

Republica de Colombia



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, veintisiete (27) de abril de dos mil nueve (2009)

Radicación 11001-31-07-010-2008-0010-00
Origen Fiscalía Ochenta y Dos Especializada- Unidad D.H,
D.I.H – Proyecto O.I.T – Cali – Valle del Cauca.
Acusado ALEXANDER MONTOYA USUGA
Delito HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA EN
CONCURSO CON CONCIERTO PARA DELINQUIR
AGRAVADO Y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTEL
ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES
Víctimas DIONILA VITONAS CHILHUESO
HELBER VALENCIA VALENCIA
Decisión SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

ASUNTO A TRATAR.

Emitir el fallo que en derecho corresponda en las presentes diligencias seguidas contra **ALEXANDER MONTOYA USUGA**, alias “**FLACO ANDRÉS**” por el delito de Homicidio en Persona Protegida, conducta descrita en el artículo 135 de la Ley 599 de 2.000, en concurso con concierto para delinquir agravado, concretada en el artículo 340 inciso 2º y fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego, plasmada en el artículo 365 del Código Penal, una vez realizada la audiencia pública y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado.

DE LA COMPETENCIA.

La **competencia** es la atribución legítima a ciertos órganos jurisdiccionales de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción para su conocimiento y fallo.

Las reglas de competencia tienen por objeto determinar cual va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad. O, dicho de otro modo, los jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia¹.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo N.4082 de Junio 22 de 2.007, creó mecanismos de descongestión para los Juzgados Penales del Circuito Especializados a nivel nacional, en aquellos procesos que se encuentren para trámite o fallo donde funjan como obitados líderes sindicales o sindicalistas.

Atendiendo las políticas de Descongestión de Despachos Judiciales en la especialidad penal, dispuestas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo N° 4959 de Julio 11 de 2.008, asignó a este despacho el conocimiento exclusivo en aquellos procesos que cursen en el territorio nacional, donde la víctima, sea dirigente sindical, o sindicalista.

Sobre este puntual asunto, quedó plenamente establecido por parte del Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal - en auto de fecha el 28 de marzo de 2008 dentro del proceso 2007-0008201, y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto de fecha 6 de marzo de 2008, con ponencia del Dr. Alfredo Gómez Quintero, la competencia para el conocimiento de los procesos que la norma de descongestión prevé - Acuerdo PSAA07-4082 del 22 de junio de 2007 - esta dado **"por la pertenencia de la víctima a una organización sindical, ya sea en**

¹ Diccionario Wikipedia (Español)

calidad de dirigente o como afiliado". En este mismo sentido en la decisión antes mencionada La Corte Suprema de Justicia sostuvo:

"De lo anterior resulta claro, entonces, que cuando los delitos sean cometidos en razón de la calidad de dirigente sindical -lo cual constituye una agravante bajo las normas penales colombianas- será el juez penal del circuito especializado el competente para conocer de la actuación, mientras que por competencia residual, en aquellos asuntos en donde ello no constituya el móvil o no concurra la calidad de dirigente pero sí la de miembro de un sindicato, será el juez penal del circuito de descongestión O.I.T., el que de acuerdo con las medidas de descongestión deberá dictar el correspondiente fallo." (subrayado fuera de texto).

En el caso que ocupa nuestra atención, la premisa objetiva de competencia, se encuentra plenamente establecida toda vez que una de las víctimas en el presente caso, esto es la señora **DIONILA VITONAS**, profesora en la Escuela "Francisco José de Caldas" de la municipalidad de Florida – Valle, al momento de los hechos ilícitos que le cegaron la vida, se encontrada afiliada al **SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DEL VALLE "SUTEV"**², ello de conformidad con lo establecido en el informe judicial No. 164-08, allegada al plenario por investigador de la unidad O.I.T., por parte de la Coordinadora del grupo de defensa de la Protección y promoción de los Derechos Humanos del Ministerio de la Protección Social, Doctora **GLORIA BEATRIZ GAVIRIA RAMOS**.

IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACUSADO

ALEXANDER MONTOYA USUGA, alias "EL FLACO o ANDRÉS", identificado con la cédula de ciudadanía número 71.216.560 de Bello (Antioquia), nació el 14 de junio de 1979 en Medellín (Antioquia), hijo de Maria Hermelinda y Mario de Jesús, residenciado en la en la calle 20 D-42B-36, Barrio Zamora Bello Antioquia.³

Características morfológicas: se trata de una persona de sexo masculina,

² Folio 128 y 129 Cuaderno original N.I. informe judicial No. 164-08 y Fol. 170 y 171. Hoja de datos personales del afiliado No. 27927 a nombre de Dionila Vitonas Chilhueso.

³ Folios 282 a 285 c.o. 1 Plena identidad de Alexander Montoya Usuga y tarjeta decadactilar

de 1.80 metros de estatura, factor RH A Positivo.

