

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá D. C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	110013107010- 2014-00052
PROCESADO	OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA alias "OSCAR"
DELITO	HOMICIDIO AGRAVADO y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.
VICTIMA	HÉCTOR ACUÑA CERVANTES
ORIGEN	FISCALIA 79 ESPECIALIZADA UNDH-DIH DE BUCARAMANGA
DECISION	SENTENCIA CONDENATORIA Y ABSOLUTORIA

1.- ASUNTO

Agotada en legal forma la etapa de juzgamiento y luego de la presentación de los respectivos alegatos de conclusión por parte de los sujetos procesales intervinientes en esta instancia procesal, procede el Despacho a emitir la sentencia que en derecho corresponda en las presentes diligencias, seguidas contra **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias "**OSCAR**" por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** (Artículo 103 y 104 numeral 7º de la Ley 599 de 2000), del cual resultara víctima el señor **HÉCTOR ACUÑA CERVANTES** afiliado a la "Unión de Motoristas y Trabajadores de la Industria del Transporte Automotor de Colombia" – UNIMOTOR -, y la conducta punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO** (artículo 340 inciso 2º del Código Penal), no observando el Despacho causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado.

2.- HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Sucedieron en la ciudad de Barrancabermeja - Santander, cuando siendo aproximadamente a las nueve de la mañana del 12 de junio de 2000, el señor

HÈCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES, salió de su casa, para reunirse con las autoridades de la ciudad en un consejo de seguridad, y posteriormente, se dirigió al sepelio de dos compañeros taxistas ultimados de forma violenta el día anterior por un grupo armado al margen de la ley, una vez allí, dos hombres en una motocicleta, lo sorprendieron por la espalda y le propinaron un disparo en la cabeza, e iniciaron su huida, sin embargo, al percatarse que la víctima estaba aún con vida, se devolvieron y le propinaron varios disparos que le causaron heridas mortales.

Conforme a la investigación adelantada por parte de la Fiscalía General de la Nación, se estableció que el **ACUÑA CERVANTES** fue ultimado por miembros del Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia, que operaban en la ciudad de Barrancabermeja – Santander, del cual **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias “**OSCAR**” se desempeñaba como colaborador e informante de dicho grupo para la época de los hechos.

3.- IDENTIDAD DEL PROCESADO

OSCAR OTALORA ACUÑA VEGA alias “**OSCAR**”, identificado con la cédula de ciudadanía N° 91.436.284 de Barrancabermeja (Santander), nacido el día 31 de diciembre de 1969 en la misma ciudad, edad 50 años, declarado persona ausente mediante Resolución del 5 de diciembre de 2013¹.

De otro lado, se pudo corroborar por intermedio de la Policía Nacional que según consulta en la base de datos de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol (DIJIN)² **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** cuenta con anotaciones y antecedentes judiciales en su contra, tales como:

- i) Fiscalía 79 Especializada de Derechos Humano y derecho Internacional Humanitario de Bucaramanga, en oficio N°1195 del 1° de marzo de 2000, comunica orden de captura del 1° de marzo de 2000, dentro del proceso 5304 por el delito de Concierto para delinquir y Homicidio.
- ii) Juzgado 4 Penal del Circuito de Barrancabermeja- Santander, en oficio del 28 de noviembre de 2000, comunica sentencia del 28 de noviembre de 2000, mediante la cual se le condenó a 24 meses de prisión, concede condena condicional, dentro del proceso 2000-0030 por el delito de Cohecho.

¹ Folios 22- 23 Cuaderno Original N° 3

² Folio 70 Cuaderno Original N° 4.

- iii) Fiscalía 17 Seccional – Unidad Nacional de Derechos Humanos de Bogotá en oficio N° 0000391 del 17 de mayo de 2001, comunica orden de captura, dentro del proceso 738 por el delito de Concierto para delinquir. La misma autoridad cancela la misma, sin motivo.
- iv) Fiscalía 17 Seccional – Unidad Nacional de Derechos Humanos de Bogotá en oficio N°0000458 del 12 de junio del 2001, comunica impedimento salida, dentro del proceso 738 por el delito de Concierto para delinquir.
- v) Unidad Nacional de Fiscalía de Derechos Humanos de Bogotá, en oficio N° 1896 del 12 de junio de 2001, comunica medida de aseguramiento del 10 de marzo de 2000, consistente en detención preventiva, sin libertad, dentro del proceso 1067 por el delito de Concierto para delinquir.
- vi) Fiscalía 6 Local – Unidad Local de Fiscalías de Barrancabermeja – Santander, comunica medida de aseguramiento del 18 de agosto de 2000, consistente en detención preventiva sin libertad condicional, dentro del proceso 20252 por el delito de Cohecho por dar u ofrecer y Porte Ilegal de armas.

4.- DE LA COMPETENCIA

Atendiendo las políticas de descongestión de los Despachos Judiciales en la rama penal, aplicadas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, se emitió el Acuerdo N° 4924 del 25 de junio de 2008, a través del cual crea los Juzgados Décimo y Once Penales del Circuito Especializados de Bogotá, así como el Cincuenta y Seis Penal del Circuito ordinario de Bogotá, complementado con el Acuerdo N° 4959 de Julio 11 de 2.008, prorrogándose mediante Acuerdo 9478 del 30 de mayo de 2012. Dichos actos administrativos asignan por descongestión a los Juzgados recién anotados el conocimiento exclusivo de los procesos de homicidio y otros actos de violencia en donde las víctimas tuvieren la calidad de dirigentes, líderes o trabajadores afiliados a las diferentes organizaciones sindicales de todo el país.

A su vez, el Acuerdo N° PSAA14-10178 del 27 de junio de 2014 por medio del cual se prorroga la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo N° PSAA08-4959 de 2008 hasta el 30 de junio de 2016, asigna competencia solo a los Juzgados 10 Penal de Circuito Especializado de Bogotá y 56 Penal del Circuito de Bogotá; posteriormente, a través de acuerdo No PSAA16-10540 de 7 de julio de 2016 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

dispuso prorrogar la medida de descongestión hasta el 30 de junio de 2017, fijando la competencia exclusiva al Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, apartando al Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá del programa de descongestión OIT.

Acto administrativo que nuevamente fuera prorrogado en varias oportunidades³, contando en la actualidad con el Acuerdo PCSJA19-11291 del 30 de mayo de 2020, que prorrogó la medida hasta el 30 de junio de 2020.

Así las cosas, en el caso que ocupa nuestra atención se cumple la premisa objetiva de competencia, toda vez que la víctima en el presente caso **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES** para la época de los hechos se desempeñaba como presidente de la **Unión de Motoristas y Trabajadores de la Industria del Transporte Automotor de Colombia “UNIMOTOR”**⁴.

5.- ANTECEDENTES Y RESEÑA PROCESAL

Por los hechos donde resultó muerto el señor **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, la Fiscalía Novena Delegada ante los Jueces Penales del circuito de Barrancabermeja – Santander, el día 19 de junio de 2000 decretó la apertura de la indagación preliminar con el fin de establecer los responsables de los hechos⁵, sin embargo, el 22 de diciembre de 2000, resolvió decretar suspensión de la investigación y ordenó el archivo provisional de la causa.⁶

El 11 de septiembre de 2007, la Fiscalía Cuarta Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, avocó el conocimiento de la presente actuación y ordenó proseguir con la investigación⁷

Acto seguido, la Fiscalía 79 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario O.I.T. de Bucaramanga, el 1° de marzo de 2013, ordenó la apertura de la instrucción y vinculo a **OSCAR**

³ Acuerdo N° PCSJA 10685 de junio 27 de 2017, Acuerdo PSAA18-11025 de junio 8 de 2018, Acuerdo PCSJA18-11111 del 28 de septiembre de 2018

⁴ Folio 207 Cuaderno Original 1.

⁵ Folio 8 Cuaderno Original N° 1

⁶ Folio 69 Cuaderno Original N° 1

⁷ Folio 73 Cuaderno Original N°1

AUGUSTO OTALORA VEGA⁸, a quien declara persona ausente el 5 de diciembre de 2013⁹, el 19 de febrero de 2014 le resuelve la situación jurídica ordenando la detención preventiva en su contra¹⁰, y el 16 de mayo de 2014 se decretó el cierre de la investigación¹¹.

El 6 de agosto de 2014 la Fiscalía Setenta y Nueve Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario O.I.T. de Bucaramanga, profiere resolución de acusación contra **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias “**OSCAR**” por los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO** (Artículo 104 numeral 7º de la Ley 599 de 2000) y **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO** (artículo 340 inciso 2º del Código Penal)¹², la cual cobró ejecutoria el 4 de septiembre de 2014¹³.

Surtido lo anterior, la Fiscalía 79 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario O.I.T. de Bucaramanga, mediante oficio N° 3587 del 12 de septiembre de 2014 procede a la remisión de estas diligencias, al Centro de Servicios Administrativos adscrito a este estrado judicial, que las recibe el 19 de septiembre de la misma anualidad¹⁴, y por auto del 22 de septiembre de esa mismo año, este despacho avocó conocimiento del presente proceso penal y ordenó correr el traslado del art. 400 del Código de Procedimiento Penal –Ley 600 de 2000-¹⁵, vencido dicho término se fijó como fecha para celebrar audiencia preparatoria, el 27 de febrero -2015-¹⁶.

Posteriormente la audiencia pública de juzgamiento se realizó en un total de cinco (5) sesiones, la cual se dio inicio el 16 de junio de 2015 y culminó el 15 de febrero de 2016, diligencia en donde se le concedió el uso de la palabra a los sujetos procesales intervinientes, manteniendo el orden establecido en el artículo 407 de la Ley 600 de 2000, con el fin de escuchar sus alegaciones finales.

6.- DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

⁸ Folios 262 – 263 Cuaderno Original N°2

⁹ Folios 22 -23 Cuaderno Original N°3

¹⁰ Folios 66 – 76 Cuaderno Original N° 3

¹¹ Folio 96 Cuaderno Original N° 3

¹² Folios 133 -146 Cuaderno Original N° 3

¹³ Folio 152 Cuaderno Original N° 3

¹⁴ Folio 1 Cuaderno Original N° 4

¹⁵ Folios 5- 6 Cuaderno Original N° 4

¹⁶ Folio 27 Cuaderno Original N° 4.

6.1.- FISCALÍA¹⁷

El representante de la Fiscalía General de la Nación después de hacer un relato de los hechos investigados, indicó que el homicidio fue cometido por las Autodefensas Unidas de Colombia que operaban en la ciudad de Barrancabermeja, con ocasión de la información que OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA, quien era colaborador de esa organización, da a los integrantes de ese grupo ilegal, sobre la presunta militancia de la víctima con la guerrilla y que fue él quien le informó a la subversión que los taxistas velados el día de los hechos, eran colaboradores de las AUC y por esa información el grupo guerrillero les dio muerte.

Resaltó que para proferir sentencia se debe tener en cuenta los requisitos establecidos en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que se encuentre probado en grado de certeza la materialidad de los injustos y responsabilidad del procesado en la comisión de los mismos, más allá de toda duda.

Además, manifestó que se demostró la materialidad de los injustos y la responsabilidad de OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA, debido a que se demostró con las pruebas documentas que reposan dentro del plenario, el homicidio del señor HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES, con el acta de levantamiento de cadáver N° 0000118 del 12 de junio de 2000, registro civil de defunción N° 2930831, el protocolo de necropsia N° 2000188, donde se certificó que la víctima fue objeto de seis disparos que le ocasionaron la muerte.

En cuanto al agravante que trata el numeral 7 del artículo 104 del código Penal, que trata de la inferioridad e indefensión en las que se encontraba la víctima al momento de ser ultimada, quedaron probadas con la declaración de AUDREY SANCHEZ, OSCAR EDUARDO ACUÑA y YOLBER ANDRÉS GUTIERREZ, donde se vislumbra que la víctima no pudo oponerse o poner algún tipo de resistencia para lograr salvaguardar su vida, pues fue abordado desprevenidamente, por miembros de las AUC que portaban armas de fuego.

¹⁷ Sesión de audiencia del 15 de febrero de 2016 (Récord 18:48)

Asimismo, indicó que la población en general sabía sobre las atrocidades que cometía ese grupo al margen de la ley, lo que le dio a los autores del crimen la seguridad que no iban a correr ningún riesgo de oposición y resistencia, ni de ser descubiertos en ese momento, pues la víctima era una persona del común, desarmada, quien asistía al velorio de unos compañeros y amigos asesinados el día anterior.

Refirió, que los victimarios salieron despreocupados a cometer el ilícito, debido a que eran conscientes del nivel de miedo que ese grupo generaba en la población y tenían la certeza que no los iban a denunciar, ni las autoridades los iban a investigar, pues es de amplio conocimiento que para el año 2000, algunos miembros de la Fuerza Pública eran colaboradores de ese grupo armado, circunstancias de las que se deduce que la víctima fue abordada y acechada desprevenida.

La señora AUDREY SÁNCHEZ, manifestó que la víctima estaba en el sepelio de dos taxistas que habían asesinados, en la iglesia del barrio La Floresta y le solicitaron salir para entrevistarlos, porque él era el presidente del sindicato de taxistas UNIMOTOR Seccional Barrancabermeja, y querían información sobre la reunión llevada a cabo ese día en la alcaldía, momento en el cual la gente presente en el lugar escucho el primer disparo y salieron corriendo, precisando que su cónyuge no se dio cuenta de lo que sucedía debido a que fue agredido por la espalda.

OSCAR EDUARDO ACUÑA LARROTA, señaló que su progenitor estaba en la cancha del barrio La Floresta con el personal de taxistas exponiéndoles la situación de seguridad que vivían, lugar donde se le acercó una persona y le propino un disparo en la cabeza, y cuando ya el agresor se iba a subir a la moto para huir, el que conducía le dijo que lo rematará porque seguía vivo, y así se hizo.

