente a dos conductas punibles, como son CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, viéndose que apreciadas en conjunto las pruebas se tiene que hay material probatorio suficiente para que se emita una sentencia de carácter condenatorio.

Inicialmente se cuenta con material suficiente para establecer el punible de homicidio en persona protegida, tales como testimonios que indican que el mismo obedeció a la actividad sindical desarrollada por la hoy víctima, obrando dentro del plenario con certificación de la pertenencia a una agremiación colectiva. Con lo cual no existe duda de la condición de persona protegida y que fue ultimado por miembros de las AUC.

Respecto del concierto para delinquir agravado, se tienen suficientes elementos probatorios al verse que el grupo al margen de la ley delinquía en la zona, especialmente el bloque norte, evidenciándose que ALEXANDER quiso ayudar ya sea de manera física o moral con los fines del grupo subversivo, contándose con las versiones de ex integrantes de las AUC en las cuales indicaron que ALEXANDER CASTILLA estaba “probando figura” para pertenecer a la organización criminal, es decir estaba en un periodo de prueba para poder ingresar al grupo ilegal, pasando la prueba pues como está probado se cometió el ilícito quedando ratificada la participación, voluntad y colaboración con el grupo al margen de la ley ingresando al mismo para formar parte de este, tal y como quedó establecido por las declaraciones de dos testigo en audiencia pública.

Es de tenerse de presente que los integrantes de las AUC fueron los que dieron las descripciones físicas para poder dar con la identidad del aquí procesado, pues hicieron una descripción de la fisonomía e información del lugar de residencia y demás datos del procesado.

En conclusión todas las pruebas allegas al proceso son contestes entre sí, y dejan ver de la participación y comisión de los punibles, en tal sentido solicita que la sentencia sea de



carácter condenatorio en contra de ALEXANDER CASTILLA PÉREZ por los delitos CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA.

### 7.3. PARTE CIVIL

Solicita que la condena sea por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y HOMICIDIO AGRAVADO numeral 10° del artículo 104 C.P., debiéndose variar la calificación jurídica realizada por la fiscalía.

Indica que se debe ver que ORLANDO FERNÁNDEZ TORO laboraba en las empresas públicas de Valledupar, y se encontraba afiliado a SINTRAEMDES, homicidio que fue cometido por las AUC - bloque norte, por los integrantes HERNÁNDEZ MÁRQUEZ y CHANTRYT MARTÍNEZ quienes igualmente se concertaron con ALEXANDER CASTILLA PÉREZ para cometer el ilícito, en tal sentido la condena debe ser por concierto para delinquir agravado y homicidio agravado y no por el delito enrostrado por la fiscalía, solicitud que realiza atendiendo el principio de CONGRUENCIA.

Manifiesta que no es aplicable el derecho internacional humanitario por las circunstancias que rodearon el homicidio de la hoy víctima, en tal sentido solicita que se varíe la calificación jurídica ya que no genera una situación más gravosa para el procesado en términos punitivos, pero si va orientada a los derechos de las víctimas y especialmente al derecho a la verdad y es acorde con el móvil de la conducta ejecutada.

El derecho internacional humanitario tiene una aplicación excepcional y limitada dependiendo de la constatación objetiva de la existencia de un conflicto armado ya sea internacional o interno, y debemos ver que para la fecha de los hechos ALEXANDER CASTILLA PÉREZ no contaba con la calidad de combatiente ya que no era integrante del grupo paramilitar; si bien es cierto, de los testimonios de los ex integrantes de las AUC indicaron que se dio un acuerdo previo para cometer el ilícito también indican que ALEXANDER no hacía parte de la organización criminal en dicho momento, por lo cual no se puede hablar de conflicto armado.

Frente a los requisitos para emitir sentencia se encuentra acreditado el homicidio, la pertenencia de la víctima a una organización sindical, el acuerdo previo realizado por el procesado para cometer la conducta y la contribución del mismo para la comisión del homicidio.

Ahora bien, respecto al concierto para delinquir tenemos que es un delito autónomo y requiere un acuerdo previo elemento esencial de la coautoría en la participación de la conducta punible, y que ALEXANDER CASTILLA ingresó a formar parte de las AUC, lo cual deja ver su pertenencia al mismo al compartir los ideales de dicha organización criminal.

En tal sentido solicita que se profiera sentencia de carácter condenatorio contra ALEXANDER CASTILLA PÉREZ por los punibles de HOMICIDIO AGRAVADO consagrado en el numeral 10° del artículo 104 y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO de acuerdo a lo esbozado en la intervención.



#### 7.4. DEFENSA

Indica la defensa que en la resolución de acusación en ninguna parte se habla del punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, ni se dice que es por la conformación de grupos paramilitares, en la Ley 975 de 2005 ley de justicia y paz establecida para los procesos de paramilitarismo, no pudiéndose indicar que el aquí procesado se hubiese concertado, en tal sentido solicita se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución de acusación, o en su defecto se decrete la absolución del procesado por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR en concurso con HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA teniendo en cuenta el artículo 32 numeral 8° del C.P.P. bajo la figura de insuperable coacción ajena.

Argumenta que subsidiariamente respecto al delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR se decrete la prescripción de la acción penal ya que al momento de proferirse la resolución de acusación la fiscalía no podía proseguir con la acción por encontrarse prescrita y si no se decreta la misma se debe tener en cuenta que en presente asunto no se configura el CONCIERTO PARA DELINQUIR ya que se confunde la división del trabajo y formas participación contemplados en los artículos 29 y 30 C.P., con la configuración autónoma del punible endilgado.

Para decretar la nulidad se debe tener en cuenta que el ente acusador desconoció lo planteado en el artículo 31 del C.P., concerniente al concurso de conductas punibles, debiéndose tener en cuenta la solicitud elevada por la parte civil cuando indicó que se varié la calificación jurídica realizada por la FGN, a las conductas desplegadas por el procesado pero que dicha solicitud está sustentada en la jurisprudencia acorde con la ley 906 de 2004 la cual se aplica en delitos sexuales, respetando el principio de congruencia y que se condene por un delito que tenga una pena menor.

Arguye que nos encontramos bajo la cuerda procesal de la ley 600 de 2000 que en su artículo 404 faculta para solicitar el cambio de la variación jurídica siempre que se cuente con los argumentos necesarios, y vemos en que en la resolución de acusación se pone como delito base el CONCIERTO PARA DELINQUIR y como delito secundario HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, entonces de acuerdo al ordenamiento legal se debe tener que quedará sometido al punible que establezca la pena más grave, encontrando que hay un yerro insalvable dejando al juzgado amarrado para poder dictar una sentencia en los parámetros cuando se da un concurso de conductas punibles.

Que el CONCIERTO PARA DELINQUIR como delito principal base tiene una pena señalada de tres a seis años, en su defecto el HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA tiene una pena de 30 a 40 años viéndose un error que resulta insalvable pues el juez no podrá tasar una pena de un concurso efectivo, al no estar obligado el acusado a la pena más grave del HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, y no como quedó en la resolución de acusación al dejarlo sometido al delito menos grave, resultando violatorio al debido proceso cuya causal de nulidad se encuentra establecida en el artículo 306 C.P.P., ley 600 de 2000 numeral 2°, en el presente caso la violación al debido proceso es inminente ya que matemáticamente no se puede utilizar la figura de la combinación del artículo 31 del C.P., en tal sentido en el caso de encontrar responsable al procesado estaría ante la imposibilidad material de dictar una sentencia ya que no puede subsumir el HOMICIDIO



EN PERSONA PROTEGIDA en el tipo penal de CONCIERTO PARA DELINQUIR teniendo en cuenta la acusación realizada por el estado.

Igualmente bajo los parámetros del artículo 404 de la Ley 600/00 señalado por la parte civil, la fiscalía había podido solicitar la variación de la calificación jurídica, y poner en orden de los tipos penales endilgados al procesado sin que esto ocurriera; manifestando que las nulidades se pueden plantear en la ley 600 de 2000 hasta antes que los procesos ingresen para dictar la sentencia.

Igualmente solicita se decrete la absolución de CASTILLA PÉREZ ya que su actuar se encuentra bajo la insuperable coacción ajena generando una causal de inculpabilidad de acuerdo con el artículo 32 en su numeral 8° del C.P., no discute las circunstancias fácticas en las que se perpetró el homicidio de quien tenía la calidad de sindicalista, y que la parte civil pide la variación al despacho que el punible no sea de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA sino que sea de HOMICIDIO AGRAVADO, ya que CASTILLA PÉREZ no hacía parte de grupos al margen de la ley; pero resulta que el homicidio fue resultado del dominio paramilitar en cabeza del frente MÁRTIRES DEL CESAR, que operaba directamente en la ciudad de Valledupar, y el domino de este grupo paramilitar generó terror y miedo lo cual quedó probado dentro de las diligencias, con los testimonios que corroboran dichas afirmaciones, de lo cual se puede decir que estos grupos se apropiaban de la contratación pública entre otras situaciones.

Ahora bien, respecto del reclutamiento forzado, manifiesta que el señor CASTILLA PÉREZ no hacía parte de las AUC, y la figura se predica de las personas menores de edad pero hay que ver si también se presenta en personas con mayoría de edad, indica que el procesado no había recibido entrenamiento militar alguno, no pertenecía a las AUC y la organización criminal tenía ubicada a la familia del mismo y que le estaban poniendo una prueba para ingresar a dicho órgano criminal; por lo que se configura una insuperable coacción ajena, determinándose con los testigos escuchados en juicio que la voluntad de CASTILLA PÉREZ fue viciada por una insuperable coacción ajena producto del terror y el miedo.

Manifiesta que ALEXANDER CASTILLA no era militante de las AUC, sino que fue escogido por el ofrecimiento de los servicios que el mismo hiciera para colaborar con el cometido final.

Reitera que si no se decreta la nulidad ni absolución, se debe recordar que al momento de calificar la instrucción el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR se encontraba prescrito, debiéndose tener en cuenta lo ordenado en el artículo 83 del CÓDIGO PENAL, ya que no se endilgo agravante alguno o por conformación de grupos paramilitares, en concordancia con el artículo 84 ibídem, entonces el CONCIERTO PARA DELINQUIR tiene una pena prevista de 3 a 6 años, y para interrumpir la prescripción se debió realizar la calificación el 16-06-2009 ya que los hechos ocurrieron el 17-06-2003 situación que no se presentó, en tal sentido la acción penal no puede seguirse por este delito al encontrarse prescrito.

En el evento que no decreta la prescripción, es notable que en el proceso no se configura el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, pues para la fecha de ocurrencia de los hechos



el procesado no pertenecía a las AUC, tal y como lo manifestó igualmente la parte civil, de lo que sí se tiene certeza es de la participación de CASTILLA en el homicidio aludido, pero no hay EMP que muestre el acuerdo de voluntades fue para darse una concertación entre el procesado y los otros sujetos que participaron en el punible para cometer delitos, y lo que se tiene claro es que dicho acuerdo se realizó fue para cometer el homicidio solamente, viendo que el concierto solamente se imputado frente al homicidio objeto de decisión, sin existir evidencia de conformación de grupo para crear una empresa criminal y cometer otros punibles.

## 8. MÓVIL

De manera general por móvil se entiende: *“aquello que mueve material o moralmente algo”*, entendiendo como móvil criminal, aquello que mueve material o moralmente un hecho delictivo que termina con la ejecución de un delito por parte de alguna de las partes involucradas.

En el presente asunto tenemos lo manifestado por los integrantes de las AUC cuando indican que se determinó dar de baja al señor ORLANDO FERNÁNDEZ TORO, por pertenecer a la guerrilla y ser ideólogo de la misma.

No obstante, dentro del plenario no se aportó soporte probatorio alguno que acreditara tal aseveración, razón más que suficiente para no acoger tales postulados, pues no cuentan con referencia alguna que respalde su veracidad.

En síntesis, y teniendo en cuenta los testimonios anteriores, como único móvil de la comisión del delito, se cuenta con el señalamiento infundado que adujeron los miembros de las AUC ya aludidos, solo partiendo de supuestos sobre el señor ORLANDO FERNÁNDEZ TORO, en relación con su presunta pertenencia e ideólogo de la guerrilla, hecho que en el presente caso no fue ni siquiera timidamente acreditado, como tampoco se indicó de quienes provenían los supuestos comentarios, ni se hizo referencia por parte de los autores del delito que el mismo obedeciera a la condición de sindicalista.

De las probanzas analizadas, se pretende hacer creer por parte de los miembros de la organización paramilitar, que el señor ORLANDO FERNÁNDEZ TORO fue ultimado en razón a que, ostentaba la condición de ideólogo guerrillero, sin que para ello ofrezcan verificación alguna. A dicha deducción se arriba luego de someter a examen las versiones de ex integrantes de la organización AUC.

No obstante lo anterior, es preciso advertir, como ya se hizo párrafos atrás, que los expedientes judiciales conocidos directamente por este despacho, ponen en evidencia que en el actuar paramilitar, era una costumbre hacer señalamientos de sectores perseguidos por su ideología política contraria a la paramilitar, adscribiéndolos a grupos subversivos, sin aportar comprobación alguna, y que solo se ofrecían como excusa para ultimar especialmente a miembros de sectores que no simpatizaban con su ideario paramilitar.



## 9. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Se empezará por señalar que de conformidad con el Art. 232 del C.P.P. para proferir sentencia se debe allegar las pruebas necesarias para condenar, que no son otras que aquellas que produzcan el grado de certeza en el juzgador dentro de la libre y racional apreciación de la prueba, acerca de la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado en la comisión del ilícito investigado.

Los medios de convicción obrantes en el proceso, tanto de cargo como de descargo, con especial énfasis la prueba testimonial, deben ser valorados de manera conjunta, de forma concatenada, confrontándolos y comparándolos en sí, a la luz de los principios que integran la sana crítica, tales como las máximas de la experiencia, el común acontecer de las cosas, las reglas de la lógica, la psicología y el sentido común, como lo ordena el artículo 238 del Estatuto Procesal Penal aplicable, para llegar a emitir un juicio de valor que esté dotado intrínsecamente del grado racional de la **CERTEZA** en razón a sus dos extremos, de la inocencia o de la responsabilidad, o que por el contrario, genere en el juzgador un estado crítico de duda que arroje como resultado la aplicación del principio jurídico del *in dubio pro reo*, en cumplimiento del mandato superior de la presunción de inocencia.

Así las cosas teniendo en cuenta la clara convicción de que el proceso penal de tendencia mixta es un escenario de contradicción y publicidad, ha de señalar esta falladora que analizados los medios de conocimiento adosados al proceso, se expondrá a continuación la fundamentación probatoria que servirá de base para emitir el presente fallo, procediendo a efectuar el análisis de las conductas punibles atribuidas al acusado en la resolución de acusación emitida por la Fiscalía 127 Especializada DFNEDH-DIH el veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015),<sup>37</sup> lo anterior con aplicación del principio de la congruencia, que de acuerdo con lo expuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene los siguientes alcances :

*"1. La unidad conceptual exige correspondencia entre los hechos (causa pretendí)."2. La unidad jurídica exige correspondencia entre la calificación jurídica genérica (nomen iuris) del delito o delitos tipificados por esos hechos."3. La armonía o desarmonía se advierte con la confrontación entre los apartes que en uno y otro acto procesal precisan el cargo o los cargos."4. No basta, por tanto, comparar las partes resolutorias de las referidas actuaciones"*<sup>38</sup>.

Tema que ha sido analizado en varias oportunidades por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

*"Ello, en atención a que el principio de congruencia, erigido en garantía para el procesado y su defensa dado que materializa el debido proceso y posibilita el derecho de defensa, obliga que el juicio se afronte con el conocimiento cabal de cuál, específicamente, es la conducta que se atribuye al acusado.*

*De esta manera, el fallo es congruente si consulta lo consignado en la acusación.*

*También ha significado la Sala que el principio de congruencia comporta una triple arista: fáctica (que dice relación con los hechos o comportamiento atribuido a la persona), personal*

<sup>37</sup> Folios 235 a 269 c. o. 4

<sup>38</sup> Sentencias de 3 de noviembre de 1999 y 28 de mayo de dos mil ocho 2008.



*((referida a la identidad entre la persona acusada y la condenada) y jurídica (atinente a la denominación típica o ubicación concreta del hecho dentro de la norma penal que lo regula), relevando que los dos primeros aspectos son, en todos los casos, inamovibles, al tanto que el tercero puede ser objeto de variación siempre y cuando se cumplan unos mínimos presupuestos encaminados a permitir el conocimiento y consecuente posibilidad de defensa por parte del acusado, como ocurre con el trámite contemplado en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000....<sup>39</sup>*

Debemos analizar que efectivamente tal y como lo manifestó la parte civil en sus alegaciones que el señor ORLANDO FERNÁNDEZ TORO tenía la condición de sindicalista, en tal sentido solicitó variar la calificación jurídica de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA por el de HOMICIDIO AGRAVADO.

Encuentra este estrado judicial que efectivamente el representante de la parte civil tiene razón en su alegación que el señor FERNÁNDEZ TORO tenía la condición de sindicalista, pero como ya fue objeto de pronunciamiento en el acápite del MÓVIL no se tiene sustento probatorio de las supuestas circunstancias que dieron origen para cegar la vida de la aquí víctima.

Aunque varios deponentes indicaron que la muerte se dio por la condición de sindicalista del occiso, se deja claro que dichas manifestaciones no se pudieron corroborar o encontrar sustento en los diferentes medios de prueba aportados al proceso, en tal sentido no tiene elementos suficientes el despacho para variar la calificación jurídica de acuerdo a lo solicitado por la parte civil, y sorprender a última hora a la defensa con el cargo de HOMICIDIO AGRAVADO, toda vez que durante todo el trámite las partes estuvieron de acuerdo con la imputación fáctica y jurídica realizada el 25 de junio de 2015.

Encuentra este estrado judicial finalmente que las dos conductas endilgadas a ALEXANDER CASTILLA PÉREZ, se acompasan con la situación fáctica puesta de presente, pues como se ve la fiscalía le endilgó el CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO<sup>40</sup> y el HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, toda vez que las dos conductas se dieron con ocasión al conflicto armado que se presenta en el territorio nacional, y el procesado se concertó de forma voluntaria con la organización criminal para delinquir en la región en la cual hacía presencia el frente MÁRTIRES DEL CESAR, entre unos de esos tenemos el homicidio de ORLANDO FERNÁNDEZ TORO, con lo cual se reitera quedan demostradas las conductas endilgadas y aceptadas por dos de los integrantes de la organización criminal, que ningún beneficio obtienen al manifestar que ALEXANDER CASTILLA PÉREZ participo en los mismos; quienes conocen y refieren que el procesado era conocido bajo el alias de "EL GRILLO" siendo miembro del grupo insurgente y colaboró de manera libre en el homicidio objeto de pronunciamiento, siendo ellos quien dan las características físicas y morfológicas de CASTILLA PÉREZ lo cual corrobora que era conocido por los miembros de la organización al margen de la ley.

En tales circunstancias, si la sentencia se dicta desbordando por completo el límite fáctico, sería violatoria del principio de congruencia, con clara afectación del debido proceso en general y de los derechos de defensa y contradicción, en particular, aún más cuando toda

<sup>39</sup> Sentencia del 19 de febrero de 2014, radicado 42959.

<sup>40</sup> Folio 248 C.O. 4



la etapa de la audiencia de juicio se adelantó sin la presencia del acusado al ser declarado persona ausente, al cual solamente se le dio captura el 10 de mayo de 2018.

En tal sentido, este estrado judicial encuentra que se está respetando el principio de congruencia, reiterando que los hechos se encajan en los punibles puestos de presentes por el ente acusador sin que se vulnere derecho fundamental alguno al procesado, en tal sentido se emitirá fallo teniendo en cuenta los punibles de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO en concurso con HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA.

Para mayor comprensión de la decisión a adoptar en este pronunciamiento, ha de realizarse un análisis de las conductas punibles endilgadas al aquí acusado, así:

## 10. DE LOS PRESUPUESTOS DE CONDENNA

### 10.1. De la conducta punible endilgada

#### 10.1.1. *HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA*

Ante la repetida ocurrencia de conflictos armados, se ha dado el nacimiento del derecho de la guerra, en procura de crear mecanismos que logren su humanización, sin que el mismo pueda de manera alguna tenerse como elemento de injerencia militar, política o judicial en el conflicto que se desarrolla, pues el único fin de este es la civilización de los actores armados para la protección a los no combatientes y especialmente a la población civil, la que se muestra ajena a la confrontación armada entre los protagonistas del conflicto.

La Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia se ocupó del tema aquí descrito en jurisprudencia<sup>41</sup> de la siguiente manera:

*“Se indicó que quien infringe el artículo 135 del Código Penal, incurre en el delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** y para efectos de ese artículo el legislador determinó que se entiende por personas protegidas, entre otros, “1. Los integrantes de la población civil”<sup>42</sup>.*

Que no hay duda que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y, por ende, el tipo penal descrito está en estrecha conexión con el concepto de conflicto armado, pues de no existir éste es evidente que no es válido acudir a aquél.

Los instrumentos internacionales sobre el conflicto armado, concretamente el artículo 3º del Convenio de Ginebra, dispuso:

*“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas*

<sup>41</sup> Sentencia del 23 de Marzo de 2011, Radicado 35.099, M P. Augusto J Ibáñez Guzmán C.S.J Sala Penal

<sup>42</sup> Parágrafo del artículo 135 del Código Penal.