El acusado se encuentra en la actualidad con orden de captura, en virtud de la medida de aseguramiento de detención preventiva que existe en su contra dentro de este proceso.⁴

DE LA SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos que dieron origen a esta investigación tuvieron ocurrencia el día 6 de diciembre de 2002, en horas de la madrugada en el resguardo indígena Nasa Tha, corregimiento de Parraga del municipio de Florida (Valle), en la Escuela Francisco José de Caldas, donde fueron asesinados con arma de fuego por miembros del bloque Calima de las autodefensas unidas de Colombia, los indígenas DIONILA VITONAS CHILHUESO, docente del plantel antes anotado, afiliada al Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Valle -SUTEV- y HELBER VALENCIA VALENCIA, Alcalde Local del corregimiento de Parraga.

RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN

La Fiscalía 82 especializada adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario proyecto O.I.T. de Cali – Valle del Cauca., el 27 de noviembre de 2008, calificó el mérito del sumario y profirió acusación contra ALEXANDER MONTOYA USUGA, por del punible de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA (Art. 135 del C.P), CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE, (Art.340 del C.P.) y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO (Art.365 C.P.)**, en calidad de coautor.

Consideró el ente instructor que se reunían a cabalidad las exigencias para acusar al procesado puesto que en el proceso obra prueba que indica que ALEXANDER MONTOYA USUGA, hizo parte de las autodefensas campesinas, como comandante del área urbana de Florida y Pradera,

⁴ folio 69 c.o. 2 resolución de medida de aseguramiento contra ALEXANDER MONTOYA USUGA

además que ordenó la muerte de DIONILA VITONAS y HELBER VALENCIA, orden que se cumplió, utilizando armas de fuego.

AUDIENCIA PÚBLICA

a. Fiscalía: (Record 1:21)

Insiste en los cargos formulados al procesado en la resolución de acusación por lo que solicita se condene al señor ALEXANDER MONTOYA USUGA, alias "EL FLACO ANDRÉS" al hallarse reunidos las exigencias procesales.

Luego de una relación de los hechos indica que la tipicidad de la conducta del doble homicidio se encuentra plenamente probada pues así se desprende de los protocolos de necropsia, en cuanto al delito de Porte Ilegal de armas de fuego, indica la fiscalía que se trata de aquellas de defensa personal, puesto que no fue determinado la clase de arma que se utilizó para cometer los homicidios, pero si obran testimonios de los comandantes del movimiento al margen de la ley, quienes indicaron a la investigación que utilizaron armas de corto y largo alcance, las cuales no gozaban del permiso emitido por la autoridad competente.

En cuanto al concierto para delinquir no existe duda alguna que el procesado era miembro de la estructura bloque Calima de las autodefensas, según lo expusieron los máximos jefes HEBERT VELOZA GARCIA y ELKIN CASARRUBIA POSADA, y los subordinados ARMANDO LUGO y DANIEL MAZUERA PINEDA, quienes indican que tenía jerarquía y recibía ordenes de alias "GIOVANNY" e igualmente que informaron que era comandante de la zona de Florida para diciembre de 2002.

Asimismo destaca que el concierto para delinquir es agravado en atención a que la organización se había concertado para cometer entre otros delitos desplazamientos forzados, homicidios, torturas y demás actos delictivos.

Agrega que las víctimas eran personas ajenas al conflicto, y se encontraban en sus residencias durmiendo cuando fueron sacadas y ultimadas por miembros de las autodefensas unidas de Colombia, lo que descarta la existencia de enfrentamiento de las organizaciones AUC-bloque Calima y sus contrarios, y concluye que se trata de personas civiles protegidas por el derecho internacional humanitario.

En cuanto a la responsabilidad del procesado, en las conductas punibles, afirma que no aparece ninguna duda, en la medida en que son sus jefes quienes claramente sustentan la responsabilidad del procesado, al determinar que este doble homicidio fue ejecutado por la organización porque las víctimas tenían nexos con la guerrilla, orden que fue cumplida por ALEXANDER MONTOYA USUGA junto con sus subalternos.

Además que se debe tener en cuenta que el doble homicidio fue en personas protegidas, pues el móvil para quitarles la vida fue considerar que estas eran guerrilleras, mas sin embargo se encuentra establecido que las víctimas, no eran guerrilleros y no hicieron parte de enfrentamientos de hostilidades con los miembros de las autodefensas, contrariamente fueron sacados de sus hogares, vulnerándose gravemente el derecho internacional humanitario, sus normas que exige la protección de la población civil.