YOLBER ANDRES GARNICA, refirió que el día de los hechos se encontraba en el barrio Galán, en la casa de los papas de OSCAR OTALORA, y comentaron que por culpa de CASILARGO habían matado a los dos muchachos, precisó que él salió con alias "CANOSO" en una moto negra y llegaron al lugar donde habían dicho que la víctima estaba, y lo vieron sentado en una baranda, y ahí él le pegó

un tiro, como había bastante gente se asustó pero al ver que nadie reaccionó, volvió y le propinó otros disparos, de ahí salió corriendo para la moto y huyeron.

Además, se probó que el homicidio se llevó a cabo bajo la circunstancia de mayor punibilidad señalada en el artículo 58 numeral 10 del Código Penal, que trata de obrar en coparticipación criminal, situación que se deduce del material probatorio allegado a la investigación, como los testimonios antes citados, como lo es el de YOLBER GARNICA, de donde se vislumbra que en este hecho participaron varios integrantes del grupo paramilitar.

Ahora, en lo que tiene que ver con el delito de concierto para delinquir que se encuentra establecido en el artículo 340 inciso segundo del Código Penal, se logró probar que los autores de los hechos investigados fueron los miembros del Bloque Central Bolívar de las AUC que operaban en la ciudad de Barrancabermeja y municipios aledaños, sobre este aspecto obran dentro del plenario los testimonios de FREMIO SÁNCHEZ y YOLBER ANDRES GARNICA, quienes son claros y precisos en indicar que las AUC tuvieron participación en los hechos investigados.

Por otro lado, teniendo en cuenta la información que reposa a folios 129 y siguientes del Cuaderno del Juzgado, en lo que tiene que ver con la copia de la resolución de acusación dada por una de las fiscalías de derechos humanos de la ciudad de Bogotá, señaló que si bien es cierto, en un principio se pretendía solicitar sentencia condenatoria por el delito de concierto para delinquir, una vez leída la prueba citada, no le queda otra alternativa a la fiscalía que pedir sentencia absolutoria por este delito.

Lo anterior, teniendo en cuenta que se puede deducir que ya fue investigado y al parecer condenado por ese punible, pero, dejó constancia que no existe ninguna certificación de que efectivamente se haya decretado la preclusión a su favor, pues lo único cierto, es que hay una resolución acusación en contra del procesado por su permanencia o haber hecho parte de las Autodefensas Unidas de Colombia que delinquieron en la ciudad de Barrancabermeja, pero no hay prueba de que se le haya precluido por esta misma investigación que se trajo para que obrara como prueba en esta investigación, es así, que se debe partir que efectivamente el procesado hizo parte de las AUC que delinquieron para la época de los hechos en la ciudad de Barrancabermeja.

Entonces, sobre la militancia o la participación de las AUC en este homicidio, varios testigos, como FREMIO SÁNCHEZ, manifestó que la orden de asesinar a la víctima la dio alias HAROLD, circunstancia que es importante, debido a que también se señaló que algunos comandantes del frente o comunas, tenían sus colaboradores o auxiliares, que ningún otro comandante del frente o bloque conocían, porque como lo indicaron los testigos cada comandante manejaba sus propios informantes.

En igual sentido, YOLBER GARNICA señaló que alias HAROLD era su comandante para la época de los hechos, fecha en la cual se hacían planes pistola en la ciudad de Barrancabermeja, además, refirió que tenían unos taxistas que les colaboraban, de los cuales mataron a dos hermanos, que fueron asesinados por culpa de CASILARGO, ósea el hoy occiso HÉCTOR ACUÑA CERVANTES, entonces, el día de los acontecimientos alias HAROLD da la orden de matarlo, porque su informante OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA, ya le había señalado que alias CASILARGO estaba en el velorio de los taxistas.

Ahora bien, resaltó que la conducta desplegada por el procesado es antijurídica debido a que se vulneró el bien jurídico de la vida y no se observó en el presente caso causal de justificación alguna que amparara al procesado.

Por otro lado, que se cuenta con bastante caudal probatorio que demuestra la participación de OSCAR OTALORA VEGA, en el homicidio que se investiga, debido a que se probó su responsabilidad como coautor del homicidio, como militante de las AUC como informante o colaborador del comandante alias HAROLD, también se estableció que era conocido con el alias de OSCAR al interior de esa organización.

Además, indicó que podría pensarse que por el hecho de que el procesado no aparezca en ningún informe, donde reposa la estructura de esa Bloque de las Autodefensas, para la fecha de los hechos no estaría ligado con la organización, pero hay que tener en cuenta que no todos los miembros del grupo conocían sobre su militancia, sin embargo, si se cuenta con testimonios en los que se refiere que el procesado hizo parte de esa organización.

Resaltó que OSCAR OTALORA era la mano derecha de alias HAROLD, que se desempeñaba como el comandante de los urbanos de Barrancabermeja, y se estableció que el procesado lo transportaba permanentemente e incluso prestaba su vivienda y la de su progenitor para que se reunieran los miembros de la organización e incluso el día en el que perdió la vida HECTOR ACUÑA, fue de la casa de sus padres que salieron los dos sicarios que terminaron con la vida de la víctima.

Asimismo, manifestó que, si bien el procesado no cometió materialmente el ilícito en contra de la vida de ACUÑA CERVANTES, se probó que su participación es a título de coautor de acuerdo como se establece en el artículo 29 de la ley 599 de 2000, que determina que son coautores los que mediante un acuerdo actúan con división de trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte, tal y como lo fue el procesado, toda vez que era colaborador del grupo de las Autodefensas Unidad de Colombia, comandado por alias HAROLD en Barrancabermeja en el mes de junio del año 2000, como se expuso anteriormente.

Concluye indicando que el señor OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA, hacia parte de las AUC y fue el que hizo nacer la idea de asesinar a la hoy víctima, debido a que el occiso había dado información a la guerrilla para que mataran a dos miembros del grupo paramilitar, resaltando que la participación del procesado fue activa y hubo división de trabajo, en el cual alias LA MECHUDA y OSCAR fueron las personas que investigaron quien fue la persona que dio la información a la guerrilla para que mataran a los dos taxistas que eran miembros de la organización, y fue así que señalaron a HÉCTOR ACUÑA alias CASILARGO como el culpable y fue por ese motivo que fue asesinado.

Por las anteriores razones, solicita se profiera sentencia condenatoria por el delito de homicidio agravado contra OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA y se le precluya por el delito de concierto para delinquir

6.2.- DEFENSA¹⁸

A su turno el defensor público del señor OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA manifestó que la fiscalía al solicitar que se declare penalmente responsable a su

¹⁸ Sesión de audiencia del 15 de febrero de 2016 (Récord 44:58)

defendido por el Homicidio del señor HECTOR ENRIQUE ACUÑA, desconoce el caudal probatorio que reposa dentro del plenario, debido a que sus argumentos son contradictorios y desconoce la realidad probatoria del proceso.

Asimismo, indicó que, en la resolución de acusación del 6 de agosto de 2014, calificó el mérito de la investigación contra OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA, como presunto coautor del delito de homicidio agravado en perjuicio del señor HECTOR ACUÑA CERVANTES, descrito en los artículos 103 y numeral 7 del 104 del Código Penal en concurso con el delito de Concierto para delinquir con fines de paramilitarismo, referido en el inciso segundo del artículo 340 ibidem.

Igualmente, señaló que los hechos constitutivos de estas modalidades delictivas fueron los relacionados con el homicidio del señor HECTOR ACUÑA CERVANTES, presidente del sindicato de taxistas UNIMOTOR, que fue ultimado el 12 de junio del año 2000, por disparos de arma de fuego por un hombre que lo abordó intempestivamente en la cancha del barrio la floresta de la ciudad de Barrancabermeja, cuando se encontraba asistiendo al sepelio de dos taxistas.

Resalta, que en la resolución citada, se mencionó que los autores materiales del homicidio de la víctima fueron los integrantes del Bloque Central Bolívar de las AUC que para la época de los hechos operaba en Barrancabermeja en su zona rural y municipios aledaños, organización que tenía como uno de sus objetivos cometer homicidios, amenazas, extorsiones, entre otros, además, las muertes se ejecutaban en la modalidad de sicariato, operaban bajo una línea de mando militar, con funciones plenamente delimitadas, unos eran comandantes, sicarios, informantes, quienes manejaban las finanzas y colaboradores que hacían pactos para beneficiarse.

También, indicó que en relación con la existencia de la organización ilegal al margen de la ley, la fiscalía no hizo mayor alusión al tema, sino que se basó en el testimonio de FREMIO CARREÑO, quien aceptó por línea de mando su responsabilidad, debido a que se desempeñaba como comandante de las urbanas de Barrancabermeja, además, narró que estaba bajo el mando de JULIAN BOLIVAR, comandante del Bloque Central Bolívar, quien seguía ordenes de CARLOS MARIO JIMENEZ alias MACACO, igualmente, mencionó como integrantes del grupo a JHON ESTRADA alias EL CANOSO, alias EL NEGRO COA, YOLBER NADRÉS GUTIRREZ GARNICA alias RICHARD, persona que se

atribuyó la responsabilidad como autor material de la muerte del señor HECTOR ACUÑA CERVANTES.

Reseñó, que la fiscalía aceptó que su prohijado no participó en el homicidio de la víctima, sino que sin mayores argumentaciones lo considera coautor por su presunta pertenencia al Bloque Central Bolívar de las AUC, en las que según el ente acusador se desempeñaba como informante.

Manifestó que la fiscalía pretende variar la reseña fáctica antes expuesta, al argumentar que su prohijado era colaborador de alias HAROLD, cambiándose sin lugar a dudas el sentido factico de la acusación y por lo tanto no se estaría respetando la resolución de acusación con el marco jurídico y conceptual que informa en el proceso y sobre el cual se desarrolló el juicio, que fue el hecho, de que el procesado, se desempeñaba como informante y que fue una de las personas que comunicó de la militancia de la víctima en la subversión, circunstancia que fue determinante para su ejecución.

Incluso, la fiscalía señaló que OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA alias OSCAR hacía parte del grupo que era comandado por alias HAROLD en la ciudad de Barrancabermeja, desempeñándose como informante y fue quien comunicó que la víctima tenía nexos con la subversión y la participación del procesado deviene en razón a su vinculación con la organización, en el grado de coautoría.

Pero el ente acusador nunca argumentó de qué manera se daba ese grado de participación, no explicó si en el engranaje del aparato ilegal su prohijado tenía un rol específico, sin embargo, se pasó por alto que el señor OSCAR OTALORA, ya fue juzgado por este delito, razón por la cual el ente acusador a tratado de extender sus argumentos manifestando que su defendido era colaborador y la mano derecha de alias HAROLD, pero no se puede predicar tal afirmación en el grado de certeza.

Es así como indicó que la fiscalía no logró demostrar en grado de certeza (art. 232 de la Ley 600 de 2000), las comisión de las conductas punibles endilgadas ni la responsabilidad del acusado, sino que por el contrario surgió evidente que los hechos relacionados con la pertenencia de OSCAR AUGUSTO OTALORA a las AUC, durante el período de junio de 2000 ya fue objeto de investigación de la

fiscalía y que dicho ente profirió resolución de preclusión en favor de su prohijado, configurándose el fenómeno de la cosa juzgada, lo que según su percepción deja sin piso jurídico y factico la acusación emitida contra OTALORA VEGA.

Por otro lado, señaló que con las pruebas practicas dentro del plenario, tales como los testimonios de YOLBER GARNICA alias RICHARD, DANNY CARDOZO BENITES alias MUELAS, WILFRIDO MARTÍNEZ GIRALDO alias GAVILAN, SANDRA BOLAÑOS LÓPEZ alias SONIA y FREMIO SÁNCHEZ CARREÑO alias ESTEBAN, quienes en términos similares reiteraron su pertenencia a la organización y expusieron su conocimiento sobre el homicidio de la víctima.

El primero YOLEBER GARNICA depuso sobre su ingreso a la organización ilegal armada de las AUC, en calidad de patrullero en la que participó en varias operaciones, entre ellas, la operación pistola en el año 2001, la cual tenía por objeto asesinar a colaboradores, informantes y guerrilleros en la ciudad de Barrancabermeja, nombro como integrantes de la organización, en calidad de informantes a alias VITAMINA, CHENGO, PAJARO, BOLIVAR o BOLICHE, y se reunían donde un ingeniero de nombre OSCAR OTALORA, resaltando que la casa de este individuo era un centro de operaciones de la organización, además, de aportar información al grupo.

En cuanto a la víctima señaló que lo identificaba con el alias de CASILARGO debido a que era subversivo, persona que estaba muy pendiente de las actividades que realizaban los integrantes de la organización paramilitar, además, aceptó que, en compañía de alias CANOSO, asesinó al señor HECTOR ACUÑA CERVATES, en cumplimiento de la orden impartida por su comandante alias HAROLD, a quien le reporto el cumplimiento de la directriz.

Además, indicó que OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA no aparecía en nómina, ni como reclutado, y manifestó que su prohijado estuvo detenido en el año 2001, pero adujo no conocer las razones por las cuales estuvo privado de la libertad, precisado que OTALORA VEGA no pertenencia al grupo y que sólo era un simple informante.

Por otro lado, DANNYS CARDOZO BENITES depuso que ingreso a las Autodefensas Unidas de Colombia en el año 2000, en el frente Fidel Castaño Gil

que operaba en Barrancabermeja y sus alrededores, en calidad de patrullero al mando de alias HAROLD, a la víctima la identifico con el apodo de CASILARGO, persona que trabajaba con las FARC, por comentarios que escucho de alias EL CANOSO, y que lo ultimó ese grupo paramilitar, enfatizo que aunque no participo directamente en los hechos, si tuvo conocimiento que los autores materiales fueron alias RICHARD, CANOSO y JOSE. También, señaló que alias JOSÉ le dijo que la víctima había sido asesinada en un velorio y que desde tiempo atrás ya se había dado la directriz de asesinarlo.

