

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020).

Referencia : Causa número 110013107010-2018-00082-00
Procesado : JHON JAIRO FONSECA SERPA.
Conducta punible : Homicidio en persona protegida, Concierto para Delinquir Agravado y Tentativa de Homicidio en persona protegida.
Victima : CÉSAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO Y OMAIRA SOFÍA FUENTES MEDRANO.
Procedencia : Fiscalía 91 Especializada DECVDH-DIH de Bucaramanga.
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 JHON JAIRO FONSECA SERPA alias "GUACHARACO", por el delito de homicidio en persona protegida (Artículos 135 del Código Penal) siendo víctima CÉSAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO, en calidad de determinador, en concurso heterogéneo con el punible de concierto para delinquir agravado (Artículo 340 inciso 2° del Código Penal) y tentativa de homicidio en persona protegida del que fuera víctima OMAIRA SOFÍA FUENTES MEDRANO, 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

El 05 de septiembre de 2002, siendo aproximadamente las 10:00 de la noche en las inmediaciones de la calle 8 con carrera 7, cerca al puente Chapinero ubicado en el municipio de Pamplona – Norte de Santander, fueron atacados con arma de fuego CÉSAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO y OMAIRA SOFÍA FUENTES MEDRANO, por miembros de las Autodefensas de Colombia, de la cual hacía parte JHON JAIRO FONSECA SERPA ALIAS GUACHARACO, como resultado a dicho ataque CESAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO, debido a la gravedad de sus heridas falleció de manera instantánea y OMAIRA SOFÍA FUENTES MEDRANO fue remitida al hospital de la región, sobreviviendo a dicho ataque.

3. IDENTIDAD DE LA VÍCTIMA

CÉSAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO, nació el 21 de septiembre 1961 en el municipio de Pamplona, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía número 13.353.631 expedida en Pamplona, de 41 años de edad, estado civil unión libre con Omaira Sofia Fuentes Medrano, de ocupación celador.



OMAIRA SOFIA FUENTES MERLANO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.412.345 de Bogotá de 56 años de edad, estado civil viuda, de estudios universitarios, ocupación hogar, natural de Pampiona, residente en la carrera 7 No. 7-84 Barrio Chapinero.

4. IDENTIDAD DEL PROCESADO

JHON JAIRO FONSECA SERPA, nació el 11 de mayo de 1972 en el Plato Magdalena, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.698.268 del mismo municipio, de 48 años de edad, de contextura delgada y de 1.80 metros de estatura¹.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

5.1.- El 21 de julio de 2017, la Fiscalía 79 Especializada de la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bucaramanga, ordenó la vinculación de JHON JAIRO FONSECA SERPA alias GUACHARACO, mediante la diligencia de indagatoria, como coautor del homicidio de CÉSAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO, tentativa de homicidio de OMAIRA SOFIA FUENTES MEDRANO y como autor del delito de Concierto para delinquir.²

5.2.- El 5 de septiembre de 2017, la fiscalía 79 UNDH-DIH, resuelve declarar persona ausente a JHON JAIRO FONSECA SERPA quien se encuentra vinculado por el delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, en calidad de determinador y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.³

5.3.- El 09 de octubre de 2017, la Fiscalía 91 Especializada de la UNDH-DIH decreta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación contra JHON JAIRO FONSECA SERPA por los delitos de homicidio en persona protegida con circunstancia de mayor punibilidad numeral 10 artículo 58 del C.P., en concurso homogéneo y sucesivo con tentativa de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado.⁴

5.4.- El 08 de agosto de 2018, la Fiscalía 91 Especializada de UNDH-DIH, decreta el cierre parcial de la investigación seguida en contra de JHON JAIRO FONSECA SERPA.⁵

5.5.- El 26 de octubre de 2018, la Fiscalía 91 Especializada de UNDH-DIH, resuelve situación jurídica a JHON JAIRO FONSECA SERPA profiriendo resolución de acusación en calidad de coautor por los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA con circunstancias de mayor punitiva -numeral 10 artículo 58 del C.P., en concurso homogéneo y sucesivo en grado de tentativa y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.⁶

5.6.- El 13 de diciembre de 2018 el Juzgado 11º Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C. avocó el conocimiento de las presentes diligencias.⁷

¹ Folio 161 del cuaderno original 4.
² Folios 79 del cuaderno original 5.
³ Folios 106 del cuaderno original 5.
⁴ Folios 114 del cuaderno original 5.
⁵ Folio 139 del cuaderno original 5.
⁶ Folios 146 del cuaderno original 5.
⁷ Folio 5 del cuaderno original 6.



5.7.- El 06 de noviembre de 2019, se adelantó audiencia preparatoria en el Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, Proyecto OIT, realizando el decreto probatorio.⁸

5.8.- La etapa de audiencia pública se desarrolló por parte del Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, Proyecto OIT, los días 20, 21 y 22 de enero de 2020.⁹

6. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

6.1.- Cuestión Preliminar -De la Competencia-

En el marco de la 95ª Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada, en Ginebra Suiza en el mes de junio de 2006, se llevó a cabo Acuerdo tripartito entre el Gobierno Colombiano, los sindicatos y los empresarios, por el derecho de Asociación y la Democracia, dentro del cual se reiteró el cumplimiento de las políticas de la OIT, priorizando, entre otros, la defensa de los Derechos Humanos de los Trabajadores y el Derecho de Asociación y Libertad Empresarial.

A través del acuerdo PSAA07-4082 de junio 22 de 2007 se determinó la creación de dos juzgados penales del circuito especializados y uno del circuito de descongestión, los cuales conocerán exclusivamente del trámite y fallo de procesos relacionados con homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas. Posteriormente y mediante Acuerdo número PSAA08-4924 de junio 25 de 2008 se determina la creación de los juzgados 10 y 11 Penales del Circuito Especializados.

Es de mencionar que mediante el acuerdo PSAA08-4443 de enero 14 de 2008, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece que los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Descongestión, creados a partir del 15 de enero del año 2008, conocen exclusivamente del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio Nacional.

Esta precisión se hace teniendo en cuenta que para la época de los hechos CESAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO, era el presidente del Sindicato de Trabajadores y Empleados Universitarios de Colombia - SINTRAUNICOL, hecho que, aunado a la competencia objetiva fijada por el artículo 5º transitorio de la Ley 600 de 2000, hace que este despacho deba conocer de la presente actuación¹⁰.

7. ALEGATOS DE LAS PARTES

7.1. FISCALÍA

Hizo un recuento de los hechos materia de juicio, seguidamente realizó un análisis de la materialidad de las conductas endilgadas la procesado FONSECA SERPA las cuales en su criterio, fueron probadas con las pruebas documentales allegadas al proceso como la historia clínica de OMAIRA FUENTES, el acta de inspección a cadáver 049 y el registro civil de defunción de CESAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO. Ahora, en lo que tiene que ver con la responsabilidad del inculpado señaló, que está probada la misma con las pruebas testimoniales arrimadas a la actuación pues efectivamente, JHON JAIRO FONSECA SERPA

⁸ Folios 96 del cuaderno original 6.
⁹ Folios 130, 138, y 139 del cuaderno original 6.



era conocido dentro de la organización criminal, con el alias de GUACHARACO, era el primero al mando en la ciudad de Pamplona, por debajo de él estaba alias EL PAISA TATUAJES, quien días antes de los hechos, había matado a una guerrillera a quien le encontró una libreta en la cual estaba los nombres del occiso y su esposa como miembros guerrilleros, por ello acudió a los altos mandos para dar la información.

Advirtió que el testigo NESTOR JAVIER ÁLVAREZ DÍAZ, señaló al procesado como el comandante del municipio de Pamplona y quien en una oportunidad se reunió con él y con alias EL PAISA y el soldado NORVEY VIANA; EL PAISA comentó que él le disparó a la víctima; también hizo referencia al testimonio de alias EL IGUANO, quien de igual manera señaló al procesado como el comandante de Pamplona y quien recibió información por parte de alias JORGE que la víctima era auxiliador del ELN, así mismo HENRY OMAR FORERO ex integrante de las AUC dijo tener conocimiento de que alias GUACHARACO dio la orden de ejecutar a Gómez Velasco, quien se enteró por ser miembro de la organización. Finalmente, solicitó al despacho una sentencia condenatoria.

7.2. REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Solicitó por una parte la prescripción por el punible de concierto para delinquir agravado y de otra respecto al punible de homicidio en persona protegida advirtió que existen pruebas que permiten probar la materialidad del punible, en cuanto a la responsabilidad señaló que no hay ninguna prueba directa, que señale que el procesado en su calidad de comandante, emitió la orden de asesinar a la víctima, sin embargo, hizo un análisis del instituto de la línea de mando de lo cual se caracteriza las AUC organización de la cual hacia parte el procesado, advirtió que en este caso se dio la autoría de la persona que comandaba a los autores materiales de la conducta, porque si se probó que el procesado era el comandante de alias el paisa y Norvey quienes cometieron la acción de guerra. Y que GUACHARACO era el comandante del municipio de Pamplona donde se realizó el punible de homicidio, por ello debe responder por línea de mando.