Igualmente, sostiene que las declaraciones de los jefes de la organización delictiva como sus confesiones en el proceso, gozan de los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad por lo que hacen que sean totalmente creíbles, mas aún cuando estos pudieron constatar que esto sucedió con personas bajo su mando. Ahora bien es Armando Lugo quien tenía claro conocimiento de que los hechos habían sido ordenados por "Giovanni" situación que puso en conocimiento a HEBERT VELOZA GARCIA, quien regentaba como comandante éste a su vez lo ratifica, a pesar que sostenga que ARMANDO LUGO también participó en los hechos, cuando en realidad para el momento de los mismos se encontraba detenida

Se debe tener en cuenta la declaración de DANIEL MAZUERA PINEDA, quien corrobora que para la época en que tuvieron ocurrencia los hechos

se encontraba al mando de JUAN DE DIOS USUGA DAVID alias "GIOVANNY", quien dio la orden a ALEXANDER MONTOYA USUGA, en el mismo sentido en la injurada HEBERT VELOZA GARCIA indicó que el comandante de zona era autónomo en las decisiones; y ELKIN CASARRUBIA POSADA, reitero que la orden de asesinar a los dos miembros de la comunidad indígena provino de alias "GIOVANNI" quien a su vez le ordeno al aquí procesado, quien la cumplió con sujetos a su cargo, información que le había suministrado en el establecimiento carcelario DANIEL MAZUERA.

Por lo anterior, solicita la emisión de condena en calidad de coautor por el homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado, en cuanto al delito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego, solicita la cesación de procedimiento.

b. Defensa Técnica: (Record 14:25)

Para la defensa en principio se refiere a la conducta de Concierto Para Delinquir, porque en situaciones en las que se plantea al interior de la investigación con las pruebas directas de los testimonios de las personas que han compartido con su defendido en este caso, la situación que muestra el expediente es para la defensa difícil adoptar una conducta que conlleve a solicitar una absolución pues no existe apoyo probatorio , por tanto respecto a esta conducta, se atiene a lo que el despacho decida, claro esta que respetando los derechos y garantías procesales del implicado.

En relación con los delitos de Homicidio en persona protegida y Porte Ilegal de armas, se presenta lo contrario, pues si bien es cierto en las declaraciones de HEBERT VELOZA y de ELKIN CASARRUBIA, en calidad de comandantes del grupo paramilitar de ALEXANDER MONTOYA USUGA, lo están señalando como miembro de dicha organización y reconocen que fue ésta, la que ultimo a la pareja de DIONILA VITONAS CHILHUESO y HELBER VALENCIA, no es menos la carencia del hilo conductor, así como prueba directa, que demuestre para la fecha de los hechos, su defendido era el comandante urbano en el municipio de Florida – Valle.

De igual manera tampoco obra prueba clara y diáfana, que indique que la orden provino de su defendido y ello deviene de las mismas manifestaciones de HEBERT VELOZA y ELKIN CASARRUBIA, cuando desde un principio indicaron que ellos no tienen bien presente esa situación, por lo que primero iban a investigar que paso con las muertes DIONILA VITONAS CHILHUESO y HELBER VALENCIA VALENCIA. Igualmente no dicen directamente que fue ALEXANDER MONTOYA USUGA quien dio la orden sino que simplemente afirman que la orden la dio alias GIOVANNY y si la orden provino del antes anotado tuvo que haberla dado a ALEXANDER MONTOYA USUGA para que este igualmente en esa cadena descendente de mando se la diera a quien en ultimas fueran los autores materiales.

Agrega que no aparece en el proceso declaración de los autores materiales quien en últimas serian quienes aclararían de quien recibieron la orden.

Lo que apunta la prueba es que ninguno de los testigos, directamente señala que para la época de los hechos, fuera su defendido quien estuviera como comandante urbano en el Municipio de Florida, por lo tanto en aplicación de los principios de inocencia y e In dubio Pro reo, como quiera que no están plenamente demostrados los requisitos del artículo 232 de la ley 600 de 2000, pide sentencia absolutoria por los delitos de Homicidio en persona protegida y Porte Ilegal de Armas de Fuego.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Señala el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, 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. De igual manera señala la norma que toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

Por otra parte señala el artículo 238 del Estatuto adjetivo⁵, que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con especial énfasis la prueba testimonial, la cual su análisis se hará en forma razonada, concatenada, confrontándola y comparándola en sí y entre sí, a la luz de los principios que integran la sana crítica, tales como las máximas de la experiencia, el común acontecer de las cosas, las reglas de la lógica, la psicología y el sentido común, para llegar a emitir un juicio de valor que esté dotado intrínsecamente del grado racional de la certeza en razón a sus dos extremos, de la inocencia o de la responsabilidad, o que por el contrario, genere en el juzgador un estado crítico de duda que arroje como resultado la aplicación del principio jurídico del In Dubio Pro Reo, en cumplimiento del mandato superior de la presunción de inocencia .