En lo que respecta al procesado, precisó que al interior de las AUC no tenía cargo, pero que era amigo de alias HAROLD y esporádicamente se veían, pero por su relación de amistad, agregó que su prohijado estuvo detenido por el delito de concierto para delinquir, resultando absuelto pero que no está seguro.

Por su parte, WILFRED ALFREDO MARTÍNEZ GIRALDO alias GAVILAN, manifestó que para la fecha de los hechos no recuerda donde se encontraba, respecto de su militancia en la organización armada al margen de la ley, indicó que antes de ser miembro de ese grupo paramilitar fue integrante del EPL, que a partir del año 2001 integro las AUC, que Barrancabermeja para esa fecha tenía siete comunas donde operaban las autodefensas, cada una tenía un comandante, cuya misión era mantener el control de cada comuna, respecto de la línea de mando manifestó, estaba constituida por FREMIO SANCHEZ alias ESTEBAN como comandante, alias ARGEMIRO, HAROLD, BOLIVAR y VOLMART.

Sobre la víctima, señaló que lo conocía como CUASILARGO cuando milito en la guerrilla, como integrante de una célula clandestina de las FARC, lo reconoció como guerrillero, sin embargo precisa que cuando llegó a Barrancabermeja ya lo habían asesinado, por ello no conoció los pormenores de los hechos, pero advierte, que en las AUC que operaban en esa ciudad se creó una lista para dar de baja a cerca de diez sindicalistas y defensores de derechos humanos, no por esa condición, sino por los vínculos que tenían con la izquierda y los subversivos.

Al referirse a OTALORA VEGA, manifestó que lo conocía y que cuando él fue privado de la libertad se enteró que era por concierto para delinquir y paramilitarismo.

SANDRA BOLAÑOS LÓPEZ, también ex miembro de las AUC, indicó que ingreso como informante al grupo paramilitar en agosto del año 1999 y fue integrante hasta la fecha de su captura en junio de 2002, declaró que en el año 2001 fue ubicada en la meseta de San Rafael y en Barrancabermeja, con la misión de dar muerte a las personas que eran señaladas por la organización.

En cuanto a la estructura jerárquica indicó que estaba conformada por ERNESTO BAEZ, FELIPE CANDADO, JULIAN BOLIVAR, FREMIO SÁNCHEZ, en lo referente a OSCAR OTALORA, señaló que lo conocía con el alias de OSCAR y que lo vio cerca de unas tres veces, persona que les colaboraba informándoles, sin especificar que les informaba.

Respecto de la víctima, refirió que escucho el alias de CUASILARGO quien era un taxista asesinado en la cancha del barrio la Floresta, pero desconocía quienes eran los autores del crimen.

Asimismo, se escuchó a FREMIO SÁNCHEZ alias ESTEBAN, manifestó que ingresó a las AUC en 1996 y permaneció hasta el 2005 como comandante del Frente Camilo Morantes en San Rafael de Lebrija, además, hizo un recuento sobre su militancia en el grupo paramilitar, en la que perteneció a las Autodefensas de Santander y Cesar, además, que para el año 2000 operó en Barrancabermeja como comandante de la parte urbana del Bloque Central Bolívar.

Sobre los hechos investigados, precisó que para el año 2000 operaba en San Rafael de Lebrija y que en Barrancabermeja operaba HAROLD como comandante y que sus funciones eran las de limpiar el casco urbano de FARC y ELN. Respecto, del procesado refirió que lo conoció cuando estuvo preso en el año 2002.

Es así, que considera que la prueba practica en el juicio no deja claro, como lo pregona la fiscalía en la acusación y en sus alegatos finales, la presunta pertenencia del procesado OTALORA VEGA al Bloque Central Bolívar de las AUC, en efecto YOLBER GUTIERREZ, indicó que su prohijado no aparecía en la nómina, de igual forma lo expuso DANNYS CARDOSO.

Asimismo, preciso el togado de la defensa que con las pruebas que reposan en el expediente se puede concluir que la muerte de la víctima se produjo en

cumplimiento de las políticas de la organización criminal de las Autodefensas, la cual tenía entre sus objetivos eliminar a todas aquellas personas a las que consideraban tenían vínculos con las organizaciones de izquierda o subversivas, de las cuales se hacían listas y eran los mandos de las organización los que se encargaban de transmitirlos a sus miembros, sin interesarles quienes ejecutaban el mandato.

Por lo que el señalamiento que se le realiza a su prohijado de endilgarle coautoría en el homicidio del señor HECTOR ACUÑA CERVANTES, por su demostrada pertenencia al Bloque Central Bolívar de las AUC, no tiene asidero factico ni jurídico alguno, lo cual tiene sustento en que la prueba testimonial practicada en juicio dejo en evidencia que la supuesta militancia del procesado en las AUC, fue objeto de investigación y juzgamiento, en incluso, con la finalidad de evitar una posible vulneración al principio de *nom bis inidem* el Despacho gestionó los trámites pertinentes para aclarar dicha circunstancia.

Obteniendo repuesta de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, que mediante oficio N° 8772 del 21 de julio de 2015, comunico que OSCAR OTALORA ingresó el 5 de junio del 2001 por el delito de concierto para delinquir y el 6 de octubre de ese año fue trasladado a la Cárcel la Picota, mediante oficio N° 2087 proveniente de la Unidad Nacional de derechos Humanos de Bucaramanga, se informa que a través de providencia del 30 de septiembre de 2002, la Fiscalía Delegada profirió preclusión de la instrucción a favor del procesado. Además, se allegó a la actuación el oficio N° S25077798 proveniente de la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional, se plasmó se remitió la resolución de acusación del sumario 1067, precisando que *“respecto de la resolución de preclusión en favor de OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA, indican los investigadores que revisados lo archivos existentes en la Fiscalía 65 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos de Bucaramanga, no aparecieron diligencias relacionadas”*.

Es así, que considera que la resolución de acusación proferida por la fiscalía 79 fue conocida en grado de apelación y fue resuelta en favor de su prohijado, decretándose la preclusión a favor del mismo, confrontada la preclusión con el objeto de la acusación se tiene que esta se hacía en contra de su defendido por su pertenencia a la organización armada ilegal de las Autodefensas unidas de Colombia que delinquía en el municipio de Barrancabermeja, por lo que coadyuva

la petición de la Fiscalía, respecto a que se dicte sentencia absolutoria en favor de OSCAR OTALORA VEGA por el delito de concierto para delinquir.

Empero, discrepa en cuanto a la solicitud de declararlo responsable por el homicidio del señor HECTOR ACUÑA CERVANTES, debido a que, si bien el ente acusador dirigió sus esfuerzos a demostrar la militancia de su defendido al Bloque Central Bolívar de las AUC, fue algo contradictorio, toda vez que reconoció que ya fue juzgado por este hecho, y es exactamente la pertenencia a la organización lo que permite predicarle coautoría en el Homicidio del señor ACUÑA CERVANTES.

Circunstancia que considera ilógica, por cuanto OSCAR AUGUSTO fue juzgado por el delito de concierto para delinquir por su militancia al Bloque Central Bolívar de las Autodefensas, en el año 2001, y la Fiscalía General de la Nación le precluyó a su favor la investigación, independiente de la causa de preclusión, es claro que dichos hechos ya fueron juzgados, y si es esa militancia lo que edificó la acusación en su contra, no puede ahora desbordarse en sus alegatos y cambiar el aspecto factico, en lo que tiene que ver con que ya no es la militancia sino la colaboración la que originó la acusación en grado de coautoría.

En lo anterior, se vislumbra inconsistencias dogmáticas, debido a que la imputación a los miembros de una organización, no solo se les puede imputar un hecho por su mera pertenencia al grupo armado, implica imputarles un hecho de acuerdo con la teoría de la metáfora de la cadena, acogida por la corte, en cuanto a que la persona acusada se encontraba en la línea de mando y en la línea de ejecución de la organización armada ilegal, en este caso, se ha dicho que no pertenecía a la organización ilegal, sino que simplemente colaboraba y que como tal, hizo un señalamiento de la víctima como subversivo y que esa manifestación fue la causa de la muerte de la víctima.

Señaló que de manera sofisticada, la agencia fiscal acude a los términos del artículo 29 del Código Penal para decir que la participación se dio y que la colaboración de su defendido fue parte de la división de trabajo criminal. Es así, que reconoce que no hace parte de la organización, pero colaboró con la misma, pero la muerte de la víctima se ejecutó en cumplimiento de las políticas de la organización, es decir, que el señalamiento que OSCAR OTALORA o cualquier otro hubiere hecho, era inane, debido a que la suerte de la misma ya estaba sellada, toda vez

que, hacia parte de los objetivos del grupo paramilitar, dar de baja a las personas que ellos consideraban como sus contradictores o enemigos ideológicos.

Es así como el sofisma se configura, en el momento que se asegura que la simple colaboración de su defendido fue causa eficiente para que el homicidio se realizara, porque la misma fiscalía está reconociendo que efectivamente el procesado no hacía parte de la organización.

Por otro lado, manifiesta que el ritual penal por el cual se llevó a cabo el juicio exige que se tenga la certeza sobre la responsabilidad del enjuiciado, es decir que no exista ninguna duda, en el presente caso, hay grandes dudas sobre la acusación que se hizo y como consecuencia de la responsabilidad de su prohijado, debido a que se confunde coautoría con responsabilidad, dentro del plenario no está probada la coautoría, toda vez que la misma se hizo con base en un criterio objetivo de responsabilidad por su militancia en la organización armada al margen de la ley, pertenencia que fue descartada en razón de la preclusión.

Es claro que emerge una situación fáctica, la cual es la realización del homicidio que fue demostrado, pero frente a la responsabilidad de OSCAR AUGUSTO OTALORA no tiene nada que ver, porque no se le imputó la realización activa sino una responsabilidad por pertenecer al aparato organizado de poder.

Resaltó que el fiscal en sus alegatos argumento que la responsabilidad de su prohijado se desprendía no de la militancia en la organización paramilitar, sino en la colaboración que tenía con el comandante HAROLD, circunstancia que no fue tratada de esa forma en la resolución de acusación y se estaría cambiando la base fáctica de la acusación y en consecuencia se estaría violando el debido proceso.

Además, la fiscalía reconoció que la orden y política dentro del grupo de las Autodefensas Unidad de Colombia, era la de dar de baja a las personas que fueran señaladas de colaboradores de la guerrilla, lo que implica que reconoce intrínsecamente que la orden de asesinar a la víctima provenía de los altos mandos y que por lo tanto ninguna otra intervención podía cambiar el curso de la misma, lo que significa que no había dominio de la voluntad como se trata de demostrar que tenía OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA sobre los ejecutores.

Por lo anterior, solicitó que se acoja la petición de que se dicte sentencia absolutoria en favor de su prohijado por el delito de concierto para delinquir, además, que como en la acusación se planteó como concierto como el fundamento factico conceptual y argumental sobre el cual se edifica la coautoría en el homicidio, al desaparecer, en consecuencia se absuelva a OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA por la acusación proferida en calidad de coautor por su pertenencia a la organización armada ilegal del Bloque Central Bolívar de las AUC que tenían injerencia en la ciudad de Barrancabermeja para el año 2000.

7.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

7.1.- DE LOS DELITOS ACUSADOS

En principio, y con antelación a adentrarnos en el análisis de los requisitos exigidos por el legislador en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, para proferir un fallo de carácter condenatorio, que no son otros que la certeza de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado, es menester efectuar las siguientes precisiones conceptuales y metodológicas, con el objeto de llevar a cabo un planteamiento razonado, crítico, lógico y discursivo en el concreto caso, teniendo en cuenta lo mencionado de la prueba testimonial que se plantea.

En desarrollo del principio de libertad de medios de prueba, nuestra legislación menciona que además de la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio, el funcionario practicará las pruebas no previstas en el Código, de acuerdo con las disposiciones que regulen los medios semejantes o según su prudente juicio, como lo refiere el artículo 233 del Régimen Procesal Penal.

Los medios probatorios incorporados al proceso, los cuales en virtud del principio de permanencia de la prueba cuentan con plena validez, y por ende idóneos de valoración en forma conjunta, de manera concatenada, cotejándolos y confrontándolos en sí y entre sí, a la luz de los principios de la sana crítica, tales como las máximas de la experiencia, el común acontecer de las cosas, las reglas

de la lógica, la sicología y el sentido común, como lo ordena el artículo 238 del Estatuto Procesal Penal aplicable¹⁹.

Por tanto, el resultado de dicha valoración para emitir un juicio de valor debe estar dotado específicamente 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.

La Fiscalía Delegada para esta actuación, en la resolución de acusación elevó cargos en contra del procesado **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias “**OSCAR**” por los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO** (artículo 103 y numeral 7 artículo 104) y **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO** (artículo 340 inciso 2) los cuales fueron plenamente delimitados al enunciar los supuestos fácticos y jurídicos de la censura, sobre los que habría de dictarse la sentencia que en derecho corresponda.

Así mismo, el pliego de cargos no contraría de manera manifiesta la evidencia probatoria, como quiera que las probanzas existentes en el paginario refieren cierta y objetivamente la existencia de los injustos acusados contra la vida e integridad personal y la seguridad pública, por tanto, la adecuación típica hecha por la fiscalía se ajusta a las normas legales.

Por lo que este Juzgado estudiará en primera medida la materialidad de cada una de las conductas y posteriormente se referirá sobre la responsabilidad del señor **OSCAR AGUSTO OTALORA VEGA** alias “**OSCAR**”, de la siguiente manera:

7.1.1- CONCIERTO PARA DELINQUIR

La conducta punible de concierto para delinquir agravada se encuentra establecida en el artículo 340 del Código de Penal inciso 2, el cual reza:

“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.