*que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.*

*A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados."*

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 8(2)(f)<sup>43</sup> establece:

*"El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos".*

Dado que en el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra, no se definió el conflicto armado no internacional -como si lo referenciaron los protocolos adicionales-, sí existen criterios establecidos a partir de las negociaciones de dicho artículo que permiten distinguir entre esa clase de conflictos de un simple acto de disturbio o bandidaje y por lo tanto de corta duración. Sin embargo, tan sólo constituyen criterios básicos de aproximación, pues la expresión misma tiene un vasto ámbito de aplicación. Un listado de esas condiciones se halla en la publicación del Comentario al Protocolo II y del artículo 3º de los Convenios, en principio se dijo<sup>44</sup>:

- 1. Que la parte en rebelión contra el Gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el Convenio.*
- 2. Que el Gobierno legítimo esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional.*
- 3. a) Que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien*  
*b) que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerante; o bien*  
*c) que haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o bien*  
*d) que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de una amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión.*
- 4. a) Que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado.*

<sup>43</sup> Define como crímenes de guerra las violaciones graves de las leyes y usos aplicables a conflictos armados no internacionales.

<sup>44</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, Plaza & Janes Editores Colombia S.A. Texto original en francés, traducción primera edición en noviembre de 1998.



- b) *Que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional.*
- c) *Que las fuerzas armadas estén a las órdenes de una autoridad organizada y estén dispuestas a conformarse a las leyes y costumbre de la guerra.*
- d) *Que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio."*

De lo expuesto se colige que aunque la conceptualización de conflicto no internacional es compleja y los gobiernos tienden a no aceptar su existencia; se está ante uno de esa naturaleza cuando los rasgos de un conflicto internacional se presentan en el territorio de un Estado al verificarse elementos tales como: (i) enfrentamiento entre partes, ya sea fuerzas armadas gubernamentales y disidentes, o las primeras frente a insurrectos organizados; (ii) un mando responsable, sin que implique una organización 'tradicional' militar sino una suficiente para llevar a cabo operaciones militares calificadas, y con la posibilidad de imponer una disciplina; (iii) un control del territorio, sin que sea relevante la porción o permanencia, solo un control 'tal' que le permita servir el Protocolo y realizar las operaciones; (iv) el carácter sostenido y concertado de las operaciones militares está lejos de coincidir con lo permanente –duración- o esporádico pero, eso sí, unido a la forma de ser organizado, ordenado y preparado; y (v) capacidad de aplicar el Protocolo, lo que no indica que en efecto ello sea constante, sino que se tenga la capacidad, ya que se posee la estructura para hacerlo.

Asegura la Corte Suprema de Justicia que la realidad colombiana es evidente, existe un conflicto no internacional, y para ello no se requiere la manifestación expresa del Gobierno, pues el conflicto es un hecho y no una declaración<sup>45</sup>.

Ahora bien, en lo que respecta a la protección a la población civil el Protocolo II citado expresa:

*Artículo 13: Protección de la población civil*

- 1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.*
- 2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.*
- 3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.*

En torno al ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario en materia penal la Corte Constitucional en sentencia C-291 del 25 de abril de 2007, al revisar la constitucionalidad de varias normas del Código Penal entre ellas el artículo 135, sostuvo:

---

<sup>45</sup> El término conflicto armado interno, no internacional, ha sido utilizado en diversas oportunidades por esta Corporación. Véase, por citar solo algunas, sentencias del 21 de julio de 2004 (radicado 14.538), 15 de febrero de 2006 (radicado 21.330), 12 de septiembre de 2007 (radicado 24.448), 27 de enero de 2010 (radicado 29.753) y noviembre 24 de 2010 (radicado 34.482); autos del 15 de julio de 2009 (radicado 32.040), 21 de septiembre de 2009 (radicado 32.022) y 30 de septiembre de 2009 (radicado 32.553).



*"El DIH se aplica automáticamente cuando están dadas las condiciones de índole temporal, espacial y material; tales condiciones hacen que "el ámbito temporal y geográfico tanto de los conflictos armados internos como de los internacionales se extienda más allá del tiempo y lugar exactos de las hostilidades"; que "una violación de las leyes o costumbres de la guerra [pueda], por lo tanto, ocurrir durante un tiempo y en un lugar en los que no se desarrolla un combate efectivo como tal. (...) el requisito de que los actos del acusado estén relacionados de cerca con el conflicto armado no se incumple cuando los crímenes son remotos, temporal y geográficamente, de los combates como tales"; y que "las leyes de la guerra [puedan] frecuentemente abarcar actos que, aunque no han sido cometidos en el teatro del conflicto, se encuentran sustancialmente relacionados con éste".*

1.2.1. *En términos temporales, "el derecho internacional humanitario se aplica desde la iniciación de tales conflictos armados, y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se haya logrado una conclusión general de la paz; o en caso de conflictos internos, cuando se logre un arreglo pacífico".*

1.2.2. *En términos geográficos, el Derecho Internacional Humanitario se aplica tanto a los lugares en los que materialmente se desarrollan los combates u hostilidades armados, como a la totalidad del territorio controlado por el Estado y los grupos armados enfrentados, así como a otros lugares en donde, si bien no ha habido materialmente una confrontación armada, se han dado hechos que se relacionan de cerca con el conflicto armado. (...)*

1.2.3. *En términos materiales, para que un determinado hecho o situación que ha ocurrido en un lugar en el que no se han desarrollado los combates armados quede cubierto bajo el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, es necesario que tal hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto. Así, no todos los hechos ilícitos que ocurren durante un conflicto armado se someten al derecho internacional humanitario; "solo aquellos actos suficientemente relacionados con el desarrollo de las hostilidades están sujetos a la aplicación de este derecho. (...) Es necesario concluir que el acto, que bien podría ser cometido en ausencia de un conflicto, fue perpetrado contra la víctima o víctimas afectadas por razón del conflicto en cuestión". La jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno en el que ha tenido lugar; así, ha señalado que tal relación cercana existe "en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido –v.g. el conflicto armado–". Al determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos deberes. También ha precisado la jurisprudencia, en casos de comisión de crímenes de guerra, que es suficiente establecer que "el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado", y que "el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió".*

Sin embargo, no hay una definición legal expresa sobre lo que debe entenderse por población civil. Por ello, ha sido la jurisprudencia internacional y nacional la que se ha ocupado del punto, tomando como soporte los instrumentos internacionales.



La Corte Constitucional colombiana, en la sentencia C-291 de 2007, ya referenciada, explicó el concepto partiendo del principio de distinción que opera en los conflictos armados no internacionales:

*"Para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, el término "civil" se refiere a las personas que reúnen las dos condiciones de (i) no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas y (ii) no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual como "personas civiles" o "individuos civiles", o de manera colectiva en tanto "población civil". La definición de "personas civiles" y de "población civil" es similar para los distintos propósitos que tiene en el Derecho Internacional Humanitario en su aplicación a los conflictos armados internos, por ejemplo, se ha aplicado jurisprudencialmente la misma definición de "civil" para efectos de caracterizar una determinada conducta, en casos concretos, como un crimen de guerra o como un crimen de lesa humanidad".*

#### 3.3.2.1. "Personas civiles"

*Una persona civil, para los efectos del principio de distinción en los conflictos armados no internacionales, es quien llena las dos condiciones de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o de los grupos armados irregulares enfrentados, y no tomar parte activa en las hostilidades.*

*El primer requisito -el de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o grupos armados irregulares-, ha sido señalado en la Sistematización del CICR como una definición consuetudinaria de la noción de "civil". Por su parte, el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha indicado que para efectos de la aplicación de las protecciones consagradas en las normas que penalizan los crímenes de guerra, los civiles son "las personas que no son, o han dejado de ser, miembros de las fuerzas armadas", entendidas éstas para comprender tanto a los cuerpos armados estatales oficiales como a los grupos armados irregulares.*

*El segundo requisito -el de no tomar parte en las hostilidades- ha sido indicado por múltiples instancias internacionales. Según ha precisado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las garantías mínimas establecidas en el artículo 3 común se aplican, en el contexto de los conflictos armados internos, a quienes no toman parte directa o activa en las hostilidades, incluida la población civil y las personas puestas fuera de combate por rendición, captura u otras causas. El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha indicado que para efectos de determinar el carácter civil de las personas amparadas por las garantías que se consagran, entre otras, en el Artículo 3 Común -aplicable a los conflictos armados internos-, "es necesario demostrar que las violaciones se cometieron contra personas que no estaban directamente involucradas en las hostilidades" (...). En consecuencia, la determinación del carácter civil de una persona o de una población depende de un análisis de los hechos específicos frente a los cuales se invoca dicha condición, más que de la mera invocación de su status legal en abstracto, y teniendo en cuenta que -según se señaló anteriormente- la noción de "hostilidades", al igual que la de "conflicto armado", trasciende el momento y lugar específicos de los combates, para aplicarse según los criterios geográficos y temporales que demarcan la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.*

#### 3.3.2.2. "Población civil"

*Una población se considera como "población civil" si su naturaleza es predominantemente civil. La noción de "población civil" comprende a todas las personas civiles individualmente consideradas. La presencia entre la población civil de miembros de las fuerzas armadas o*



*de grupos armados irregulares, de personas puestas fuera de combate, de personas activamente involucradas en el conflicto o de cualquier otra persona que no quede amparada por la definición de "civil", no altera el carácter civil de dicha población. "No es necesario que todos y cada uno de los miembros de esa población sean civiles – es suficiente con que sea de naturaleza predominantemente civil, y puede incluir, por ejemplo, individuos puestos fuera de combate".*

*Por otra parte, a nivel de derecho consuetudinario cuando las personas civiles o fuera de combate asumen una participación directa en las hostilidades, pierden las garantías provistas por el principio de distinción, únicamente durante el tiempo que dure su participación en el conflicto. Así lo establece a nivel convencional el artículo 13-3 del Protocolo Adicional II, en virtud del cual "las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación."*

Por lo anterior, nuestro legislador acogió normas del derecho internacional humanitario con la finalidad de establecer límites a los procedimientos bélicos cometidos en nuestro país y recabar en especial a la protección de la población civil.

Así entonces, en desarrollo de estos acuerdos de carácter internacional, el Estado Colombiano<sup>46</sup>, en cumplimiento de su deber de protección y salvaguarda de la población civil en general que no participa de manera directa en las hostilidades, determinó imponer sanción penal a los actores del conflicto; por lo que consignó en el ordenamiento punitivo en su artículo 135 del Código Penal el delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**, el cual contempla sanción a aquella persona que atente contra la vida de persona protegida conforme con los convenios internacionales dentro de los cuales se cuenta: 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.

Para el caso Colombiano, la incorporación de dispositivos penales específicos en orden a brindar protección a las personas y bienes amparados por el Derecho Internacional Humanitario, no sólo se vincula al cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano en el concierto internacional con la suscripción de los cuatro Convenios de Ginebra y los dos Protocolos adicionales, sino además, por la inaplazable necesidad de establecer un marco jurídico específico que regulara desde la perspectiva del control penal punitivo, los graves atentados contra la población civil en desarrollo del conflicto armado no internacional que enfrenta la Nación desde hace ya varias décadas.

Frente al caso y delito concreto que nos ocupa, no debemos desconocer cómo el Derecho Penal Internacional es concreto en señalar que en la conducta de Homicidio en Persona Protegida, el actor debe ser una persona que participe activamente en las hostilidades,

<sup>46</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.



pudiendo ser cometida la infracción por acción o por omisión impropia, siendo un tipo penal de resultado que admite la sanción por vía de tentativa, de medios abiertos o indeterminados.

El tipo penal intencional aquí estudiado es una infracción a los crímenes de guerra internacionales, el cual implica una directa violación al principio del Derecho Internacional Humanitario de distinción, que obliga a los actores armados a diferenciar a la población civil de los combatientes y de las personas que participan activamente en las hostilidades, dirigiendo los ataques solamente contra los segundos mencionados, siendo su prohibición una doctrina reconocida extraterritorialmente de manera consuetudinaria, aplicable a los conflictos de índole internacional e internos.

La conducta de causar muerte de una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario es un crimen de guerra según el artículo 8° del Estatuto de Roma, donde se habla de “matar intencionalmente” a una persona protegida.

Debemos de tener en cuenta que los elementos de los crímenes de guerra (incorporados a nuestra legislación mediante la Ley 1268 de 2008) y que hacen parte directa de nuestro ordenamiento jurídico. Matar intencionalmente a un ser humano protegido por la normatividad internacional exige: 1. Que el autor haya dado muerte; 2. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los convenios de Ginebra de 1949; 3. Que esa persona o personas hayan estado fuera del combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso, que no tomaban parte activa en las hostilidades (para el conflicto interno) y 4. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hechos que establecía la condición de víctima, así como la condición de hecho que establecía la existencia de un conflicto armado.

Aclarado lo anterior, se ocupará esta célula de la judicatura de verificar si efectivamente se cumplen los requisitos normativos de la conducta internacionalmente protegida, debiéndose analizar los aspectos materiales y de responsabilidad, así:

En el presente caso, en lo que hace alusión a la demostración de la materialidad de la conducta delictual, se indicará que esta instancia encuentra verificado plenamente el primer requisito objetivo del delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**, contemplado en el Libro Segundo, Título II, Capítulo Único, Artículo 135 de nuestro ordenamiento punitivo al causarse la muerte del ciudadano **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO**, persona esta que ostentaba la condición de integrante de la población civil, pues a pesar de ser sindicalista y señalado como integrante de la guerrilla, no se evidencia prueba alguna que demuestre su vinculación a organizaciones armadas y mucho menos su participación en el conflicto interno, entre integrantes de fuerzas disidentes de ideología derechista y grupos subversivos al margen de la ley, por lo que con su deceso se conculca el Derecho Internacional Humanitario (Los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II de 1977), que prevé expresamente y de manera obligatoria para todos los grupos armados, el respeto y protección de aquellas personas que no participen ni intervengan en aquel conflicto armado.

A más de ello, tal y como lo afirmáramos en líneas precedentes, el sólo hecho de que una persona sea catalogada como miembro de la guerrilla por su condición de sindicalista al



pertenecer a una organización de esta índole, en defensa de los intereses de los trabajadores, no es justificación suficiente para atentarse contra su vida, pues como ya se ha dicho por la jurisprudencia y la doctrina internacional, este tipo de personas siguen manteniendo intacta su condición de miembros de la población civil.

De igual forma, el señalamiento abusivo y arbitrario del frente Mártires del Cesar – Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia sobre el sindicalizado **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO**, como miembro de la guerrilla o ideólogo, no justifica el atentado contra su vida a la luz del Derecho Internacional Humanitario, pues ello no quedó acreditado y en el supuesto caso de que lo fuera, “...Las disposiciones del DIH que afirman que un civil pierde su inmunidad contra los ataques cuando participa directamente en las hostilidades no mencionan esa excepción....”<sup>47</sup>. Situación que en este evento no sucedió aunque ostentara la calidad de sindicalizado.

Para demostrar la parte objetiva del delito, se cuenta con formato de inspección a cadáver,<sup>48</sup> realizado por la fiscal 14 seccional subunidad de homicidios de Valledupar, de hechos ocurridos el 17 de junio de 2003 en la carretera que conduce a Pedregosa, en el barrio ciudad jardín de Valledupar, primer documental con la cual se evidencia el deceso del víctima dentro del presente asunto.

“... ”

(Formulario de Inspección de Cadáver, Juzgado)

Occiso: Nombres Orlando Apellido Fernández Toro  
 Padres Cecilio Fernández Madre Catalina Toro  
 Nacimiento Año 1954 Mes 01 Día 16 Sexo M X F Edad 49 E. CMI Separado  
 Ocupación Peón Doc. De Identidad No. 1775872 de Upar  
 Dirección Diag. 68 #13B-70 Barrio Ciudad Jardín Tel. \_\_\_\_\_  
 Muerte: Lugar Upar Fecha 17-06-03 Hora 8:00 AM  
 A. Vía Pública B. En agua C. Hospital D. Habitación  
 E. Vehículo F. Campo Abierto X G. Establ. Público H. Fabrica  
 DESCRIPCIÓN DEL LUGAR DEL HECHO a la pedregosa a la entrada de los porches Hosp.  
 LUGAR DE LEVANTAMIENTO Cabeza 10: Noroeste Pies 45o. Sur Este  
 ORIENTACIÓN DEL CADAVER descrito dorsal miembros extensión  
 POSICIÓN DEL CADAVER cabera rotación traupe ing. en el pie  
 PRENDAS DE VESTIR del vehículo. pie derecho extendido sobre el estribo  
 DESCRIPCIÓN DE HERIDAS Orificio J1 con anillo de colu  
ción marcado en la región maxilar infe  
rior lado izquierdo. herida magistera (orificio  
borde irregular de la región lateral del  
costado izquierdo. Orificio J1 en  
 MUERTE VIOLENTA POR:  
 A Accidente de Tránsito Conductor Vehículo Pasajero Peatón Conductor Moto  
 Parrillero de Moto Arrollado por tren Accidente Aéreo Otros  
 B Arma Blanca Examen del arma Para Manchas Para Longitud de herida  
 C Arma de fuego X Se recupera arma Vainilla Proyectiles Tipo de arma  
 D Lesiones confusas  
 E Anoxia So Sospecha Estrangulación Ahogamiento Accidental Otra causa  
 F Intoxicaciones Tóxico Nombre Se desconoce  
 G Presunto Suicidio Intoxicación Bala Lanzamiento al vacío Ahogamiento Otro  
 H Causa Accidental Sumersión Electricidad Quemadura En el Trabajo Celdas  
 Otro: Cual \_\_\_\_\_  
 MUERTE NATURAL:  
 EXAMENES SUGERIDOS: NECROPSIA  
 ORDEN DE NECROPSIA  
 Practicó el levantamiento FISCALIA 14 SECCIONAL MARIA DEL PILAR SOTO GARCIA.  
 Enviado a Registraduría Municipal  
 En Asocio con el Organismo de Seguridad Maria del Pilar Soto Garcia  
 FIRMA DEL FISCAL

NOTA: Si el levantamiento ha sido efectuado en el Hospital, favor adjuntar copia Historia Clínica.

17-06-03  
Hora: 70-00 AM

<sup>47</sup> [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc\\_864\\_doswald-beck.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_864_doswald-beck.pdf), Página 25 Diciembre 2006, No. 864 de la versión original, INTERNATIONAL REVIEW of the Red Cross Folio 3 a 4 c.o.1.  
<sup>48</sup> Folio 2-3 C.O. 1



**HECHOS :**

El occiso era Operador de la empresa EMVU-  
PAP Se asegura q estuvo de turno de 5 pm.  
del 16-06-03 y las 7:00 AM de hoy. salio de la  
Planta de Tratamiento de Emdupar a las 7:40  
AM en su vehículo de placas QAM-043. Se  
asegura por parte del hijo y de compañeros de  
trabajo q el occiso era miembro activo del  
Sindicato de Emdupar, con cargo a nivel Nacional

**CONTINUACIÓN DE HERIDAS :**

región vértice del hombro izquierdo ④ Orificio  
1 x 1 bordes irregulares región del hombro  
izq. posterior ⑤ Orificio 2 x 1 bordes irregul.  
región de la nuca a 3 cm línea media pos-  
terior ⑥ Orif. bordes irreg. 1 x 1 reg. occipital  
línea media ⑦ Herida 1 x 0,5 en tercer dedo ter-  
cera falange ⑧ Herida 1 x 0,5 en cara anterior  
del 6o dedo segunda falange ⑨ Orificio 0,5 x  
0,5 en cara posterior mano derecha reg. interdigi-  
tal del 6o y 7o dedo.

**DESCRIPCIÓN FÍSICA DEL OCCISO (N.N.):**

El cadáver queda en el mesón # 1 de la  
marque del Inst. de Medicina Legal.

... "49

Aunado a lo anterior se allegó el acta número 0265 de inspección a cadáver fechada con 17 de junio de 2003, en la cual se consignó entre otras:

"... En el lugar de la diligencia se entrevistó al señor LUIS ALFONSO GONZALEZ CABALLERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.290.952 expedida en Medellín, labora como Jefe de División de Producción de Emdupar, residente en la Planta de Tratamiento, el cual manifestó que el se dirigía hacia el lugar de trabajo desde el puente que estaba cerca al sitio donde sucedieron los hechos, observó el vehículo de ORLANDO FERNÁNDEZ parqueado en la vía y cuando se acercó ya vio el cuerpo de este tendido en la carretera, de inmediato se acercó a auxiliarlo pero era demasiado tarde. Según lo manifestado por el interrogado, en el momento que se desplazaba por esa carretera, nunca transitó en sentido contrario personas sospechosas que se movilizaran en automóviles o motocicletas. Agrega el entrevistado que él era jefe del hoy occiso y este jamás le comunicó que tenía problemas con nadie, ni siquiera que lo hubiesen amenazado. Agrega el señor GONZALES CABALLERO que ORLANDO FERNÁNDEZ pertenecía al sindicato de Emdupar y lo habían nombrado hace pocos días representante de la misma asociación a nivel Nacional.... "50

Reposa dentro de la foliatura el Protocolo de Necropsia No. 0270/2003 del INML y CF seccional Cesar – unidad local de Valledupar, emitido el 17 de junio de 2003,<sup>51</sup> a nombre de **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO** y suscrito por GUSTAVO PÉREZ CASTRO, profesional especializado forense, adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Establecimiento Público Adscrito a la Fiscalía General de la Nación, Dirección Regional Nor Oriente – Seccional Cesar en el cual en el acápite de estudios solicitados e interconsultas describe lo siguiente:

"...