7.3. DEFENSA

Antes de iniciar su intervención respecto a la responsabilidad del procesado, solicitó la cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal frente al delito de concierto para delinquir agravado, toda vez que los hechos tuvieron ocurrencia el 05 de septiembre de 2002, calenda en la cual inició el término de prescripción de la acción penal e iba hasta el máximo de la pena establecida para esa conducta, es decir, 12 años, lo cual culminó el 05 de septiembre de 2014.

Seguidamente, requirió del Despacho la emisión de una sentencia absolutoria a favor de su prohijado, por las siguientes razones, en primer, lugar porque del plenario se observa que no existen pruebas directas que vinculen a su protegido, que no se puede condenar por su presunta condición de comandante del grupo ilegal armado que operó en la zona para la fecha de los hechos, señaló, que la adecuación de autoría mediata no se corresponde con la coautoría atribuida a los autores materiales, ya que la primera indicaría la instrumentalización de los segundos que estarían exentos de responsabilidad penal. Indicó además que no se probó que las personas responsables del hecho estaban bajo su mando, ni se probó que los hechos cometidos hacían parte de las directrices que gobernaban la actuación del grupo delictivo, tampoco se probó que el procesado tuviera conocimiento que los hombres bajo su mando, estuvieran cometiendo tales crímenes, hizo énfasis en las declaraciones de los exparamilitares quienes fueron contestes en



afirmar que alias GUACHARACO no se la pasaba en la ciudad de Pamplona y que en esa ciudad hubo varios comandantes.

3. DE LA PRESCRIPCIÓN DEL PUNIBLE DE CONCIERTO PARA DELINQUIR

8.1.- En cuanto a la prescripción de la acción penal por el delito de concierto para delinquir agravado, caben las siguientes precisiones:

De conformidad al artículo 83 de la Ley 599 de 2000, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo los delitos de genocidio, desaparición forzosa, tortura y desplazamiento que será de 30 años. Igualmente, el artículo 86 de la misma normatividad, prevé, que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución de acusación o con su equivalente debidamente ejecutoriada, y, *"Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a (5) años, ni superior a diez (10)"*.

En el caso concreto, el término de prescripción fue interrumpido con la resolución de acusación ejecutoriada *el 08 de noviembre de 2018*, -ver folios 146 a 169 C. 6-, ahora bien, teniendo en cuenta el delito por el cual se procede, concierto para delinquir agravado - art. 340 inc. 2º Ley 599 de 2000-, para la época de los hechos tenía pena de seis (6) a doce (12) años de prisión.

De este modo, si la pena máxima prevista para el delito de concierto para delinquir agravado es doce (12) años de prisión, el lapso de prescripción de la acción penal en este caso es de seis (6) conforme con lo consagrado en el precepto citado.

Luego si la acusación causó ejecutoria el 08 de noviembre de 2018, la acción penal prescribe el 08 de noviembre de 2024; razón por la cual, la suscrita negará la petición de declarar la cesación del procedimiento seguido a FONSECA SERPA por este punible.

9.- MÓVIL

De manera general por móvil se entiende: *"aquello que mueve material o moralmente algo"*, entendiéndose 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, según lo manifestado por los familiares del occiso quienes al unisono adujeron que éste venía siendo víctima de amenazas contra su vida por ser el presidente del sindicato, siendo una persona de bien, dedicada a sus labores como vigilante, así mismo, señalaron como el día de los hechos regresaba a su casa en compañía de su cónyuge OMAIRA SOFIA, pues estaba en casa del Vicepresidente del sindicato concretando una reunión que tenía al día siguiente de los hechos, confirmándose que nunca perteneció a grupos al margen de la ley.

De las probanzas analizadas, se colige que CESAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO, fue ultimado en razón a que, injustamente y sin verificación alguna por parte de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia que dominaban el departamento del Norte de Santander para el año 2002, fue señalado como una persona que favorecía a la guerrilla,



siendo preciso advertir, que dada la regla de experiencia y por los expedientes judiciales conocidos directamente por este despacho, que en el actuar paramilitar, era una costumbre hacer señalamientos de personas que eran partidarias de sectores apartados de su ideología política, razón que argumentaban como excusa para ultimar a quienes no les simpatizaban.

10. 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 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 91 Especializada UNDH-DIH el veintiséis (26) de octubre de dos mil dieciocho (2018),¹¹ 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 siguiente alcances :

"1. La unidad conceptual exige correspondencia entre los hechos (causa pretendi). 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 resolutivas de las referidas actuaciones"¹².

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:

¹¹ Folio 146 del cuaderno original 5.

¹² Sentencias de 3 de noviembre de 1999 y 28 de mayo de dos mil ocho 2008.

11. DE LOS PRESUPUESTOS DE CONDENA

11.1. De la Materialidad de las conductas punibles endilgadas

11.1.1. DEL HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA POR EL DIH

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

Artículo 135. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

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

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

Así las cosas, no queda duda que CESAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO y OMAIRA SOFIA FUENTES MEDRANO, hacía parte de la población civil, sin participación alguna en las hostilidades, razón por la cual la tipificación efectuada por el ente acusador se acompasa a los dictados del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA Y TENTATIVA DE HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA.

Como prueba de la materialidad del tipo penal en estudio reposa dentro de la foliatura formato nacional de acta de levantamiento No.049 del 5 de septiembre de 2002, suscrito por el técnico judicial Oscar Armando Flórez y la Fiscal Aleyda Torres Rincón, en el cual se plasmó la hora de la muerte 10:15 p.m.; descripción morfológica del occiso: sexo masculino, tez trigueño, cabello castaño oscuro ondulado, boca mediana, ojos medianos color café, cara redonda, evidencias: vainillas 15, signos postmortem: tipo altacto, livideces cadavéricas, posición y orientación del cadáver: cabeza al oriente, pies al occidente, de cubito abdominal, miembro inferior derecho flexionado e izquierdo en extensión,



miembro superior derecho extensión e izquierdo flexionado sobre el pecho, descripción de las heridas: 1. Orificio pómulo izquierdo.- 2. Orificio parietal izquierdo (2).- 3. Orificio lado izquierdo boca.- 4. Orificio brazo izquierdo.- 5. Orificio antebrazo izquierdo, lado del codo.- 6. Orificio tercio medio pierna derecha.¹³

Registro de defunción No. 04575044 del 11 de septiembre de 2002, de la Registraduría Nacional del Estado Civil, del que da fe del estado civil de la víctima CESAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO¹⁴.

Álbum fotográfico¹⁵, inspección a cadáver del 049 de septiembre 5 de 2002, elaborado por el técnico judicial I Fernando Humberto Díaz Ramos, en el que se plasmaron 9 imágenes de la víctima¹⁶.

Estudio balístico de fecha 11 de diciembre de 2002, suscrito por el técnico judicial I Balístico de Campo Rigoberto Antolinez Jaimes, en el cual concluye: "...los elementos estudiados once (11) vainillas y cuatro fragmentos, serán enviados al laboratorio de referencia nacional investigación Científica Nivel Central, para su ingreso al sistema integrado de identificación balística. IBIS¹⁷".

Álbum fotográfico Digital No. 2854 del 11 de diciembre de 2002, del estudio balístico, suscrito por el técnico judicial I Balístico de Campo Rigoberto Antolinez Jaimes¹⁸.

Historia clínica de la víctima OMAIRA SOFIA FUENTES MEDRANO en la cual se concluye: "...refiere agresión por desconocidos en atentado; al examen físico se observa: tubo de yeso pierna y pie izquierdo. Presenta resumen de atención por ortopedista que en su parte pertinente y a la letra dice: "27/12/02diagnostico fractura tibia izquierda con tratamiento ortopédico hace 03 meses. Tiene actualmente satisfacción lenta pero satisfactoria. Elemento causal: contundente. Incapacidad médico legal provisional se amplía a NOVENTA (90) días¹⁹.

Estos medios probatorios resultan suficientes e idóneos para inferir y demostrar una vulneración efectiva y cierta al bien jurídico tutelado de la vida, al determinarse la muerte violenta de CESAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO, el día 5 de septiembre de 2002, mediante el uso de armas de fuego, por integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, así como la tentativa de homicidio de que fue víctima OMAIRA SOFIA FUENTES MEDRANO.

En relación con el elemento estructural del tipo penal "con ocasión y en desarrollo de conflicto armado", la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, ha entendido que el primero comporta una acción militar entre bandos opuestos determinable en tiempo y espacio, mientras que el segundo, en cambio, es de mayor cobertura, pues según el artículo 1° del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, corresponde al enfrentamiento al interior de un Estado entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados, o entre éstos entre sí, que bajo la dirección de un mando responsable ejercen sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Así las cosas, es claro que el conflicto armado se desarrolla a través de distintas manifestaciones, una de ellas el combate entre las fuerzas armadas que protagonizan las

¹³ Folio 2 al 5 del cuaderno original 1.

¹⁴ Folio 80 del cuaderno original 1.

¹⁵ Folios 23 al 24 del cuaderno original 1.

¹⁶ Folio 99 del cuaderno original 1.

¹⁷ Folio 138 del cuaderno original 1.

¹⁸ Folio 140 cuaderno original 1.