En ese orden de ideas procederá el despacho a efectuar el análisis de las conductas punibles atribuidas al acusado, en la resolución de acusación emitida por la Fiscalía 82 UNDH-DIH, el 27 de noviembre de 2008⁶, con aplicación del Principio de la Congruencia, que de acuerdo con la Sala Penal de la Corte Suprema tiene sus alcances de la siguiente manera: “1. *La unidad conceptual exige correspondencia entre los hechos (causa petendi).*”2. *La unidad jurídica exige correspondencia entre la calificación jurídica genérica (nomen iuris) del delito o delitos tipificados por esos hechos.*”3. *La armonía o desarmonía se advierte con la confrontación entre los apartes que en uno y otro acto procesal precisan el cargo o los cargos.*”4. *No basta, por tanto, comparar las partes resolutivas de las referidas actuaciones*”⁷.

DEL HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA

Con miras a humanizar el conflicto armado ante la repetida ocurrencia, se originó el derecho de guerra con el fin de crear mecanismos para su humanización, sin que el mismo de manera alguna pueda tenerse como elemento de herencia militar, política o judicial en el conflicto que se

⁵ Apreciación de las pruebas Código de Procedimiento Penal

⁶ folio 69 c. o. 3 resolución de acusación contra ALEXANDER MONTOYA USUGA

⁷ Sentencias de 3 de noviembre de 1999 y 28 de mayo de dos mil ocho 2008.

desarrolla; por cuanto el único fin de este es la civilización de los actores armados para la protección a los no combatientes y especialmente a la población civil, la que se muestra ajena a la confrontación entre los protagonistas del conflicto.

El Derecho Internacional Humanitario no propende por una protección in abstracto del hombre, tal y como sucede en el ámbito del DIDH, sino en tanto que es miembro de una colectividad, a saber, la población civil.

El derecho consuetudinario relativo a la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades se basa esencialmente en las reglas del derecho de La Haya. Su principio general figura en la Declaración de San Petersburgo (1868), según el cual «el único objetivo legítimo que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo».

Al referirse a la población civil, se entiende que se cuenta a los “no combatientes”, independientemente de que sean de la misma nacionalidad del responsable, apátridas o que tengan una nacionalidad diferente. Ahora bien, hay que tener en cuenta que en la actualidad predominan los conflictos civiles, en los que muchos grupos armados tienen un carácter irregular que hace difícil diferenciar entre los combatientes y los no combatientes. Esto indica que existe una importante zona gris, no contemplada en el concepto legal.

Sobre combatientes en el conflicto armado sostuvo La Corte Constitucional Colombiana: “Los grupos armados en conflicto, poseen la calidad de combatientes, al estar bajo un mando, tener un signo distintivo fijo y reconocible a distancia, llevar armas a la vista y dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra, lo que comporta que las partes en conflicto deben ajustar su proceder bélico a los mandatos del derecho internacional humanitario, es decir las partes en conflicto no pueden definir a su arbitrio quien es o no combatiente, y por ende quien puede ser o no objetivo militar legítimo bajo su óptica.”⁸

⁸ Corte Constitucional C-225/95.

“Para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos, independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o grupos armados en él implicados. También cabe subrayar que la existencia de un conflicto armado “no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico” de los grupos armados (Art. 3 Común).

“La protección establecida por el principio de distinción cubija no solamente a las personas civiles, sino también, dentro de la categoría más amplia de “no combatientes”, a las personas que habiendo participado en las hostilidades, han sido puestas fuera de combate por (i) estar en poder de otro actor armado en el conflicto, (ii) no poder defenderse en razón de estar inconscientes, haber naufragado, estar heridas o estar enfermas, o (iii) haber expresado en forma clara su intención de rendirse, absteniéndose de actos hostiles y de intentos de evasión. La protección de las personas que fuera de combate está prevista en el Artículo 3 Común de las Convenciones de Ginebra y en el artículo 7 del Protocolo Adicional II, y además es una norma de derecho internacional consuetudinario que ha sido aplicada en tanto tal por los Tribunales Penales para Ruanda y Yugoslavia, los cuales han explicado que en el marco de conflictos armados internos, la protección provista por el Artículo 3 Común a las Convenciones de Ginebra (que tiene carácter consuetudinario) ampara, en general, a las personas que por una razón u otra, incluyendo las que se acaban de enumerar, ya no estaban directamente involucradas en los combates. Al igual que en el caso de los “civiles”, cuando las personas fuera de combate asumen una participación directa en las hostilidades, pierden las garantías provistas por el principio de distinción, únicamente durante el tiempo que dure su participación en el conflicto.”⁹

La aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las

⁹ Corte Constitucional C-225/95

víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que "la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."¹⁰

En ese orden el Estado colombiano, en cumplimiento de su deber de protección y salvaguarda de la población civil en general que no participa de manera directa en las hostilidades, determinó imponer sanción penal a los actores en conflicto; por lo que propuso en nuestro ordenamiento punitivo, la sanción para el Homicidio en Persona Protegida, el artículo 135 del Código Penal.