<sup>49</sup> Folios 2-3 C.O.1

<sup>50</sup> Folio 8 C.O.1

<sup>51</sup> Folios 29-33 C.O.1



**2. RESUMEN DE DATOS PREVIOS:** Según el Formato Nacional de Acta de Levantamiento de Cadáver, diligenciado el día 17 del presente mes y año, las 8:45 A. M., distinguido con el número 286, formalizado por la Fiscalía Catorce Seccional Subunidad de Homicidios, del municipio de Valledupar, correspondiente al occiso ORLANDO FERNÁNDEZ TORO, de sexo masculino, de 63 años de edad, estado civil separado, de ocupación operador, con documento de identidad # 12.713.892 de Valledupar, con la siguiente dirección: Diagonal 8 B # 13 B - 70.

El sitio en donde ocurrió la muerte: Valledupar, fecha: 17 - 06 - 03; hora: 8:00 a. m., en campo abierto. La descripción del lugar del hecho: Sobre la cametera que conduce a la Pedregosa, a la entrada de las parcelas Huasipungo. Orientación del cadáver: Cabeza 10° noreste, pies 45° sureste. Posición del cadáver: Decúbito dorsal miembros extensión cabeza rotación izquierda, pie izquierdo en el piso extendió pie derecho extendido sobre el estribo del vehículo. Como prendas de vestir: Sin elementos. En la descripción de heridas: 1. Orificio 1 x 1 con anillo de contusión marcado en la región maxilar inferior lado izquierdo región masetera. 2. Orificio bordes irregulares de 1 x 1 región lateral del cuello lado izquierdo. 3. Orificio de 2 x 1 en región vértice del hombro izquierdo. 4. Orificio 1 x 1 bordes irregulares región del hombro izquierdo posterior. 5. Orificio 2 x 1 bordes irregulares región de la nuca a 3 cm. línea media posterior. 6. Orificio bordes irregulares de 1 x 1 región occipital

línea media. 7. Herida 1 x 0.5 en tercer dedo tercera falange. 8. Herida 1 x 0.5 en cara anterior del 6º dedo segunda falange. 9. Orificio 0.5 x 0.5 cm. en cara posterior mano derecha región interdigital del 5º y 7º dedo. Muerte Violenta por: Arma de fuego. Exámenes sugeridos: Necropsia.

Hechos: El occiso era operador de la empresa EMDUPAR, se asegura que estuvo de turno de 5 p. m. del 16-06-03 a las 7:00 a. m. de hoy; salió de la planta de tratamiento de Emdupar a las 7:40 a. m. en su vehículo de placas QAM 043. Se aseguró por parte del hijo y de compañeros de trabajo que el occiso era miembro activo del Sindicato de Emdupar con cargo a nivel nacional.

Elementos encontrados y observaciones: El cadáver se encontró afuera del vehículo Mazda 323 placas QAM 043. Las dos puertas traseras tenían seguro, lo mismo que el baúl. Las dos puertas delanteras se encontraban abiertas. La identificación exacta se tomó de los documentos encontrados tanto en la billetera de color café, como dentro del vehículo automotor.

**IDENTIFICACIÓN:**

- a. El cadáver es identificado por la autoridad que instruye el caso con base a la cédula de ciudadanía.
- b. Se realiza confrontación de identificación con los familiares que acuden a la sede del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- c. No se realizan actividades especiales de identificación por existir plena identidad en el presente caso.

...”52

Finalmente concluye la diligencia de necropsia:

“...

**11. ANÁLISIS, CORRELACIÓN Y CONCLUSIÓN**

SE TRATA DE CADÁVER DE HOMBRE ADULTO MADURO, QUIEN ES HERIDO CON DISPAROS DE PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO, EN HECHOS SUCEDIDOS EN JURISDICCIÓN DE ESTE MUNICIPIO, EN CIRCUNSTANCIAS QUE NO SE CONOCEN.

LA MUERTE SE EXPLICA COMO CAUSADA POR CHÓQUE HIPOVOLÉMICO SECUNDARIO A SECCIÓN DE LA ARTERIA CARÓTIDA INTERNA DERECHA DEBIDO A PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO.

**12. MANERA DE LA MUERTE:** Homicidio, con disparos a corta y a larga distancia.

**13. DISPOSICIÓN FINAL DEL CUERPO Y DOCUMENTOS RELACIONADOS CON LA IDENTIFICACIÓN DEL MISMO**

El cadáver fue entregado a los familiares con el respectivo certificado de defunción, según consta en el libro que para el efecto se diligencia en esta Unidad Local.

...”53

<sup>52</sup> Folios 29-30 C.O.1

<sup>53</sup> Folio 33 C.O.1



Con lo cual queda plenamente demostrado el deceso del señor ORLANDO FERNÁNDEZ TORO, el cual falleció a causa de los impactos de arma de fuego que le fueron propinados en su humanidad.

Aunado a lo anterior, se cuenta con el testimonio de ORLANDO FERNÁNDEZ GUERRERO hijo del occiso,<sup>54</sup> realizada el 6 de agosto de 2003, en la cual indica que su progenitor hacía parte de SINTRAEMDES, que no tenía problemas personales con nadie, y que al parecer su homicidio se generó por su liderazgo sindical, sin que se pueda determinar que efectivamente dicha afirmación tenga algún sustento probatorio, solamente manifestaciones de la población, reiterando sus exposiciones en declaración jurada<sup>55</sup> realizada el 13 de junio de 2007, al indicar que ha escuchado comentarios que la muerte de su progenitor obedeció a la actividad de sindicalista que el mismo ejercía.

Se tiene que la persona civil acribillada vilmente con este hecho punible según certificación de SINTRAEMDES – Sindicato de trabajadores y empleados de servicios públicos autónomos e institutos descentralizados de Colombia, indican que el señor ORLANDO FERNÁNDEZ TORO era fiscal de la subdirectiva,<sup>56</sup> con lo cual queda establecido que era una persona sindicalizada y aunque no se haya perpetrado el homicidio por dicha condición la misma si es importante toda vez que da lugar para conocer del presente asunto, de acuerdo a lo plasmado en los acuerdos suscritos por Colombia con la OIT.

Siguiendo con los hechos que demuestran el deceso de la hoy víctima se cuenta con declaración jurada<sup>57</sup> de LUIS ALFONSO GONZÁLEZ CABALLERO fechada el 12 de junio de 2007, en la cual da a conocer que encontró el cuerpo en la carretera cuando regresaba de dejar a la esposa en el trabajo, igualmente cree que el homicidio obedeció a las labores sindicales desempeñadas por el occiso, y que para la fecha de los hechos se comentaba de miembros de las AUC en la zona, tales como GORDO, IVÁN y EL TOCHE, pero que no sabe a ciencia cierta de los autores de la muerte de su compañero, siendo sus dos últimas manifestaciones presunciones sin evidencia cierta.

Se cuenta con diligencia de indagatoria<sup>58</sup> rendida por VÍCTOR AUGUSTO CHANTRYT MARTÍNEZ, fechada el 12 de noviembre de 2009, en la cual indica que él fue quien disparó en contra de ORLANDO FERNÁNDEZ TORO, y hace señalamientos frente a los que participaron en el hecho, entre los cuales se encuentra alias “EL GRILLO”, entre otras refiere lo siguiente:

“ ...

---

<sup>54</sup> Folios 38-39 C.O.1

<sup>55</sup> Folios 72-73 C.O.1

<sup>56</sup> Folio 62 C.O.1

<sup>57</sup> Folios 68-69 C.O.1

<sup>58</sup> Folios 265-272 C.O.1



**PREGUNTADO: Que sabe usted sobre los hechos en los que parece como víctima ORLANDO FERNANDEZ TORO. Díganos si tuvo usted, participación en tales hechos? Se le recuerda el derecho a no auto incriminarse. CONTESTO:** A mí me mandaron para la zona de la pedregosa, me mando el Comando 39, que era DAVID HERNANDEZ ROJAS, el me mando para la pedregosa para que yo cogiera esa zona ahí. De ahí se empezó a hacer trabajo social y censo, para tener conocimiento de toda la gente, para saber quienes vivían, quienes tenían casas campesinas por ahí, estando yo en esa zona oí el comentario de que en el acueducto trabajaba un señor al que no le sabía yo el nombre, que era sindicalista y trabajaba con el ELN, que es la jurisdicción de ellos Sabana Crespo, Palmar, esa es la jurisdicción del ELN. Teniendo ya como dos (2) meses de estar trabajando en la zona, me mandaron a llamar al señor 39, me llamo allá arriba a La Mesa, a reunirme con él, y me dijo que me contactara con el Comando MEDELLIN, o sea el Cabo PINO, que era retirado del Ejército, que ya está muerto y con 08, o sea EL INDIO, que está en La Modelo, para que me impartieran una orden que él les había dado a ellos, y me explicaran a mí la orden y me dijeran cual era el trabajo que iba a hacer, lo que iba a ejecutar. De ahí me dirigí nuevamente a la zona para poderme encontrar con ellos, me encontré con ellos en la finca de un señor al que le decíamos EL GRINGO LACOUTURE, allá estuvimos, nos reunimos ahí, y me comentaron de la situación, que había que darle de baja a fulano, que él tipo era de la guerrilla, que la misma gente de la zona nos estaba diciendo que ese señor trabajaba con la guerrilla. Entonces nosotros comenzamos el seguimiento, cogimos gente de ahí mismo del acueducto de empujar y se comenzó a hacer el seguimiento de donde vivía él, y de cómo íbamos a dar con la verdad de que si era miembro del ELN, y que estaba ahí infiltrado, y era colaborador de la guerrilla. Adentro del acueducto, de la empresa había un muchacho que era amigo del señor ORLANDO, yo le puse EL GRILLO, porque tenía los ojos verdes, y él era el que estaba encargado de hacerle el seguimiento, porque él trabajaba una semana de noche y una semana de día, así trabajaban ahí en el acueducto. Cuando ya confirmamos la nota de que si era así, por intermedio de una gente que estaba ahí en un estadero El Rincón, que estaba ahí al lado, de que si era así, y se agarró un carro de la línea de los que sube a Sabana Crespo, que según era el carro que subía al señor ORLANDO, cuando iba a reunirse o a verse con los de la guerrilla, se le dio de baja al conductor del carro de la

línea, que era el que se prestaba para llevarlo a él allá y tenía conocimiento de la cuestión, y de ahí nosotros planeamos la ejecución para darle de baja al objetivo, al señor ORLANDO. Ese día me fui para allá como a las 4:30 de la mañana, para esa zona para Huasipungo, esa cuestión es de un Fiscal, que me encontré con él, él sabía que yo era de las Autodefensas, no se el nombre del Fiscal, él me pregunto que, que hacía por ahí, y le dije que iba a hacer una vuelta por ahí, por ahí ya me conocían todos ya, incluso me regalo dos (2) gallinas para unos motorizados que estaban por ahí, porque quería que se fueran de por ahí, eran unos motorizados de la policía, eso fue a las 5:30 de la mañana, a esa hora era que él venía bajando ya, él bajaba a las 6:00 de la mañana más o menos. Me encontré con el INDIO ahí en toda la esquina de Huasipungo y unas casas de campo que tienen los MUVDI, ya ahí me encontré con EL INDIO, y procedimos a llamar al GRILLO, para que le pidiera el chance al señor, para que viniera en el carro, por si acaso él se hacía fuerza de no pararme ahí donde yo me le iba a atravesar. Me quede ahí en la esquina de huasipungo, con un Revólver Calibre 38 Scorpio Llama, y EL INDIO a la izquierda de mí, metido en el monte para cerciorarse del trabajo que yo iba a hacer, él era el segundo de MEDELLIN, ya al ver el carro, que venía con las luces todavía prendidas, con las luces bajas, todavía se veía oscuro, porque hay mucho monte por ahí, me le atravesé en la mitad del carro, con el arma en la mano, por ahí hay un puentecito, donde tenía que bajar la velocidad, en ese entonces no tenía pavimento, no se si tenga pavimento ahora. Ahí procedí, lo paré enseguida, le dije al GRILLO, que se bajara de ahí, y le pegue tres (3) o cuatro (4) tiros en la cabeza, él no se alcanzó a bajar, y ahí quedo muerto enseguida, con un pie adentro y otro abajo, y de ahí EL GRILLO se fue con EL INDIO, yo me quede y le quite el reloj al señor ORLANDO, y cuando estoy en eso viene un carro de la empresa y me viene pitando, nos e si era de la empresa o de los finqueros de por ahí, salí corriendo hasta el punto hasta donde tenía que llegar y llame con el celular, y llame al Comando MEDELLIN y AL INDIO, y les dije que estaba hecho el trabajo, que estaba ejecutada la acción. No supe quien era el carro que venía pitando, era un Toyota viejo, y a mí por la muerte de ese man, me sacaron de la zona porque se calentó eso por ahí, y le dije al VIEJO, que es el mismo 39, que me sacara de por ahí, que la Fiscalía y la Policía se me estaban metiendo por ahí, que tenían como ganas de echarme mano. Solo estuvimos EL INDIO, EL GRILLO y yo. El señor ORLANDO dijo solo que pasó?, y yo le dije que era un atraco, pero cuando todavía tenía el vidrio cerrado, ni alcanzó a oír, y fue cuando le

...”59



que venía haciendo. **PREGUNTADO:** Al momento de los hechos, de dispararle a **FERNANDEZ TORO**, usted dijo que éste se movilizaba en un vehículo donde iba acompañado por **EL GRILLO**. Describa el vehículo y diga el nombre del **GRILLO**, que hacía en la empresa?. **CONTESTO:** EL GRILLO le lavaba el carro a él, porque EL GRILLO, vivía era en el Rincón, que es una cuestión turística que queda ahí al lado, tiene un familiar ahí, que tiene dos (2) mesas de billares, es un cachaco, el ayudaba en varias cosas, no recuerdo el nombre del GRILLO, nosotros manejábamos puras chapas no los nombres, y tiene los ojos como amarillitos, como verdes, como un grillo. El Carro era una mazda de color con vidrios ahumados. El vivía a cinco (5) casa de una droguería por la avenida de Hurtado, por los Tres (3) Postes. **PREGUNTADO:** Usted sufre de algún ...”60

lejos de ahí. **PREGUNTADO:** Cuantas veces accionó su arma contra **FERNANDEZ TORO**?. **CONTESTO:** No se exactamente cuantos fueron, pero fueron más de Dos (2) tiros, se los di en la cabeza de una, él no alcanzo a bajarse del carro. **PREGUNTADO:** Durante cuánto tiempo, y quien o quienes realizaron la “inteligencia”, para desarrollar la ejecución del Homicidio de **FERNANDEZ TORO**. Quienes le ayudaron en esa labor?. **CONTESTO:** Eso fue rápido porque ya a él le tenían un seguimiento otra persona, le tenía seguimiento la Urbana de Valledupar, yo no estaba en la urbana en ese momento, estaba en los alrededores, por la muerte de ese señor fue que me pasaron para acá para Valledupar. Los urbanos eran **JAIME** o **WALTER PAJARO**, que esta muerto, **LEONEL** que esta muerto, **VANDAN**, que esta muerto, de ese combo solo están vivos **PEPE**, **CHEPE**, **CURSO** y yo, que estamos presos. **PREGUNTADO:** ...”61

Se cuenta con indagatoria<sup>62</sup> realizada el 4 de diciembre de 2009 al señor **DANILO JOSÉ HERNÁNDEZ MARQUEZ**, en la cual señala a los que participaron en los hechos, así:

... **PREGUNTADO:** Como Se desarrollaron los hechos en los cuales se dio muerte a quien en vida respondió al nombre de **ORLANDO FERNANDEZ TORO**, sindicalista de Emdupar, en hechos ocurridos el 17 de Junio de 2003. De ser así, háganos un relato de en que consistió su participación, y como se desarrollaron los hechos por los cuales se le vincula a éste proceso. **CONTESTO:** Había un muchacho que vivía en los alrededores del acueducto, de la planta de tratamiento, un muchacho llamado **ALEXANDER PEREZ CASTILLA**, es un pelao, un jovencito, es un flaco, alto, ojos verdes y pelito malo. Ese muchacho el conocía al señor **FERNANDEZ TORO**, y como el pelao cuando eso quería trabajar con las autodefensas y yo le dije si el me ubicaba y me ayudaba a asesinar al señor **ORLANDO**, se iba conmigo, que yo me lo llevaba arriba a trabajar con el grupo. Y el por medio de sus amigos y amistades que tenía por ahí me consiguió todos los datos, de a que hora llegaba en que carro iba y todo eso. Que inclusive cuando ocurrieron los hechos como el señor **ORLANDO** lo conocía a él también a **ALEXANDER PEREZ CASTILLA**, el señor venía saliendo del trabajo a esa hora y como el lo conocía, él estaba en la puerta en toda la salida del acueducto, le metió la mano y el carro paro, el se monto al carro. Nosotros estábamos como a quinientos (500) metros de ahí, con **CHANTRYT**, y cuando venía el señor **ORLANDO** y **ALEXANDER**, nosotros salimos ahí y ahí fue donde le damos muerte al señor. El señor venía en un carro, como un Mazda algo así, el color no me acuerdo, como grisecito, algo así. **CHANTRYT** disparo, no me acuerdo cuantos disparos hizo, hizo como tres (3) o cuatro (4) disparos. Por eso es que la puerta del pasajero quedo abierta porque el paleo, **ALEX**, salió corriendo, se bajo del carro y salio corriendo con nosotros para el monte. Nosotros estábamos de civil, a una entrada de una trocha. **ALEX** se va conmigo, y **CHANTRYT**, se fue aparte, nosotros salimos al barrio La Nevada y de ahí nos dividimos, y el se fue para donde 39. **PREGUNTADO:** Sabe usted por qué se dio la orden de dar muerte de **FERNANDEZ TORO**, y quien más tuvo conocimiento o participó en la planeación de ese execrable hecho. **CONTESTO:** Hasta donde me dijo **MEDELLIN**, porque el era idólogo de la guerrilla, y hasta donde tengo conocimiento los que tuvieron participación fueron los que le mencione, **CHANTRYT**, **ALEX** y yo. **PREGUNTADO:** Díga si en la ...”63

<sup>60</sup> Folio 269 C.O.I

<sup>61</sup> Ibidem

<sup>62</sup> Folios 43-46 C.O.I

<sup>63</sup> Folio 45 C.O.I



Diligencia de entrevista<sup>64</sup> realizada a **DANILO JOSÉ HERNÁNDEZ MÁRQUEZ**, alias “**EL INDIO**”, en la cual indica quienes participaron e indica el nombre de alias “**EL GRILLO**” el cual corresponde a **ALEXANDER PÉREZ CASTILLA**, lo cual se denota así:

“ ...

Febrero de 2005 en Valledupar por la policía **PREGUNTADO**: el 17-06-2003 fue asesinado el particular **ORLANDO FERNANDEZ TORO** en la ciudad de Valledupar, que nos puede decir al respecto **CONTESTO**: Yo participe en el homicidio de ese señor, para la fecha yo era segundo comandante de un grupo del comandante **MEDELLIN** y el señor **MEDELLIN** me envió a darle muerte al señor **ORLANDO FERNANDEZ TORO** yo fui a realizar la misión que me habían dado con el señor **AUGUSTO CHENTRYT** o el **GORDO**, y al señor **ALEXANDER PEREZ CASTILLA** o conocido como el “**GRILLO**” **CHANTRYT** está aquí en la cárcel conmigo y el **GRILLO** está en la calle, está en libertad, me habían dicho que él se había ido para Venezuela, pero quien sabe, a mí me dan la orden de ir a darle muerte al señor **ORLANDO FERNANDEZ TORO** y yo contacto al muchacho **ALEXANDER PEREZ CASTILLA** para que me ayudara a ubicar al señor **ORLANDO FERNANDEZ TORO** y para que me dijera a qué hora llegaba y a qué hora salía de la plante de tratamiento ya que el señor **ALEXANDER** vivía por los alrededores de la planta de tratamiento de agua **EMDUPAR**, el señor **ALEXANDER** alias **GRILLO**, lo ubica y averigua a qué hora llegaba y a qué hora salía, con esa información fue que se pudo dar muerte al señor **ORLANDO FERNANDEZ TORO** por orden del señor **MEDELLIN**, nosotros los integrantes de la Autodefensas teníamos un lugar o una finca donde era como la base y ahí era donde llegábamos, desde ahí era que se planeaba lo que se iba a hacer en la zona, el dueño de la finca se llama **MOISES RIVERA MORON** el tenía conocimiento de todo lo que se hacía y lo que se iba a hacer ya que el tenía contacto directo con el comandante **MEDELLIN** ya que en varias ocasiones el señor **MOISES** sacaba al comandante **MEDELLIN** en su carro y lo llevaba para la ciudad en Valledupar por eso ese señor tenía conocimiento de todo eso, también tenía conocimiento el señor **ARNALDO FRAGOSO** a él le decían “**EL FISCAL**” él trabajaba en el Palacio de Justicia, y también tenía conocimiento de los hechos que ocurrían por la zona, nos brindaba apoyo en cuanto a protección nos decía que cualquier cosa nos podíamos refugiar en su finca llamada **GUASIPUNGO** y nosotros nos escondimos en esa finca en varias ocasiones cuando veníamos huyendo de la Policía o el Ejército que también paraban por ahí, esos señores **MOISES RIVERA MORON** y el señor **ARNALDO FRAGOSO** le decían a sus trabajadores que nos colaboraran en todo lo que pudieran ya que nosotros éramos los encargados de limpiar la zona de ladrones y viciosos **PREGUNTADO**: manifieste que

...”<sup>65</sup>

Debe advertirse que en todos y cada uno de los testimonios recibidos dentro de esta investigación, no hay una sola persona que señale de manera clara, seria y contundente a la víctima **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO** como miembro o ideólogo de grupos guerrilleros, pues lo único que se dice es que le señalaban de tal situación, pero no se tiene prueba fehaciente de ello, lo que comprueba efectivamente que el aquí obitado era una persona ajena al conflicto armado, no participaba ni directa ni indirectamente de las hostilidades, **siendo por ello una civil más**, sujeto pasivo del tipo penal aquí analizado.