¹⁹ Artículo 238 Ley 600 de 2000. Apreciación de las Pruebas

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

El delito de concierto para delinquir en su definición más básica y concreta penaliza a aquella persona o grupo de personas que de manera previa y concertada han acordado la comisión de varios delitos, en un espacio de tiempo prolongado y constante, presuponiéndose de ello, la existencia de una organización constituida por varias personas y una pluralidad de conductas ilícitas que lesionan indistintamente varios bienes jurídicos bajo circunstancias no necesariamente singularizables, pudiendo cometerse la conducta íntegramente y de manera simultánea por cada uno de los miembros del grupo - coautoría propia-, o mediante una división de trabajo con un control compartido del hecho o con su co-dominio, de manera que cada coautor al brindar un aporte objetivo a la ejecución del delito realiza la voluntad colectiva.

La conducta típica aludida, atenta contra la seguridad pública, porque representa peligro para la convivencia y confianza colectiva, al ser una acción donde un grupo de personas en número plural e indeterminado acuerda realizar actividades con la finalidad específica de cometer varios delitos. De lo anterior se infiere que varios elementos se desprenden de este tipo: i) La reunión o intervención de varias personas, por tanto, se trata de un delito plurisubjetivo. ii) El concierto, acuerdo o convenio entre tales personas y iii) La finalidad de cometer delitos.

Esta infracción supone consecuentemente delitos 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. De ahí que el concierto para delinquir tiene carácter permanente, dirigido a cometer una serie indeterminada de transgresiones a las normativas penales. Por este aspecto, el concierto para delinquir constituye un reato colectivo perfectamente autónomo, no solo ante la figura de la coparticipación, sino respecto a cada uno de los delitos cometidos por cada asociado.

En síntesis, el concierto para delinquir es un fenómeno delincencial que depende fundamentalmente de los fines egoístas que persiguen sus miembros, razón por la cual, para demostrar la responsabilidad de una persona respecto de la comisión de este punible resulta necesario definir la existencia de un acuerdo previo celebrado con el propósito de cometer delitos en forma indiscriminada.

Para el desarrollo de este aspecto es necesario inicialmente indicar que en el país es de público conocimiento la existencia u operación de grupos armados al margen de la ley, los cuales han pretendido imponer su autoridad sometiendo a la ciudadanía, una de estas organizaciones se ha autodenominado Autodefensas Unidas de Colombia A.U.C., quienes bajo el pretexto de la lucha antisubversiva se diseminaron a lo largo y ancho del país.

Este grupo para lograr su expansión y dominio de las regiones, se fragmento en varios bloques y estos a su vez en frentes, quienes amedrantaban a los pobladores, los cuales se sometían por el temor que producen las armas y el influjo del terror por la comisión de actos violentos, con el objetivo del control absoluto de territorios, con pequeños ejércitos privados, sin cohesión alguna, pasando a ser una fuerza similar a la militar bien estructurada, que inicio llamándose autodefensas Unidas de Santander y Cesar – AUSAC-, y posteriormente, para el año 2000, Bloque Central Bolívar el cual era comandado por alias MACACO y GUILLERMO PÉREZ ÁLZATE alias JULIÁN BOLIVAR, siguiendo la cadena de mando como comandantes del frente Fidel Castaño Gil, en el sector de Barrancabermeja era FREMIO SÁNCHEZ CARREÑO alias ESTEBAN, como segundo GUILLERMO HURTADO MORENO alias SETENTA, y el comandante de los urbanos de esa ciudad era ARGEMIRO NUÑEZ alias HAROLD, después seguía JHON ESTRADA alias CANOSO, junto con integrantes urbanos como alias NEGRO COA, RICHARD, POLI, y SANDRA BOLAÑO y OSCAR como informantes, entre otros.

Esta presencia paramilitar en la ciudad de Barrancabermeja - Santander, para la época de los hechos es inocultable a la luz de la evidencia recaudada en el paginario, tal y como obra en el informe SAC-2007-521 del 22 de octubre de 2007, emitido por el Cuerpo Técnico de Investigación “C. T. I” Seccional Bucaramanga, donde da cuenta que revisados los registros de la variable AUC y Justicia y paz, información sobre varios comandantes del Frente Fidel Castaño,

como GUILLERMO HURTADO MORENO, alias "SETENTA"²⁰. En el mismo sentido obra comunicación del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" donde informa mediante oficio N° 123 DAS.SSAN.268.POBAR, del 5 de marzo de 2008, que dicho frente hace parte del bloque Central Bolívar.²¹

Asimismo, se cuenta con los testimonios rendidos por los ex integrantes de esa facción ilegal como **YOLBER ANDRÉS GUTIERREZ GARNICA** alias "**RICHARD**"²², **DANNYS EDUARDO CARDOZO BENÍTEZ** alias "**MUELAS**"²³, **WILFRED MARTINEZ GIRALDO** alias "**GAVILAN**"²⁴, **SANDRA BOLAÑOS** alias "**SONIA**"²⁵ y **FREMIO SÁNCHEZ CARREÑO** alias "**ESTEBAN**"²⁶ quienes son contestes en admitir haber pertenecido al grupo ilegal de las AUC en el Frente Fidel Castaño adscrito al Bloque Central Bolívar, operando en el departamento de Santander, en el sector de Barrancabermeja y otros pueblos circunvecinos, grupo criminal que atento contra la vida se **HECTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**.

En esa misma línea declaran los familiares de la víctima como **ANDREY ROBAYO SÁNCHEZ**²⁷ compañera sentimental de la víctima y **OSCAR EDUARDO ACUÑA LARROTA**²⁸ hijo del señor **ACUÑA CERVANTES**, quienes afirman que en la región había varios grupos al margen de la ley, pero que la víctima fue ultimada por miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia que operaba en la ciudad de Barrancabermeja.

La anterior evidencia, pone de manifiesto sin lugar a dudas la existencia y permanencia de las autodefensas en jurisdicción de la ciudad de Barrancabermeja, que sin lugar a equívocos deja en claro la operatividad e incursiones delictivas del grupo ilegal en dicha región, así como sus diferentes incursiones en contra de la población civil, siendo de público conocimiento su permanencia en ese sector del nororiente del país.

Ahora bien, respecto de la participación del procesado como miembro de la organización armada al margen de la ley, reconocida en el nororiente del país,

²⁰ Folio 92 Cuaderno Original N° 1

²¹ Folio 135 Cuaderno Original N° 2

²² Sesión de Audiencia del 16 de junio de 2015 (Video N°1 Récord 14:00)

²³ Sesión de Audiencia del 16 de junio de 2015 (Video N° 3 Récord 11:10)

²⁴ Sesión de Audiencia del 16 de junio de 2015 (Video N° 4 Récord 10:10)

²⁵ Sesión de Audiencia del 17 de junio de 2015 (Video N° 1 Récord 10:25)

²⁶ Sesión de Audiencia del 17 de junio de 2015 (Video N° 2 Récord 4:09)

²⁷ Folios 9-10 Cuaderno Original 1

²⁸ Folio 12 Cuaderno Original 1

concretamente en el departamento de Santander, en la ciudad de Barrancabermeja, se procede a estudiar en el acápite correspondiente a la responsabilidad.

7.1.2- HOMICIDIO AGRAVADO

La vida ha sido definida como el más valioso de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana²⁹ y el sustrato ontológico de la existencia, siendo el primero y más importante de los derechos fundamentales constituyéndose en el presupuesto necesario de todo derecho, así su protección se proclama no solamente en el artículo II de la Carta Política al establecer que el “derecho a la vida es inviolable”, sino en normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre otros el numeral primero del artículo sexto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al disponer que: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana”, de otra parte el artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica estatuye que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida”.

Con el fin de contrarrestar la violación al bien jurídico de la vida y la integridad personal, en el ordenamiento legal existe un tipo penal ubicado en la parte especial Título I, el cual posee como vocación la efectiva protección universal de los Derechos Humanos y en especial el de la vida, así el punible de homicidio se define como la muerte injusta de una persona provocada sin justificación jurídicamente atendible, en forma intencional o dolosa, o con culpa o preterintención, donde debe observarse relación de causalidad entre el hecho del agente y la muerte producida.

Solo podrá ser considerada una conducta como punible de homicidio, aquel actuar humano que causa la muerte reprochable de un hombre, ocasionada o no evitada por otro hombre que estaba obligado a evitarla y podía hacerlo sin riesgo propio, concurriendo entonces todos los elementos del delito: la conducta, la lesión al bien jurídico, la ilicitud del hecho, y la culpabilidad; sin que importe si el homicidio del que se trata es doloso, culposo o preterintencional.

²⁹ Sentencia C-133 de 1994

Acotado lo anterior, se debe precisar que la conducta de Homicidio Agravado se encuentra descrita en los artículos 103 y 104 de la Ley 599 de 2000, en el cual se señala lo siguiente:

“Artículo 103: El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años”

Así las cosas, es incuestionable que se causó el deceso de **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, ilegítimamente y con violencia, utilizando para ello arma de fuego; y que dicha conducta encuentra sus caracteres fundamentales en el sentido de privarse de la vida a una persona, cuyo resultado fue producto de la relación causa a efecto entre esa muerte y el acto del homicida y el *ánimus necandi*, es decir, la intención del acusado, de lo cual se hará referencia en el acápite de la responsabilidad.

En el presente evento, se encuentra acreditado desde el punto de vista de la materialidad del delito de homicidio, la muerte del sindicalista **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, quien fue ultimado el día 12 de junio de 2000, en horas de la tarde, cuando dos miembros de las AUC de la zona que se desplazaban en una motocicleta, arribaron a la cancha de fútbol La Floresta ubicada en la calle 42 E No.54-41 del barrio María Eugenia en la ciudad de Barrancabermeja, donde se hallaba el hoy occiso en compañía de varias personas, frente a la iglesia en la cual, momentos antes había participado de las obras fúnebres de dos conductores de taxi que habían sido ultimados, procediendo a dispararle en repetidas ocasiones causándole la muerte y dejando el cuerpo en dicho sitio, emprendiendo la huida.

Para demostrar la parte objetiva del delito, cuenta el paginario con prueba documental y testimonial; en primera instancia con el Formato Nacional de Acta de Levantamiento de Cadáver No.0001 18³⁰ del Instituto de Medicina Legal - Ministerio de Justicia, calendada 12 de junio de 2000, realizado por funcionario del Cuerpo Técnico de Investigación, a nombre de **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**; necrodactilia³¹, copia del registro civil de defunción serial No.2930831³²; informe fotográfico de inspección de cadáver No. 1738³³ del 12 de julio de 2000.

³⁰ Folio 1 Cuaderno Original N° 1

³¹ Folio 2 Cuaderno Original N° 1

³² Folio 13 Cuaderno Original N° 1

³³ Folios 14- 22 Cuaderno Original N° 1

También obra dentro del expediente el Protocolo de Necropsia número N-245-OOUBASSN³⁴, con fecha 20 de agosto de 2000, practicada al cuerpo sin vida del señor **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, suscrito por médico forense adscrito a la Unidad Local medicina Legal de Barrancabermeja; en el acápite conclusión, el examinador consignó lo siguiente:

"...Hombre adulto de contextura robusto, tez trigueña con heridas por proyectil de arma de fuego en cabeza, cuello, tórax abdomen y brazo izquierdo en hechos ocurridos en la cancha de fútbol de la Floresta. Con la información conocida hasta el momento, los datos del Acta de levantamiento y los hallazgos de la necropsia, concluimos que fallece por shock neurogénico secundario a laceración encefálica por heridas por proyectil arma de fuego. Manera de muerte homicidio. "

Se encuentra en el proceso declaración de la señora AUDREY ROBAYO SÁNCHEZ³⁵, fechada el 29 de junio de 2000, quien señaló convivía con el señor ACUÑA CERVANTES, residían en la ciudad de Barrancabermeja; comentó además que el día de la muerte de su pareja, éste había estado en horas de la mañana haciendo manifestaciones con otros compañeros taxistas, como protesta por dos conductores que habían matado el fin de semana anterior; luego al parecer, había asistido, con el alcalde, los comandantes de la Policía y del batallón, a un consejo de seguridad, posteriormente llegó a su casa a eso de las 3:00 pm., almorzó y a eso de las 3:40 pm., salió con destino a las casas de los familiares de los conductores abatidos para entregarles un dinero que había recolectado; cuenta la declarante que poco después de las cuatro de la tarde recibió una llamada telefónica informándole que su compañero permanente había sido asesinado en la cancha de La Floresta, se dirigió al sitio señalado, observó personal del CTI realizando el levantamiento.

Así mismo acotó que el señor **HÉCTOR ENRIQUE** era presidente del sindicato UNIMOTOR de Barrancabermeja, mencionando que en el mes de diciembre lo escuchó decir que recibieron un escrito donde lo amenazaban de muerte a él y al Fiscal de la organización sindical, señor Ramiro Rueda y le comentó que esas intimidaciones provenían de grupos paramilitares. Respecto a las causas del homicidio, la señora Robayo Sánchez considera que fue por las actividades del sindicato, por ser presidente de esa organización, pues le consta que no tenía problemas con nadie, ni había sido amenazado por otra causa. Agregó que según comentarios fueron dos muchachos quienes participaron en el homicidio, entre

³⁴ Folios 30- 36 Cuaderno Original N° 1

³⁵ Folios 9- 10 Cuaderno Original N°1

ellos alias "MECON".