¹⁹ Folio 150 del cuaderno original 1.



hostilidades, no siendo esa su única forma de materialización, donde las acciones militares "sostenidas y concertadas" incluyen labores de patrullaje y todas aquellas dirigidas a ejercer control sobre ciertos sectores de la población o la restricción de su movilización, entre otras, siendo a partir de la constatación de su presencia que puede predicarse precisamente la existencia de un control territorial.

Se constató, mediante las pruebas obrantes en el plenario, que la muerte violenta de CESAR ORLANDO GÓMEZ MEDRANO, se dio en medio del escenario de conflicto que se vivía en la zona.

Ello se afirma por cuanto al interior del expediente obran sendas declaraciones de personas que residían en la zona siendo contestes en afirmar como el sector estaba invadido de paramilitares quienes ejercían poder y control en el sector, época en la cual se cometieron muchos homicidios por esa organización criminal.

Ahora bien, es de dominio público que las Autodefensas Unidas de Colombia (A.U.C.) operaron desde principios del año 1.997 en Colombia, creadas con la finalidad de agrupar en una entidad relativamente centralizada a muchos de los múltiples grupos regionales pre-existentes, donde sus objetivos principales declarados eran proteger de las incursiones armadas de las guerrillas de las FARC, ELN y EPL, a sus miembros y patrocinadores en las zonas bajo su influencia, como también el alcance de un poder político y militar en el país que viabilizara el aniquilamiento total de la izquierda, situación a la que no escapó el departamento de Norte de Santander.

Debe advertirse que en todos y cada uno de los testimonios recibidos dentro de esta investigación, aunque por parte de los integrantes de las AUC, se señale de manera clara, seria y contundente a la víctima como miembro, participe o auxiliador de grupos guerrilleros, no se tiene prueba fehaciente de tales aseveraciones, por lo que se puede afirmar que la víctima aquí, era una persona ajena al conflicto armado, no participaba ni directa, ni indirectamente de las hostilidades, siendo por ello un civil, sujeto pasivos del tipo penal aquí analizado. Es de destacar también que cuando se halló el cuerpo no portaba ningún tipo de objeto bélico, no portaba uniformes, ni usaba prendas que lo distinguieran como perteneciente a algún grupo armado, y según lo acreditado no falleció en desarrollo de algún enfrentamiento o combate, todo lo contrario fue atacado en su buena fe.

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 víctima del punible, CESAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO hacía parte de la población civil, laboraba en actividades relacionadas con la seguridad; encontrándose plenamente probada la existencia del delito contra persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, a quien se le ocasionó la muerte dentro del contexto de conflicto armado que ha padecido nuestro territorio, del cual era ajeno, quedando de tal manera demostrada la materialidad de la conducta punible atribuida.

CIRCUNSTANCIA DE MAYOR PUNIBILIDAD

El artículo 58 del Código Penal numeral 10º señala: "...10. Obrar en coparticipación criminal..."

En efecto se probó que fueron varios los sujetos que acabaron con la vida de GÓMEZ VELASCO y que atentaron contra la vida de OMAIRA SOFIA FUENTES MEDRANO, pues



en efecto varios de los testigos traídos a juicio indicaron como se planeó el homicidio y afirmaron que fueron varios los urbanos que lo cometieron.

11.1.2 DEL CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO

La ley 599 de 2000 dispone:

"Artículo 340. Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

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

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

Ahora bien, incurre en el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO 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 punible en comento 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.

Con fundamento en esa normatividad, la Corte Suprema de Justicia le ha dado a la figura el alcance de: *"una organización, conformada por un grupo de personas que han convenido llevar a cabo un número plural de delitos de cualquier naturaleza, (como es el caso de las Autodefensas Unidas de Colombia), colocando en peligro o lesionando indistintos bienes jurídicos tutelados, ya sea mediante la realización plural y simultánea de los agentes, o con la división de trabajo en un condominio del hecho"*²⁰.

Precisando también el máximo tribunal, en el mismo sentido, 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,

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Radicación 23997. M. P. Dr. Mauro Solarte Portilla. 15 de Abril de 07.

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.”²¹

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

En el presente caso, se debe tener en cuenta que para la época de los hechos objeto de pronunciamiento el departamento de Norte Santander padecía de una profunda alteración de orden público surgida de la confrontación armada entre las organizaciones ilegales de izquierda o grupos guerrilleros, FARC, EPL, ELN, y grupos privados de seguridad la fuerza contrainsurgente, Auto defensas Unidas de Colombia AUC, Bloque Catatumbo.

Así mismo no existe duda frente a la existencia de la estructura armada ilegal denominada Autodefensas Unidas de Colombia, que hizo presencia en diversas regiones, del departamento de Norte de Santander, concretándose la existencia de un frente Urbano que tuvo injerencia en la ciudad de Pamplona, más exactamente del bloque denominado “Catatumbo” mediante el despliegue de acciones militares y cuyos integrantes perpetraron un número plural de delitos, con el propósito de consolidar su influencia paramilitar.

En este sentido, obra en el expediente diversas declaraciones como por ejemplo las realizadas por LUIS ANDELFO LEON LIZCANO²², WILSON ORLANDO MOYANO GARCÍA²³, conocidos de la víctima, quienes reconocen que en la región las Autodefensas Unidas de Colombia dominaban el territorio y dieron fe que por voz del occiso supieron que éste era víctima de amenazas de muerte, así mismo la víctima OMAIRA SOFIA señaló sobre la autoría del crimen, a las autodefensas, pues consideraban que el occiso era colaborador de la guerrilla; indicando que la presencia de paramilitares en el municipio era una circunstancia de público conocimiento, comentando que los miembros de esa organización mataban indiscriminadamente e igual cometían toda serie de delitos.

De lo anterior podemos aseverar de manera fehaciente la existencia de una organización al margen de la ley la cual estaba conformada por varios sujetos, que operaban, entre otros, en el municipio de Pamplona, la cual tenía como objetivo realizar actividades ilícitas entre ellas cometer homicidios, extorsiones, secuestros, hurtos e.t.c., a cambio de sumas dinerarias y con la supuesta consigna de atacar a la guerrilla que operaba en el territorio.

12. DE LA RESPONSABILIDAD

Como punto de partida, el despacho considera que se encuentra debidamente acreditado que JHON JAIRO FONSECA SERPA efectivamente hizo parte de las Autodefensas Unidas de Colombia.

²¹ Corte Suprema de Justicia Sentencia 26942 Mayo 14 de 2007.

²² Folio 11 del cuaderno original I.

²³ Folio 205 del cuaderno original I.



Corroborando lo anterior, se cuenta con la información aportada por la Dirección Nacional Especializada de Justicia Transicional de Norte de Santander - San José Cúcuta, en el que determina que el procesado JHON JAIRO FONSECA SERPA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.698.268 de Plato Magdalena, fue miembro de las Autodefensa de Colombia identificado con el alias de GUACHARACO, adelantándose en su contra investigaciones por diferentes hechos en la Fiscalía Novena Especializada - Justicia Transicional²⁴.

Superado así este tema, vale anotar que la Fiscalía siempre le ha enrostrado al señor FONSECA SERPA la calidad de autor mediato, indicando que el mismo hacía parte de la estructura al margen de la ley, ostentando un cargo de mando dentro de la misma, señalándosele como comandante de las AUC, circunstancia por la cual partiremos del análisis de lo que sobre este tipo de participación se tiene dicho por parte de la Sala Penal de nuestra Corte Suprema de Justicia, en reciente fallo, ratificando posturas anteriores.

"...En tratándose de aparatos organizados de poder, la instrumentalización de quien tiene el dominio funcional del hecho, se obtiene sin que su capacidad de conocimiento o autonomía sufra disminución, porque en tal caso el hombre de atrás emite las órdenes a ciencia y paciencia de que serán cumplidas por sus subordinados dentro de la cadena de mando, sin que importe el poder de estos dentro de la misma, como tampoco su conocimiento acerca de la ilicitud de la conducta, lo que elimina la responsabilidad de aquél.

Así, el hombre de atrás, también conocido como de escritorio, a través del aparato organizado de poder influye para asegurar la producción del resultado, sin ejecutar el hecho de propia mano, al paso que, se insiste, quien materializa la conducta tiene el dominio de la acción²⁵, en cuanto tiene la posibilidad de elegir la forma como finalmente la ejecuta.

Reconocido el dominio de la organización como una forma de autoría mediata, acorde con el razonamiento de Roxin, además del requisito general de la existencia de un aparato organizado de poder, deben concurrir los siguientes factores para atribuir el dominio del hecho al hombre de atrás, a saber:

1. Poder de mando. Solamente puede ser autor mediato quien dentro de una organización rigidamente dirigida emite órdenes y las ejerce para causar realizaciones del tipo.

2. La desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder. El aparato de poder tiene que haberse desligado del derecho en el marco de los tipos penales realizados por él. Así, concertarse para cometer delitos dentro de la dinámica del accionar de la organización ilegal es suficiente para apartarse del ordenamiento jurídico, circunstancia que constituye una condición necesaria para el dominio del hecho por el hombre de atrás.

3. La fungibilidad del ejecutor inmediato. La ejecución de órdenes del hombre de atrás se asegura porque muchos ejecutores potenciales están disponibles, por lo que la negativa o inactividad de un individuo no impide la realización del tipo. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el instrumento es la organización, por lo que en su funcionamiento, la presencia de otros ejecutores es una realidad que asegura el resultado.