Todo lo anterior permite a este Despacho Judicial colegir que en efecto se ha demostrado la configuración del tipo penal de Homicidio contra una persona protegida por el derecho internacional humanitario, luego de haberse establecido que la hoy víctima del punible, **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO** ostentaba la calidad de civil protegido por el Derecho de la Guerra, pues para el momento en que se produjo su muerte, se itera, no hacía parte de grupo o fuerza armada alguna, o por lo menos no se demostró ello, haciéndose entonces aplicable la normatividad interna contemplada en el artículo 135 del Código Penal

<sup>64</sup> Folios 161-162 C.O.2

<sup>65</sup> Folio 161 C.O.2



concordante y relacionado con lo señalado en el artículo 43 del protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949<sup>66</sup> como combatientes al interior de ella, al tenor del artículo 4-A del convenio III del protocolo III del convenio de Ginebra.

Aunado a lo anterior, resulta claro que dentro del estudio del Derecho Internacional Humanitario, los no combatientes son los miembros de las fuerzas armadas que forman parte del personal sanitario y religioso; los civiles que acompañan a las Fuerzas Armadas, sin formar parte de ellas; los miembros de las tripulaciones de aviones militares; los corresponsales de guerra; los proveedores y los miembros de las tripulaciones de la marina mercante y de la aviación civil de las partes contendientes. Además las personas que hacen parte de la población civil.<sup>67</sup>

Por todo lo anterior, evidente resulta como dentro de las foliaturas subsisten las pruebas necesarias y suficientes para demostrar la materialidad del punible de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** que trata el artículo 135 del Código Penal, luego de hallarse establecido el deceso de **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO** a manos de un grupo armado al margen de la Ley.

En lo atinente al segundo requisito del tipo penal, esto es, la responsabilidad que se deriva de esta conducta contra el derecho internacional humanitario, encuentra este despacho la existencia de prueba suficiente dirigida a demostrar que la misma recae en cabeza de **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "El Grillo", quien formaba parte de la estructura delincencial del frente Mártires del Cesar de las Autodefensas Unidas de Colombia que operaba en Valledupar - Cesar, del cual era miembro el aquí implicado.

Son todos los anteriores elementos probatorios los que permiten inferir a este Despacho, sin dubitación alguna, sobre la responsabilidad que por los hechos objeto de estudio recaen en cabeza de **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "El Grillo", en calidad de coautor del punible de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** cometido en la humanidad de **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO**.

De la misma manera, la conducta desplegada por el aquí procesado, objeto de reproche en su condición de patrullero de las autodefensas que operaban en Valledupar - Cesar, quienes ejecutaron el atroz homicidio, resulta antijurídica a voces del artículo 32 del Código Penal, no existiendo causal alguna que justifique su comportamiento o permita relevarlo de condena, luego de haber afectado considerablemente y de manera efectiva el bien jurídico tutelado por esta clase de punibles, cual es el **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** por el Derecho Internacional Humanitario.

<sup>66</sup> Artículo 43- fuerzas Armadas:

1. Las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armadas y organizadas, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte, aún cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una parte adversa, tales Fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, Inter. Alis, las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados.

1. Los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto (salvo aquellos que forman parte del personal sanitario y religiosos a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades.

2. Siempre que una parte en conflicto incorpore a sus Fuerzas Armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras partes.

<sup>67</sup> Página 1043, Nuevo Código Penal. Jairo López Morales. Tomo II.



De acuerdo a lo establecido en el artículo 12 del Código Penal, sólo se puede imponer pena por conducta realizada con culpabilidad, quedando erradicada toda forma de responsabilidad objetiva. En este orden, entendemos por culpabilidad la actitud consciente y voluntaria del agente, de lo antijurídico, que da lugar a un inevitable juicio personal de reproche que contrasta con la forma sabida en que aquel hubiera podido o debido actuar o que determina la conciencia subjetiva de reprochabilidad.

Ahora bien, al haber definido el legislador la culpabilidad como condición indeclinable para considerar una conducta típica y antijurídica como conducta punible, quedaron proscritas de la legislación penal tanto la peligrosidad como la responsabilidad objetiva, como ya se dijera anteriormente.

Así entonces, resulta posible concluir de las foliaturas que **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "**El Grillo**" se constituye en el sujeto activo de la conducta punible objeto de estudio, en calidad de coautor, luego de haberse demostrado la responsabilidad que sobre el mismo pesa, por haber ostentado la condición de miembro del frente Mártires del Cesar Díaz de las Autodefensas Unidas de Colombia que operaban en el Departamento del Cesar, en la jurisdicción de Valledupar para el mes de junio del año 2003, organización armada esta que enlista dentro de sus ilícitos la muerte de **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO** por considerarlo enemigo de su causa, al señalarlo de manera infundada como miembro e ideólogo de la guerrilla.

Debe hacer referencia el Despacho de la teoría vigente respecto de la figura jurídica de la coautoría en grupos al margen de la ley, donde se reitera jurisprudencialmente como lo ha entendido la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 25974 del 8 de Agosto de 2007, Magistrada ponente DRA. María del Rosario González de Lemos, así:

"...

*"Mediando, como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias. No es, como suele entenderse, que cada uno sea autor sólo de la parte que le corresponde en la división del trabajo; ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción, pertenece a todos como a sus autores".*

...

*"De otra parte, cuando existe división del trabajo criminal, para predicarse la coautoría impropia, no se requiere – como piensa el Tribunal Superior – que hasta los más mínimos detalles de las tareas que a cada uno corresponden, deban ser previamente determinados con la aquiescencia de todos". 68  
(subrayas fuera de texto)...." 69*

Es por todo lo anterior que esta Despacho Judicial proferirá sentencia de carácter **CONDENATORIO** en contra de **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "**El Grillo**", en calidad

<sup>68</sup> Sentencia del 7 de marzo de 2007. Rad. 23815.

<sup>69</sup> Sentencia del 8 de agosto de 2007. Rad. 25974. Corte Suprema de Justicia – M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS.



de coautor del punible de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** materializado en la persona de **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO**.

## ***10.2. CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO***

Atentan contra la seguridad pública delitos como el **CONCIERTO PARA DELINQUIR**, al conmocionar de manera violenta la tranquilidad de la sociedad y sus integrantes.

La tranquilidad es el fin de la sociedad humana, es el fin del poder penal; las autoridades sociales que tutelan nuestros derechos producen la seguridad de todos, pero esto es poco, si todos no tienen también la conciencia de estar seguros, porque la opinión de la seguridad es indispensable para el libre y completo desarrollo de las actividades humanas. Todo delito disminuye más o menos, según sus distintas condiciones, la opinión de la seguridad en un número indefinido de ciudadanos, y posiblemente en todos; éste es el aspecto político de todo delito.

En este sentido puede decirse que todos los delitos ofenden la tranquilidad pública, pero cuando se mira en ellos la ofensa a la comunidad con el fin de entresacar algunos de ellos y ponerlos en una clase especial que tome su nombre de ese objeto jurídico prominente, no se considera únicamente el efecto, común a todos los delitos, de excitar en los asociados un sentimiento de dolor por lo sucedido y un sentimiento de temor suscitado al prever la probable repetición de ese hecho; y esto no será sino un daño mediato.

Para formar una clase especial sobre ese objeto jurídico, es preciso que la conmoción indefinida de los ánimos y la agitación subsiguiente de las multitudes procedan de condiciones intrínsecas del hecho mismo, en cuanto surja de ellas el sentimiento del propio peligro por las posibles consecuencias del hecho, sin tener en cuenta la previsión de que puedan repetirse en el futuro.

Entonces, esta conmoción indefinida de las multitudes representa un verdadero daño inmediato, derivado de aquel delito; y como ese daño supera en importancia política en el daño inmediato que el culpable quería inferirle, o le infirió, a determinado individuo o a determinada familia, exige que el hecho sea llevado a una clase especial y que el delito, que por el fin del agente pertenecía a los delitos naturales, pase a los delitos sociales. Así el daño inmediato causado a muchos y su difusión directa determinan la noción y las medidas del delito, con preferencia al daño inmediato que al lesionar un derecho particular, causó o quería causar el culpable.

Ahora bien, incurre en el delito de **CONCIERTO PARA DELINQUIR** toda persona o personas que de manera previa y acordada han convenido la comisión de varios delitos, en un espacio de tiempo prolongado y constante, por un grupo de personas en número plural e indeterminado asociadas para la realización de conductas ilícitas que lesionan indistintamente varios bienes jurídicos, pudiendo sus integrantes cometer materialmente en su totalidad los punibles o presentarse una división de funciones y labores con un control compartido del hecho o con su codominio, de manera que cada coautor al brindar un aporte objetivo a la ejecución del delito realiza la voluntad colectiva.



Este delito supone comportamientos intencionalmente existentes, o sea, como fin del concierto criminoso, por lo cual los partícipes son castigados por el solo hecho de intervenir en la asociación. Además, la coparticipación es una asociación ocasional para cometer uno o más delitos determinados, mientras el **CONCIERTO PARA DELINQUIR** tiene carácter permanente, dirigido a cometer una serie indeterminada de delitos.

Por este aspecto, el **CONCIERTO PARA DELINQUIR** constituye un delito colectivo perfectamente autónomo, no sólo ante la figura de la coparticipación, sino respecto a cada uno de los delitos cometidos por cada asociado.

En cuanto a sus elementos, también la jurisprudencia puntualizó que existen dos:

*"Uno subjetivo que generalmente es previo o concurrente con la comisión del hecho, consistente en la existencia de un acuerdo expreso o tácito para su acometimiento y uno objetivo, que se manifiesta en la realización de actos orientados a su ejecución como cometido común, siéndoles por ello imputables a todos los partícipes el delito o delitos que típicamente se configuren"*<sup>70</sup>.

De lo anterior se pueda afirmar que el punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR** es un fenómeno delincencial que depende fundamentalmente de los fines egoístas que persiguen sus miembros, por lo que para demostrar la responsabilidad de una persona respecto de la comisión de este punible resulta necesario demostrar la existencia de un acuerdo previo celebrado con el propósito de cometer delitos en forma indiscriminada.

La Corte Suprema de Justicia se ha ocupado recientemente de la dogmática del delito de concierto para delinquir, en los siguientes términos:

*"El artículo 340 del Código Penal define diversas formas de ataque al bien jurídico que denotan la manera progresiva como se atenta contra la seguridad pública. Así, en el inciso segundo, es el acuerdo de voluntades para promocionar, organizar, financiar o armar grupos armados al margen de la ley lo que le da sentido al injusto, en el contexto de una modalidad muy propia de los tipos de peligro; y en el tercero, desde la óptica de la efectiva lesión, se sanciona la conducta de armar, financiar o promocionar a tales grupos. Eso implica que se describen conductas secuenciales en escala de menor a mayor gravedad cuya lesividad se refleja precisamente en el tratamiento punitivo, como corresponde al principio de proporcionalidad."*<sup>71</sup>

Es de pleno conocimiento que el frente **MÁRTIRES DEL CESAR** hacia parte Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, del departamento del Cesar, del cual hacía parte el señor **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** en calidad de integrante del grupo armando, el cual tenía injerencia en la ciudad de Valledupar en una vía denominada la Pedragosa sitio donde se perpetro el homicidio del aquí occiso.

El movimiento paramilitar se consolidó como una fuerza contrainsurgente, con campamentos y entrenamiento militar, donde su objetivo es el control absoluto de territorios, con pequeños ejércitos privados, sin cohesión alguna, pasando a ser una fuerza

<sup>70</sup> Corte Suprema de Justicia Sentencia 11.471 Diciembre 15 de 2002.

<sup>71</sup> Corte Suprema de Justicia Sentencia 26942 Mayo 14 de 2.007.



similar a la militar bien estructurada, siendo el procesado parte del movimiento al margen de la ley que operaba para el año 2003 en la ciudad de Valledupar.

Ya en relación con el grupo irregular acantonado en el Departamento del Cesar, más exactamente en Valledupar y sus alrededores, bien se sabe en el expediente, con las versiones rendidas por los desmovilizados que pertenecieron a esa agrupación y la información recopilada en el expediente, que para la fecha de los hechos los urbanos y los integrantes del frente MÁRTIRES DEL CESAR operaban en la ciudad de Valledupar y sus alrededores, miembros encargados de realizar los actos criminales en dicha ciudad entre otros, del cual hacía parte el señor ALEXANDER CASTILLA PÉREZ en calidad de integrante de las AUC como patrullero, con armamento a su cargo, ello con miras al cumplimiento de los objetivos primordiales de la organización ilegal a la cual ingresó de forma voluntaria para lo cual hizo todo lo posible por cumplirle a los mandos medios y así le tuviesen en cuenta para la comisión de conductas punibles.

De las diligencias se extrae claramente cómo el procesado **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "**El Grillo**", hacía parte de las Autodefensas Unidas de Colombia Bloque Norte, Frente Mártires del Cesar, que operaba en la ciudad de Valledupar - Cesar para la fecha en que la misma agrupación le dio muerte al sindicalizado **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO**, contándose para ello con diferentes medios probatorios de los cuales se extrae la existencia y permanencia de una agrupación paramilitar en dicha región, los que tenían como fin, entre otros, la intimidación a los pobladores del territorio a quienes consideraban sus enemigos y opositores; grupo dentro del cual se encontraba la víctima quien era considerada por aquellos como opositor debido a la creencia errada de calificar a los sindicatos y sus miembros como guerrilleros e ideólogos del ELN, situación que se reitera esta apartada de toda realidad.

Obra dentro del expediente ampliación de indagatoria realizada el 12 de noviembre de 2009 al señor VÍCTOR AUGUSTO CHANTRYT MARTÍENZ alias "El Gordo o El Nene", quien manifestó lo siguiente:

"...

zona nos estaba diciendo que ese señor trabajaba con la guerrilla. Entonces nosotros comenzamos el seguimiento, cogimos gente de ahí mismo del acueducto de emdupar y se comenzó a hacer el seguimiento de donde vivía él, y de cómo íbamos a dar con la verdad de que si era miembro del ELN, y que estaba ahí infiltrado, y era colaborador de la guerrilla. Adentro del acueducto, de la empresa había un muchacho que era amigo del señor ORLANDO, yo le puse EL GRILLO, porque tenía los ojos verdecitos, y él era el que estaba encargado de hacerle el seguimiento, porque él trabajaba una semana de noche y una semana de día, así trabajaban ahí en el acueducto. Cuando ya confirmamos la nota de que si era así, por intermedio de una gente que estaba ahí en un estadero El Rincón, que estaba ahí al lado, de que si era así, y se agarró un carro de la línea de los que sube a Sabana Crespo, que según era el carro que subía al señor ORLANDO, cuando iba a reunirse o a verse con los de la guerrilla, se le dio de baja al conductor del carro de la



línea, que era el que se prestaba para llevarlo a él allá y tenía conocimiento de la cuestión, y de ahí nosotros planeamos la ejecución para darle de baja al objetivo, al señor ORLANDO. Ese día me fui para allá como a las 4:30 de la mañana, para esa zona para Huasipungo, esa cuestión es de un Fiscal, que me encontré con él, él sabía que yo era de las Autodefensas, no se el nombre del Fiscal, él me pregunto que, que hacía por ahí, y le dije que iba a hacer una vuelta por ahí, por ahí ya me conocían todos ya, incluso me regalo dos (2) gallinas para unos motorizados que estaban por ahí, porque quería que se fueran de por ahí, eran unos motorizados de la policía, eso fue a las 5:30 de la mañana, a esa hora era que el venía bajando ya, el bajaba a las 6:00 de la mañana más o menos. Me encontré con el INDIO ahí en toda la esquina de Huasipungo y unas casas de campo que tienen los MUVDI, ya ahí me encontré con EL INDIO, y procedimos a llamar al GRILLO, para que le pidiera el chance al señor, para que viniera en el carro, por si acaso él se hacía fuerza de no pararme ahí donde yo me le iba a atravesar. Me quede ahí en la esquina de huasipungo, con un Revólver Calibre 38 Scorpio Llama, y EL INDIO a la izquierda de mí, metido en el monte para cerciorarse del trabajo que yo iba a hacer, él era el segundo de MEDELLIN, ya al ver el carro, que venía con las luces todavía prendidas, con las luces bajas, todavía se veía oscuro, porque hay mucho monte por ahí, me le atravesé en la mitad del carro, con el arma en la mano, por ahí hay un puentecito, donde tenía que bajar la velocidad, en ese entonces no tenía pavimento, no se si tenga pavimento ahora. Ahí procedí, lo pare enseguida, le dije al GRILLO, que se bajara de ahí, y le pegue tres (3) o cuatro (4) tiros en la cabeza, él no se alcanzo a bajar, y ahí quedo muerto enseguida, con un pie adentro y otro abajo, y de ahí EL GRILLO se fue con EL INDIO, yo me quede y le quite el reloj al señor ORLANDO, y cuando estoy en eso viene un carro de la empresa y me viene pitando, nos e si era de la empresa o de los finqueros de por ahí, salí corriendo hasta el punto hasta donde tenía que llegar y llame con el celular, y llame al Comando MEDELLIN y AL INDIO, y les dije que estaba hecho el trabajo, que estaba ejecutada la acción. No supe quien era el carro que venía pitando, era un Toyota viejo, y a mí por la muerte de ese man, me sacaron de la zona porque se calentó eso por ahí, y le dije al VIEJO, que es el mismo 39, que me sacara de por ahí, que la Fiscalía y la Policía se me estaban metiendo por ahí, que tenían como ganas de echarme mano. Solo estuvimos EL INDIO, EL GRILLO y yo. El señor ORLANDO dijo solo que pasó?, y yo le dije que

... "72

Corroborando las manifestaciones del deponente en diligencia pública realizada el 14 de abril de 2016, cuando indica que efectivamente el señor **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** colaboró con la organización criminal para ejecutar el homicidio de **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO**, lo cual lo pone en el lugar de los hechos y también deja claro que compartía la ideología de dicha organización al margen de la ley, enfatizando que los que se incorporaban a las AUC lo hacían de manera voluntaria y no se obligaba a nadie a estar allí, con lo cual no se configura la insuperable coacción ajena con lo alega la defensa en favor del procesado o un posible reclutamiento en contra de la voluntad.

En este orden de ideas, es evidente que el aquí procesado **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "**El Grillo**", integró las autodefensas del Bloque Norte, Frente Mártires del Cesar, cuya permanencia para el año 2003, se dio en la ciudad de Valledupar, y como lo manifiesta el deponente *"...de la empresa habla un muchacho que era amigo del señor ORLANDO, yo le puse EL GRILLO, porque tenía los ojos verdecitos, y él era el que estaba encargado de hacerle el seguimiento..."* entonces vemos que efectivamente **CASTILLA PÉREZ** era integrante activo de la organización criminal, su ingreso y actuar fue de manera libre y voluntaria, pues no se



tiene certeza que se le haya realizado alguna coacción o amenaza para que participara en la máquina delincencial, y como se puede extractar de la indagatoria realizada al testigo, ALEXANDER fue uno de los que realizó el seguimiento a la víctima por ser cercano a esta última.

Se cuenta con entrevista<sup>73</sup> realizada a DANILO JOSÉ HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, alias “EL INDIO”, en la cual indica quienes participaron e indica el nombre de alias “EL GRILLO” el cual corresponde a ALEXANDER PÉREZ CASTILLA, lo cual se denota así:

“ ...