Aunado a lo anterior se cuenta con la declaración de YOLBER GUTIERREZ Y/O RICARDO BALLESTEROS GUTIÉRREZ alias "RICHARD"³⁶, patrullero de las AUC que operaban en la ciudad de Barrancabermeja, quien aseguró haber participado en este ilícito; narrando que el 12 de junio de 2000 en horas de la tarde, su superior "HAROLD" dijo que había que matar a **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, indicándole en dónde se encontraba la víctima, instantes después sale con alias "EL CANOSO" en una moto, llegan al lugar señalado, divisa a su víctima, se baja del rodante, se aproxima a él y le dispara, procediendo a huir del lugar. Indicó que reportó a sus superiores el cumplimiento de la orden.

Estas afirmaciones son corroboradas por DANNYE EDUARDO CARDOZO BENÍTEZ alias "MUELAS"³⁷, quien dijo ingresar a las filas paramilitares en el mes de marzo de 2000 en el municipio de Barrancabermeja, bajo el mando de FREMIO SÁNCHEZ CARREÑO. Respecto a los hechos aseguró que a la víctima le decían "CASILARGO" que lo mataron por hacer parte de las células clandestinas de las FARC, y haber sido acusado de participar en la muerte de dos taxistas que eran informantes de las AUC; aunque es enfático en decir que él no participó en el crimen del sindicalista, pero se enteró que fueron alias "RICHARD" Y "EL CANOSO" quienes ejecutaron ese homicidio.

En efecto, los medios probatorios analizados en conjunto demuestran contundentemente que el señor **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, perdió la vida por el acto criminal de los integrantes de las AUC que operaban en el departamento del Santander, para el año 2000, en hechos ocurridos el día 12 de junio de 2000 en la ciudad de Barrancabermeja, en horas de la tarde, cuando se encontraba departiendo en una cancha de fútbol de la ciudad de Barrancabermeja, siendo ultimado de forma violenta con arma de fuego por dos integrantes de las AUC.

7.1.3. CAUSAL DE AGRAVACIÓN

Se procede a analizar el agravante endilgado en la resolución de acusación por parte de la Fiscalía 79 Especializada UNDH-DIH de Bucaramanga, esto es, la causal de agravación prevista en el numeral 7 del artículo 104 que atañe a la

³⁶ Folios 219 – 224 Cuaderno Original N° 2

³⁷ Folios 50- 52 Cuaderno Original N°3

colocación de la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación.

En lo que tiene que ver con esta causal la doctrina ha marcado una clara diferenciación entre lo que se considera como estado de indefensión, así como el estado de inferioridad.

Se entiende por indefensión el estado en que una persona se encuentra sin medios de defensa, desamparado ante su agresor caracterizándose por la carencia de medios o elementos adecuados para repeler el ataque, circunstancia que es aprovechada por el delincuente con notable ventaja sobre las condiciones de inferioridad en que se halla colocado el sujeto pasivo del delito.

Por su parte, la inferioridad se entiende como el estado de la víctima que, pese a contar con medios de defensa no puede hacer uso de ellos porque se encuentra en situación de debilidad creada por el homicida o conscientemente aprovechada por este.

De igual manera se ha señalado respecto a esta circunstancia de agravación que:

"...La agravante surge cualquiera que sea el medio o circunstancia utilizado por el agente, con el fin de dificultar o imposibilitar la defensa de la víctima; la disposición debe comprender el envenenamiento, intoxicación, el suministro de sustancias somníferas, la ejecución de la conducta en lugar despoblado, la insidia, la asechanza, etc.

*La **indefensión** es el estado espacio temporal del sujeto pasivo, que dificulta u obstaculiza su reacción defensiva. La **inferioridad** es el desequilibrio ostensible entre la fuerza o los medios de ataque y las posibilidades o medios defensivos de la víctima.*

Se describen dos hipótesis que estructuran alternativamente la causal: acciones positivas del agente que provoca o procura el estado de indefensión o inferioridad; y el simple aprovechamiento del estado en que el agente crimina encuentra el sujeto pasivo..."³⁸ (Negrillas del Despacho)

Sobre este aspecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia entendió que no es necesario que el agente coloque al sujeto pasivo de la conducta punible en esa situación mediante actos previos para predicar su existencia, sino que el ofendido carezca de los medios o elementos que le sirvan para repeler el

³⁸ Pabón Parra PEDRO ALFONSO, Manual de derecho penal tomo II Parte Especial, Ediciones Doctrina y ley, 2013, pág. 51 a52

ataque, o que aquél se aproveche de esa circunstancia, estando así el victimario en condiciones de superioridad en relación con el atacado³⁹. En conclusión, las circunstancias de indefensión o inferioridad pueden ser propiciadas por el victimario o aprovechadas por él.

Atendiendo los criterios jurisprudenciales y doctrinales, encuentra el despacho la concurrencia de la agravación prevista en el numeral 7 que atañe a la colocación de la víctima, en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación, pues surge de manera diáfana del escenario de los acontecimientos que el señor **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES** se encontraba desprevenido en compañía de otros taxistas conocidos en una cancha de fútbol, después de participar en el velorio de dos conductores del servicio público que habían sido ultimados violentamente, momento en que fue sorprendido por la espalda, por dos miembros de las AUC que operaban en la ciudad, YOLBER GUTIERREZ GARNICA alias RICHARD y alias CANOSO, quienes se encontraban armados, y proceden a agredir al dirigente gremial causándole la muerte, sin haber tenido la oportunidad de repeler el ataque, ante el acecho que se fraguó para encontrarlo en completa indefensión y ante la falta de reacción de las personas que se encontraban en compañía de la víctima quienes no realizaron ninguna acción de defensa, lo cual permitió que después del primer disparo, se regresaran a rematarlo.

Circunstancias que fueron corroboradas por el propio autor material YOLBER GUTIERREZ GARNICA alias RICHARD⁴⁰, quien realizó un recuento detallado de cómo sucedieron los hechos de los que fue víctima **HECTOR ACUÑA CERVANTES**, al indicar que:

"Yo era patrullero para esa época bajo el mando de HAROLD y pues nosotros hacíamos operación pistola en barranca, entonces nosotros teníamos unos taxistas que nos colaboraban y nos movilizaban en Barrancabermeja, entonces nos mataron a dos hermanos, ellos manejaban el mismo taxi, a ellos la guerrilla los saco de la casa y el día que yo le di de baja a HÉCTOR ese fue el día del velorio de ellos, al man le decían CASILARGO, a HÉCTOR, él era el presidente del sindicato de taxistas. Pues según alias la MECHUDA, que se llama OSWALDO SUÁREZ CARREÑO" que era taxista y OSCAR OTÁLORA; ellos decían que por culpa de CASILARGO habían matado a los dos muchachos, estas dos personas que acabe de mencionar eran colaboradores, entonces el día de los hechos, era temprano estábamos en el barrio El Galán, en la casa de los papas de OSCAR OTALORA, y nos encontrábamos ahí HAROLD, CANOSO que era JOHN ESTRADA SÁENZ, y HAROLD se llama ARGEMIRO NÚÑEZ AROCA y OSCAR OTALORA, cuando le sonó el teléfono a HAROLD y era la MECHUDA, que se encontraba en el velorio de los dos jóvenes que habían matado, y que ahí se encontraba

³⁹ Corte Suprema de Justicia Rad 16539 del 23 de febrero de 2005

⁴⁰ Folios 219- 224 Cuaderno Original N° 2

alias CASILARGO, le dijo a HAROLD que él estaba en una esquina de la cancha la FLORESTA, entonces HAROLD dijo que tocaba ir a matarlo, yo salí con alias el CANOSO, en una moto negra RX-115, llegamos al lugar a donde él había dicho que él estaba, no se encontraba, como no lo vimos fuimos a dar una vuelta y al ratito volvimos a toda la esquina y el señor estaba sentado en una baranda, en unos tubos que ahí en toda la esquina, yo me tire de la moto, le pegue un tiro, como habían bastantes taxistas, yo me asuste y eche para atrás, pero como vi que nadie se me tiro encima ni nada, volví y le propino otros tiros. De ahí salí corriendo para la moto, y nos dirigimos para el QTH que era el barrio GALÁN, y le dimos orden cumplida a HAROLD y listo”

Manifestación que concuerda con lo comentado por ANDREY ROBAYO SÁNCHEZ en la declaración rendida el 29 de junio de 2000⁴¹, en donde señaló respecto a como acontecieron los hechos en los cuales su compañero sentimental perdió la vida, que:

“...él ese día desde la mañana estuvo con los taxistas haciendo parálisis por ratos aquí en la ciudad, estaban protestando por la muerte de -los dos taxistas que habían asesinado el fin de semana, creo que ,después de eso él estuvo en una reunión con el Alcalde, con .el Comandante de la Policía y del Batallón, creo que estuvieron un consejo de seguridad, él llegó casi a las tres de la tarde a la casa a almorzar, almorzó y luego como faltando veinte minutos para las cuatro de la tarde, me dijo, me voy porque iba para dónde la familia de los taxistas muertos, a llevar una plata que se había recogido para la familia de ellos, y después de eso como pasadas las cuatro de la tarde cuando me llamaron para avisarme de que a Héctor lo habían matado allí en la cancha de la 'Floresta”

Asimismo, en la declaración rendida el 28 de septiembre de 2007⁴² precisó que:

“dicen que cuando escucharon el primer disparo todo el mundo salió corriendo, y él no se dio cuenta porque fue por la espalda, también me contaron que la persona que lo mato, cuando ya se había subido a la moto le dijo el otro que se devolviera y lo rematara, y el comentario era que habían sido los paramilitares, y nada más.”

Aunado al testimonio rendido por OSCAR EDUARDO ACUÑA LARROTA⁴³, hijo de la víctima, quien relato las circunstancias de los hechos en los que su padre fue asesinado, así:

“El día 12 de junio del año en curso, aproximadamente a eso de las 4:30 p.m. fue asesinado mi padre Héctor Enrique Acuña Cervantes en el momento en que asistía a la ceremonia fúnebre de dos compañeros de trabajo (taxistas), en el barrio la Floresta frente a la parroquia San Judas Tadeo de este sector de la ciudad. Según testimonio de algunos taxistas mi padre fue ultimado delante de un grueso número de personas, por pistoleros que se movilizaban en una motocicleta, quienes inicialmente le propinaron un impacto de hizo caer a mi padre, pero en el momento de irse el conductor de la motocicleta le grito al sicario que le diera otros tiros, procedieron

⁴¹ Folios 9-10 Cuaderno Original N°1

⁴² Folios 80- 81 Cuaderno Original N° 1

⁴³ Folio 12 Cuaderno Original N° 1

acribillar inmisericordemente a mi padre gravemente herido.

Entonces es claro, que los maleantes para cumplir con su fin criminal, sin tropiezos y sin dilación alguna, buscaron el escenario propicio para sorprender a la víctima y tomarla descuidada, de tal manera que no tuviera acceso a medios de defensa, pues se encontraba asistiendo a un sepelio, cuando fue sorprendido y asesinado con arma de fuego, sin tener oportunidad de oponer la más mínima resistencia o siquiera defenderse.

Es más, la víctima fue atacado por lo menos por dos agresores, por el ejecutor material y quien se encargaba de la vigilancia y del seguimiento para determinar cuál era el mejor momento para atacarla y asesinarla de manera despiadada, vil y humillante sin tener la oportunidad de defenderse, demostrándose con ello la circunstancia de agravación ya referida.

La anterior situación cumple a cabalidad los condicionamientos de la causal examinada, dado que los agresores se encontraban consientes del grado de indefensión en que sorprendió a la víctima y además se aprovecharon de dicha situación, para consumir el referido homicidio, acabando de manera inmisericorde con la vida del señor **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**.

7.2. MOVIL

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

En rigor, si para toda acción, por leve que sea, existe siempre un motivo impelente, éste será doblemente necesario cuando aquélla sea un delito, ya que no se trata de decidirse entre dos cosas lícitas, sino entre una lícita y otra ilícita que implica un castigo moral, religioso y penal; por lo cual, sin duda, debe existir una razón predominante que incline el ánimo a cometerla, a pesar de todo.

Esta razón predominante es lo que se llama el móvil para delinquir; el cual, como es una condición esencial de todo delito, es de necesaria comprobación, ya por medio de verdaderas pruebas, ya por simples presunciones. El hombre, pues,

delinque cuando tiene un interés, y no delinque cuando no lo tiene: tal es el móvil general de toda acción humana. Sin embargo, no debe entenderse esta palabra en un sentido restringido, sino en un sentido amplio, que comprenda los casos en que aquél pueda ser, ya directo, ya indirecto, bueno o malo, moral o material. Por otra parte, semejante interés es positivo cuando implica un verdadero beneficio, y negativo cuando evita un daño.

Así las cosas, procede este estrado judicial a establecer el móvil o motivo del deceso del señor **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**.

Respecto de este puntual aspecto, en primera medida debemos reiterar como se logró establecer dentro del proceso y a lo largo de la audiencia de juzgamiento con diversos testimonios que en la ciudad de Barrancabermeja – Santander, para el año 2000 se encontraba afectado el orden público, debido a que en la zona se estaba presentado una disputa por el control territorial entre los miembros de las FARC y el Frente “Fidel Castaño Gil” del Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia, grupos al margen de la ley que determinaron que las personas que tuvieran algún vínculo con el bando contrario se convertían en blancos militares y debían ser dados de baja.