-4 Folio 66 del cuaderno original -4

²⁵ Claus Roxin, *Revista de Estudios de Justicia*, N° 7- Año 2006, tomado de <http://www.derecho.uchile.cl/cej/recei/RECEI%207/EL%20DOMINIO%20DE%20LA%20ORGANIZACION%20COMO%20FORMA%20INDEPENDIENTE%20DE%20AUTORIA%20MEDIATA.pdf>



4. *La considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor. En el aparato organizado de poder el sujeto que realiza el último acto, es decir, quien ejecuta la conducta descrita en el tipo, tiene posición distinta a la de un autor individual que se desenvuelve por sí mismo, en cuanto se halla sometido a la influencia de la organización, que no excusa su conducta, pero lo hace "más preparado para cometer el hecho" que otros potenciales delincuentes, y que vistas en conjunto, incrementan la probabilidad de éxito de una orden y contribuyen al dominio del hecho de los hombres de atrás*²⁶.

Al respecto, la Sala tiene precisado:

*"Cuando se está ante el fenómeno delincriminal derivado de estructuras o aparatos de poder organizados²⁷, 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 mediatos; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, en calidad de autores materiales, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían salir favorecidos algunos de ellos con una posición conceptual que comporte la impunidad*²⁸.

*En estos supuestos la criminalidad, sostuvo la Sala²⁹, puede incubarse dentro de aparatos estatales -caso EICHMANN-funcionario administrativo nazi encargado de ubicar, perseguir, seleccionar y capturar a los judíos que posteriormente eran llevados a los campos de exterminio-, Juntas Militares que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983, y Consejo Nacional de Defensa de la antigua República Democrática Alemana -disparos en el muro de Berlín- o en estructuras propiamente delincriminales -caso de la cúpula de Sendero Luminoso en la masacre de Lucanamarca -un grupo de hombres de dicha banda asesinó a 69 campesinos en Santiago de Lucanamarca, región de Ayacucho*³⁰.

*Atendiendo lo expuesto, puede calificarse jurídicamente la participación de JORGE AURELIO NOGUERA COTES en el caso sub iudice, como la de autor mediato que se vale de toda una estructura legal que se encontraba bajo su mando, esto es, el DAS, para ponerla a disposición de un aparato militar ilegal, con una cadena de mando jerarquizada como lo era el Bloque Norte de las Autodefensas cuyo líder era Rodrigo Tovar Pupo, alias "Jorge 40" del cual dependía el Frente José Pablo Díaz comandado por Edgar Ignacio Fierro, alias "Don Antonio", quien dio la orden de matar al profesor y sociólogo*³¹...³²

Precisado lo anterior, corresponde dilucidar si en el presente caso se dan los presupuestos exigidos por la figura de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, que den lugar a radicar responsabilidad en cabeza del acusado JHON JAIRO FONSECA SERPA por

²⁶ CLAUS ROYIN, EL DOMINIO DE ORGANIZACIÓN COMO FORMA INDEPENDIENTE DE AUTORÍA MEDIATA, conferencia pronunciada el 2º de marzo de 2006 en la Clausura del Curso de Doctorado "Problemas fundamentales del Derecho penal y la Criminología" de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. Traducción del Original "Organisationsherrschaft als eigenständige Form mittelbarer Täterschaft" por la Dra. Justa Gómez Navajas (Universidad de Granada). Tomado de Revista de Estudios de la Justicia - No. 7, Año 2006. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Link: <http://www.derecho.uchile.cl/revcecep/REVCEJ%207%2011%20DOMINIO%20DE%20LA%20ORGANIZACION%20COMO%20FORMA%20INDEPENDIENTE%20DE%20AUTORIA%20MEDIATA.pdf>

En el mismo sentido, DINO CARLOS CARO CORIA, SOBRI, LA POSICIÓN DEL EX PRESIDENTE ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI COMO AUTOR MEDIATO DE UNA ORGANIZACIÓN ESTATAL, en AUTORÍA MEDIATA, Editores, KALAMBOS e IVAN MELINI. Ara Editores. Editores. Asel. Colombia 2011, págs. 149 - 179.

²⁷ 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.

²⁸ En el mismo sentido sentencia de 23 de febrero de 2010. Rad. 32805.

²⁹ Cfr. Sentencia de 23 de febrero de 2010. Rad. 32805.

³⁰ Claus Royin, impulsor de esta modalidad de autoría mediata, precisa que ella se puede presentar tanto en delitos cometidos por órganos del Estado como por la criminalidad organizada no estatal, mas excluye los casos de criminalidad empresarial (La autoría mediata por dominio en la organización en Problemas actuales de dogmática penal, Editores, Ara Editores, 2004, p. 238.

³¹ Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Rad. 32000.

³² Sentencia de 27 de mayo de 2013. Rad. 40830.



el homicidio del señor CESAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO y la tentativa de homicidio de OMAIRA FUENTES.

1. *Poder de mando. Solamente puede ser autor mediato quien dentro de una organización rigidamente dirigida emite órdenes y las ejerce para causar realizaciones del tipo.*³³

Frente a este presupuesto, debe el Despacho adentrarse en el análisis detallado de los medios de conocimiento allegados al plenario, para determinar si en efecto puede afirmarse con certeza que el acusado ostentaba *poder de mando* sobre la organización Autodefensas Unidas de Colombia, como comandante de Pamplona.

La judicatura se ocupará del estudio de las declaraciones y la prueba testimonial aportada al plenario, en punto de dilucidar si en efecto se logra arribar a la certeza de que JHON JAIRÓ FONSECA SERPA ostentó la condición de Comandante de las Autodefensas Unidas de Colombia al momento de ocurrir el homicidio del señor CESAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO, y de ello derivar la decisión que en derecho corresponda.

Analizaremos las diversas versiones ofrecidas iniciando por la de ALBEIRO VALDERRAMA MACHADO, tanto al ente investigador como en desarrollo de la audiencia de juzgamiento.

Inicialmente, se cuenta con la declaración rendida el día 31 de enero de 2017, quien hizo parte de las autodefensas desde el 10 de enero de 1998, en el municipio de Carepa – Antioquia, para el mes de agosto de 2002, fue trasladado como segundo comandante de la compañía urbana en la ciudad de Cúcuta, donde permaneció hasta el 20 de noviembre de 2002, siendo trasladado para el municipio de Pamplona en donde permaneció hasta el 22 de mayo de 2003.

Al ser indagado respecto de los hechos señaló: *“...no tengo conocimiento de ese hecho ya que para esa fecha el comandante de ese municipio era alias GUACHARACO. no sé el nombre pero creo que en justicia y paz ya algunos desmovilizados han dado información de él no sé quién sería la víctima ya que no me encontraba en la zona y para esa fecha el comandante de ese municipio se le reportaba directamente a él comandante del frente a JORGE IVAN LAVERDE ZAPATA y quien puede tener más información y que se encontraba para esa fecha en ese municipio es el señor Néstor Javier Díaz alias JEISON quien se encuentra en libertad en Cúcuta...”*.

Frente a este relato, llama la atención que sin dubitación alguna señala al procesado efectivamente como comandante de Pamplona, demostrando con ello que tenía cabal conocimiento de la estructura de la organización criminal a la cual pertenecía, como lo manifestó en la aludida declaración.

De dicha condición de comandancia en cabeza de FONSECA SERPA dan cuenta no solo las numerosas declaraciones que reposan en este plenario.

Igualmente, se tiene el testimonio rendido por ALEXANDER CHAMORRO VILLANUEVA, éste aseguró que perteneció a las autodefensas desde el año 1997, que delinquiró en la ciudad de San José de Cúcuta, desde julio hasta noviembre de 2002, su alias era RICARDO.

Fue indagado por el ente fiscal si conocía a alias GUACHARACO, alias JEISON, indicando que: *“...conocí sólo a GUACHARACO y alias JEISON, éste estuvo de financiero en Pamplona, y*

³³ Ibidem.

*GUACHARACO ERA COMANDANTE de Pamplona, dicen que GUACHARACO está en Venezuela, no me acuerdo el nombre pero si lo veo lo reconozco...*³⁴

En este punto, es preciso destacar cómo el testigo indica que alias "GUACHARACO" en efecto para el año 2002 era el comandante de Pamplona, e inclusive, nombra otros alias como miembros de la estructura militar de la empresa criminal que como veremos más adelante también aceptaron su pertenencia a la organización.

Respecto del homicidio que nos ocupa, resulta importante advertir que HENRY OMAR FORERO AYALA, en declaración jurada que rindiera el 22 de enero de 2016, dijo haber ingresado a las autodefensas el 20 de julio de 2002 hasta el 21 de enero de 2004, trabajó en el municipio de Pamplona, reconocido con los alias de ANDERSON, FABIO y VALLENATO. Afirmó que entre sus comandantes estaba alias GUACHARACO.