Febrero de 2005 en Valledupar por la policía **PREGUNTADO:** el 17-06-2003 fue asesinado el particular ORLANDO FERNANDEZ TORO en la ciudad de Valledupar, que nos puede decir al respecto **CONTESTO:** Yo participe en el homicidio de ese señor, para la fecha yo era segundo comandante de un grupo del comandante MEDELLIN y el señor MEDELLIN me envió a darle muerte al señor ORLANDO FERNANDEZ TORO yo fui a realizar la misión que me habían dado con el señor AUGUSTO CHENTRYT o el GORDO, y al señor ALEXANDER PEREZ CASTILLA o conocido como el “GRILLO” CHANTRYT está aquí en la cárcel conmigo y el GRILLO está en la calle, está en libertad, me habían dicho que él se había ido para Venezuela, pero quien sabe, a mí me dan la orden de ir a darle muerte al señor ORLANDO FERNANDEZ TORO y yo contacto al muchacho ALEXANDER PEREZ CASTILLA para que me ayudara a ubicar al señor ORLANDO FERNANDEZ TORO y para que me dijera a qué hora llegaba y a qué hora salía de la plante de tratamiento ya que el señor ALEXANDER vivía por los alrededores de la planta de tratamiento de agua EMDUPAR, el señor ALEXANDER alias GRILLO, lo ubica y averigua a qué hora llegaba y a qué hora salía, con esa información fue que se pudo dar muerte al señor ORLANDO FERNANDEZ TORO por orden del señor MEDELLIN, nosotros los integrantes de la Autodefensas teníamos un lugar o una finca donde era como la base y ahí era donde llegábamos, desde ahí era que se planeaba lo que se iba a hacer en la zona, el dueño de la finca se llama MOISES RIVERA MORON el tenía conocimiento de todo lo que se hacía y lo que se iba a hacer ya que el tenía contacto directo con el comandante MEDELLIN ya que en varias ocasiones el señor MOISES sacaba al comandante MEDELLIN en su carro y lo llevaba para la ciudad en Valledupar por eso ese señor tenía conocimiento de todo eso, también tenía conocimiento el señor ARNALDO FRAGOSO a él le decían “EL FISCAL” él trabajaba en el Palacio de Justicia, y también tenía conocimiento de los hechos que ocurrían por la zona, nos brindaba apoyo en cuanto a protección nos decía que cualquier cosa nos podíamos refugiar en su finca llamada GUASIPUNGO y nosotros nos escondimos en esa finca en varias ocasiones cuando veníamos huyendo de la Policía o el Ejército que también paraban por ahí, esos señores MOISES RIVERA MORON y el señor ARNALDO FRAGOSO le decían a sus trabajadores que nos colaboraran en todo lo que pudieran ya que nosotros éramos los encargados de limpiar la zona de ladrones y viciosos **PREGUNTADO:** manifieste que ...”<sup>74</sup>

Posteriormente en diligencia de audiencia pública realizada el 14 de abril de 2016, se escucha en testimonio al señor DANILO JOSÉ HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, quien ratifica y da a conocer de la participación de ALEXANDER CASTILLA en la organización y de la manera voluntaria como este último decidió ingresar a la misma.

“...T: eh doctora, como yo conozco unas familias por ahí, ah yo como yo conozco a unas familias que viven por ahí cerca a la planta de tratamiento, yo me acerque a uno de ellos le comente, esto fue al señor ALEX CASTILLA PÉREZ ALEXANDER, yo le dije que, le comente que yo iba a hacer tal cosa, que iba a matar a tal señor, y que necesitaba que me ayudara como a saber a qué horas llega, como es él a qué hora llega, todo eso doctora.

**Y entonces yo me comuniqué con el señor ALEX y yo le dije que me ayudara y él me dijo que sí, que él me ayudaba, yo le pregunté que si él lo conocía y él me dijo si lo conocía, y entonces yo le dije que por medio de él me ayudara,**

<sup>73</sup> Folios 161-162 C.O.2

<sup>74</sup> Folio 161 C.O.2



***o sea que él me ayudara a que el señor ORLANDO, o sea yo tener la información exacta del señor ORLANDO, a qué hora salía, y así sucedió doctora, el señor ALEX me informó el día que él salía y a qué hora entraba, que entraba en la tarde, o en la mañana, ese día me dijo que él señor entraba en la mañana y que él saldría al día siguiente temprano de la planta de tratamiento; entonces ese día yo lo busqué a él y junto con el señor CHANTRYT fuimos para la Pedregosa es una finca ubicada muy cerquita de la entrada de la planta, ahí se quedó el señor CHANTRYT y me quedé yo, el señor ALEX yo lo mandé a que estuviera pendiente en la entrada para que él, por medio de él de radio me informara como era el carro y donde venía el señor, inclusive me dijo yo a él me conoce y me dijo voy a tratar de que él me pare en la vía porque él me conoce y si yo puedo me le monto al carro y entonces cuando él me dice que se le monta al carro yo le di al señor ALEX una pistola 765, para que él se subiera en el carro y cuando ya, por si el señor no quería parar y como se encontraba CHANTRYT conmigo entonces él procediera a asesinarlo dentro del carro, y sucedió doctora de que así fue el doctor salió en la mañana el señor ALEX lo estaba esperando, el señor ALEX le metió la mano al carro y cuando llegó a la finca Guasipungo que queda ahí frente al tanque de almacenamiento ahí lo estábamos esperando y como el señor ALEX venía dentro del carro nosotros le hicimos el pare, él paro y ahí se le dio muerte al señor ORLANDO y de ahí pues él quedó tirado en la carretera y nosotros salimos corriendo por un monte que hay ahí, a salir a la nevada.***

*J: como conocía usted al señor ALEXANDER CASTILLA?*

*T: doctora yo a él lo conocí, porque yo lo conozco desde que él era pelado, era un muchacho, él era amigo allá de la casa, y la familia de él era amiga de allá de mi mamá de mi papá, entonces por eso lo conocía.*

*J: porque buscó usted la ayuda del señor ALEXANDER CASTILLA?*

*T: porque era que, porque era el que conocía al señor y podía dar las informaciones exactas doctora.*

*J: cuanto tiempo duró el señor ALEXANDER CASTILLA, obteniendo el seguimiento y la información que usted le pedía en relación con el señor ORLANDO FERNÁNDEZ TORO, de entradas, salidas y del seguimiento que se le hizo?*

*T: doctora eso fue como una semana o algo así,*

*J: usted esa semana que hubo ese seguimiento entabló contacto con ALEXANDER CASTILLA?*

*T: no doctora, yo o sea como él vivía, o sea él vivía en Valledupar pero como la familia de él, la mamá de él vivía ahí cerquita del Rincón que queda ahí pegado al lado de la planta de tratamiento yo con él hablaba desde antes porque éramos amigos, pero para el hecho si fue una semana antes que yo le comenté antes del hecho que yo le dije que me ayudara a obtener información del señor ORLANDO.*

*J: porque razón ALEXANDER CASTILLA podía ayudarle a usted con ese cometido delictual de cegarle la vida al señor ORLANDO?*

*T: doctora porque él, a él lo conocían los empleados los trabajadores de la planta y él tenía acceso allá adentro y podía entra y todo eso y de él no podía haber ninguna sospecha de que estuviera haciendo algo malo en contra de alguno, por eso fue que lo contacté a él.*

*J: que impulso a ayudar a ALEXANDER CASTILLA, porqué ALEXANDER CASTILLA le hizo seguimiento, porque obtuvo la información, usted que le dio a cambio a él?*

*T: doctora, el cambio fue de que él se fuera conmigo pal grupo, él me dijo que él me ayudaba y todo para que yo me lo llevara conmigo pal grupo para hacer parte de las autodefensas.*

*J: o sea la condición era esa?*

*T: si doctora,*

*J: y esa condición quién la puso?*

*T: esa condición la puse yo doctora,*

*J: ahora le hago esta pregunta, como esa condición la puso usted, de que si él hacía eso se lo llevaba para el grupo esa ayuda que le prestó el señor ALEXANDER CASTILLA obteniendo la información de los seguimientos al señor ORLANDO FERNÁNDEZ TORO fue voluntaria o coaccionada?*

*T: pues doctora, el desde hacía rato me había comentado que él quería entrar a las autodefensas que él se quería ir, que irse para donde yo estaba, pues yo no me lo había querido llevar porque de pronto las cosas haya eran muy arriesgadas y como a él yo lo conocía y eso, yo no me lo había llevado, entonces como se presentó ese hecho, entonces yo le dije que me ayudara entonces ahí si me lo llevaba, y eso fue lo que sucedió.*

*J: entonces le hago esta pregunta, cuando usted fue a buscar al señor ALEXANDER CASTILLA, a proponerle que hiciera esos seguimientos y obtuviera esa información, usted le dijo y yo me lo llevo o él le propuso que se lo llevara, cómo fue?*

*T: doctora, él me dijo que me lo llevara, yo le dije bueno yo te llevo, o se él estuvo de acuerdo y yo también estuve de acuerdo, y él me dijo bueno y ahí si me voy, y yo le dije sí, ahí si me lo llevo.*

*J: entonces la solicitud vino de ALEXANDER?*

*T: Doctora o sea él me dijo, yo te ayudo pero si tu me ingresas, yo le dije a bueno listo, yo acepte de una vez. ... "75*



"...J: especifique si sabe, a qué grupo al margen de la ley perteneció el señor ALEXANDER CASTILLA PÉREZ, si perteneció o no, si usted sabe?

T: doctora ALEXANDER CASTILLA PÉREZ perteneció al mismo grupo al que yo pertenecía al grupo de las autodefensas frente MÁRTIRES DEL CESAR, grupo del comandante MEDELLÍN. ... "76

"...J: esa invitación a pertenecer a las autodefensas entonces la hizo usted, no fue un requerimiento del señor ALEXANDER CASTILLA PÉREZ para ayudarlo?

T: eh lo que pasa doctora, es que él con anterioridad él muchas veces me había manifestado que él quería que lo llevara que él quería irse y todo eso, entonces yo no había querido porque yo no, como él era conocido como él era amigo de la familia con la familia de él, y yo sabiendo cómo eran las cosas allá que habían cosas que eran muy delicadas entonces yo no quería como llevármelo, pero entonces ya como se me presentó eso de que me dieron la orden de matar al señor ORLANDO y todo eso, yo vi ahí, entonces yo dije bueno si hacemos esto pues ahí nos vamos, y yo me lo lleve. ... "77

"...F: señaló en esta audiencia que una vez el señor ALEXANDER CASTILLA una vez se incorpora al grupo duró como cinco meses, puede por favor referir o aclarar si el señor ALEXANDER en el grupo portaba uniforme, portaba arma fusil y que actividades desarrollaba

T: sí portaba uniforme, portaba un fusil de dotación y pues él era patrullero, patrullero nada más.

F: el señor ALEXANDER como patrullero acompañaba a algún grupo en especial, que se yo a efectuar operativos contra grupos subversivos o hacer retenes o actividades propias que desempeñaba ese grupo al margen de la ley en su momento?

T: eh pues sí, él varias veces él hacía registro de área y por ahí de la zona donde operaba el grupo y si claro él como integrante iba a los registros de área de la zona. ... "78

"...F: ha referido en esta audiencia que el señor ALEXANDER una vez coadyuvo o colaboró en el homicidio del señor ORLANDO FERNÁNDEZ, ingresó al grupo armado, puede aclarar por favor si ese ingreso del señor ALEXANDER fue voluntario o no?

T: fue voluntario doctor, porque allá en el grupo no se tenía gente obligada, allá el que se quería ir se iba y o sea pedía la baja y se iba, o sea decía me voy y se iba, pero que se fuera por la vía que los comandantes supieran que se iba porque ya estaba aburrido o algo así, pero en el caso de GRILLO él se fue, fue porque él hecho dijo que tenía la mujer enferma y el comandante supo que eso era mentira y no se fue por la vía legal, sino se fue así con problemas. ... "79

Con lo cual se ratifica la participación con la organización criminal por parte de **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ**, quien realizó la tarea de seguimiento, si bien es cierto y como lo manifiesta la defensa que el señor oficialmente no hacía parte de las AUC, se tiene que efectivamente su querer siempre había sido enfilarse en dicha organización al margen de la ley, lo cual deja ver que compartía los ideales y forma de actuar de la misma, para lo cual prestó colaboración, viéndose que hay un acuerdo previo para la colaboración aportada y la cual era necesaria para poder cometer el otro punible de homicidio del cual ya se ha demostrado la participación del aquí procesado.

Declaración<sup>80</sup> de LEONILDE GUERRERO DE FERNÁNDEZ, realizada el 5 de abril de 2013, en la cual indica que si conoció al señor **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ**, tal como se extracta del siguiente relato:

"...

<sup>76</sup> Audiencia pública, 14 de abril de 2019 record 46:37 audio 2.

<sup>77</sup> Audiencia pública, 14 de abril de 2019 record 50:52 audio 2.

<sup>78</sup> Audiencia pública, 14 de abril de 2019 record 05:40 audio 3.

<sup>79</sup> Audiencia pública, 14 de abril de 2019 record 12:47 audio 3.

<sup>80</sup> Folios 159-161 C.O.3



hacer ver que eran una negligencia de él. **PREGUNTADO.** Manifestaron los autores materiales del homicidio de su ex esposo que una de las personas que había en los hechos era un señor a quien apodaban con EL GRILLO, conoció usted a esta persona, **CONTESTO,** el GRILLO era ALEX CASTILLA PEREZ, el vivió y se crio por ahí, lo conocí desde pequeño, el como que pertenecía a un grupo de alias DIOMEDES, **PREGUNTADO.** Precise al Despacho si usted está en capacidad de reconocer en álbum fotográfico al señor ALEX o EL GRILLO. **CONTESTO.** No señor, ya tantos años que me vine de por allá, el quedo, el GRILLO fue el que lo paro y se monto al carro, el se confié porque como era una persona que había visto crecer, se confié por eso. El es nieto de un señor LUCHO PEREZ, tiene una hermana que se llama INES PEREZ CASTILLA le decían INE, tenía otro hermano que le decían LUCHITO. **PREGUNTADO.** Conoció usted al señor CARMEN PEREZ  
...”81

Con estas últimas manifestaciones de la compañera sentimental de la víctima, indicando haber conocido a **ALEXANDER CASTILLA** bajo el alias de “El Grillo” quien pertenecía a un grupo ilegal según lo que se rumoraba, con lo cual cobra más firmeza lo manifestado tanto por alias “EL INDIO” y alias “EL GORDO o EL NENE” quienes según lo que reposa en el proceso no tienen animadversión para vincular al aquí procesado si el mismo no hubiese hecho parte de las filas de la organización al margen de la ley.

Resulta incontrovertible la condición de miembro de la organización armada al margen de la ley, reconocida en el Departamento del Cesar, concretamente en Valledupar y sus alrededores para la época de los hechos, actuar delictivo que lo ubica como claro infractor de la norma penal contemplada en el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal (Ley 599 de 2000) conocida bajo la denominación jurídica de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**, cuando quiera que se dedicaban de manera continua, organizada y permanente, a múltiples tipicidades consagradas en el inciso segundo del canon recién aludido, dentro de las cuales se encontraba el homicidio y otros, que para el caso en concreto constituye uno de los cargos endilgados y por uno de los que se produce el presente pronunciamiento.

De lo anterior podemos aseverar de manera fehaciente la circunstancia referente a la vinculación que en la agrupación armada mantenía **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias “El Grillo”, constituyéndolo en coautor de todas aquellas conductas que tanto él como los demás integrantes del citado frente desplegaron mientras duró su permanencia en aquella unidad de hombres combatientes, la que, se reitera, se prorrogó desde el año 2003 hasta el cierre de la investigación, esto es el 28 de noviembre de 2014<sup>82</sup>, siendo este el periodo a sancionar por el aludido delito contra la seguridad pública.

De otro lado y atendiendo el grado de responsabilidad del procesado, develado en esta providencia, encuentra válido el despacho analizar las manifestaciones de la autoría y participación.

<sup>81</sup> Folio 161 C.O.3

<sup>82</sup> Folio 100 C.O. 4



Se entiende por autor a quien realiza –por sí sólo- total o parcialmente la acción típica de ejecución, quien lleva a cabo el comportamiento descrito en la ley. No puede dominarse un hecho de manera más clara que cuando lo realiza uno mismo, acto que no admite mayores elucubraciones para su comprensión, pues actúa conociendo el hecho y quiere su resultado, es decir tiene dominio sobre la acción<sup>83</sup>.u0

La Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado que cuando se trata de delitos cometidos por grupos paramilitares la responsabilidad se determinará de acuerdo con la prueba y podrá declararse:

*"... a título de autor o de participe según las particularidades de cada caso, supuestos que en todo caso no impiden la imputación del concierto para delinquir y los delitos ejecutados en desarrollo de los acordado"<sup>84</sup>.*

Indica la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

*"Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados<sup>85</sup>, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad.*

Por último, luego de establecer las características de la autoría, y atendiendo el contenido del artículo 29 de la Ley 599 de 2000<sup>86</sup>, existe la figura de la coautoría, la que sin lugar a dudas requiere como elemento estructural un acuerdo real de voluntades y actuar con división de trabajo, figura que la hace propia, pues se tiene como eje central la conexión subjetiva entre los diferentes intervinientes en una conducta y que persigue como fin último, como proyecto común, la realización del hecho, por lo tanto, cuando son varios los sujetos que, previo acuerdo concurren a la realización de la conducta, siendo de agregar que para que la actividad realizada por cada uno de ellos configure la coautoría, se requiere que el aporte sea esencial, y que se materialice durante la ejecución. En otras palabras, cada interviniente, para que pueda considerarse coautor, debe efectuar una contribución objetiva al hecho.

Atendiendo las breves consideraciones de los conceptos jurídicos de autor y coautor y, en el entendido de la manera más efectiva de realizar el juicio valorativo acerca de la importancia del aporte de los sujetos activos a la consecución del objetivo contenido en

<sup>83</sup>La autoría, dice Roxin: "Se trata aquí del prototipo de la autoría, de la manifestación más evidente de la figura central, de un supuesto en el que coinciden incuestionablemente la concepción natural de la vida y la valoración del legislador. No puede dominarse un hecho de manera más clara que cuando lo realiza uno mismo; no se puede mantener en las propias manos de modo más firme que cuando se actúa de mano propia

<sup>84</sup>Sentencia 23 de Febrero de 2010. M.P. María del Rosario González. Radicación 32805

<sup>85</sup> También referenciada como "dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder", "autoría a través del poder de mando" y "autoría por dominio de la organización", entre otros.

<sup>86</sup> Artículo 29 Ley 599 de 2000. Autores. "Es autor quien realiza la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división de trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte. También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado."



la normatividad penal, conforme a la actividad concreta adelantada por los mismos, atendiendo los hechos concretos imputados al aquí procesado **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "**El Grillo**", ha de predicarse que su comportamiento se ajusta a la condición de **AUTOR** del delito de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO** y **COAUTOR** de la conducta punible de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**, en la humanidad de quien en vida respondiera al nombre de **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO**, por lo que deberá responder por la comisión de los mismos.

Como integrante y colaborador de las Autodefensas Unidas de Colombia, el implicado conocía los objetivos y propósitos de la organización armada irregular, y como tal actuó de manera contraria al ordenamiento legal, efectuando actos que vulneraron la autonomía personal de la víctima y de la población de Valledupar – Cesar.

Así entonces y cumplidas las exigencias contempladas en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 para el proferimiento de una sentencia de carácter condenatorio en contra de **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "**El Grillo**" por el punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO** (Art.340 Código Penal inciso 2º), al considerar que con las pruebas obrantes en el proceso, mismas que fueran objeto de análisis por parte de esta juzgadora, se haya demostrada la circunstancia de que por un extenso margen de tiempo, las AUC tuvieron incidencia en amplias regiones el país, destacándose que para el mes de junio de 2003, en la ciudad de Valledupar – Cesar y sus alrededores operaba el Bloque Norte, Frente Mártires del Cesar de las Autodefensas Unidas de Colombia, en el que el aquí implicado ostentaba la calidad de miembro como patrullero del grupo irregular, habiéndose constituido el homicidio de **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO** en unos de los tantos ilícitos ejecutados y perpetrados por dicha organización armada al margen de la ley.

De la misma manera se dirá que para que una persona pueda ser objeto de imposición de penas por la comisión de una conducta delictual, se hace necesario que la misma sea cometida con culpabilidad, esto es, que se desarrolle por parte del sujeto del delito de manera consciente y voluntaria, a sabiendas de lo antijurídico de su actuar. Por ende y sólo una vez conseguida esta certeza podrá declarársele responsable penalmente de los hechos ilícitos endilgados.

En el caso en estudio, se encuentra acreditado y cumplido este requisito en **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "**El Grillo**", quien para el momento en que se ejecutaron las conductas objeto de reproche en la presente sentencia, era consciente de lo ilícito de su actuar, sin mostrar intención de evitar en manera alguna el deceso violento de un señor, pues por su condición de miembro del grupo paramilitar mostraba su aquiescencia con todos los reatos que rodeaban el actuar subversivo, como visible se muestra del estudio de las foliaturas, advirtiéndose su plena, consciente y convencida participación en dicho grupo delincencial y la trágica muerte del occiso quien además se encontraba afiliado a una organización de orden sindical.

Por todo lo anterior, encuentra este despacho forzoso emitir sentencia de carácter condenatorio en contra de **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "**El Grillo**", en calidad de coautor del delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** en la humanidad del civil,



sindicalizado **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO** en concurso heterogéneo en calidad de autor del punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**.

## 11. DE LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad del procesado **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ**, emerge de su pertenencia a las Autodefensas Unidas de Colombia "AUC", como patrullero de la organización que delinquía en la zona, siendo de resaltar que el aquí acusado tomó la decisión personalísima de engrosar esas filas irregulares y pertenecer a la organización paramilitar, esto es, con convicción propia de vincularse a ese grupo armado ilegítimo; en su trayectoria se evidenció que dentro de la referida organización, el procesado era conocido con el alias de "El Grillo", el cual tenía como cargo el de patrullero en el departamento de Cesar, del cual hace parte la ciudad de Valledupar.