Circunstancia que fue ampliamente expuesta por el postulado WILFRED MARTÍNEZ GIRALDO alias “GAVILAN”⁴⁴, quien precisó, el homicidio de **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, se cometió debido a que:

“...pertenecía a las FARC y había participado en la muerte de los dos taxistas donde él estaba en el sepelio, él había cogido a los taxistas y se los había entregado a las FARC y a uno lo quemo dentro del carro y se tuvo el descaro de irse para el velorio yo supe de eso porque SETENTA me conto SETENTA es GUILLERMO HURTADO, él fue el que dio la orden para matarlo y lo mato JHON JAIRO ESTRADA alias EL CANOSO y ARGEMIRO NÚÑEZ AROCA alias HAROLD que fue quien lo llevo en la moto, HAROLD y el CANOSO murieron en la Modelo y SETENTA también está muerto”

Igualmente, se cuenta con la declaración de YOLVER ANDRÉS GUTIÉRREZ GARNICA Y/O RICARDO BALLESTEROS GUTIERREZ alias RICHARD⁴⁵, autor material de los acontecimientos en los que perdió la vida **HÉCTOR ACUÑA CERVANTES**, al indagársele por los motivos por los cuales se ejecutó a la víctima, precisó que lo habían asesinado debido a que era colaborador de la

⁴⁴ Folios 82- 84 Cuaderno Original N°1

⁴⁵ Folios 219- 224 Cuaderno Original N°2

guerrilla.

Testimonio conteste con lo manifestado por DANNYE EDUARDO CARDOZO BENÍTEZ⁴⁶, quien depuso que la víctima era conocida con el alias de “CASILARGO” y que el motivo de atentar contra la vida de la víctima, fue por el hecho de que hacía parte de las células clandestinas de las FARC que operaba en la ciudad de Barrancabermeja, además, lo señaló como el culpable de que dos taxistas que eran parte de la organización paramilitar hayan sido asesinados, debido a que él informó sobre su militancia con ese grupo.

Nótese como los motivos que determinaron impartir la orden de acabar con la vida de **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, únicamente se basaron en el hecho de que presuntamente era colaborador del grupo al margen de la ley contrario, circunstancia que no fue acreditada dentro del proceso y que de ninguna manera justifica la decisión de terminar con la vida de las personas.

Así las cosas, vale la pena precisar que la vinculación de **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, como afiliado a la Unión de Motoristas y Trabajadores de la Industria del Transporte Automotor de Colombia “UNIMOTOR”, no fue el hecho determinante para causar el acto homicida que terminó con su existencia.

7.3. RESPONSABILIDAD

7.3.1.- CONCIERTO PARA DELINQUIR

El juzgado estudiará la responsabilidad de **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias “**OSCAR**” en el delito de concierto para delinquir agravado del cual fue acusado por la fiscalía General de la Nación.

Este Despacho debe indicar que tanto el representante de la Fiscalía como el defensor del procesado, solicitaron que se dicte sentencia de carácter absolutorio, teniendo en cuenta que no se logró establecer si el señor **OTALORA VEGA** ya había sido condenado por esta conducta punible, respecto a su militancia en el Bloque Central Bolívar, razón por la cual se estudiara la petición elevada por las partes.

⁴⁶ Folios 82- 84 Cuaderno Original N° 3

Dentro del proceso se escuchó el testimonio de YOLBER ANDRÉS GUTIERREZ alias RICHARD⁴⁷, quien manifestó que se había enterado de que **OSCAR AUGUSTO OTALORA**, se encontraba privado de la libertad en la Cárcel Modelo de Bucaramanga, por una llamada que le hizo el procesado, solicitándole que intercediera por él ante MARIO JAIMES alias PANADERO para que no le cobrara dinero por permanecer en el patio que se encontraba en ese establecimiento de reclusión, aunque si bien dijo que no tenía conocimiento porque conducta punible permanecía en esa prisión, indicó que dicha situación se presentó aproximadamente en el año 2001.

Corroboró lo anterior WILFRED MARTINEZ GIRALDO alias MUELAS⁴⁸, al señalar que **OSCAR OTALORA** fue capturado y días después fue trasladado para una Cárcel de la ciudad de Bogotá, al igual que otros integrantes de esa organización que también fueron privados de la libertad aproximadamente en el año 2001, haciendo énfasis que su captura fue en razón a que se le acusó por el delito de concierto para delinquir por paramilitarismo.

Testimonio conteste con lo indicado por FREMIO SÁNCHEZ CARREÑO alias ESTEBAN⁴⁹, cuando refirió que conoció a alias OSCAR, al ser capturado y recluido en el Cárcel Modelo de Bucaramanga para el año 2002, en donde el procesado ya se encontraba privado de la libertad.

Ante estas manifestaciones de los testigos dentro de la audiencia de juzgamiento y al advertir la anotación en punto de una orden de captura por una medida de aseguramiento por el delito de concierto para delinquir contra el procesado, en procura de no vulnerar el principio de *non bis in ídem* de **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA**, el Despacho impartió varias órdenes para aclarar dicha situación con el fin de evitar doble juzgamiento frente a la conducta punible de concierto para delinquir.

Dentro de las repuestas allegadas al paginario se cuenta con el oficio N° 20155300064531 del 22 de junio de 2015⁵⁰, mediante el cual el Doctor Misael Fernando Rodríguez Castellanos, Director Nacional de Fiscalías Especializadas

⁴⁷ Sesión de Audiencia del 16 de junio de 2015 (Video N° 2 Récord 14:17)

⁴⁸ Sesión de Audiencia del 16 de junio de 2015 (Video N° 4 Récord 45:47)

⁴⁹ Sesión de Audiencia del 17 de junio de 2015 (Video N° 2 Récord 22:52)

⁵⁰ Folio 109 Cuaderno Original N° 4

de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, comunicó que contra **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA**, para esa fecha tenía dos investigaciones por el delito de concierto para delinquir, las cuales eran adelantadas por las Fiscalías 65 y 79 de esa unidad, bajo los radicados N° 1067 y 5304, respectivamente.

El 2 de julio de 2015, la Fiscalía 79 Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bucaramanga, en oficio N° 1934⁵¹, indicó que se adelanta el proceso N° 5304 contra **OTALORA VEGA** por los hechos ocurridos en 12 de junio de 2000 en la ciudad de Barrancabermeja- Santander, en los que resultó víctima **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, actuación que alude al proceso que adelanta este Despacho Judicial.

Igualmente, el 14 de julio de 2015 a través del oficio N° 2065, la Fiscalía 65 Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bucaramanga, informó que una vez revisada la foliatura del proceso N° 1067 seguido contra **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** por el delito de concierto para delinquir, se constató que mediante providencia del 10 de mayo de 2002 se profirió resolución de acusación la cual fue apelada y el 30 de septiembre de 2002 en segunda instancia se ordenó revocar dicha decisión y ordenar en favor de **OTALORA VEGA** su libertad inmediata y la preclusión de las diligencias.

También, el Mayor Cesar Fernando Caraballo Quiroga, director de la Cárcel Modelo de Bogotá⁵², indicó que el señor **OTALORA VEGA** ingresó a ese penal el 5 de junio de 2001 por el presunto delito de concierto para delinquir a ordenes de la Fiscalía Regional Delegada ante la Unidad de Derechos Humanos de Bogotá y registra como fecha de traslado el 1° de octubre de 2002 al Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá – COMEB- “La Picota”.

Posteriormente, mediante informe N° S-2015-051477 del 12 de septiembre de 2015⁵³, se comunicó que se logró obtener la Resolución de Acusación del 10 de mayo de 2002 proferida dentro del proceso N° 1067 contra **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** por el delito de concierto para delinquir, por la Fiscalía 65 Especializada de Derechos Humanos de Bucaramanga, (la cual se anexo al

⁵¹ Folio 111 Cuaderno Original N° 4

⁵² Folio 113 Cuaderno Original N° 4

⁵³ Folios 127 – 128 Cuaderno Original N° 4

plenario⁵⁴), no obstante ello, también se precisó que la decisión de segunda instancia proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá no fue encontrada dentro del expediente.

Asimismo, a través del informe N° S-2015-077798 del 1° de octubre de 2015⁵⁵, se expuso que en las instalaciones de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá, se verificó en la secretaría, en el Sistema de Información Judicial de la Fiscalía – SIJUF-, los datos del señor **OTALORA VEGA**, y se determinó que efectivamente el proceso radicado N° 1067 fue recibido en esa dependencia y fue asignado al Fiscal 42 Delegado ante ese Tribunal bajo número de radicación N° 1514, además, se registró que el 30 de septiembre de 2002, se revocó la decisión recurrida, de la cual no se pudo obtener copia debido a que no se deja copia de las decisiones o procesos, toda la actuación es devuelta al despacho de origen.

El 28 de octubre de 2015, la Fiscalía 65 Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario⁵⁶, indicó nuevamente que una vez revisado el expediente N° 1067 no se cuenta con la decisión de segunda instancia que revocó la calificación del sumario efectuado contra **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA**, y solamente reposa en el expediente el formato de revocatoria de medida de aseguramiento.

Igualmente, se cuenta con el oficio N° 006271 del 5 de noviembre de 2015 de la Dirección Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, mediante el cual comunicó que por disposiciones del Sistema de Control de Calidad de la Institución – MECI-, la secretaria de la unidad no cuenta con copias de las providencias emitidas en sede de apelación del año 2002, sino de los últimos tres años de emisión.

Es así como a pesar de los esfuerzos de este Despacho por obtener la providencia emitida dentro del proceso N° 1067 de la Fiscalía 65 especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, contra el señor **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA**, por el delito de concierto para delinquir, para determinar si efectivamente se podría vulnerar el principio de *non bis in idem*

⁵⁴ Folios 129- 206 Cuaderno Original N° 4

⁵⁵ Folios 212- 221 Cuaderno Original N° 4

⁵⁶ Folio 223- 224 Cuaderno Original N° 4

del procesado, fueron infructuosos, por cargas que no se le pueden atribuir al acusado, toda vez que es la Fiscalía General de la Nación la que generó el yerro de no contar con la providencia de segunda instancia proferida dentro del plenario y por medio de la cual presuntamente se declaró la preclusión en favor del procesado por el delito por concierto para delinquir por pertenecer al Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia.

Por lo anterior, se hace necesario recordar lo que la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1° de noviembre de 2017, Radicado N° 48679, M.P. Eyder Patiño Cabrera, donde se refirió a la respecto de la duda de la responsabilidad del acusado dentro del proceso penal, así:

"...No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado." (sic)

Lo anterior significa, como lo ha sostenido la Sala que, " ...esto equivale tanto como a decir que, dentro de la escala probatoria determinada por nuestro estatuto procesal, de la probabilidad de la responsabilidad del justiciable que es el estado de espíritu en que se halla el juzgador al convocarlo a juicio, se debe pasar en este momento del proceso al más alto grado del conocimiento, el cual supone la eliminación de toda duda racional, deviniendo la seguridad de que los hechos han ocurrido de determinada manera que es lo que, en esencia, constituye la certeza. (CSJ SP, 13 jun. 2012, rad. 35331).

Además, sobre la duda se ha determinado que:

Para proferir sentencia condenatoria es necesario acreditar plenamente la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado.

Así las cosas, se exige que los elementos probatorios que acreditan las circunstancias relativas a la materialidad y existencia de la infracción penal, así como la responsabilidad de quien se encuentra sub iudice, sean impermeables a la duda.

Ahora, para admitir la existencia de la duda que conduzca a absolver al acusado en aplicación del in dubio pro reo, es necesario que del análisis del material probatorio surja una razón sustancial que demerite los cargos de la acusación y por ende se mantenga viva la presunción de inocencia.

Contrario sensu, cuando es posible reconstruir históricamente lo acontecido, dando lugar a la presencia de hechos penalmente trascendentes, así como a la identificación de los elementos exigidos por el legislador para deducir la responsabilidad, se habrá llegado a la certeza, ingrediente fundamental para soportar una condena.

Así mismo, conviene precisar que, si se presentan dudas al interior del acervo probatorio, se debe verificar si recaen sobre aspectos situacionales, temporales, históricos, geográficos, comportamentales, etc., trascendentes, importantes o esenciales para la determinación de la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, por

manera que si la respuesta es negativa, permanecerá la certeza exigida para condenar. (CSJ SP, AP 16905-2016, 23 nov. 2016, rad. 44312)."

Bajo las circunstancias anotadas en párrafos anteriores, emerge para el estrado una duda que recae sobre un hecho trascendente y esencial, respecto de la responsabilidad de **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA**, frente al delito de concierto para delinquir, por cuanto se tiene noticia que ya fue investigado por esa conducta punible, y en su favor se decretó la preclusión de la investigación por pertenecer al Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia.

Así las cosas, resulta abiertamente improcedente para esta judicatura, pronunciarse respecto de este mismo cargo en contra de **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA**, como integrante del grupo de las Autodefensas Unidas de Colombia del Bloque Central Bolívar que opero en la ciudad de Barrancabermeja y sus alrededores, por cuanto esta circunstancia, ya fue analizada por la justicia, con decisión de fondo, que hace tránsito a cosa juzgada, pese a no haber obtenido el documento físico de la resolución de segunda instancia que decidió, la preclusión de la investigación, por falencias internas de la Fiscalía General de la Nación, pero con la certeza que dicha decisión se profirió, teniendo en cuenta la información que se recolecto por los investigadores en las fiscalías que tramitaron la actuación y las comunicaciones oficiales que se allegaron al plenario.

De tal forma, que el juzgado en aras de no conculcar el principio del *non bis in ídem* y en respeto al principio constitucional de la cosa juzgada dictara por este cargo sentencia de carácter absolutorio por el delito de concierto para delinquir en favor **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA**.

7.3.2.- HOMICIDIO AGRAVADO

El juzgado estudiará la responsabilidad de **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias "**OSCAR**" en el homicidio de **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**. Es indiscutible, que en el caso sometido a estudio, se vislumbra una relación patente de hechos indicadores anteriores, concomitantes y posteriores a la realización de la conducta punible, que revelan de forma cierta e inequívoca, aplicando las reglas de la sana crítica, que la muerte de la víctima tuvo su origen

como ya se expuso en la disputa que se llevaba a cabo en la ciudad de Barrancabermeja – Santander entre las FARC y el Frente Fidel Castaño Gil de las Autodefensas Unidas de Colombia, sindicando a la víctima de ser simpatizante y colaboradora del primer grupo armado al margen de la ley y convertida en blanco militar por el segundo.