En cuanto a los hechos señaló: *"...PREGUNTADO: Diga donde se encontraba en septiembre de 2002. CONTESTO: en Pamplona con las AUC. PREGUNTADO: Que sabe sobre el homicidio del señor CESAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO y la tentativa de homicidio de la señora OMAIRA FUENTES. CONTESTO: yo tuve conocimiento que GUACHARACO dio la orden y la ejecutó NORVEY VIANA, EL PAISA, yo me enteré porque estaba con las AUC, allá yo no tuve nada que ver con ese operativo. NORVEY VIANA así era el nombre creo, a veces le decíamos CARLOS o VIANA, él fue soldado, de GUACHARACO no sé cómo llama, no (sic) donde anda..."*³⁵.

De esta versión, surgen entonces aseveraciones coincidentes en la fecha de los hechos pues todos los deponentes advierten que entre el mes de julio a diciembre del año 2002 estuvieron en Pamplona, calenda en la que el procesado era comandante de esa región.

Se pone de relieve que hasta este momento del estudio, contamos con versiones que señalan como comandante a alias GUACHARACO, cargo este que, se itera, constituye para el ente acusador el centro de la incriminación, al endilgárselo al acusado FONSECA SERPA y derivar de ello su responsabilidad a través de la figura de autoría mediata.

En efecto resulta lógico, que se centre el ente acusador en la comandancia del frente de Pamplona a cargo de FONSECA SERPA (cuando militan innumerables medios de convicción que acreditan tal condición), pues varios de su compañeros, como se vio anteriormente lo señalan efectivamente como el comandante de Pamplona para la época en que sucedieron los hechos.

También se percibe en las narraciones de los testigos que el procesado tenía facultades de mando sobre la tropa, y que asumía la toma de decisiones, ilustrándose que las órdenes cumplidas, el procesado las ponía en conocimiento del comandante del frente a JORGE IVAN LAVERDE ZAPATA³⁶.

Para corroborar este argumento se tiene la declaración que rindiera el testigo NESTOR JAVIER ALVAREZ DÍAZ, quien señaló enfáticamente al procesado alias GUACHARACO como uno de los comandantes de la región y quien además participó de los hechos investigados, veamos a continuación su declaración:

"...yo llevaba poquitos días en Pamplona y supe poquitos días después cuando se reunieron el Comando GUACHARACO, el PAISA que era el comando militar, mi persona y el soldado NORBEY

³⁴ Folio 58 del cuaderno original 5.

³⁵ Folio 28 del cuaderno original 3.

³⁶ Según información que aportara Albeiro Valderrama Machado.



VIANA que era escolta de un coronel, nos reunimos en la casa de NORVEY VIANA, ahí comentaron EL PAISA, comentó que él le disparó al señor y lo remato en el suelo porque a él le habían dicho que tenía chaleco antibalas y que ahí también quedó herida una señora que parece que era la esposa de ese señor, que lo habían asesinado porque colaboraba con la guerrilla, en la reunión se comentó que a ese señor lo mataron porque días antes de matarlo, a él, el PAISA, había matado a una muchacha que era guerrillera en el sector de la calle Real cerca de la Fiscalía de ahí de Pamplona y a esa muchacha le quitaron una carpeta de documentos donde parecía los nombres de los colaboradores de la guerrilla, y ahí aparecía el nombre del señor y otro, celador pero de la calle MARCO TULLIO ROMERO a ese señor también lo mataron a él lo mataron el 24 de septiembre de ese mismo año.

Después del homicidio del señor Cesar se presentó otro señor un sindicalista un profesor del ISER, vino a hablar conmigo ya tenía escolta de la policía, vino hablar a preguntar si él estaba en una lista nos reunimos yo hablé con él en una panadería bajando del ISER y él preguntó que si él estaba en la lista y yo le dije que no, en esa reunión estuvo EL PAISA el señor ese, y yo y el policía de civil que escoltaba al sindicalista...si allá sí, las veces que yo fui ya se había hecho renunciar al señor TULLIO VILLAMIZAR para que cogiera la dirección LAUDIT SOTO o LEONARDO GONZALEZ que eran los dos candidatos que nosotros teníamos. Pero al fin cogió fue LAUDIT SOTO. Cuando se hizo la elección de LAUDIT el comandante PACHO se reunió con los que la iban a elegir para que la eligieran a ella, y eso ya estaba cuadrado por parte de LEONARDO GONZALEZ...PREGUNTADO: tuvo alguna información respecto que para el homicidio de CESAR GÓMEZ se hubiera cancelado alguna suma de dinero. CONTESTO: No, lo que pasa es que GUACHARACO era muy independiente, y si él hubiera hecho algo así no decía nada, como comandante tomaba sus propias decisiones sin decirle a nadie, porque yo no sé si dieron plata o no, pero no lo puedo descartar porque ellos tenían sus propio negocio hacían sus cosas y no las reportaban...PREGUNTADO: Según su conocimiento quienes fueron los que participaron en el homicidio de CESAR GÓMEZ. CONTESTO: Eso fue el PAISA pero no sé con quién iba... El comandante era GUACHARACO dicen que está en Venezuela, no le sé el nombre el segundo comandante era el PAISA él era comandante militar, él estuvo preso en Cúcuta y en Pamplona, después seguía yo que era el financiero, estaba el CARLOS VIANA alias el CALVO que era hermano del soldado VIANA, pero él está muerto, lo mataron en Venezuela, NORBEY VIANA el soldado, un chamo que le decían VALLENATO se llama HENRY OMAR FORERO está preso en URRÁ VICTOR MANUEL CALENTURA que fue de la policía, RINCON que también fue policía como colaborador esta JUAN CARLOS MALDONADO que administraba la feria y era matarife, LEONARDO GONZALEZ que era profesor del ISER..."

En este punto, resulta obligado destacar cómo a lo largo de las diversas salidas procesales que ha tenido este testigo, es enfático en mostrar la manera en que se planeó y ejecutó el homicidio del señor CESAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO, la comandancia en cabeza de alias GUACHARACO, asegurando haber conocido los pormenores del homicidio al punto de reunirse con los autores materiales e intelectuales, quienes en efecto conformaban parte de las estructuras de mando de la organización.

En este orden de ideas, debemos calificarlo como un testigo informado de todos los pormenores de su organización, ingresando a ella, se reitera, en el rango de financiero del Frente Frontera del Bloque Catatumbo para agosto del año 2002 y capturado en junio de 2004, lo cual nos lleva a la obligada conclusión de que si en efecto fue el financiero del frente Frontera del Bloque Catatumbo, con amplia influencia en Pamplona, por fuerza tendría que saber qué personas ocupaban los rangos de comandantes.

Y estando postulado al trámite de justicia y paz, resulta necesario valorar su deber de decir la verdad, no solo por los efectos que acarrearía que como testigo, en desarrollo de la audiencia de juzgamiento, falte a la verdad, sino el efecto adicional que ello implica frente a los beneficios que le irroga la Ley 975 de 2005, que podrían llevarlo a asumir penas cercanas a los sesenta años de prisión.

A la anterior afirmación se le da plena credibilidad pues la misma fue corroborada por el testigo LUIS ANDELFO LEAL LIZCANO, quien fue víctima de amenazas de muerte por miembros de las autodefensas.

...Cuando el Agente NINO se me presentó como escolta, en ese mismo día o en los siguientes días, charlamos para conocernos...él me preguntó ¿bueno cuál es el problema, porque es que usted tiene escolta? Yo le conté, le dije que yo era vicepresidente del sindicato y por unas luchas sindicales que hemos tenido, entonces, en otra conversación él me pregunta que si yo sabía quién era el que había matado a Cesar y yo le dije que no estaba seguro pero me parecía que eran los paramilitares, entonces él me dijo que le tenía un contacto y me iba ayudar para aclarar, eso, entonces o le conté que un amigo mío me había dicho que yo figuraba en una lista de los Paracos porque yo era guerrillero entonces él me dijo que me iba ayudar y que iba aclarar eso, y me dijo que en CHINACOTA está el comandante JULIO que nos reuniríamos con él, entonces a los días después se concretó la reunión porque ya estaba acá en el municipio de Pamplona, él me dijo vamos que está acá y fuimos al restaurante de nombre "Delicias del Mar", fuimos a esa reunión los policías NELSON LEAL que era escolta mío en ese momento porque el agente NINO ya había dejado de serlo, pero el agente NINO también fue a esa reunión fuimos los tres, llegamos al restaurante y estaba JULIO solo, estaba una mesa al fondo solo, entonces como yo no lo conocía NINO entró de primero yo lo seguía a él y detrás iba LEAL, NINO saludo a JULIO y le dijo este es ANDELFO, y yo me presente y nos sentamos los cuatro en la mesa, ellos escucharon toda la conversación que yo sostuve con JULIO, JULIO me pregunta qué era lo que pasaba, yo le dije mano lo que pasa es que ustedes están equivocados, porque las cosas no es como ustedes le han contado, y empecé a hablarle del ISER entonces él se extrañó de lo que yo le estaba contando y cogió el celular y llamo y a los cinco minutos apareció YEISON quien yo ya lo había visto en el pueblo y sabía que era paramilitar, YEISON llevo y JULIO le dijo que es lo que pasa acá, mire lo que está contando ANDELFO, como me tiene esto suelto, apersonese de eso, y YEISON, contesto sí, sí claro, luego yo le dije a JULIO como es así que me tiene en una lista de que yo soy guerrillero, y JULIO me dijo no tranquilo chino y JULIO miró a NIÑO y se hicieron unas señas, luego NIÑO me dijo bueno ya todo está arreglado..."