Para el caso en concreto, se tiene que para la fecha de los hechos (17 de junio de 2003) el señor **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO** fue interceptado por parte del aquí procesado el cual le solicitó que lo llevara en su vehículo automotor, para posteriormente en vía pública de una zona rural ser interceptado por otros miembros de la organización, procediendo uno de estos últimos sujetos a disparar contra la humanidad del occiso propinándole varios disparos en la cabeza, lo cual generó su deceso, dejándolo abandonado al lado del vehículo en el cual se transportaba, en la ocurrencia de los hechos participó y estuvo presente el señor **CASTILLA PÉREZ** quien era conocedor con antelación de lo que se iba a realizar a lo cual consintió en los mismo auspiciando el actuar de la organización.

Es de mencionar que efectivamente se tiene acreditado que en dicha zona tenía influencia el grupo armado ilegal de las AUC, teniéndose conocimiento de los miembros que efectivamente delinquían en dicho territorio para la referida organización delictiva, entre ellos el aquí inculpado bajo el cargo de patrullero, quedando suficientemente establecido que se trataba del señor **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ**, quien en compañía de los señores **DANILO HERNÁNDEZ MÁRQUEZ** y **VÍCTOR CHANTRYT** procedieron a cumplir la orden de ultimar al aquí occiso, en tal sentido debe responder por las conductas delictivas por las que ha sido radicado en sede de juicio.

Contandose con pruebas de reconocimiento fotográfico realizadas por dos miembros de la AUC, una del 15 de marzo de 2012,<sup>87</sup> rendida por **DANILO JOSÉ HERNÁNDEZ MÁRQUEZ**, en la cual da el nombre de alias "EL GRILLO" da algunos rasgos físicos del mismo, y ciudad de residencia:

"...

<sup>87</sup> Folios 57-60 C.O.3



mataron, yo escuche ese comentario. **PREGUNTADO:** Manifieste al Despacho que personal de las AUC delinquieran en el sector conocido como la Pedregosa y alrededores de la ciudad de Valledupar para el año 2003. **CONTESTO.** Para el lado de la pedregosa delinquir el comandante MEDELLIN, CHANTRYT, y yo, y el GRILLO, que yo recuerde éramos los que hacíamos presencia por esa zona. **PREGUNTADO.** Manifieste al Despacho si usted se ratifica de lo expuesto en entrevista ante los funcionarios de la Policía Nacional el día 10 de mayo de 2011, **CONTESTO.** Si señor, si me ratifico, esa es mi firma. Yo les dije a ellos lo que paso. **PREGUNTADO:** La presente investigación se adelanta por el homicidio del señor ORLANDO FERNANDEZ TORO, hechos acaecidos el 17 de julio del 2003, en el sector conocido como La Pedregosa, vía que de la ciudad de Valledupar conduce a la planta de tratamiento de acueducto – EMDUPAR ; la víctima para el momento de su deceso se desempeñaba como operador de planta de dicha empresa y a la par fungía como dirigente del sindicato SINTRAEMSDDES-; cuentas los infolios igualmente que por estos hechos fueron condenados VICTOR AUGUSTO CHANTRYT MARTINEZ y usted como autores materiales de este homicidio. Efectuadas las anteriores precisiones manifieste al despacho cual fue la causa o motivo por las cual se procedió contra el dirigente sindical FERNANDEZ TORO, Que otras personas intervinieron en ese homicidio. **CONTESTO.** Eso fue un orden que dio una orden que dio el comandante del frete 39 a MEDELLIN y MEDELLIN me la dio a mí, y yo convide a CHANTRYT. El comandante dijo que la víctima era ideólogo de la guerrilla eso fue lo que nos dijeron. **PREGUNTADO.** Dígale a la fiscalía cual es el nombre de alias EL GRILLO. **CONTESTO.** El se llama ALEXANDER PEREZ CASTILLA, es esta en el valle, a veces para por donde mi mama, a veces me llama para que no diga que él tuvo que ver en esa muerte, el me dice indio N no me vaya a echar para adelante **PREGUNTADO.** Dígale a la fiscalía si sabe cual es el paradero actual del señor ALEXANDER PEREZ CASTILLA. **CONTESTO.** El vivía en Valledupar para la época de los hechos bajando por el batallón, por ahí cerquita donde queda el Galán, por la tienda el tigre por ahí donde hacen galleras, la mama de él vive en el RINCON donde van a bañarse a la orilla del rio, los señores que viven ahí todos son familiares de él, dicen que anda en moto. El GRILLO es un muchacho alto, más o menos de 170 cm de estatura, blanco, cabello malo, motilado, para esa época era un pelado, por ahí de 18 años. **PREGUNTADO.**  
...”<sup>88</sup>

Diligencia de reconocimiento fotográfico<sup>89</sup> del 23 de julio de 2013, realizado con el señor DANILO JOSÉ HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, en el cual se consignó:

“...

**PREGUNTADO.** Haga una descripción de los rasgos morfológicos de la persona a la que usted ha hecho referencia en sus audiencias procesales con el alias de el GRILLO de quien refiere haberse...

<sup>88</sup> Folio 58 C.O.3

<sup>89</sup> Folios 205-207 C.O.3



nombre de ALEXANDER PEREZ CASTILLA, CONTESTO. Él era delgado, blanco, pelito crespo, contextura delgada, ojos verdes, estatura como 1.60, no usaba bigote ni barba, se rasuraba, usaba PREGUNTADO. Precise a la fiscalía a que actividad económica se dedicaba el señor ALEX CASTILLA PEREZ O PEREZ CASTILLA para el mes de junio del año 2003. CONTESTO. No me acuerdo, yo me acuerdo que paso el homicidio. PREGUNTADO Que persona le suministro a alias EL GRILLO la información referente a la víctima FERNANDEZ TORO, su hora de llegada y salida de la Empresa el día en que fue asesinado. CONTESTO. él tenía amigos adentro de la planta y que a través de ellos podía obtener la información.

...  
me acuerdo. PREGUNTADO. EN ESTE MOMENTO SE LE PONE DE PRESENTE EL ALBUM FOTOGRAFICO No 1, con el objeto que manifieste si dentro de los registros fotográficos que conforman el álbum observa a la persona que ha descrito en precedencia. CONTESTO. El señor DANILO JOSE HERNANDEZ señala la imagen número tres como la persona a la que el conoce como el GRILLO de nombre ALEXANDER PEREZ CASTILLA. SE DEJA CONSTANCIA QUE EL ALBUM FOTOGRAFICO No UNO (1) LO CONFORMAN; IMAGEN UNO el señor BRAYAN HERNANDEZ FONTALVO, IMAGEN DOS: HOIMER BENITO JACANAMIJOY PEREZ; IMAGEN TRES: ALEXANDER PEREZ CASTILLA; IMAGEN CUATRO: CESAR AUGUSTO GOMEZ OSORIO IMAGEN CINCO: ALBERTO ANTONIO PITACUA SALAZAR; IMAGEN SEIS; CRISTIAN JAVIER MARRUGO TORRES, IMAGEN SIETE: EDUARDO ENRIQUE MENDIVIL ORTIZ; IMAGEN OCHO: CARLOS MIGUEL GUETE MARTINEZ. PREGUNTADO. EN ESTE MOMENTO SE LE PONE DE PRESENTE EL ALBUM FOTOGRAFICO No 2, con el objeto que manifieste si dentro de los registros fotográficos que conforman dicho álbum observa a la persona a la que usted refiere como alias EL GRILLO de nombre ALEXANDER PEREZ CASTILLA coautor del homicidio investigado. CONTESTO. el señor DANILO JOSE señala la imagen número cinco. Se deja constancia que la imagen número cinco del álbum 2 corresponde al señor ALENXANDER PEREZ CASTILLA. SE DEJA CONSTANCIA QUE EL ALBUM FOTOGRAFICO No DOS (2) LO CONFORMAN: IMAGEN UNO: EDUARDO ENRIQUE MENDIVIL ORTIZ; IMAGEN DOS: CARLOS MIGUEL GUETE MARTINEZ; IMAGEN TRES: ALBERTO ANTONIO PITACUA SALAZAR; IMAGEN CUATRO: CRISTIAN JAVIER MARRUGO TORRES; IMAGEN CINCO: ALEXANDER PEREZ CASTILLA; IMAGEN SEIS: CESAR AUGUSTO GOMEZ OSORIO; IMAGEN SIETE: BRAYAN HERNANDEZ FONTALVO; IMAGEN OCHO: HOIMER BENITO JACANAMIJOY PEREZ. PREGUNTADO. Diga si usted con anterioridad a esta diligencia había observado estas fotografías que hoy se le han puesto de presente. CONTESTO. NO. PREGUNTADO. Manifieste si ... "90



Diligencia de reconocimiento fotográfico<sup>91</sup> del 23 de julio de 2013, realizado con el señor CHANTRYT, en el cual se consignó:

“ ...

poquito más alto que yo. **PREGUNTADO** Precise la fiscalía a que actividad económica se dedicaba el señor al que usted refiere como el GRILLO para

el mes de junio del año 2003. **CONTESTO.** Él era paramilitar.

**PREGUNTADO.** EN ESTE MOMENTO SE LE PONE DE PRESENTE EL ALBUM FOTOGRAFICO No 1 INFORME No 13-30053, con el objeto que manifieste si dentro de los registros fotográficos que conforman el álbum fotográfico observa a la persona a la que ha referido en este expediente como el doctor GONZALEZ **CONTESTO.** El señor CHANTRYT MARTINEZ INDICA QUE LA IMAGEN NUMERO TRES se le parece a la persona a la que conoció como el GRILLO. SE DEJA CONSTANCIA QUE EL ALBUM FOTOGRAFICO No UNO (1) visible a folio 176 LO CONFORMAN; IMAGEN UNO el señor BRAYAN HERNANDEZ FONTALVO, IMAGEN DOS: HOIMER BENITO JACANAMIJOY PEREZ; IMAGEN TRES: ALEXANDER PEREZ CASTILLA; IMAGEN CUATRO: CESAR AUGUSTO GOMEZ OSORIO IMAGEN CINCO: ALBERTO ANTONIO PITACUA SALAZAR; IMAGEN SEIS; CRISTIAN JAVIER MARRUGO TORRES, IMAGEN SIETE: EDUARDO ENRIQUE MENDIVIL ORTIZ; IMAGEN OCHO: CARLOS MIGUEL GUETE MARTINEZ.

**PREGUNTADO.** EN ESTE MOMENTO SE LE PONE DE PRESENTE EL ALBUM FOTOGRAFICO No 2, con el objeto que manifieste si dentro de los registros fotográficos que conforman dicho álbum observa a la persona a la que usted refiere como alias EL GRILLO coautor del homicidio investigado. **CONTESTO.** el señor CHANTRYT MARTINEZ señala el número cinco que es el que se le parece a alias EL grillo. SE DEJA CONSTANCIA QUE EL ALBUM FOTOGRAFICO No DOS (2) LO CONFORMAN; IMAGEN UNO: EDUARDO ENRIQUE MENDIVIL ORTIZ; IMAGEN DOS: CARLOS MIGUEL GUETE MARTINEZ; IMAGEN TRES: ALBERTO ANTONIO PITACUA SALAZAR; IMAGEN CUATRO: CRISTIAN JAVIER MARRUGO TORRES IMAGEN CINCO: **ALEXANDER PEREZ CASTILLA**; IMAGEN SEIS: CESAR AUGUSTO GOMEZ OSORIO; IMAGEN SIETE: BRAYAN HERNANDEZ FONTALVO; IMAGEN OCHO: HOIMER BENITO JACANAMIJOY PEREZ. **PREGUNTADO.** DIJO usted en diligencia de declaración efectuada el 15 de marzo de 2012, que la persona que le ubico al sindicalista fue ALVARO hijo del doctor GONZALEZ; En diligencia de versión libre ante la unidad nacional para la justicia y la paz refiere que ALVARO no participo en los hechos investigados, que tiene que decir al respecto de esa contradicción. **CONTESTO.** El no participo en los hechos, participamos el GRILLO, 08 y yo, él fue el que me lo mostro.

...”<sup>92</sup>

<sup>91</sup> Folios 208-211 C.O.3

<sup>92</sup> Folios 208-209 C.O.3



Con las cuales queda plenamente establecido, que los deponentes conocían al señor ALEXANDER CASTILLA PÉREZ, pudiendo realizar el reconocimiento fotográfico y aportando rasgos físicos para lograr con la identificación del mismo.

Ahora bien, atendiendo la manifestación realizada por parte de la defensa que en el presente asunto se da una insuperable coacción ajena, generándose una ausencia de responsabilidad a favor del señor **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ**.

Se debe indicar respecto a la figura puesta de presente por la defensa técnica de la insuperable coacción ajena, que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en reiteradas oportunidades frente a este tema como se verá a continuación.

“...pues en la insuperable coacción ajena el sujeto agente que sufre la coerción sabe y es consciente del carácter ilícito e injusto del acto, pero lo lleva a cabo o lo ejecuta debido a una fuerza extraña e irresistible que lo obliga a ello, en tanto que el principio de confianza es un criterio normativo propio de la imputación objetiva, de acuerdo con el cual no es posible atribuirle al sujeto agente el resultado típico producido en actividades compartidas o de colaboración en las que opera una división del trabajo o de funciones, cuando aquél obra convencido de que los demás no han incurrido en riesgos jurídicamente desaprobados, a menos que haya tenido motivos suficientes para suponer lo contrario<sup>93</sup>...”<sup>94</sup>

“...Esa coacción, así esbozada, se insiste, suprime o perturba la capacidad espontánea de autodeterminación y, en consecuencia, elimina el juicio de reprochabilidad, pues no cabe predicar culpabilidad cuando no es posible exigir del sujeto activo un comportamiento diverso, bajo un contexto de presión insoportable ejercida por parte de un tercero.

Sobre el tema en examen, la Corte ha sostenido (CSJ SP 24 oct. 2007, rad. 22005):

*2. Como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, la insuperable coacción ajena como causal de ausencia de responsabilidad prevista por el artículo 32, numeral 8°, de la Ley 599 de 2000 (antes causal de inculpabilidad de acuerdo con el artículo 40 del Decreto 100 de 1980), para que constituya circunstancia eximente de responsabilidad debe consistir en un acto de violencia moral verdaderamente irresistible generada por un tercero, que tenga por causa un hecho absolutamente ajeno a la voluntad del agente, que lo obligue a ejecutar aquello que no quiere, sustentado en el miedo o en el temor y la voluntad de evitarse el daño amenazado.*

*Dicho de otra manera, la insuperable coacción ajena supone la existencia de una ‘vis compulsiva’, es decir, que la persona no procede, porque es actuada, es perfectamente determinada por esa coacción de la que no puede liberarse y que domina totalmente su voluntad que podría llevarla a actuar de una manera diversa a la que fuera fruto de su propia auto determinación que ha perdido de manera total.*

*En síntesis, para predicar la existencia de la insuperable coacción ajena deben concurrir los siguientes presupuestos, a saber:*

*a) Que haya peligro inminente, es decir, que no sea futuro o incierto, pero sí serio o inevitable por otro medio.*

*b) Que se advierta un mal que para el violentado sea de naturaleza más grave que el que puede ocasionar con la comisión del hecho ilícito propuesto.*

<sup>93</sup> Cfr. CSJ. SP 12 agt. 2009, rad. 32053.

<sup>94</sup> Corte Suprema de Justicia, radicado 49432, AP313-2017, del 25 de enero de 2017 M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



*c) Que no pueda ser evitado sino realizando ese hecho prohibido por la ley, es decir, que la conducta ilícita no haya sido consentida previamente.*

*En esas condiciones, la coacción se erige en el empleo de la fuerza física o síquica presente o futura sobre una persona para lograr de ella un comportamiento de acción o de omisión, que en otras circunstancias voluntariamente no realizaría.*

Con mayor amplitud, la Sala dilucidó en pasada oportunidad (CSJ SP 22 jul. 2009, rad. 27277):

**2.1.** *La insuperable coacción ajena 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. En esta causal se configura, en primer término, la acción injusta e intencional de quien coacciona para someter a otro, y en segundo, la reacción psíquica del doblegado quien padece los efectos emocionales de la coacción, merced a la cual comete el hecho típicamente antijurídico sin reflejar en él un acto de su verdadera voluntad o su espontaneidad, la exoneración de la culpabilidad se afianza, no en la supresión absoluta de la voluntad, sino en la reducción del ámbito de la libre autodeterminación.*

*Hay violencia física actual cuando el poder sojuzgador del tercero se manifiesta a través de actos que inciden biológicamente y de manera directa en la víctima de la dominación (por ejemplo, cuando mediante tormento físico se le obliga al comportamiento antijurídico, en este evento la víctima sucumbe o se somete a los designios del tercero para no seguir sufriendo el daño que padece); en cambio, en la violencia psíquica actual, la energía del coaccionador se traduce en maniobras que no alcanzan físicamente al compelido (tal es el caso, por ejemplo, de quien apunta con su arma a otro para que éste accione la suya contra cierta persona, o de aquél al que le retienen un ser querido para obligarlo a que cumpla con el acto ilícito impuesto por el captor).*

**Las amenazas son ciertamente una modalidad de coacción psíquica o moral, en tanto que consisten en el anuncio serio formulado a otro de un daño injusto, grave e inminente contra un bien legítimo propio (por ejemplo, la vida o el patrimonio económico), o de las personas estrechamente unidas a él. La forma de violencia es la amenaza y su efecto el miedo, no es físicamente perceptible el acto constrictivo porque se obra a través del intelecto con base en la representación mental que hace el compelido del mal que sobrevendrá, de esta manera el coaccionado acepta ejecutar el hecho ilícito impuesto por el coaccionador para no sufrir el perjuicio que éste le pronostica.**

*Se diferencia, entonces, esa violencia de las otras dos modalidades, en que en aquellas existe una actuación externa, tangible, que vulnera física o psíquicamente al coaccionado obligándolo a ejecutar la voluntad antijurídica del coaccionador, con el fin de no seguir sufriendo el daño que padece o de que cese la maniobra que moralmente doblega su voluntad, en tanto que en ésta el mal no se ha causado, ya que opera por el temor serio y fundado que siente el compelido frente al ulterior agravio de sus bienes, o de personas allegadas a él por especiales motivos, lo cual lo obliga a actuar en el sentido que le indica quien le formula la amenaza para evitar que se produzca el daño advertido.*

*Importa aclarar que en tratándose de esta causal de ausencia de responsabilidad, para efecto de la culpabilidad, la fuerza física o psíquica (moral) que da forma al acto de coacción, no elimina la facultad de acción, sino que coarta la libertad, sirviendo de instrumento motivador para que otro obre determinado por el apremio del mal injusto y grave que padece, o que sufrirá en un futuro inmediato.*



*Lo antes precisado permite afirmar que esa causal de inculpabilidad exige reunir los siguientes requisitos:*

*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, y*

*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 habría actuado igual, pues aunque 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. (Subrayas y negrillas no originales)...”<sup>95</sup>*

Debemos tener en cuenta los testimonios de los testigos que participaron directamente en los hechos, inicialmente **DANILO** indica que efectivamente **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** prestó colaboración y participó en el homicidio, para lo cual le suministró información al grupo al margen de la ley de los movimientos que realizaba la víctima, dicha colaboración la hizo de manera voluntaria toda vez que la intención del aquí procesado era tener un reconocimiento al interior de las AUC, y para aportar dicha información pues efectivamente se dio un acuerdo previo de **CASTILLA PÉREZ** con el grupo al margen de la ley, el cual no se encuentra viciado o se pueda determinar que fuere obligado o coaccionado para prestarse a realizar las conductas punibles aquí endilgadas por el ente acusador.

Respecto a lo manifestado por **CHARTRYT** concerniente a la participación de **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** en los dos punibles indica que efectivamente este último era miembro de los paramilitares y que prestó el apoyo para dar de baja al señor **ORLANDO FERNÁNDEZ**, ratificando lo manifestado por el señor **DANILO HERNÁNDEZ**, cuando dan a conocer de la colaboración de forma voluntaria para perpetrar el homicidio, sin que se tenga conocimiento dentro del plenario que se le haya impuesto o sido objeto el procesado de una insuperable coacción ajena.

Entonces, por el legislador se ha establecido que hay inexigibilidad penal subjetiva respecto del comportamiento impulsado por la inminencia insuperable de un tercero para poder determinar la situación como exculpante, cuando el sujeto pasivo de la coerción conoce y entiende que el acto aconsejado por la fuerza ya sea física o psíquica es ilícito,

<sup>95</sup> Corte Suprema de Justicia, radicado 45909, SP2430-2018, del 27 de junio de 2018 M.P. EYDER PATIÑO CABRERA



pero lo ejecuta movido por el constreñimiento grave, intencional, ilícito, inminente o actual e irresistible de otro sujeto que se lo impone y obliga.

Vemos que se trata, de una acción externa de naturaleza violenta que incide sobre la voluntad del agente, de forma tal que, en esas circunstancias, la inculpabilidad solo es predicable de quien ve menguado en su carácter o su libertad de decisión, por razón de la aplicación de dicha coerción extrema, y se ve inclinado a realizar la conducta reprochada para proteger un derecho propio o ajeno, siempre que no exista otro mecanismo o procedimiento menos perjudicial para evitar el daño antijurídico a realizar.

La coacción, así vista, suprime o perturba la capacidad espontánea de autodeterminación y, en consecuencia, elimina el juicio de reprochabilidad, pues no cabe predicar culpabilidad cuando no es posible exigir del sujeto activo un comportamiento diverso, bajo un contexto de presión insoportable ejercida por parte de un tercero.