Igualmente, encuentra este despacho la existencia de prueba suficiente dirigida a demostrar la responsabilidad que recae en cabeza de **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias “**OSCAR**”, quien a pesar de no formar parte del Frente “Fidel Castaño Gil” de las Autodefensas Unidas de Colombia que operaba en el departamento de Santander, más específicamente en la ciudad de Barrancabermeja, sí fungía como colaborador e informante de la organización, autoría que está documentada en el proceso por las declaraciones de varios ex integrantes de la organización paramilitar, quienes narraron aspectos y episodios importantes del accionar criminal que ponen en evidencia la responsabilidad del acusado respecto de su participación en el asesinato del señor **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**.

Se cuenta con la versión del ex paramilitar **YOLBER ANDRÉS GUTIERREZ GARNICA** alias “**RICHARD**”, autor material de los hechos, quien se desempeñaba como urbano dentro de la organización, relató que, para la época de los hechos, esto es, en el año 2000, se estaba llevando a cabo una operación pistola, la cual consistía en ejecutar a las personas que fueran señaladas de colaboradores o militantes de la guerrilla, víctimas que eran identificadas por los informantes del grupo al margen de la ley⁵⁷.

En lo que respecta al procesado, precisó que no se encontraba en la nómina del frente Fidel Castaño Gil, sin embargo, relató como **OTALORA VEGA** sin ser miembro del grupo de las Autodefensas Unidas de Colombia que operaba en Barrancabermeja – Santander, colabora de forma voluntaria con los fines de la organización, facilitando su hogar para que fuera usado como centro de operaciones, además, manifestó que el procesado, tenía conocimiento de las operaciones que ellos adelantaban en esa ciudad, esto es, asesinar gente.⁵⁸

Tanto así, que aclaró como **OSCAR OTALORA**, no sólo les colaboraba

⁵⁷ Sesión de Audiencia del 16 de junio de 2015 (Video N°1 Récord 18:31)

⁵⁸ Sesión de Audiencia del 16 de junio de 2015 (Video N°1 Récord 21:30)

brindándoles comida o facilitándoles la vivienda para usarla como centro de operaciones, sino que también les aportaba información sobre taxistas que eran allegados a la subversión para que los mismos fueran ultimados, entre los cuales señaló a alias CASILARGO como era conocido **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**⁵⁹.

Incluso, al indagársele sobre la participación que tuvo el procesado en el homicidio de la víctima, expuso que la información aportada por **OTALORA VEGA** fue determinante para que alias HAROLD, comandante de los urbanos de Barrancabermeja, tomara la decisión de ejecutar a **ACUÑA CERVANTES**⁶⁰.

Afirmaciones que fueron corroboradas por **SANDRA BOLAÑOS LÓPEZ** alias **SONIA**, postulada a justicia y paz, quien resaltó que, para la época de los hechos, se desempeñaba como informante de la organización paramilitar que tenía dominio en Barrancabermeja, red que estaba conformada por aproximadamente once personas, pero que también contaban con informantes que no aparecían en la nomina del grupo armado al margen de la ley, tal y como lo era, alias OSCAR, PINTADO, GARCÍA, entre otros, individuos que les colaboraban por ver la situación en la que se encontraba Barrancabermeja por culpa del accionar violento de la guerrilla⁶¹.

Igualmente, al indagársele en que consistían las ayudas que prestaban esas personas que no se encontraban en la nomina de las Autodefensas Unidas de Colombia, precisó que la colaboración consistía en identificar a los integrantes de la subversión que se encontraban presentes en la ciudad de Barrancabermeja para que fueran ejecutados, debido a que se convertían en objetivo militar del grupo paramilitar⁶².

Nótese, como de los testimonios antes referidos se vislumbra que el señor **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA**, no hacía parte del Frente Fidel Castaño Gil adscrito al Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia, toda vez que su pertenencia a la organización no estaba determinada por una remuneración, ni poseía cargo o rango alguno dentro de la misma, sin embargo, se colige sin duda alguna que el procesado participo activamente en el homicidio

⁵⁹ Sesión de Audiencia del 16 de junio de 2015 (Video N°1 Récord 25:20)

⁶⁰ Sesión de Audiencia del 16 de junio de 2015 (Video N°2 Récord 10:05/1:21:08)

⁶¹ Sesión de Audiencia del 17 de junio de 2015 (Video N°1 Récord 21:32)

⁶² Sesión de Audiencia del 17 de junio de 2015 (Video N°1 Récord 35:18)

del señor **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, debido a que fue la persona que le informó al comandante alias HAROLD, sobre la militancia del mismo a la subversión.

Manifestación determinante para que el comandante alias HAROLD, ordenara que se atentara contra la vida de la víctima, directriz que fue ejecutada por alias RICHARD y LA MECHUDA, quienes al estar bajo un plan pistola, no verificaron la información recibida y se limitaron a cumplir con la directriz que la organización paramilitar tenía implementada es ese momento.

Así las cosas, del análisis antes realizado no queda duda alguna sobre la responsabilidad del señor **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias “**OSCAR**”, en la comisión de los hechos de los cuales resultó víctima **HECTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**.

Asimismo, se colige que el señor **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias “**OSCAR**”, actuando como informante de las urbanas de Barrancabermeja – Santander, fue la persona que comunicó sobre la militancia de la **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES** en la subversión que operaba en esa ciudad y contra la cual se estaba llevando a cabo un plan pistola para mermar sus fuerzas y lograr un control total de la zona.

Es así que los argumentos del togado de la defensa pierden validez, debido a que si bien es cierto indicó que su representado no podía ser hallado culpable del delito de homicidio agravado, debido a que el mismo para la época de los hechos no era un miembro de las Autodefensas Unidas de Colombia, como se expuso con anterioridad, si bien, no recibía remuneración y no tenía un rango dentro del grupo, si se logró determinar que prestaba auxilio, colaboración y además, brindó información determinante para que los miembros de la organización cumplieran su objetivo consistente en exterminar al grupo contrario, y en el caso en concreto finalizar con la vida de **ACUÑA CERVANTES**.

Ahora, tampoco prosperó el argumento del togado de la defensa, respecto del hecho de que su prohijado al no estar vinculado con la organización, esto es, haber tenido un cargo y estar en la nómina de la misma, le impedía a este Juzgado proferir sentencia condenatoria, debido a que el fiscal del caso en la resolución de acusación había afirmado que su defendido era responsable del

punible de homicidio, en razón a su pertenencia al grupo armado ilegal.

No obstante, se logró probar que si bien es cierto el delegado del ente acusador en el escrito de acusación relacionó el actuar delictivo del procesado con su militancia en la organización paramilitar, se logró dilucidar que no se encontraba vinculado a las filas de la misma como miembro activo, pero sí se logró acreditar que era afín a la causa paramilitar, a sus ideales, a quienes apoyaba y prestaba ayuda como colaboración voluntaria a las Autodefensas Unidas de Colombia, tanto así, que la información que transmitió sobre la militancia del señor **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES** en la guerrilla, fue lo que determinó que se le cegara la vida.

Por otro lado, no se le halla la razón al profesional del derecho que defiende los intereses del procesado, en cuanto a que lo que pretende el fiscal del caso es modificar la situación fáctica establecida en la resolución de acusación, debido a que en esa providencia planteo que la responsabilidad de **OTALORA VEGA** se desprendía de su militancia en el grupo armado ilegal y al solicitar su absolución por el delito de concierto para delinquir la modificaría.

Lo anterior, debido a que los presupuestos facticos establecidos en la providencia que calificó el mérito del sumario, se ciñeron al suceso de que el procesado informó sobre la militancia de la víctima en la guerrilla y fue ese señalamiento el que determinó que la organización paramilitar decidiera ejecutarlo, más no fue el hecho de que por su presunta pertenencia al grupo armado ilegal, se haya definido por sí sola su responsabilidad, esta fue una hipótesis que el fiscal del caso manejo, pero que al final se disipó con el acervo probatorio practicado en la audiencia de juzgamiento, circunstancia que no varía los hechos estipulados en la resolución de acusación y por ende no se estarían variando de ninguna forma los aspectos facticos planteados.

De este modo, la conducta desplegada por el aquí procesado **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias "**OSCAR**", resulta antijurídica luego de haber afectado considerablemente y de manera efectiva el bien jurídico tutelado por esta clase de punible, como lo es la vida e integridad personal, no existiendo causal alguna que justifique su comportamiento que permita relevarlo de condena a voces del artículo 32 del Código Penal.

Entonces, resulta posible concluir que **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias "**OSCAR**", se constituye en el sujeto activo de la conducta punible de homicidio agravado, en calidad de **coautor**, luego de haberse demostrado la responsabilidad que sobre el mismo pesa por haber informado a alias HAROLD, comandante de urbanos de Barrancabermeja, sobre la militancia de **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES** en la subversión y convertirlo en objetivo militar de la organización paramilitar, que termino con su vida de forma despiadada. De lo que se concluye que su aporte fue esencial para la comisión del punible en contra de la vida de la víctima.

Atendiendo el grado de participación develado en esta providencia en contra del procesado **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias "**OSCAR**", este estrado judicial debe precisar que el artículo 29 de la Ley 599 de 2000 entiende por autor a quien realiza -por sí solo- total o parcialmente la acción típica de ejecución, quien lleva a cabo el comportamiento descrito en la ley. No puede dominarse un hecho de manera más clara que cuando lo realiza uno mismo, acto que no admite mayores elucubraciones para su comprensión, pues actúa conociendo el hecho y quiere su resultado, es decir tiene dominio sobre la acción⁶³, mientras que, la figura de la coautoría, requiere como elemento estructural un acuerdo real de voluntades donde se actúa con división de trabajo, figura que la hace propia, pues se tiene como eje central la conexión subjetiva entre los diferentes intervinientes en una conducta y que persigue como fin último, como proyecto común, la realización del hecho, por lo tanto, cuando son varios los sujetos que previo acuerdo concurren a la realización de la conducta, para que la actividad realizada por cada uno de ellos configure la coautoría, se requiere que el aporte sea esencial, y que se materialice durante la ejecución. En otras palabras, cada interviniente, para que pueda considerarse coautor, debe efectuar una contribución objetiva al hecho.

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

"... a título de autor o de participe según las particularidades de cada caso, supuestos que en todo caso no impiden la imputación del concierto para

⁶³La autoría, dice Roxin: "Se trata aquí del prototipo de la autoría, de la manifestación más evidente de la figura central, de un supuesto en el que coinciden incuestionablemente la concepción natural de la vida y la valoración del legislador. No puede dominarse un hecho de manera más clara que cuando lo realiza uno mismo; no se puede mantener en las propias manos de modo más firme que cuando se actúa de mano propia

*delinquir y los delitos ejecutados en desarrollo de los acordado*⁶⁴.

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

“Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados⁶⁵, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad”. (Subrayado del Despacho)

Por lo anterior este despacho proferirá sentencia de carácter condenatorio en contra de **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias “**OSCAR**”, quien como informante, colaborador contribuyo en calidad de coautor a la ejecución del punible de **HOMICIDIO AGRAVADO** (artículos 103, 104 numeral 7 del Código Penal), materializado en la víctima sindicalista **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**.

8.- DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Debe este juzgado precisar que los hechos que son materia de investigación acontecieron el 12 de junio del 2000, fecha en la cual aún se encontraba vigente el Decreto 100 de 1980 y no la Ley 599 de 2000, no obstante ello, y a pesar de que el fiscal del caso no realizó manifestación alguna sobre el tema, se debe aclarar que por aplicación del principio de favorabilidad se deberá tener en cuenta para realizar la respectiva dosificación punitiva para el delito **HOMICIDIO AGRAVADO** lo estipulado en los artículos 103 y 104 numeral 7 de la Ley 599 de 2000, y no lo normado en el artículo 323 y 324 del Decreto 100 de 1980, modificado por los artículos 39 y 40 de la Ley 40 de 1993, para este punible, en virtud de la aplicación retroactiva de la ley por resultar más benéficas a los intereses del procesado como en este caso dado que la pena establecida en la ley 599 de 2000 es más favorable que la prevista en el Decreto ley 100 del 80 para este punible.

⁶⁴Sentencia 23 de febrero de 2010. M.P. María del Rosario González. Radicación 32805

⁶⁵ 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.

DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO

Pena de Prisión

Este punible se encuentra consagrado en el artículo 103 con relación al homicidio señala como pena de prisión de Trece (13) a veinticinco (25) años, quantum punitivo que se ve afectado cuando la conducta delictual se comete bajo las circunstancias de agravación punitiva de que trata el artículo 104 de la misma obra, que en el caso concreto atañe al agravante consignado en el numeral 7°, al incrementar la sanción de **VEINTICINCO (25) A CUARENTA (40) AÑOS DE PRISIÓN,**

Con base en el anterior ámbito punitivo de movilidad, entra el juzgado a establecer los cuartos, a efectos de proceder a individualizar la pena, de ahí que a 480 meses de prisión se descuenten 300 meses para un resultado de 180 meses que se divide en 4 para un total de 45 meses, que arroja el siguiente sistema de cuartos, esquematizados de la siguiente manera:

Máximo: 480 meses - Mínimo: 300 meses = 180 meses / 4 = <u>45 meses</u>			
Cuarto mínimo 300 a 345 meses	1° cuarto medio 345 meses un día a 390 meses	2° cuarto medio 390 meses un día a 435 meses	Cuarto máximo 435 meses un día a 480 meses

Ahora bien, especificaremos el cuarto en que ha de moverse la determinación de la pena a imponer; teniendo en cuenta que la fiscalía imputo circunstancias de mayor punibilidad, tipificada en el numeral 10° del artículo 58 de la ley 599 de 2000, por haber obrado en coparticipación criminal, ya que fueron varios sujetos integrantes del grupo paramilitar que integraban el Frente Fidel Castaño Gil en calidad de coautores, los que planearon y ejecutaron mediante el empleo de armas de fuego el homicidio del señor **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, es del caso a efectos de dosificar la pena ubicarnos dentro del cuarto máximo, sin embargo el despacho observa que no existen antecedentes penales, concurriendo a su favor esta causal de menor punibilidad, por lo que se partirá del primer cuarto medio, esto es, entre **TRECIENTOS CUARENTA Y CINCO (345) a TRECIENTOS NOVENTA (390)**

MESES DE PRISIÓN.