Con lo anterior queda claro, que efectivamente la víctima GÓMEZ VELASCO fue ultimada por miembros de las autodefensas los cuales estaban al mando de alias GUACHARACO, al punto que el testigo refiere ser otra de las personas que iban a ultimar y por ello se vio en la necesidad de reunirse con alias JEISON para evitar su deceso.

En los testimonios acabados de referir, se observaron los requisitos señalados en la ley para su validez, denotándose que si se comparan, se muestra coincidencia en los aspectos fundamentales, esto es, en el conocimiento de la estructura paramilitar que cometió el homicidio bajo examen (refiriéndose de manera amplia los nombres y alias de un buen número de miembros de la organización), aunque se haya sumado a ella casi siete años después de este evento.

Además, hay consistencia respecto de innumerables reconocimientos fotográficos³⁸ que los declarantes realizaron dentro de la etapa instructiva señalando al procesado como comandante de Pamplona con el alias de GUACHARACO del bloque Catatumbo de las autodefensas unidas de Colombia, que al margen de su pleno valor probatorio, si resultan útiles para cotejar con el acervo probatorio, mostrando como el dicho de NESTOR JAVIER ÁLVAREZ DÍAZ resulta consistente con la mayoría de las pruebas recaudadas, indicándonos que el enjuiciado figura como miembro de la organización paramilitar, y que figura en su estructura, especialmente en el rango de comandante.

³⁸ Diligencia tendida 28 de noviembre de 2009.

³⁹ Diligencia de reconocimiento fotográfico realizada por NESTOR JAVIER ALVAREZ DIAZ quien reconoce a JHON JAIRO FONSECA SERPA como alias GUACHARACO en la foto No. 5. DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO FOTOGRAFICO realizado por ALEXANDER CHAMORRO VILLANUEVA reconociendo a JHON JAIRO FONSECA SERPA como alias GUACHARACO fotografía No. 5. DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO FOTOGRAFICO realizado por YIMMY VILORIA VELASQUEZ reconociendo a JHON JAIRO FONSECA SERPA como alias GUACHARACO fotografía No. 5 Del 18 de julio de 2017.



Tampoco se percibe en el asunto, interés de los testigos para faltar a la verdad, con las sanciones que ello les puede acarrear, no solo por los efectos de mentira bajo la gravedad del juramento, sino por nocivas las consecuencias propias de hacerlo estando bajo los compromisos de su postulación al programa de justicia y paz.

En este contexto, se concluye que sus versiones no resultan contradictorias, ni se pone de presente interés alguno en faltar a la verdad u ocultar información, encontrando que sus dichos se corroboran con varios medios de conocimiento que hacen parte del plenario.

2. La desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder. El aparato de poder tiene que haberse desligado del derecho en el marco de los tipos penales realizados por él. Así, concertarse para cometer delitos dentro de la dinámica del accionar de la organización ilegal es suficiente para apartarse del ordenamiento jurídico, circunstancia que constituye una condición necesaria para el dominio del hecho por el hombre de atrás.³⁹

En este aspecto es necesario manifestar que resulta apenas obvio que los objetivos trazados por las autodefensas unidas de Colombia pasaban naturalmente por una amplia agenda de actos ilícitos, de los cuales se valía para lograr sus objetivos de control e intimidación de la población, convirtiendo en una estado de normalidad su apartamiento del ordenamiento legal vigente en Colombia, creando sus propias reglas, desconociendo la Constitución y la ley.

Y de eso eran conscientes todos los miembros de la organización, quienes de manera voluntaria hacían parte de ese contubernio delictivo, por el cual deben asumir sus responsabilidades, cada uno dentro de su función específica.

Y lo anterior habrá de soportarse en los medios de prueba allegados al proceso, toda vez que, como punto de partida se cuenta con la aceptación de los desmovilizados de pertenecer a la organización ilegal, siendo necesario que el estado a través de los órganos de investigación acrediten con suficiencia el grado de responsabilidades al interior del grupo, en el evento de no contar con la aceptación expresa del miembro que pretende su resocialización.

Vale decir que la mera concertación para la comisión de delitos dentro de la organización ilegal, si bien evidencia la decisión de todos sus miembros de alejarse del ordenamiento jurídico, no resulta suficiente para determinar que cada uno de ellos ostenta dominio de todos los hechos delictivos realizados.

Como lo afirma ROXIN, *"...quien es empleado en una maquinaria organizativa en cualquier lugar, de una manera tal que pueda impartir órdenes a subordinados, es autor mediato en virtud del dominio de la voluntad que le corresponde si utiliza sus competencias para que se cometan acciones punibles"...y agrega, "...Lo decisivo es mas bien que los miembros no obren por propia cuenta, sino como órganos de la cúpula directiva cuya autoridad reconocen..."⁴⁰.*

En el presente asunto, la prueba analizada de manera detallada, permite llegar a la certeza requerida para ubicar a FONSECA SERPA con un rango dentro de la organización, que le otorga la facultad de impartir órdenes o hacer parte de la cúpula de la misma. Y es así, al punto que es señalado como un miembro que tenía un cargo de rango de mando como es el de comandante, con hombres como subalternos, entre ellos está el testimonio de HENRY OMAR FORERO AYALA⁴¹, dijo haber ingresado a las autodefensas el 20 de julio

³⁹ Sentencia de 22 de mayo de 2013. Rad. 40830

⁴⁰ ROXIN, Claus. "Autoría y dominio del hecho en derecho penal". 1998. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S. A. Madrid (España), p. 273, 276

⁴¹ Folio 28 del cuaderno original 3



de 2002 hasta el 21 de enero de 2004, trabajó en el municipio de Pamplona, reconocido con los alias de ANDERSON, FABIO y VALLENATO. Afirmó que entre sus comandantes estaba alias GUACHARACO.

Así mismo el exparamilitar ANDRES ROBLEDO RIVAS "ALIAS EL GRINGO+2", dijo pertenecer a las autodefensas, indicó que hacía parte de las autodefensas de la urbana de Cúcuta, que ingresó desde el año 1987, su comandante era alias IGUANO y HERNÁN MEJÍA. Respecto de los hechos dijo no saber nada, sin embargo, al indagarlo si conocía a alias GUACHARACO contestó:

... a GUACHARACO si porque él perteneció al grupo, no sé cómo se llama por ahí escuche rumores de que estaba en la Isla La Margarita en Venezuela, en la organización él era el escolta de alias RAUL, él estaba en la picota en Bogotá, pero yo creo que él debe ya estar libre, a las otras personas no las distingo... PREGUNTADO: Diga si conoce a un exmiembro de las AUC conocido con el alias de GUACHARACO, de ser así diga si sabe su nombre y donde se encuentra actualmente. CONTESTO: Si lo conocí porque él perteneció a la organización, como le dije anteriormente escuche un rumor de que se encontraba en la Isla Margarita en Venezuela, desde el año 2001 fue la última vez que lo vi.

Así mismo JIMMY VILORIA VELASQUEZ, rindió declaración ante el ente investigador señalando lo siguiente frente a los hechos investigados:

... PREGUNTADO: Diga a que se dedicaba y donde vivía para septiembre de 2002. CONTESTO: Estaba en Norte de Santander pero no sé bien en que municipio y delinquía con las AUC, mi alias JAIRO SICARIO, yo me la pasaba más en el Puerto Santander, y en Pamplona estuve de comandante desde abril de 2001 y estuve como 5 meses y salí y volvía hacer cosas y ya. Estuve con las AUC hasta 10 de diciembre de 2004 cuando nos desmovilizamos. PREGUNTADO: La presente investigación se sigue con ocasión de la muerte violenta del señor CESAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO, y la tentativa de homicidio OMAR FUENTES, en hechos ocurridos el pasado 5 de septiembre de 2002, en la ciudad de Pamplona, que sabe al respecto. CONTESTO: No tengo conocimiento, ya había salido de Pamplona, cuando estuve en Pamplona habíamos 6 o 7 personas éramos urbanos, cuando yo me voy de Pamplona queda como que alias GOYO pero no me acuerdo, o GUACHARACO, cuando yo me fui de Pamplona quedaron también alias YEISON, PIEDRA BLANCAS, no se quienes más porque los que trabajaban conmigo los capturaron... conocí solo a GUACHARACO y alias JEISON, GUACHARACO es de apellido FONSECA no se más a los otros que me nombro no los conozco...".

Y se reitera cómo los mismos testigos que declararon en juicio, contrastados con múltiples declaraciones juradas e indagatorias, ubican de manera unisona al señor FONSECA SERPA como comandante del frente del municipio de Pamplona para el año 2002, concordando en ello con la mayoría de informes estatales rendidos, por lo que mal podría esta juzgadora determinar que esta persona NO hacía parte del bloque del Catatumbo de las AUC, en condición de comandante, pues se cuenta con la prueba exigida para aportar el grado de certeza exigido por la normativa procesal.