El tipo penal aludido, contempla como ingrediente normativo, él que con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los convenios internacionales, dentro de los cuales se encuentra: a) los integrantes de la población civil. 2) Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa; 3) los heridos enfermos o náufragos puestos fuera de combate; 4) el persona sanitario o religioso; 5) Los periodista en misión o corresponsales de guerra acreditados; 6) Los combatientes que hayan depuestos las armas , por captura, rendición u otra causa análoga; 7) a quienes al comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados; 8) Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III I IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

El alcance de dichas normas no solo se limita a conflictos de carácter internacional, sino también a los enfrentamientos al interior de un Estado, Protocolo II, a través del artículo 3 común a los cuatros Convenios de Ginebra, en el que ratifica la protección a los no partícipes en esta clase de hostilidades.

¹⁰ Corte Constitucional C- 225/95

Para el año 2002, es conocido que en el Municipio de Pradera y Florida existían dos movimientos al margen de la ley que se encontraban en conflicto armado, por un lado, el Frente 6ª "Hernando González Acosta" de las FARC, el cual se encuentra distribuido en cuatro compañías: i) Fernando González Acosta, con área de influencia en los municipios de Florida, Pradera, Corinto y Miranda, Padilla, Candelaria y Puerto Tejada, ii) Víctor Saavedra, con injerencia en Buga y Tulúa, iii) Alfonso Córtes, con predominio en Palmira, Cerrito, Pradera, y Florida, y iv) Luís Arteaga, con preeminencia en los municipios de Corinto, Caloto, Santo Domingo, Tacuello, Cabecilla, Luís Alberto Plata del Río, según orden de Batalla allegada por el Batallón de Ingenieros No.3¹¹ y el Bloque Calima de las autodefensas unidas de Colombia¹², que operan desde principios del año de 1997 en Colombia.¹³

También es del dominio público que las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) operan desde principios del año de 1997 en Colombia¹⁴, fueron creadas con la finalidad de agrupar en una entidad relativamente centralizada a muchos de los múltiples grupos regionales pre-existentes. Sus objetivos principales declarados son proteger de las incursiones armadas de las guerrillas de las FARC, ELN y EPL, a sus miembros y patrocinadores en las zonas bajo su influencia, como también el alcance de un poder político y militar en el país que viabilice el aniquilamiento total de la izquierda.

En el caso en estudio, se observa que las víctimas del asesinato DIONILA VITONAS CHILHUESO, docente en la Escuela Francisco José de Caldas, afiliada al Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Valle - SUTEV- y HELBER VALENCIA VALENCIA, Alcalde Local del corregimiento de Parraga, hacían parte la población indígena de Florida (Valle), en cuyo territorio se encuentran varios resguardos entre ellos la Nasa Tha, comunidad que fue víctima del dominio de las autodefensas campesinas quienes señalaron a la población civil de ser simpatizante o auxiliares de

¹¹ Folio 20 c.o. 1 orden de batalla Frente 6º de las FARC

¹² folio 17 c.o.1 denuncia del Batallón de Ingenieros No.3 Coronel Agustín Codazzi

¹³ http://es.wikipedia.org/wiki/Autodefensas_Unidas_de_Colombia

¹⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Autodefensas_Unidas_de_Colombia

movimientos subversivos, contrarios al pensamiento paramilitar, señalamientos que van en contra de las disposiciones en materia de derecho internacional humanitario, surgiendo así su carácter reprochable.

El bloque Calima de las autodefensas campesinas, el 6 de diciembre de 2002, en el corregimiento de Parraga del municipio de Florida (Valle) en desarrollo del conflicto armado, atacó a los dos indígenas pertenecientes al resguardo Nasa Tha, bajo el señalamiento de ser simpatizantes de grupos subversivos.

Demostrado como se encuentra que los indígenas DIONILA VITONAS CHILHUESO, docente afiliada al Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Valle -SUTEV- y HELBER VALENCIA VALENCIA, Alcalde Local del corregimiento de Parraga, hacían parte de la población civil y que eran ajenos al conflicto armado que se presentó en la región entre las autodefensas unidas y la guerrilla, se entrará a demostrar la materialidad de la infracción, es decir el doble homicidio, en esas condiciones, obra la denuncia No.443332A BR3 BICOD DH725, del 8 de diciembre de 2002, presentada por parte del Mayor WILSON CHAPARRO SANTOS, Comandante Encargado del Batallón Ingenieros No.3, en donde pone de presente el asesinato de los indígenas DIONILA VITONAS CHILHUESO, profesora de Parraga, ELBERT VALENCIA VALENCIA, Alcalde Local de Parraga y otros dos personas, investigación ésta que se llevo por separado¹⁵.