Y como se ha visto con las pruebas allegadas al expediente no se tiene medianamente prueba que indique que el señor ALEXANDER fuera objeto de algún mecanismo de coerción de tal magnitud que lo obligó a actuar de la manera que lo hizo, y que lo obligará a colaborar e ingresara al grupo al margen de la ley como lo pretende hacer ver el togado de la defensa pública.

Este estrado judicial no es ajeno al gran poder de intimidación y coacción que tuvo el bloque Norte de las AUC en la zona y para la época de la imputación atribuida, se estima que con la prueba allegada al proceso se descarta que haya actuado bajo esa precisa situación. Por el contrario, corrobora que recibió ese apoyo irregular para concretar su aspiración de hacer parte de las AUC de forma concertada, libre y voluntaria.

Encontrando este despacho que la existencia de las Autodefensas Unidas de Colombia, es de conocimiento público, pero además está documentado en el proceso a partir de múltiples declaraciones, de quienes siendo sus miembros, comandantes o líderes, quienes reconocieron o aceptaron la participación en los hechos objeto de este pronunciamiento, narrando aspectos y episodios importantes de su propio accionar, que ponen en permanente e indiscutible estado de evidencia dicha situación, llegando a concretarse inclusive que el Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, delinquía en la ciudad de Valledupar espacio geográfico donde se sitúa el comportamiento objeto de análisis, el 17 de junio de 2003 integrantes de dicha organización criminal cegaron la vida de ORLANDO FERNÁNDEZ TORO situación que generó terror y zozobra entre los habitantes de la región, no siendo el único hecho delictual del frente Mártires del Cesar.

Así las cosas, establecida la existencia del grupo armado al margen de la ley Autodefensas Unidas de Colombia, Bloque Norte con el frente Mártires del Cesar, en la ciudad de Valledupar, jurisdicción territorial del Departamento de Cesar, para la época de los hechos, se tiene plenamente acreditado de la participación como miembro de las AUC del señor **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** en el homicidio del señor ORLANDO FERNÁNDEZ TORO en la vía de la Pedragosa, cuando **CASTILLA PÉREZ** colaboró y facilitó toda la información para poder dar de baja al occiso, lo cual deja ver su voluntad de concertarse con la organización criminal y cometer entre otros delito que nos ocupa el homicidio en persona protegida de la víctima a la que se ha hecho mención y el concierto para delinquir



agravado, reiterándose que no se denota una amenaza o coacción por parte de algún sujeto externo.

Ahora bien, sobre el particular, vale señalar que la coautoría se presenta cuando varias personas –previa celebración de un acuerdo común- llevan a cabo un hecho de manera mancomunada, mediante una contribución objetiva a su realización; dicha figura, pues, se basa en el *dominio del hecho* por lo que cada coautor domina todo el suceso en unión de otro o de otros<sup>96</sup>. Del concepto antes descrito, se han establecido los requisitos para que la figura de la coautoría se edifique. En primer lugar, se requiere una *decisión, resolución delictiva o un acuerdo común*, en virtud del que cada coautor se comprometa a asumir una tarea parcial indispensable para la realización del plan.

Frente a la figura de la coautoría impropia la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“...En lo que tiene que ver con la coautoría impropia, ha reiterado lo siguiente (CSJ, SP, auto del 18 de junio de 2014, rad. 43772):

“De antaño ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ SP, 7 mar. 2007, Rad. 23825) en qué consiste la coautoría y cómo se configura a pesar de que no todos concurren a la ejecución del hecho”:

“Se predica la coautoría, cuando plurales personas son gregarias por voluntad propia de la misma causa al margen de la ley, comparten conscientemente los fines ilícitos propuestos y están de acuerdo con los medios delictivos para lograrlos, de modo que cooperan poniendo todo de su parte para alcanzar esos cometidos, realizando cada uno las tareas que le corresponden, coordinadas por quienes desempeñen a su vez el rol de liderazgo”.

“En tales circunstancias, quienes así actúan, coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos; y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho colectivo y gobiernan su propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal”.

“Ese criterio fue recientemente confirmado por la Sala (CSJ SP, 22 ene. 2014, Rad. 38725), al precisar que la coautoría funcional se puede deducir de los hechos que demuestran la decisión conjunta de realizar el delito”:

“Es sabido que para la coautoría funcional el acuerdo del plan criminal no requiere de un pacto detallado, pues se deduce de los actos desencadenantes, de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de su realización”.

“Según la teoría del dominio del hecho, autor es quien domina el hecho y para efectos de la coautoría lo decisivo es tener un dominio funcional del hecho, pues cada sujeto controla el acontecer total en cooperación con los demás, no tiene en sí mismo un control parcial, ni tampoco global, sino que éste se predica de todos”.

“A su turno, de acuerdo con la definición prevista en el artículo 29 de la Ley 599 de 2000 relacionada con que «Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte», la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado en la necesaria presencia de los siguientes elementos: i) un acuerdo

<sup>96</sup> Manual de Derecho Penal, Parte General, Fernando Velásquez, pag. 579.



o plan común; ii) división de funciones y iii) trascendencia del aporte en la fase ejecutiva del ilícito”.

*“Lo anterior implica al operador judicial sopesar tanto el factor subjetivo relacionado con el asentimiento expreso o tácito de los sujetos conforme al plan común y su decidida participación en tal colectividad con ese propósito definido, como factores objetivos dados por la conducta desplegada por cada uno como propia de una labor conjunta o global y la entidad de tal aporte”.*

Así, la reseña jurisprudencial precedente, extensa pero pertinente, contenida en precedentes que se reiteran unos a otros, deja ver a las claras que la postura de la Sala sobre el alcance de las figuras de la coautoría y la complicidad ha sido constante. Más aún: al contrario de lo que sugiere el accionante, se diría que la postura de la jurisprudencia de la Sala se orienta cada vez más a involucrar a los intervinientes en el delito como coautores, más que como cómplices.

Entonces, el sustrato del argumento del accionante no es que desde que se emitió la sentencia de instancia la Corte ha modificado su jurisprudencia de manera favorable a la particular situación de la hoy sentenciada. Lo que trae en su razonamiento es una interpretación de los hechos distinta a la plasmada en la sentencia. Así, la tesis que propone la demanda consiste en que en esta sede se admita, sin más, que allí donde el juzgador apreció la existencia de un acuerdo previo, una división de trabajo y un aporte trascendente, porque así lo mostraron las pruebas obrantes en el proceso, en esta sede se aprecie lo contrario, esto es, la inexistencia de los elementos de la coautoría impropia....”<sup>97</sup>

Debe resaltarse que, contrario a lo que manifiesta la defensa técnica, si hay suficientes elementos para determinar que el señor **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ**, hacía parte de las AUC y que dentro del grupo ejercía el cargo de patrullero, grupo que delinquía en la zona donde se perpetró el homicidio del señor **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO**, como se pudo extractar de las manifestaciones del señor **DANILO JOSÉ HERNÁNDEZ MÁRQUEZ**, manifestó que el procesado era integrante de las AUC y colaboró en la comisión del hecho punible, lo cual lo hizo de forma voluntaria, situación que encuentra sustento en las versiones allegadas por el señor **VÍCTOR AUGUSTO CHATRYT MARTÍNEZ**.

En segundo lugar, hace referencia al *dominio del hecho*, precisándose que en el presente caso, sin lugar a dudas estamos ante un aparato organizado de poder al cual pertenecía como patrullero en la zona, quienes se encargaban del manejo de la zona a nombre de las AUC, organización a la cual pertenecía el hoy procesado, retomándose el testimonio de **HERNÁNDEZ MÁRQUEZ**, manifiesta “...Para el lado de la pedregosa delinquían el comandante **MEDELLIN**, **CHANTRYT**, y yo, y el **GRILLO**, que yo recuerde éramos los que hacíamos presencia por esa zona. ... **PREGUNTADO**. Dígame a la fiscalía cual es el nombre de alias **EL GRILLO**. **CONTESTO**. El se llama **ALEXANDER PEREZ CASTILLA**, es esta en el valle, a veces para por donde mi mamá, a veces me llama para que no diga que él tuvo que ver en esa muerte, el me dice indio N no me vaya a echar para adelante...”<sup>98</sup>; quedando establecido con este testimonial que efectivamente el señor **CASTILLA PÉREZ** quien era conocido con los alias de **EL GRILLO** hacía parte de la organización y era patrullero que se encontraba en la zona, y que dicho grupo realizaba acciones contrarias a la ley, de forma continua, lo cual el procesado compartía y auspiciaba, lo que conduce a señalar su dominio sobre el evento fáctico que dio lugar a la muerte de la víctima objeto de homicidio, todo lo cual encuadra dentro de la dinámica del aparato organizado de poder que conformaba.

<sup>97</sup> Corte Suprema de Justicia, radicado 48086 – AP7084-2017, del 25 de octubre de 2017, M.P. José Luis Barceló Camacho.

<sup>98</sup> Folio 58 c. o. 3



Continuando con los requisitos exigidos, se tiene en tercer lugar, que debe *mediar contribución, un aporte objetivo y esencial al hecho*, de tal manera que este sea producto de la división del trabajo entre todos los intervinientes. Sobre el particular se cuenta con la mención hecha por VÍCTOR AUGUSTO CHATRYT MARTÍNEZ, fechada el 12 de noviembre de 2009, ratificando sus anteriores salidas, indicando: “...Adentro del acueducto, de la empresa había un muchacho que era amigo del señor ORLANDO, yo le puse EL GRILLO, porque tenía los ojos verdecitos, y él era el estaba encargado de hacerle el seguimiento ... y procedimos a llamar al GRILLO, para que le pidiera el chance al señor, para que viniera en el carro, por si acaso él se hacía fuerza de no pararme ahí donde yo me le iba a atravesar. ... Solo estuvimos EL INDIO, EL GRILLO y yo. ...”<sup>99</sup>

En ese orden de ideas, se tiene que se encuentran demostrados con suficiencia los elementos exigidos para que se consolide la figura jurídica de la coautoría y endilgar la misma en cabeza del aquí procesado **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** en relación con el HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA del señor ORLANDO FERNÁNDEZ TORO y la pertenencia del procesado a las AUC con lo cual se configura el punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia señaló:

*“Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados<sup>100</sup>, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad”<sup>101</sup> (negrilla fuera de texto)*

Y en otro pronunciamiento indicó:

*“Mediando como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias. No es como suele entenderse que cada uno sea autor solo de la parte que le corresponde en la división del trabajo; ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción, pertenece a todo como a sus autores.*

*De otra parte cuando existe división del trabajo criminal, para predicarse la coautoría impropia no se requiere que hasta los más mínimos detalles de las tareas que a cada uno corresponden, deban ser previamente determinados con la aquiescencia de todo...”<sup>102</sup>*

Lo anterior, nos permite arribar válidamente a la conclusión de que, sin lugar a dudas, las AUC se constituyeron en un aparato organizado de poder, cuyo dominio, se tenía entre otros territorios el departamento de Cesar; que el señor **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** era un patrullero del frente Mártires del Cesar, grupo que hacía parte de las AUC de la zona, lo que depreca su responsabilidad como sujeto activo en el desarrollo de los actos ejecutorios que dieron lugar al homicidio de la referida víctima.

<sup>99</sup> Folios 267-268 c. o. 1

<sup>100</sup> También referenciada como “dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder”, “autoría a través del poder de mando” y “autoría por dominio de la organización”, entre otros.

<sup>101</sup> Sentencia 23 de febrero de 2010. Rad. 32805.

<sup>102</sup> C.S.J. Radicado 25974 del 8 de Agosto de 2007, M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS



Así las cosas, puede concluirse sin dubitación, que le asiste responsabilidad al procesado **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "El Grillo" como patrullero del frente Mártires del Cesar adscrito al BLOQUE NORTE perteneciente a las AUC, siendo esta unidad la que delinquía en la zona donde se efectuó la conducta punible, en su condición de coautor del delito de homicidio en persona protegida en la humanidad de ORLANDO FERNÁNDEZ TORO y autor de concierto para delinquir agravado, encontrando satisfechas las exigencias contenidas en el Código de Procedimiento Penal que permiten el proferimiento del fallo de condena por los delitos enrostrados según el acta de acusación y ratificados en los alegatos de cierre.

Ahora bien, frente a la alegación realizada por la defensa que se decrete la nulidad de lo actuado desde la resolución de acusación toda vez que evidencia que se configura la causal prevista en el numeral segundo del artículo 306 de la Ley 600 de 2000, pero no se demuestra por parte del demandante, que dicha omisión constituyera una irregularidad sustancial que afectó el debido proceso o le vulneró el derecho de defensa.

Debemos analizar que el imperativo de que la resolución de acusación contenga una imputación completa del delito o delitos que se atribuye, e igualmente todas las circunstancias genéricas y específicas que lo determinan y la consecuente consonancia que en relación con la misma debe tener la sentencia, se concibe como garantía del derecho de defensa, en el sentido de que la defensa material y técnica cuenten con todos los elementos de juicio para lograr el pleno ejercicio defensivo y no versen sorprendidos con nuevos argumentos, como vemos en el presente asunto advertimos que el ente acusador en la resolución de acusación del 25 de junio de 2015, en la parte considerativa cuando pone de presente los punibles por los cuales acusa al señor **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ**, indica que el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR es AGRAVADO "...conforme a lo estipulado en el inciso 2 del artículo 340 del código penal..."<sup>103</sup> con lo cual no se entiende porque motivo la defensa manifiesta que solamente se acusó por CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE, cuando el profesional del derecho fue posesionado el 15 de septiembre de 2015, teniendo acceso desde dicha fecha al expediente, y en tal sentido atendiendo que se estaba dentro del término del traslado del artículo 400 solicitó las pruebas que determinó conducentes para ejercer su profesión y defensa en favor del aquí procesado.

Si bien es cierto se tiene que la fiscalía en la parte resolutive solo consignó CONCIERTO PARA DELINQUIR y no la de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO la situación fáctica y las consideraciones plasmadas en el cuerpo de la respectiva resolución así lo determinan, entonces al omitir mencionar la agravación, ello no constituye afectación al debido proceso o al derecho de defensa, por cuanto la motivación de la resolución de acusación no deja duda acerca de que la conducta típica endilgada al procesado, es agravada en razón del homicidio cometido y otros actos, es decir, la defensa conoció los alcances de la acusación y consecuente con ello se le permitió el ejercicio de ese derecho.

Teniendo de presente las anteriores consideraciones, no encuentra este despacho llamada a prosperar la nulidad, toda vez que el recurrente no demostró que con la omisión en la parte resolutive de la resolución de acusación, de la palabra "AGRAVADO", se hubiera establecido una irregularidad sustancial con la cual se afectara el debido proceso,

<sup>103</sup> Folio 248 C.O. 4



o impedido el ejercicio al derecho a la defensa. Mucho menos, que dicha omisión sea de tal trascendencia que se encuadre en el hipotético caso de la falta de armonía entre la sentencia y los cargos derivados en el pliego de acusación, toda vez que, el proveído acusatorio determinó en la parte motiva la circunstancia de agravación referida al inciso 2° del artículo 340 entre otros el homicidio de ORLANDO FERNÁNDEZ TORO, suceso que no fue objeto de discusión por el solicitante.

Debiéndose aclarar que si bien es cierto el artículo 308 de la Ley 600 de 2000 prevé que las nulidades pueden presentarse en cualquier estado de la actuación, también lo es que aquellas aparentemente ocurridas en la investigación deben alegarse en el traslado que para tal efecto dispone expresamente el artículo 400 de la obra citada, en virtud del principio de preclusión de los actos procesales y como ya se mencionó el profesional del derecho inició su intervención en el traslado de dicho artículo, entonces no se entiende porque debía esperar hasta la etapa de los alegatos de conclusión para solicitarla, cuando se concluye que era conocedor desde el inicio de su llegada al proceso que nos ocupa en la presente actuación de la posible irregularidad que alegó hasta la fase de alegatos conclusivos.

En tal sentido este estrado judicial despacha desfavorablemente la solicitud de nulidad toda vez que le había precluido la etapa procesal para solicitar la misma.

Ahora bien, como en su intervención el togado indicó que si no se decretaba la nulidad, en su defecto solicitaba igualmente se de aplicación a la prescripción del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR toda vez que la fiscalía no acusó en el terminó con el que contaba, es decir que según las cuentas de la fiscalía debía acusar el 16 de junio de 2009, y la fiscalía lo realizó el 25 de junio de 2015, debemos ver que efectivamente el delito de homicidio se perpetró el 17 de junio de 2003, pero la prescripción que está solicitando el defensor es por la conducta punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, siendo esta última una conducta es de ejecución permanente es decir que la prescripción se deberá contar a partir del último acto cometido, y en el presente asunto de acuerdo a lo manifestado por uno de los integrantes de las AUC, indicó que luego del hecho alias "EL GRILLO" había continuado dentro de la organización al parecer por cuatro (4) meses más.

Pero como dentro del plenario no se cuenta con prueba contundente que demuestre en qué fecha se desmovilizó CASTILLA PÉREZ o el momento en el cual dejó de pertenecer a la organización criminal, por lo tanto encuentra este despacho que la última fecha que se debe tener en cuenta como último acto del CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO es el cierre de la investigación que para el caso en estudio es el 28 de noviembre de 2014, en tal sentido al momento del proferimiento de la resolución de acusación no había transcurrido un (1) año, por tal motivo no se puede indicar que la acción penal hubiese prescrito, igualmente que con dicho acto la misma se interrumpe, dándose aplicación al artículo 86 del C.P., el cual indica que no puede ser inferior a 5 ni mayor a 10 años, situación que a todas luces no se presenta pues desde la resolución de acusación hasta la fecha de la presentación de los alegatos de la defensa y demás sujetos procesales habían transcurrido aproximadamente un (1) año, ocho (8) meses y dieciocho (18) días aproximadamente, con lo cual se deja desvirtuada la solicitud impetrada por la defensa, en tal sentido se despacha desfavorablemente la solicitud de prescripción, y se emitirá fallo



condenatorio por esta conducta correspondiente a **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO** tal y como quedó plasmado en el escrito de acusación.

## 12. DE LA PUNIBILIDAD

Determinada la existencia de las conductas punibles y la responsabilidad del procesado, se procede a fijar la pena atendiendo los parámetros y exigencias sustanciales de los artículos 54 a 61 del Código Penal, atendiendo cada una de las conductas punibles.

**ARTICULO 135. HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA:** Señala como pena de prisión la de **TREINTA (30) A CUARENTA (40) AÑOS** y pena de 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**, a la persona 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; circunstancia esta que fue debidamente acreditada y argumentada en el cuerpo de esta decisión.

### 12.1. Pena privativa de la libertad

Siguiendo los lineamientos del artículo 61 del Código Penal, ha de dividirse el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, es decir que a 480 meses se resta 360 meses para un resultado de 120 meses que se divide en 4 para un total de treinta (30) meses, de donde se obtiene que el cuarto mínimo oscila entre 360 y 390 meses, el primer cuarto medio entre 390 meses y 1 día y 420 meses, el segundo cuarto medio entre 420 meses y 1 día y 450 meses, y, el cuarto máximo entre 450 meses y 1 día y 480 meses.

Ahora bien, especificaremos el cuarto en que ha de moverse la determinación de la pena a imponer. Como quiera que en la formulación de cargos no le fue imputado al acusado circunstancia genérica alguna de mayor punibilidad, el cuarto en que se desplazará el juzgador corresponde al cuarto mínimo, por no existir atenuantes ni agravantes punitivos, es decir, entre **TRESCIENTOS SESENTA (360) MESES Y TRESCIENTOS NOVENTA (390) MESES DE PRISIÓN**, aplicando para el caso **TRESCIENTOS SETENTA (370) MESES DE PRISIÓN** como pena a imponer al inculpado **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "El Grillo", por la comisión de este punible, el que de manera flagrante vulneró no solo la normatividad interna sino los distintos tratados suscritos por Colombia referentes a la protección de la población civil, donde ineludiblemente se puede ponderar como grave, demostrativo además de la gran peligrosidad que el condenado representa para el conglomerado en general, resultándose necesario por parte de esta autoridad la imposición de una pena ejemplarizante, pudiendo con ello dar plena aplicación a las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial de que trata el artículo 4º del ordenamiento punitivo.

El sólo hecho de la gravedad de la conducta, no se constituye en suficiente razón para dosificar la pena impuesta, pues a más del aspecto analizado se debe procurar un estudio de las circunstancias temporo modales en que se sucedió el insuceso objeto de estudio en



donde una persona de bien, trabajadora, mientras se transportaba en su vehículo automotor para regresar a su morada luego de cumplir con su jornada laboral, quien es sorprendido por un sujeto armado, sin mediar palabra procede a acribillarlo, y que el aquí procesado se valió de la confianza que tenía con la víctima para subirse al vehículo para reaccionar si este oponía resistencia y permitir así que se consumara el homicidio previamente acordado, ello por infundados señalamientos de ser ideólogo y miembro de la guerrilla, constituyéndose esto en un hecho que generó enorme intranquilidad para la colectividad en general y amedrentamiento para el gremio sindical pues el occiso hacía parte del mismo, con lo que la organización logra menguar el ejercicio libre del derecho de sindicalización, garantizado por nuestra carta política sin que se esté indicando que el móvil del punible obedeciera a su condición sindical.