En tal circunstancia, se encuentra sustento para endilgar que FONSECA SERPA tuviese el dominio del hecho que segó la vida al señor GÓMEZ VELASCO y la tentativa de homicidio de OMAIRA SOFIA FUENTES MEDRANO, al lograrse establecer que el procesado hiciera parte de la línea de mando del bloque del Catatumbo de las AUC.

3. La fungibilidad del ejecutor inmediato. La ejecución de órdenes del hombre de atrás se asegura porque muchos ejecutores potenciales están disponibles, por lo que la negativa o inactividad de un individuo no impide la realización del tipo. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el instrumento es la organización, por lo que en su funcionamiento, la presencia de otros ejecutores es una realidad que asegura el resultado⁴¹

⁴¹ Folio 55 del cuaderno original 5.
⁴² Sentencia de 22 de mayo de 2013, Rad. 40830



Es claro en este ítem, que el realizador material de este homicidio, y de cualquiera de los innumerables cometidos por la organización paramilitar era fungible, logrando idéntico resultado a través de cualquiera de entre muchos otros ejecutores probables.

Lo que no puede perderse de vista, es que cualquiera sea el ejecutor, hace parte de una estructura ilegal, en la que se deben identificar claramente los mandos a los cuales se les obedece, así no sea de manera inmediata o cercana, lo que en el plenario se encuentra acreditado respecto de FONSECAC SERPA.

Como se ha manifestado a lo largo de la presente providencia, es innegable que la prueba arrojada al proceso, permite llegar a la conclusión certera de la participación como comandante dentro del bloque del Catatumbo de FONSECA SERPA, tal como lo indicara el testigo HENRY OMAR FORERO AYALA⁴⁴ quien aseguró que tuvo conocimiento que GUACHARACO dio la orden y la ejecutó NORVEY VIANA, EL PAISA, enterándose de esta situación porque hacía parte de las AUC.

Afirmación que reiteró ALBEIRO VALDERRAMA MACHADO⁴⁵ quien señaló: *"...no tengo conocimiento de ese hecho ya que para esa fecha el comandante de ese municipio era alias GUACHARACO, no sé el nombre pero creo que en justicia y paz ya algunos desmovilizados han dado información de él no sé quién sería la víctima ya que no me encontraba en la zona y para esa fecha el comandante de ese municipio se le reportaba directamente a él comandante del frente a JORGE IVAN LAVERDE ZAPATA y quien puede tener más información y que se encontraba para esa fecha en ese municipio es el señor Néstor Javier Díaz alias JEISON quien se encuentra en libertad en Cúcuta..."*

En conclusión de las pruebas allegadas al plenario se puede probar que en efecto la orden emitida por alias GUACHARACO sería cumplida por cualquiera de los urbanos que estaban bajo su mando bien fuera por alias EL PAISA, JEISON, VIERA etc etc., y ello se concluye además por cuanto bien sabido es que la estructura de las autodefensa unidas de Colombia se caracterizaban porque el modus operandi siempre era que los comandantes emitían las ordenes a los urbanos para ejecutar a la población, justificando su actuar en que tenían órdenes de los altos rangos y de no cumplirlas serían ellos los asesinados.

4. La considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor. En el aparato organizado de poder el sujeto que realiza el último acto, es decir, quien ejecuta la conducta descrita en el tipo, tiene posición distinta a la de un autor individual que se desenvuelve por sí mismo, en cuanto se halla sometido a la influencia de la organización, que no excusa su conducta, pero lo hace "más preparado para cometer el hecho" que otros potenciales delincuentes, y que vistas en conjunto, incrementan la probabilidad de éxito de una orden y contribuyen al dominio del hecho de los hombres de atrás"⁴⁶.

Al respecto, la Sala tiene precisado:

⁴⁴ Folio 28 cuaderno original 3.

⁴⁵ Folio 33 del cuaderno original 4.

⁴⁶ CLAUDIO ROXIN, EL DOMINIO DE ORGANIZACIÓN COMO FORMA INDEPENDIENTE DE AUTORÍA MEDIATA, conferencia pronunciada el 23 de marzo de 2006 en la Clausura del Curso de Doctorado "Problemas fundamentales del Derecho penal y la Criminología" de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. Traducción del Original "Organisationsherrschaft als eigenständige Form mittelbarer Täterschaft" por la Dra. Justa Gómez Navajas (Universidad de Granada). Tomado de Revista de Estudios de la Justicia - No. 7, Año 2006, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Link: <http://www.derecho.uchile.cl/cgi-bin/cgi-bin/REF/1/%207/1/%20DOMINIO%20DE%20LA%20ORGANIZACION%20COMO%20FORMA%20INDEPENDIENTE%20DE%20AUTORIA%20MEDIATA.pdf>

En el mismo sentido, DINO CARLOS CARO CORREA, SOBRE LA PUNCIÓN DEL EX PRESIDENTE ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI COMO AUTOR MEDIO DE UNA ORGANIZACIÓN EN FORMA DE AUTORÍA MEDIATA, Editores, KALAMBOS e IVAN MELNI, Ara Editores, Ediciones Axel, Colombia 2011, pags. 149 - 179.

"Cuando se está ante el fenómeno delincencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados¹⁷, 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 mediatos; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, en calidad de autores materiales, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían salir favorecidos algunos de ellos con una posición conceptual que comporte la impunidad"

"En estos supuestos la criminalidad, sostuvo la Sala¹⁸, puede incubarse dentro de aparatos estatales -caso EICHMANN-funcionario administrativo nazi encargado de ubicar, perseguir, seleccionar y capturar a los judíos que posteriormente eran llevados a los campos de exterminio-, Juntas Militares que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983, y Consejo Nacional de Defensa de la antigua República Democrática Alemana -disparos en el muro de Berlín- o en estructuras propiamente delincuenciales -caso de la cúpula de Sendero Luminoso en la masacre de Lucanamarca -un grupo de hombres de dicha banda asesinó a 69 campesinos en Santiago de Lucanamarca, región de Ayacucho-¹⁹.

"Atendiendo lo expuesto, puede calificarse jurídicamente la participación de JORGE AURELIO NOGUERA COTES en el caso sub iudice, como la de autor mediato que se vale de toda una estructura legal que se encontraba bajo su mando, esto es, el DAS para ponerla a disposición de un aparato militar ilegal, con una cadena de mando jerarquizada como lo era el Bloque Norte de las Autodefensas cuyo líder era Rodrigo Tovar Pupo, alias "Jorge 40" del cual dependía el Frente José Pablo Díaz comandado por Edgar Ignacio Fierro, alias "Don Antonio", quien dio la orden de matar al profesor y sociólogo"²⁰,²¹

En definitiva, se entiende que los autores materiales cuentan con mayor facilidad para la comisión de las conductas punibles que, al amparo de la organización de manera sistemática ejecutan, dando así mayores probabilidades de éxito, y aumentando el dominio del hecho de los comandantes de la misma.

Y para el presente asunto, se muestra a las claras esta condición, en la medida que, a pesar de que la víctima iba en compañía de su cónyuge, igual lo acribillaron causándole la muerte de manera inmediata y al punto de atentar contra la vida de OMAIRA SOFIA, quien no tenía nada que ver en las incriminaciones que supuestamente la organización le hacía a CESAR ORLANDO, como facilitador de la guerrilla. Se muestra así no solo la fungibilidad del ejecutor inmediato, sino la mayor preparación de los patrulleros paramilitares para cometer el homicidio, lo que incrementa la posibilidad de éxito del cometido criminal, a la sombra y bajo la influencia de la organización armada ilegal a la que pertenecen, reforzando así el dominio que tienen los comandantes de esta.

A lo largo del proceso se determinó, de acuerdo a los elementos probatorios, que el señor FONSECA SERPA, ostentaba la calidad de comandante dentro del Bloque Catatumbo, con lo cual se le puede endilgar participación o responsabilidad dentro del punible de Homicidio Agravado, toda vez que los autores materiales se encontraban bajo la dirección, mando, u órdenes del aquí procesado.

¹⁷ 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.

¹⁸ En el mismo sentido sentencia de 23 de febrero de 2010, Rad. 32805

¹⁹ Cfr. Sentencia de 23 de febrero de 2010, Rad. 32805

²⁰ CLAU S ROXAS, impulsor de esta modalidad de autoría mediata, precisa que ella se puede presentar tanto en delitos cometidos por órganos del Estado como por la criminalidad organizada no estatal, más excluye los casos de criminalidad empresarial (*La autoría mediata por dominio en la organización*, en *Problemas actuales de dogmática penal*, Lima, Ara Editores, 2004, p. 238).

²¹ Sentencia de 14 de septiembre de 2011, Rad. 32001

²² Sentencia de 22 de mayo de 2013, Rad. 40830



Los diversos referentes doctrinales y jurisprudenciales apuntan a radicar responsabilidad como autor mediato, en la persona que a través del mando que ejerce sobre una estructura de poder, debe responder por los comportamientos delictivos de sus hombres, tópico frente al cual no se presenta discusión alguna, como se ha mostrado dentro del presente fallo.

La discusión dentro de este proceso, se centra de manera medular, en determinar si FONSECA SERPA ostentaba la comandancia para la época del homicidio endilgado, esto es, 5 de septiembre de 2002. En definitiva, el debate del presente asunto se ubica en aspectos de valoración probatoria de los medios de conocimiento, legal, regular y oportunamente allegados al proceso, a efectos de establecer si a través de ellos se llega a la certeza de que el acusado ostentaba la condición de comandante del bloque Catatumbo de las AUC para dicha época.