Igualmente obra el formato nacional de acta de levantamiento de cadáver No.048 del 6 de diciembre de 2002, realizada por parte de la Inspección Segunda de Policía Municipal de Florida (Valle), a DIONILA VITONAS CHILHUESO, cadáver que fuera encontrado al interior de la Escuela Francisco José de Caldas No.34 Parraga, del Resguardo Nashata (Parraga) quien presentó heridas superficiales por impacto de arma de fuego.¹⁶

El Instituto de Medicinal Legal y Ciencias Forenses Unidad Local de Palmira allegó el protocolo de necropsia No.NML-2002-0703, practicado DIONILA VITONAS CHILHUESO, donde describió las heridas por proyectil de arma

¹⁵ folio 17 c.o.1 denuncia del Batallón de Ingenieros No.3 Coronel Agustín Codazzi

¹⁶ Folio 1 c.o.1. Acta de levantamiento de DIONILA VITONAS CH.

de fuego de la siguiente manera: "Bala 1 - 1.1 Orificio de entrada de proyectil de arma de fuego, ala nasal derecha de 1 cm de diámetro con bandelta de 1mm. y tatuaje de 10 X 8 cms del vértice y a 1 cms de la línea media posterior derecha. 1.2 .- Orificio de salida de proyectil de arma de fuego occipital derecho de 1 x 1 cms. a 12 cms. del vértice y a 1 cms. de la línea media posterior derecha. 1.3 Lesiones: Fractura huesos propios nasales, fractura maxilar superior derecho, fractura base del cráneo, laceración de lóbulo fronto-parieto-occipital derecho, fractura occipital derecho. 1.4 Trayectoria. Antero-posterior, izquierda-derecha, supero-inferior."

"Bala Nº 2. 2.1.- Orificio de entrada de proyectil de arma de fuego retroauricular izquierdo de 1.0 cm. De diámetro con bandeleta de 1mm. A 17 cms. del vértice y a 6 cms. de la línea media posterior derecha. 2.2.- Orificio de salida de arma de fuego de 1 x 0.4 cms. subclavicular izquierdo a 27 cms. del vértice. 2.1.1 Reentra subescapular derecha a 31 cms del vértice. 2.2.2 Se localiza proyectil de arma de fuego en cavidad torácico. 2.3 Lesiones: laceración de carotida yugular izquierda, hemotórax bilateral de 2000 cc. Laceración de apex pulmón izquierdo, lóbulo superior pulmón derecho. 2.4.- Trayectoria: Postero-anterior, supero inferior, izquierda-derecha. Conclusión: "joven indígena identificada como DIONILA VITONA CHILHUEZO, de 19 años, casada, maestra baleada en el interior de la escuela rural de Florida, se desconocen los móviles, fallece debido a 2 impactos de proyectil de arma fuego, uno en el cráneo, lesiones características mortales que ocasionaron la muerte en segundos. La causa de muerte en segundos. La causa de muerte coincide con los descritos en el acta de levantamiento. CAUSA DE MUERTE: herido por proyectil de arma de fuego. MANERA DE MUERTE: homicidio¹⁷.

En prueba del deceso de DIONILA VITONAS CHILHUESO, se cuenta con el registro civil de defunción No.04310489, expedido por la Registraduría de Florida (Valle), certificando que tuvo ocurrencia el 6 de diciembre 2002¹⁸.

En relación con el deceso del señor HELBER VALENCIA VALENCIA aparece el formato nacional del acta de levantamiento de cadáver No.049 del 6 de

¹⁷ folio 42 c.o.1 protocolo de necropsia de DIONILA VITONA CHILHUESO

¹⁸ folio 31 c.o.1. registro civil de defunción de DIONILA VITONAS CHILHUESO

diciembre de 2002, realizada por el Inspector Segundo de Policía Municipal de Florida (Valle), el cadáver se encontró en el andén de la Escuela Francisco José Caldas No.34 del corregimiento de Parraga, con impacto de arma de fuego en la cabeza.¹⁹

En igual sentido obra el protocolo de necropsia No.nml-2002-0704, emitido por el Instituto de Medicina Legal Localidad de Palmira, practicado a HELBERT VALENCIA VALENCIA, en el que hace una descripción de las heridas de la siguiente manera: "BALA Nº 1.- 1.1.- Orificio de entrada de proyectil de arma de fuego occipital derecho de 0.7 cms. de diámetro a 10 cms. del vértice y 6 cms de la línea media posterior. 1.2 Orificio de salida de proyectil de arma de fuego fronto parietal izquierdo de 1x 1 cm. De diámetro. 1.3- Lesiones hematoma subgaleal occipital derecho, laceración de occipital derecho e izquierdo, parieto-frontal izquierdo, fractura parieto-frontal izquierdo con caracterización externa. 1.4 Trayectoria: postero-anterior, derecha-izquierda, infero-superior." Conclusión "adulto joven identificado como HELBERT VALENCIA VALENCIA, agricultor, baleado en zona rural de Florida, se desconocen los móviles, fallece debido a un impacto de proyectil de arma de fuego en cráneo, lesiones de características mortales que ocasionaron su deceso en segundos, la causa y manera de la muerte coinciden con la descrita en el acta de levantamiento. CAUSA DE MUERTE: herido por proyectil de arma de fuego. MANERA DE MUERTE: homicidio"²⁰.