Para determinar la pena en concreto dentro del respectivo cuarto seleccionado, debemos tener en cuenta, que la conducta desplegada por el procesado es grave, por cuanto este le colaboró a un grupo al margen de la ley para cometer delitos, entre las cuales se perpetro la conducta delincinencial que atentó y vulneró el bien jurídico tutelado por el Estado, como es la Vida del señor **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, sin que deba pasarse por alto la forma en que se gestó e hizo efectivo el deceso del obitado, pues fue conscientemente planificado, fue acechado por sus perseguidores, quienes aprovecharon que se encontraba en un sepelio totalmente desprevenido, hecho totalmente reprochable socialmente, que causo daño, gran impacto en los diferentes contextos sociales, ante la falta de liderazgo social que devino de la muerte de la víctima, y en el gremio de taxistas al cual pertenecía y ni qué decir del daño a su grupo familiar que han tenido que sufrir la ausencia de ese ser querido.

Las circunstancias descritas con anterioridad le permiten a esta juzgadora concluir que el señor **OTALORA VEGA** actuó en contra de la vida de **ACUÑA CERVANTES** con premeditación, consiente de su actuar ilícito, pues su única intención era terminar con la vida de su congénere como fuera y para ello lo señaló como colaborador de la subversión, para que se pusiera en marcha el plan criminal, hasta perfeccionar su objetivo que no era otro que segar la vida a quien consideraba blanco militar por atribuirle relación directa con las FARC que operaba en la ciudad de Barrancabermeja.

En consecuencia, para el caso concreto y atendiendo los presupuestos anteriormente expuestos el despacho estima que la pena a imponer se debe ubicar en el mínimo del primer cuarto medio, esto es, **TRECIENTOS CUARENTA Y OCHO (348) MESES DE PRISIÓN**, como pena a imponer al inculcado **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA alias "OSCAR"** por la comisión de este punible.

PENA ACCESORIA

En cuanto a la pena de interdicción de derechos y funciones públicas, la jurisprudencia⁶⁶ de la Honorable Corte Suprema de Justicia en un caso análogo al que nos ocupa, determinó que en aras de la preservación del principio de legalidad de la pena en estos casos se debe imponer la sanción accesoria de conformidad con la norma más favorable para el procesado.

Así, se tiene que en la norma vigente para la época en que se presentaron los hechos esto es el Decreto 100 de 1980 artículos 44 y 52, se estipulaba que la pena de prisión conllevaba la interdicción de derechos y funciones públicas, por un lapso igual a la pena principal, sin que en ningún caso pudiera superar el **límite máximo de diez (10) años**, precepto más favorable frente al contenido en los artículos 51 y 52 de la Ley 599 de 2000 en cuanto eleva ese monto máximo a 20 años, por lo que atendiendo los criterios jurisprudenciales en torno al reconocimiento de los principios de legalidad y favorabilidad, corresponde imponer al procesado **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA alias “OSCAR”**, la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de **DIEZ (10) AÑOS**.

9.- INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Establece el artículo 94 del Código Penal que el hecho punible genera la obligación de reparar los daños que del mismo se originen, principio que se desarrolla en el artículo 56 del nuestro estatuto penal adjetivo vigente para la fecha de los hechos, cuando impone al juez la obligación de determinarlos, en concreto, en el fallo condenatorio.

De acuerdo con lo establecido en la sentencia C-209 de 2007, la intervención de las víctimas en el proceso penal y su interés por que la justicia resuelva prontamente el asunto, pasó de la mera expectativa a la vía judicial para el ejercicio de la acción indemnizatoria, como derecho constitucional que además de garantizar la efectiva reparación, también logra se conozca la verdad sobre lo ocurrido. De la misma manera, acogiendo lo contenido en la sentencia C-454 de 2006, se puede decir que se encuentran satisfechos los principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Radicado 26414 del 14 de julio de 2010. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

impunidad.

PERJUICIOS MATERIALES

Advierte este despacho la ausencia de cualquier solicitud por parte de las víctimas o sus herederos para hacerse parte dentro del proceso mediante la presentación de demanda de parte civil, razón por la cual este despacho se abstendrá de realizar tasación de perjuicios por concepto de daños materiales ocasionados por los delitos aquí juzgados, por cuanto tal y como lo ordena el inciso 3° del artículo 97 de la Ley 599 de 2000, Código de Procedimiento Penal, los mismos deben ser probados en el proceso, y no existe interés para recurrir en este sentido.

PERJUICIOS MORALES

En lo atinente a los perjuicios morales, este despacho haciendo uso a la atribución conferida por el artículo 97 del C.P., realizara una fijación oficiosa de los mismos, haciendo claridad que estos se refieren al menoscabo que sufre en sus sentimientos, en su salud física o psíquica, en sus creencias, en la estima social, o en la dignidad una determinada persona, donde la indemnización es solo un medio compensatorio.

Sobre este punto ha venido reconociendo el Honorable Consejo de Estado en repetidos pronunciamientos, como resulta procedente en aquellos eventos considerados como muy graves, presumir la afectación moral que sufren los causahabientes ubicados dentro de los dos primeros grados de consanguinidad y primero civil de la víctima, sin que para ello resulte necesario que los mismos aporten prueba alguna para su concesión. Al respecto así lo señaló en proveído de calenda, veintiséis (26) de abril de dos mil seis (2006), Consejera ponente. Dra. **RUTH STELLA CORREA PALACIO** y el consejero **ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRÍQUEZ**, en decisión del tres (03) de febrero del año dos mil (2000).

Cabe resaltar que tales aspectos fueron evaluados en pretérita oportunidad por este despacho, en sentencia emitida el 10 de julio de 2009, dentro del proceso N° 110013107010200900014 contra un coacusado por los mismos hechos, en las que se valoró los perjuicios morales por el deceso de **HÉCTOR ENRIQUE**

ACUÑA CERVANTES en **QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES**, a favor de sus herederos, así como ordenó su pago de manera solidaria por quienes resultaren condenados por estas mismas conductas ilícitas.

En ese orden de ideas, este Despacho se abstendrá de valorarlos como quiera que ya en precedencia fueron tasados los mismos, por lo tanto, el aquí procesado **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias “**OSCAR**” deberá adherir su pago, en consecuencia, cancelará de manera solidaria los perjuicios señalados por este despacho en **QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES**, en aras de evitar doble erogación por la misma circunstancia, esto es el deceso del civil **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**.

Así entonces, y consecuentemente a lo anteriormente anotado, se impondrá como perjuicios morales equivalentes en moneda nacional al acusado **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias “**OSCAR**” la suma de **QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** para la época de los hechos, esto es, el año 2000, a favor de los herederos o quien demuestre legítimo derecho sobre el obitado **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, concediendo un término de veinticuatro (24) meses siguientes a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

10. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

10.1-. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Al respecto este despacho negará la concesión de esta gracia por encontrar que no se cumplen los requisitos que demanda para la misma el artículo 63 del C.P., modificado por el artículo 29 de la ley 1709 de enero 20 de 2014, esto es, que la pena a imponer sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años, que la persona condenada carezca de antecedentes penales y no se trate de uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68 A de la ley 599 de 2000⁶⁷, el juez de

⁶⁷ “... delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de

conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1º de este artículo y si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

En ese orden de ideas, el primer presupuesto que es de carácter objetivo se encuentra ampliamente superado, por cuanto la pena a imponer por el delito por el cual se condena al acusado **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias “**OSCAR**”, corresponde a 29 años, superando el quantum establecido en el numeral 1 del precitado artículo 63, en consecuencia, el procesado debe pagar la pena que se ha impuesto en un centro carcelario dispuesto para tal fin por el INPEC.

10.2-. LA PRISIÓN DOMICILIARIA

En lo atinente al beneficio de la prisión domiciliaria, señala el artículo 38 y 38 B del C.P, modificados por el artículo 22 y 23 de la Ley 1709 de enero 20 de 2014; que para conceder esta gracia resulta necesario el cumplimiento de tres requisitos; correspondiendo el primero a la pena mínima contemplada en el respectivo tipo penal impuesto al condenado, la que no podrá ser superior a ocho (8) años de prisión, el segundo que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2 del artículo 68 A de la ley 599 de 2000⁶⁸; como tercero que demuestre el arraigo familiar y social del condenado, y como cuarto que garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones que se estipulan en ese precepto legal.

particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal...”.

⁶⁸ “... delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal...”.

Ahora bien y conforme se estableció en precedencia, se puede observar que **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA alias "OSCAR"**, no cumple los requisitos para poder acceder a la sustitución de la pena de prisión en establecimiento carcelario por la domiciliaria, ya que la pena mínima contemplada en el delito por el que es sentenciado el citado en esta oportunidad, supera ostensiblemente los ocho (8) años de prisión; por ello, este despacho habrá de negar el otorgamiento del beneficio referido, debiendo entonces el condenado purgar la pena impuesta en centro carcelario, por lo que se ordena expedir la correspondiente orden de captura en contra de **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA alias "OSCAR"** con el fin de que cumpla la pena impuesta.

11.- OTRAS DETERMINACIONES

Para la notificación de la presente se ordena por intermedio del Centro de Servicios Administrativos para este Despacho Judicial notificar a las partes por medio tecnológico o digital (correo electrónico), teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 13 del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se adoptan medidas para enfrentar la emergencia sanitaria causada por el Coronavirus -COVID 19.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ D.C.**, Administrando Justicia en nombre de la República y por la Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER a OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA alias "OSCAR", identificado con cédula de ciudadanía N° 91.436.284 de Barrancabermeja (Santander) y demás condiciones personales, sociales y civiles conocidas en el proceso y registradas en esta providencia por el delito de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA alias "OSCAR", identificado con cédula de ciudadanía N° 91.436.284 de

Barrancabermeja (Santander) y demás condiciones personales, sociales y civiles conocidas en el proceso y registradas en esta providencia a la pena principal de **TRECIENTOS CUARENTA Y OCHO (348) MESES DE PRISÓN e INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** por un periodo de **DIEZ (10) años**, en calidad de coautor del punible de **HOMICIDIO AGRAVADO**, según lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias "**OSCAR**", al pago de la indemnización por perjuicios por los daños morales irrogados, en cuantía de **QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES** en favor de los herederos o de quien demuestre legítimo derecho respecto de la víctima **HÉCTOR ENRIQUE ACUÑA CERVANTES**, conforme lo ordenado en la parte motiva de esta providencia, cantidad que deberá ser cancelada de manera solidaria por parte del sentenciado dentro del término de los veinticuatro (24) meses siguientes a la ejecutoria de la presente decisión. En cuanto a los perjuicios materiales, se abstiene el Despacho de tasarlos, por no estar probados dentro del proceso. Oficiéase en tal respecto a los beneficiados.

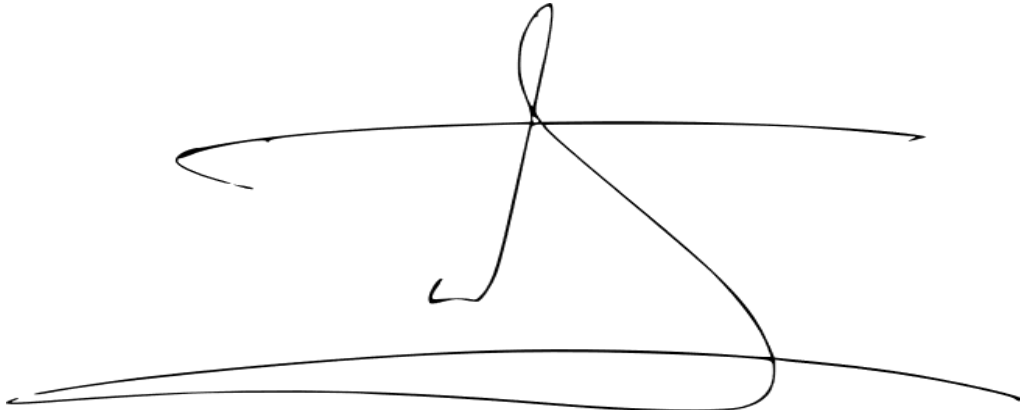
CUARTO: NEGAR al aquí sentenciado **OSCAR AUGUSTO OTALORA VEGA** alias "**OSCAR**", el beneficio de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria, por no concurrir en su favor los requisitos establecidos en los artículos 63 Y 38 del Código Penal, por lo que se ordena **EXPEDIR** la orden de captura en su contra, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Dese cumplimiento a lo ordenado en el literal de Otras Determinaciones.

SEXTO: ORDENAR que en firme este fallo, por intermedio del Centro de Servicios Administrativos para estos Despachos Judiciales, se remita la totalidad de la actuación al juez natural, que para el caso es el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BUCARAMANGA- SANTANDER (REPARTO)**, ello para los efectos legales correspondientes, entre otros la compulsas de copias de que trata el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) y el envío de la actuación de copias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad .

SÉPTIMO: DECLARAR que la presente providencia 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

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes. The signature is positioned above the printed name of the judge.

**MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA
JUEZ**