Una vez analizados los presupuestos exigidos por la figura de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, a pesar de que ya se ha ido presentando a lo largo del fallo la evaluación probatoria y las conclusiones del despacho, a la luz de la prueba recogida y estudiada en su conjunto, debe tenerse claridad en que no hay debate alguno respecto de que el acusado hizo parte de las Autodefensas Unidas de Colombia, como se aceptó desde el inicio del presente examen.

De ello se sigue determinar, como la fiscalía lo advierte, si FONSECA SERPA debe responder por el homicidio del señor CESAR ORLANDO GÓMEZ VELASCO y la tentativa de homicidio de OMAIRA SOFIA FUENTES MEDRANO como autor mediato, por ser, a juicio de la delegada, comandante del frente del bloque Catatumbo.

En efecto se insiste que de los testimonios ya estudiados y valorados en este fallo, es fácil concluir, que efectivamente FONSECA SERPA era el comandante del frente para el 5 de septiembre de 2002.

Ahora, en cuanto a la pretensión de la defensa relacionada con una absolución al no existir prueba directa que permita inferir que alias GUACHARACO dio la orden de asesinar a CESAR ORLANDO, el despacho debe advertir, que han sido varios los pronunciamientos de la judicatura los cuales permiten afirmar que el comandante del frente o del bloque responde por los hechos cometidos por sus subalternos, y además no resulta tan cierta la aseveración que hace la defensa, pues los mismos testigos indicaron que era miembros de las autodefensas del Bloque Catatumbo, donde el comandante era alias GUACAHARACO, y que fue él quien dio la orden de asesinar a CESAR ORLANDO, que tenía conocimiento del hechos pues alias JEISON aseguró, haber asistido a una reunión con el procesado donde se tocó ese tema del homicidio de CESAR ORLANDO, por ende, existe certeza para endilgar responsabilidad a FONSECA SERPA.

Y es que no solo en este plenario, sino en las incontables actuaciones que reflejan el actuar paramilitar, son clara muestra de que los ideólogos y comandantes dentro de la organización eran reconocidos como tal, y siempre tenían un lugar en su estructura, apareciendo en los esquemas que armaban las agencias investigativas estatales haciendo parte de su estructura.

De todo lo anterior se puede inferir de manera razonada, que se logró arribar al grado de certeza exigido por la normativa procesal, para radicar en cabeza del acusado JHON JAIRO FONSECA SERPA responsabilidad en condición de comandante del FRENTE DEL CATATUMBO más exactamente del municipio de Pamplona de las autodefensas unidas de Colombia, respecto del homicidio del señor CESAR ORLANDO GOMEZ VELASCO y la



tentativa de homicidio de que fue víctima OMAIRA SOFIA FUENTES MEDRANO ocurrido el 05 de septiembre de 2002.

Por lo anterior, se dispondrá la condena de JHON JAIRO FONSECA SERPA, respecto del homicidio del señor CESAR ORLANDO GOMEZ VELASCO y la tentativa de homicidio de que fue víctima OMAIRA SOFIA FUENTES MEDRANO y el punible de Concierto para Delinquir agravado.

13. 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. Con circunstancia de mayor punibilidad de que trata el artículo 58 del C.P. numeral 10. obrar en coparticipación.

13.1. 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 resolución de acusación le fue imputado al acusado circunstancia genérica de mayor punibilidad, el cuarto en que se desplazará el juzgador corresponde a los cuartos medios, por solo existir agravantes punitivos, es decir, entre TRESCIENTOS NOVENTA (390) MESES Y CUATROSCIENTOS VEINTE (420) MESES DE PRISIÓN, aplicando para el caso TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS (392) MESES DE PRISIÓN como pena a imponer al inculpado JHON JAIRO FONSECA SERPA alias "Guacharaco", 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 temporales modales en que se sucedió el insuceso objeto de estudio en donde una persona de bien, trabajadora, quien de manera tranquila se desplazaba por las calles de la ciudad de Pamplona con destino a su residencia y en compañía de su esposa, fueron sorprendidos por dos sujetos armados, sin mediar palabra proceden a acribillarlos, y que el aquí procesado emitió la orden permitiendo 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, pues eso quedó claro en el juicio al afirmarse por los testigos que la muerte no obedeció al hecho de ser sindicalista sino por pertenecer a la guerrilla.

13.2. 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.

El despacho debe proceder a fijar la pena de multa dentro del primer cuarto medio, correspondiendo a **DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (2.750) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

13.3. 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 NOVENTA Y CINCO (195) MESES DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, como pena a imponer a JHON JIRO FONSECA SERPA alias "GUACHARACO", 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.

13.1.2. HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA EN GRADO DE TENTATIVA

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.

ARTÍCULO 27. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

Así entonces, conforme lo consignado en el artículo de la tentativa los cuartos oscilan entre 180 a 360 meses de prisión. Ahora como se consideró al momento de tasar las penas anteriores, se fija la misma en el primer cuarto imponiéndose la pena en 225 MESES de prisión por el punible de homicidio en persona protegida en grado de tentativa del que fue víctima OMAIRA SOFIA FUENTES MEDRANO.

13.1.3. 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.

13.1.3.2. 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.**

13.1.3.3. 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 de Norte de Santander, 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.

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 de Norte de Santander por el Bloque Catatumbo de las Autodefensas Unidas de Colombia, que operaba en la población de Pamplona, a raíz del cual el homicidio de **CESAR ORLANDO** y la tentativa de homicidio de **OMAIRA SOFIA** 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 tasarà en **OCHENTA (80) MESES de PRISIÓN y MULTA de CUATRO MIL (4.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

13.1. 4. 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 **CESAR ORLANDO**, debiendo partirse de ella para efectos de concretar la sanción a imponer.

Por ello, esta funcionaria partiendo de los **TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS (392) 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 **VEINTE (20) MESES** por el homicidio en persona protegida en grado de tentativa y **TREINTA (10) MESES DE PRISIÓN** por el concierto para delinquir agravado, para un total de pena de prisión a imponer de **CUATROCIENTOS VEINTI DOS (422) 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 SETESCIENTOS CINCUENTA (2.750) 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 SETECIENTOS CINCUENTA (6.750) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES que se impone a JHON JAIRO FONSECA SERPA alias "GUACHARACO".

Finalmente se impone a JHON JAIRO FONSECA SERPA alias "GUACHARACO", como pena principal CIENTO OCHENTA Y CINCO (195) 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 VEINTICINCO (225) MESES DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS.

14.- 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 CESAR ORLANDO FONCESA SERPA alias "GUACHARACO" es de CUATROCIENTOS VEINTIDOS (422) 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.

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 reconocer 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.

15. – 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 colombiano⁵³.

Esa preponderancia de las víctimas⁵⁴, se refleja en los derechos fundamentales⁵⁵ 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 constitucionalidad⁵⁶, 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..."*⁵⁷; 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.

⁵³ Para citar entre otros la C-209/07 y C-151-06

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007 (radicación 26945).

⁵⁵ Constitución Política, artículos 1°, 2°, 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 Crueles, 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.

⁵⁶ Véase Corte Constitucional, sentencias C-209/07, C-580/02, C-304/03, C-979/05, C-1154/05, C-370/06, C-474/06.

⁵⁷ Sentencia C-4 del 20 de enero de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett



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 Constitucional⁵⁸, 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.

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 pronunciamiento⁵⁹.

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.

15.1. Perjuicios Materiales

Los daños materiales, son aquellos entendidos como el menoscabo de indole 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.

En cuanto a las víctimas indirectas por el homicidio de GÓMEZ VELASCO, por una parte se tiene conocimiento de la existencia de su cónyuge al momento de fallecer, sin embargo, dentro del expediente no obra prueba que acredite el vínculo con la víctima; por otro lado, no se allegó ningún medio probatorio que acredite los perjuicios ocasionados para entrar a valorar las mismas; colorario a lo anterior se puede afirmar que en el caso subjudice no está probada la interrelación afectiva de quien dice ser su cónyuge, así como la de sus

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencias C-209/07, C-580/02, C-004/03, C-970/05, C-1154/05, C-370/06, C-454/06.
⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, auto colisión de competencia, rad. 39448, 1º de agosto de 2012.



descendientes por lo tanto, no surge el nexo causal que permite condenar a perjuicios morales.

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 JHON JAIRO FONSECA SERPA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.698.268 expedida en Plato Magdalena, a la pena principal de la pena de CUATROCIENTOS VEINTIDOS (422) MESES DE PRISIÓN, MULTA de SEIS MIL SETECIENTO CINCUENTA (6.750) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES y DOSCIENTOS VEINTICINCO (225) MESES DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, por la comisión de los punibles de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA CON CIRCUNSTANCIA DE MAYOR PUNIBILIDAD, como autor mediato, en concurso homogéneo y sucesivo con HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA EN GRADO DE TENTATIVA, en concurso heterogéneo con CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO en calidad de coautor.

SEGUNDO: 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.

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

CUARTO: 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.

QUINTO: 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