Igualmente obra el registro civil de defunción No.04310487, emanado de la Registraduría de Florida (Valle), el que certifico que HELBERT VALENCIA, falleció el 6 de diciembre de 2002²¹.

Pero como si fuera poco aparece el acta de levantamiento y reconocimiento de los cadáveres, efectuada el 6 de diciembre de 2002, por parte de la Inspección Segunda de Policía, donde informa que los cuerpos de los indígenas de la etnia Nasha Ta, fueron trasladados de la Vereda de Parraga, jurisdicción de Florida (Valle), a la funeraria donde se efectuó el reconocimiento por parte de CARLOS ANDRES VALENCIA,

¹⁹ Folio 2 c.o.2 Acta de levantamiento de HELBER VALENCIA VALENCIA

²⁰ folio 37 c.o.1 protocolo de necropsia de HELBERT VALENCIA VALENCIA

²¹ folio 32 c.o.1 registro civil de defunción de HEBERT VALENCIA

esposo de la víctima DIONILA VITONAS y MANUEL VALENCIA MARTINEZ, sobrino del occiso HELBERT VALENCIA.²²

Las anteriores pruebas reúnen las exigencias de conducencia, pertinencia y utilidad, por lo que con base en ellas se concluye la muerte violenta de los indígenas *DIONILA VITONAS* y *HELBERT VALENCIA VALENCIA* del resguardo Nasa Tha, quienes de acuerdo con las disposiciones en materia de derecho internacional humanitario, tenían la calidad de civiles, puesto que no aparece en el proceso prueba que nos indique que estos hacían parte del conflicto armado, ni mucho menos que se trataban de combatientes, según las categorías descritas en el artículo 4-A- del Convenio III²³, estamos frente a una profesora que desempeñaba su labor en la escuela "Francisco José de Caldas", y el día de los hechos se encontraba allí²⁴, y del alcalde del corregimiento de Parraga, quien se encontraba en su casa de habitación, de donde fue sacado a media noche, según lo indicó MANUEL VALENCIA MARTÍNEZ²⁵, para luego quitarles la vida, situación que indican por una parte que no estaban en combate y por la otra confirman la calidad de población civil.

Por todo lo anterior, sin lugar a dudas y de acuerdo con los Convenios Internacionales sobre derecho humanitario ratificados por Colombia los homicidios de los dos indígenas constituyen una grave vulneración al derecho internacional humanitario, al haberse desarrollado contra miembros de la población civil, máxime tratándose de etnias, que están protegidas de manera especial por las normas internacionales.

²² Folio 5 c.o.1 Acta de levantamiento y reconocimiento de cadáver

²³ **Artículo 4**

A. Son prisioneros de guerra, en el sentido del presente convenio, las personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo: 1) los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas; 2) los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones: a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados; b) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia; c) llevar las armas a la vista; d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra; 3) los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora; 4) las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan, teniendo éstas la obligación de proporcionarles, con tal finalidad, una tarjeta de identidad similar al modelo adjunto; 5) los miembros de las tripulaciones, incluidos los patrones, los pilotos y los grumetes de la marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se beneficien de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional; 6) la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y las costumbres de la guerra.

²⁴ folio 232 c-1 declaración de MANUEL VALENCIA MARTÍNEZ

²⁵ folio 231 c-1 declaración de MANUEL VALENCIA MARTÍNEZ

El bloque Calima de las autodefensas campesinas, atacó de manera inmisericorde dos indígenas, a quienes declararon objetivo militar y los asesinaron de manera selectiva por considerarlos miembros de la guerrilla, según declaración del reinsertado ARMANDO LUGO, coordinador político y militar de Palmira (Valle) y Popayán (Cauca)²⁶.

En ese orden de ideas, con los anteriores medios probatorios que resultan idóneos y suficientes, se concluye que se halla demostrado el aspecto objetivo del tipo penal de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** puesto que los indígenas *DIONILA VITONAS* y *HELBERT VALENCIA VALENCIA*, no hacían parte del conflicto armado entre agentes beligerantes al margen de la ley como son la guerrilla y los paramilitares, estos últimos bajo el pretexto que las víctimas eran auxiliares de la guerrilla, y utilizando la fuerza ilegal fueron sacados donde pernotaban, para luego quitarles la vida.

En cuanto al aspecto subjetivo de la conducta, en el caso en estudio, podemos decir sin temor a dudas que la responsabilidad en el homicidio de los indígenas *DIONILA VITONAS CHILHUESO* y *HELBERT VALENCIA VALENCIA*, personas que hacían parte de la población civil, recae en el procesado **ALEXANDER MONTOYA USUGA**, quien en calidad de comandante del frente urbano de la población de Florida – Valle, ordenó al patrullero Daniel Mazuera Pineda alias “Piel roja o Alex”, así se desprende de la prueba testimonial, aportada al proceso no solo del dicho del anotado patrullero sino también de los testimonios de *MANUEL VALENCIA MARTÍNEZ* y *ARMANDO LUGO*, lo mismo que de la injurada de *ELKIN CASARRUBIO*, veamos.