Se advierte además la intensidad del dolo, la cual se demuestra con la programación y preparación del homicidio del ciudadano, al cual incluso habían realizado seguimiento e intentado darle de baja como en dos oportunidades sin que dichos atentados hubiesen sido efectivos, y solamente pueden lograr su cometido cuando cuentan con la colaboración de **CASTILLA PÉREZ**, quien era conocido por la hoy víctima, denotándose la insistencia de la perpetración del reato.

## 12.2. Pena pecuniaria

En cuanto a la pena de multa a efectos de determinar los cuartos se debe restar 2.000 s.m.l.m.v. a 5.000 s.m.l.m.v, para un resultado de 3.000 s.m.l.m.v. que se dividirá en 4 para un total de setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.), de donde se obtiene que el cuarto mínimo oscila entre 2.000 y 2.750 s.m.l.m.v; el primer cuarto medio entre 2.750,1 y 3.500 s.m.l.m.v, el segundo cuarto medio entre 3.500,1 s.m.l.m.v y 4.250 s.m.l.m.v, y, el cuarto máximo que se erige entre 4.250,1 s.m.l.m.v y 5.000 s.m.l.m.v.

Ahora bien, determinados los cuartos a efectos de concretar la pena de multa, se tomarán en cuenta las directrices establecidas en el artículo 39 numeral 3° del Estatuto punitivo, que demanda una imposición de pena de multa motivada atendiendo el daño causado con la infracción, que en este evento no fue otro que el de atentar contra el bien jurídico de la vida, mismo que fuere protegido por el legislador de manera especial, como son las personas protegidas por el derecho internacional humanitario, pues aquí se finiquitó de manera injusta, con el mayor de los derechos, la vida de un civil ajeno al conflicto armado, con plena conciencia del proceder delictivo por parte de sus asesinos, dentro de los que se encontraba el procesado, causando dolor y sufrimiento a toda la familia.

Si bien es cierto que el sentenciado se encuentra privado de la libertad y ello no le permite tener ingresos económicos el despacho debe proceder a fijar la pena de multa dentro del primer cuarto, correspondiendo a **DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (2.250) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**



### 12.3. Pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

Sobre la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, diremos que a 240 meses que es el máximo de la pena se disminuye el mínimo que corresponde a 180 meses para un resultado de 60 meses que dividido en cuartos, nos arroja como resultado quince (15) meses; de donde se tiene que el cuarto mínimo oscila entre 180 a 195 meses, el primer cuarto medio entre 195 meses y 1 día y 210 meses, el segundo cuarto medio entre 210 meses y 1 día y 225 meses; y el cuarto máximo entre 225 meses y 1 día y 240 meses.

Así entonces, conforme se consideró al momento de tasar las penas anteriores, se fija la misma en el primer cuarto que oscila entre **180 MESES Y 195 MESES** para tasar la pena en el mínimo del cuarto que corresponde a **CIENTO OCHENTA Y CINCO (185) MESES DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS**, como pena a imponer a **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "El Grillo", por la comisión de la conducta punible de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**, obedeciendo dicha pena al reproche que se le hace al inculcado teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de la conducta, como ya se indicó, más el daño real causado, la intensidad del dolo y la necesidad y función de la pena.

### DOSIFICACIÓN DE LA PENA PARA EL CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO

El **ARTÍCULO 340** que tipifica el **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**, registra como pena a imponer en su inciso segundo, modificado por el artículo 8º de la Ley 733 de 2002 de **SEIS (6) A DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE DOS MIL (2.000) A VEINTE MIL (20.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES**, extremos punitivos que permiten establecer el ámbito de movilidad y por ende generador de los cuartos dentro de los cuales solo se podrá mover el sentenciador, atendiendo los postulados del artículo 61 referido.

#### Pena privativa de la libertad

Esto es, ha de dividirse el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, es decir que a 144 meses se resta 72 meses para un resultado de 72 meses que se divide en 4 para un total de dieciocho (18) meses, de donde se obtiene que el cuarto mínimo oscila entre 72 a 90 meses; el primer cuarto medio de 90 meses y 1 día a 108 meses, el segundo cuarto medio de 108 meses y 1 día a 126 meses, y, el cuarto máximo que oscila entre 126 meses y 1 día y 144 meses de prisión. Al igual que en la conducta punible anterior, esta juzgadora se ubica en el primer cuarto, o cuarto mínimo que permite moverse entre **SETENTA Y DOS (72) MESES Y NOVENTA (90) MESES DE PRISIÓN**.

#### Pena de Multa

Respecto de la pena de Multa con el fin de determinar los cuartos se debe restar a 20.000 s.m.l.m.v la cantidad de 2000 s.m.l.m.v para un resultado de 18000 s.m.l.m.v que dividido en cuatro corresponde a un resultado de cuatro mil quinientos (4.500) s.m.l.m.v, de donde se obtiene que el cuarto mínimo oscila entre 2.000 y 6.500 s.m.l.m.v, el primer cuarto medio



entre 6.501 y 11.000 s.m.l.m.v, el segundo cuarto medio entre 11.001 s.m.l.m.v y 15.500 s.m.l.m.v, y, el cuarto máximo que se erige entre 15.501 a 20.000 s.m.l.m.v.

Trayendo a colación los considerandos recién plasmados para la fijación de prisión, respecto del daño causado con la infracción, no puede ser este más evidente, pues si bien el delito objeto de tasación en este momento es atentatorio de la seguridad pública, su alcance es de tal magnitud, atendiendo la manera de obrar de las AUC, que generó pánico en las poblaciones donde operaba, y para el caso que nos ocupa, en la región del departamento del Cesar, en la que los grupos humanos que debían realizar su proyecto de vida, lo hacían en medio de la zozobra y sumisión, sin que aún bajo tales circunstancias fuera garantía de respeto a sus mínimos derechos.

De otra parte, tales proceder se realizaban por los miembros de los grupos paramilitares de manera absolutamente abusiva y arbitraria, sin importarle la condición humana, ni el sector de la población que terminara afectada con cada una de sus actividades, dominando así las vidas de los residentes de la región donde operaban. De otra parte se desconocen las condiciones económicas del procesado, y sus posibilidades de pagar la multa, pues sobre este particular aspecto nada ilustra la instrucción, solo partiendo del hecho que estamos frente a un patrullero de una facción paramilitar.

Es preciso recabar en que se afectó de gran manera el bien jurídico de la seguridad pública, atendiendo la capacidad para generar alarma social que en el departamento del Cesar por el Bloque Norte, Frente Mártires del Cesar de las Autodefensas Unidas de Colombia, que operaba en la población de Valledupar - Cesar, a raíz del cual el homicidio de **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO** fue tan solo uno más de los incontables ilícitos ejecutados y perpetrados por dicha organización armada al margen de la ley.

Bajo tales presupuestos, la pena de prisión se tasaré en **OCHENTA (80) MESES de PRISIÓN y MULTA de CUATRO MIL (4.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

## **PENA CONCURSAL**

De acuerdo con lo anterior, procede el juzgado a individualizar la pena a imponer aplicando lo normado en el artículo 31 de la norma sustantiva penal, de donde se deduce que la pena más grave es la imponible por el delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** acaecido en la humanidad del ciudadano **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO**, debiendo partirse de ella para efectos de concretar la sanción a imponer.

Encontrando este estrado judicial, que no está llamado a prosperar lo manifestado por parte del defensor cuando indicó que no se puede realizar una tasación de la pena toda vez que la fiscalía imputó primero el **CONCIERTO PARA DELINQUIR** sin ser el más grave y que por dicha situación se debería partir del mismo y dejar como concursal el punible de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**; pues como se ve en el párrafo anterior luego de tasar las penas de los delitos enrostrados se determina cual el más grave y de ahí se parte para dosificar la pena a imponer, sin que con esto se esté vulnerando garantías al procesado, por lo tanto la dosificación quedará de la siguiente manera acogiendo lo ordenado por el legislador.



Por ello, esta funcionaria partiendo de los **TRESCIENTOS SETENTA (370) MESES DE PRISIÓN**, debe aumentar dicho quantum en otro tanto que no supere la suma aritmética de las penas individualmente dosificadas que corresponde a un total de 450 meses, por ello se incrementara en **TREINTA (30) MESES DE PRISIÓN** por el concierto para delinquir agravado, para un total de pena de prisión a imponer de **CUATROCIENTOS (400) MESES DE PRISIÓN**.

Respecto de la pena de multa, se aplicara lo dispuesto en el artículo 39 numeral 4° del código de las penas que establece para el caso de concurso de conductas punibles que las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumara; de ahí que, el juzgado procederá a sumar a la **MULTA de DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (2.250) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** establecida para el homicidio en persona protegida, la **MULTA de CUATRO MIL (4.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIENTES** por el delito de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**, para un total de pena de **MULTA DE SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (6.250) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** que se impone a **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "El Grillo".

Finalmente se impone a **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "El Grillo", como pena principal **CIENTO OCHENTA Y CINCO (185) MESES DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS**, lo que sumado a los **30 MESES** correspondientes al delito de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO** arroja un total de **DOSCIENTOS QUINCE (215) MESES DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS**.

### 13.- DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

El artículo 63 del Código Penal vigente para la época de los hechos prevé la **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** según el cual la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, y luego agrega "*siempre que la pena imponible sea de prisión que no exceda de tres (3) años.*"

Sin embargo en aras al principio de favorabilidad que tiene rango constitucional y legal, resulta evidente que la normatividad ahora vigente contempla una condición más benigna que es la contemplada en el artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, en el sentido que es posible acceder a este beneficio siempre y cuando la pena impuesta no exceda de cuatro (4) años de prisión. En el presente caso, la pena impuesta a **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "El Grillo" es de **CUATROCIENTOS (400) MESES DE PRISIÓN**, suma que supera los cuarenta y ocho (48) meses previstos en la norma en mención, por lo que no es posible otorgar el sustituto objeto de análisis, sin que resulte necesario realizar valoración respecto del presupuesto subjetivo, toda vez que la norma exige para su procedencia tanto del requisito objetivo como el subjetivo.



Igualmente se cuenta con informe de antecedentes remitido por parte de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol,<sup>104</sup> se tiene que el aquí procesado no cuenta con sentencias emitidas en su contra.

Ahora bien, en lo que respecta a la **PRISIÓN DOMICILIARIA**, acorde con lo previsto en el artículo 38 B del C.P., adicionado por el art. 23 de la Ley 1709 de 2014, la prisión domiciliaria se podrá reconocer bajo las siguientes condiciones:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000.
3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.
4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones allí previstas.

Se denota que no se cumple con los requisitos aquí exigidos, pues el delito por el que se procede tiene fijada una pena de 30 años de prisión; en consecuencia, ni bajo la égida de la normativa vigente al momento de la comisión de la conducta punible, en la que se exigía que la pena señalado en el dispositivo sancionatorio no superara en su tope inferior los cinco (5) años de prisión, ni bajo la Ley 1709 de 2014, que se muestra más favorable en este aspecto, el condenado sería destinatario de este subrogado. En tal sentido, no resulta viable reconcer el sustituto objeto de análisis, ni realizar valoración respecto del presupuesto subjetivo, toda vez que la norma exige para su procedencia tanto del requisito objetivo como el subjetivo. Así las cosas, el sentenciado deberá purgar la totalidad de la pena en el establecimiento carcelario designado por el INPEC para la ejecución de la presente sentencia.

Sumado a lo anterior, vale destacar que la modalidad y gravedad de las conductas, en lo atinente al aspecto subjetivo de la figura de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad son de tal magnitud que evidencian la necesidad del purgamiento intramural de la sanción, en tanto que el desempeño mostrado por el procesado, a efectos del análisis de la prisión domiciliaria, solo permite edificar un juicio de peligro para la sociedad, todo lo cual nos lleva a reiterar el criterio expresado al negar los mecanismos sustitutivos estudiados, sumándose a todo lo dicho, que las dos modalidades delictivas se encuentran excluidas del reconocimiento de los sustitutos examinados, a la luz del artículo 68 A del Código penal actual.

Ahora bien, como el condenado **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "El Grillo", se encuentra privado de la libertad en el establecimiento penitenciario y carcelario de Valledupar por cuenta de este proceso, deberá continuar recluso para purgar la sanción que aquí se le impone.

<sup>104</sup> Folios 74 c. o. 6



Para los efectos de la notificación de la presente decisión, se librarán los despachos comisorios de rigor, para darla a conocer al condenado y a los sujetos procesales.

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

#### 14. – CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO

En relación con el alcance de los derechos civiles que surgen de la comisión del delito como fuente de obligaciones, son ya numerosos los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en torno a su alcance, que rebasa el campo de lo económico y enfatiza la trascendencia de la verdad y la justicia para las víctimas, quienes deben recibir el goce efectivo de sus derechos a través de los diferentes medios y prerrogativas que les ha reconocido el derecho internacional y el colombiano<sup>105</sup>.

Esa preponderancia de las víctimas<sup>106</sup>, se refleja en los derechos fundamentales<sup>107</sup> que les asisten, pues así está previsto por la propia Constitución Política, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad<sup>108</sup>, en aras de garantizar (i) la efectiva **reparación** por el agravio sufrido, (ii) la obligación estatal de buscar que se conozca la **verdad** sobre lo ocurrido, y a un (iii) acceso expedito a la **justicia**.

Aunado a las observaciones hechas al momento de analizar la procedencia de la sentencia anticipada en lo que tiene que ver con el derecho a la verdad que le asiste a las víctimas, la Corte Constitucional ha afirmado que: *"...no son tampoco absolutos, y por ello no pueden ser invocados para arrasar con la seguridad jurídica y los derechos del procesado, que son también principios de rango constitucional..."*<sup>109</sup>; por lo que debe recalcar que el derecho penal propugna por el respeto al derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse que acompaña al sujeto pasivo de la acción aun cuando haya hecho una manifestación lacónica de aceptación de cargos de los que la Fiscalía le ha enrostrado.

Sin embargo, es menester aclarar, que aun cuando el derecho a la verdad se predica de las víctimas sin distinción alguna, en los casos de sentencia anticipada cuya naturaleza y fines ya fueron materia de análisis por la Corte Constitucional<sup>110</sup>, se considera que su emisión no afecta esos derechos, en el entendido que el concepto de verdad tiene diferentes acepciones llegando a ser demasiado amplio, por lo que no es prudente mantener vigentes de manera indefinida las investigaciones cuando, como en el presente evento y en consideración del Despacho, la verdad procesal, atinente a los cargos endilgados por el ente acusador, se encuentra satisfecha, pues los hechos objeto de incriminación recibieron respuesta por el procesado al aceptarlos de forma incondicional, agotando el trámite que encierra esta codificación procedimental.

<sup>105</sup> Para citar entre otras la C- 209/07 y C-454-06

<sup>106</sup> Corte Suprema de Justicia, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945.

<sup>107</sup> Constitución Política, artículos 1º, 2º, 15, 21, 29, 229, 250 y 251. También, por mandato del artículo 93 deben ser tenidos en cuenta los derechos derivados de: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Estatuto de la Corte Penal Internacional, Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales.

<sup>108</sup> Véase Corte Constitucional, sentencias C-209/07, C-580/02, C-004/03, C-979/05 C-1154/05 C-370/06, C-454/06.

<sup>109</sup> Sentencia C- 4 del 20 de enero de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

<sup>110</sup> Corte Constitucional, sentencias C-209/07, C-580/02, C-004/03, C-979/05 C-1154/05 C-370/06, C-454/06.



Cosa bien distinta habrá de ocurrir, si lo que se pretende es que luego de manera simple y ahí sí desconocedora de los derechos a la verdad de las víctimas, se pretenda que este fallo se acumule a los que podrían generarse dentro del marco de aplicación de la ley de justicia y paz, si es que el procesado se encuentra postulado a los derroteros de la misma, derecho del sindicado que no puede convertirse en un fraude al proceso de justicia y paz y de contera a las víctimas de los delitos que han sido objeto de este pronunciamiento<sup>111</sup>. En dicho evento, habrá de cumplirse con el presupuesto de verdad que demanda la normativa que rige el proceso de justicia y paz, por sobre todo si en cuenta se tiene, que quien pretenda postulación bajo la égida del marco jurídico que gobierna tal trámite, deberá renunciar a su derecho a guardar silencio y no autoincriminarse, y a decir verdad sobre los hechos perpetrados.

Pues bien, conforme a los artículos 94 y siguientes del Código Penal, habrá de acudirse a la aplicación de las reglas allí indicadas para efectos de la indemnización por daños y perjuicios.

#### 14.1. Perjuicios Materiales

Los daños materiales, son aquellos entendidos como el menoscabo de índole patrimonial derivado de la pérdida sufrida, determinable por el valor de la cosa sobre la cual recae la infracción o por la estimación del daño causado por un perito idóneo. El daño material es divisible en daño emergente o perjuicio propiamente dicho y lucro cesante, donde el primero es la cuantificación por la pérdida o daño sufrido, y lo segundo es la apreciación de lo que ha dejado de percibirse a causa de la comisión de la conducta criminal.

Tales daños deben ser objeto de tasación dentro del respectivo proceso penal, mediante dictamen practicado por perito idóneo o acudiendo a los demás medios de prueba ordinarios, esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado, pero es menester que estos daños materiales se prueben en el respectivo proceso para efectuar la liquidación en concreto de conformidad a lo enunciado en el último inciso del artículo 97 del Código Penal.

Tenemos que en el cuaderno 2 de la parte civil solicita se condene nuevamente por daños, y tenemos que por estos mismos hechos el Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá – Proyecto OIT, emitió condena en contra de VÍCTOR AUGUSTO CHANTRYT MARTÍNEZ, siendo víctima ORLANDO FERNÁNDEZ TORO, sentencia emitida el 4 de enero de 2011 condenando a SETECIENTOS (700) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a favor de los herederos de la víctima cuyo pago se efectuará de manera solidaria.

Así entonces, y consecuentemente a lo anteriormente anotado, se impondrá como perjuicios morales por los delitos de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**, equivalentes en moneda nacional al acusado **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias “El Grillo”, la suma de **SETECIENTOS (700) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para la época

<sup>111</sup> Corte Suprema de Justicia, auto colisión de competencia, rad. 39448, 1º de agosto de 2012.



de los hechos a favor de los herederos o quien demuestre legítimo derecho sobre el obitado a **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO**, ordenando igualmente su pago de manera solidaria, por quienes resultaren condenados a futuro por estos mismos hechos.

Reiterándose que el juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá ha sancionado de manera solidaria en la sentencia que ha proferido en contra de **VÍCTOR AUGUSTO CHATRYT alias "Gordo Peye y/o Nene Chantryt"**, por estos mismos hechos del homicidio en persona protegida de **FERNÁNDEZ TORO** a quienes sean condenados por estos mismos hechos en la suma de **SETECIENTOS (700) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** donde debe concurrir el hoy sentenciado **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "El Grillo". En firme la presente decisión oficiase en tal sentido a los beneficiados.

Se le concederá al aquí condenado **ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** alias "El Grillo", un término de veinticuatro (24) meses a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para que cancele los perjuicios morales antes tasados a los beneficiados o herederos del occiso **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO**.

Con fines de control administrativo por parte del estado en materia de víctimas, esta sentencia debe inscribirse ante el Fondo de Reparación de Víctimas, art. 54 de la Ley 975 de 2005.

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

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONDENAR a ALEXANDER CASTILLA PÉREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 77.193.953 expedida en Valledupar – Cesar a la pena principal de la pena de **CUATROCIENTOS (400) MESES DE PRISIÓN y MULTA de SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (6.250) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES y DOSCIENTOS QUINCE (215) MESES DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS**, por la comisión de los punibles de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA como coautor**, en concurso heterogéneo con **CONCIERTO PARA DELIRQUIR AGRAVADO** en calidad de autor material.

**SEGUNDO: CONDENAR a ALEXANDER CASTILLA PÉREZ** al pago de la suma de **SETECIENTOS (700) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para la época de los hechos, a favor de los herederos o quien demuestre legítimo derecho **RESPECTO** del obitado **ORLANDO FERNÁNDEZ TORO**, ordenando igualmente su pago de manera solidaria por quienes resultaron y resultaren condenados en un futuro por estas mismos hechos. Inscribir la presente sentencia en el fondo de Reparación de víctimas, con fines de control administrativo.

**TERCERO: DECLARAR** que no hay lugar a conceder al aquí sentenciado los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, debiendo cumplir la pena aquí impuesta en un establecimiento penitenciario que señale la dirección del **INPEC**.



**CUARTO: LIBRAR** despacho comisorio para notificar a los sujetos procesales a que haya lugar.

**QUINTO:** En firme la presente decisión, envíese el cuaderno original de la actuación a los JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS –REPARTO- del Distrito respectivo, por competencia territorial, para que continúe con las actuaciones pertinentes. Lo anterior, teniendo en cuenta que nuestra competencia culmina con el proferimiento del fallo, por cuanto las actuaciones que en este Juzgado se adelantan corresponden a un programa de descongestión. Remítase el cuaderno de copias al Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, Proyecto OIT.

**SEXTO:** Contra la presente providencia se admite el recurso de apelación, que se surtirá ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conforme a lo establecido en el artículo 3° del Acuerdo N° 4959 de Julio 11 de 2008 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

INGRID EUGENIA CRUZ HEREDIA

JUEZ

RMC