Cuenta en su injurada *ELKIN CASARRUBIA POSADA*, que en su condición de segundo al mando del bloque Calima de las autodefensas unidas de Colombia, tuvo conocimiento del homicidio de los indígenas del resguardo Nasa Tha por información directa y personal de *DANIEL MAZUERA PINEDA*, alias “PIELROJA”, quien le manifestó que la orden provino de **ALEXANDER**

²⁶ folio 67 c.o.1 declaración de ARMANDO LUGO

MONTOYA USUGA alias "FLACO ANDRÉS", quien a su vez recibió la orden de JUAN DE DIOS USUGA DAVID alias "GIOVANNY", quien era el comandante de la zona para la época de los hechos²⁷.

Este testimonio a pesar de ser de oídas, merece toda la credibilidad que el caso amerita, por cuanto esta respaldado por el testimonio de DANIEL MAZUERA PINEDA alias "Piel roja", quien en principio en su injurada negó cualquier participación en los hechos, en razón a la decisión que en consenso tomaron las directivas del bloque que se hallaban privados de la libertad de solo confesar sus actos criminales ante la Jurisdicción de Justicia y Paz²⁸, posteriormente el 24 de julio de 2008, aceptó los cargos²⁹, pero refirió que alias "GIOVANNY", es decir **JUAN DE DIOS USUGA**, era el comandante de la zona, con jurisdicción a su cargo entre Palmira y Pradera³⁰; lo que corrobora la veracidad de lo informado a ELKIN CASARRUBIA POSADA.

Pero como si fuera poco obra además, lo dicho por ARMANDO LUGO, alias "CABEZON", coordinador militar y político en las zonas de Popayán (Cauca) y Palmira (Valle), hasta el 7 de septiembre de 2002, pues fue capturado, y quien a pesar de encontrarse privado de la libertad para la época de los hechos³¹, confirmó tanto en declaración, como en indagatoria que los ejecutores del homicidio de los indígenas DIONILA VITONAS CHILHUESO y HELBER VALENCIA VALENCIA, fueron miembros de las autodefensas, mas concretamente alias "PIELROJA" y "TOCAYO", por autorización de alias "GIOVANNY", quien era el comandante militar general de la zona, según información proporcionada por DANIEL MAZUERA PINEDA³² y a su vez indicó que el "FLACO ALEXANDER MONTOYA" era el comandante urbano de la zona.³³

De igual manera declara HEBERT VELOZA GARCIA, alias "HH", quien en su condición de comandante del bloque Calima, sostuvo la independencia entre sus subordinados, es así que indica que JUAN DE DIOS USUGA

²⁷ folio 236 c.o.1 injurada de ELKIN CASARRUBIA POSADA

²⁸ folio 257 c.o.1 injurada ELKIN CASARRUBIA POSADA

²⁹ Sentencia anticipada emitida el 26 de agosto de 2008. Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado

³⁰ folio 115 c.o.1 injurada de DANIEL MAZUERA PINEDA

³¹ folio 67 c.o. 1 declaración de ARMANDO LUGO y folio 226 c.o.1 injurada de ARMANDO LUGO

³² folio 68 c.o.1 declaración de ARMANDO LUGO

³³ folio 228 c.o.1 injurada de ARMANDO LUGO

DAVID, impartía ordenes a alias **ALEXANDER MONTOYA USUGA**, quien a su vez ordenaba a los urbanos la ejecución de la disposición³⁴, lo que es ratificado por DANIEL MAZUERA a ELKIN CASARRUBIA.

Así las cosas se encuentra plenamente demostrado que el procesado **ALEXANDER MONTOYA USUGA** alias "FLACO ANDRES" para la época en que tuvieron ocurrencia los hechos, regentó como comandante urbano del Municipio de Florida - Valle, y una de sus funciones era cumplir las ordenes de alias "GIOVANNY", quien le ordenó asesinar a los indígenas, según lo subrayo HEBERT VELOZA GARCIA, jefe máximo del bloque, pues este tenía autonomía para tomar decisiones, luego las reportaba a ELKIN CASARRUBIA, alias "EL CURA", y aquél a él directamente³⁵ por lo tanto resulta indiscutible su responsabilidad en el doble delito contra el derecho internacional humanitario.

Por lo tanto se descarta el planteamiento de la defensa al decir en su discurso que no esta plenamente establecido que su defendido de oficio, hiciera parte de la cadena de mando, se reitera es el mismo ARMANDO LUGO, quien sostuvo en su indagatoria *"Como vuelvo y lo repito se encontraba el señor GIOVANNI como comandante de la zona y como comandante de la urbana el señor **FLACO** que son responsables de esos actos porque tenían controlada la zona en ese tiempo, y son los responsables las autodefensas."*³⁶ (Subrayado fuera de texto). Quedando plenamente establecido que tal alias se le atribuía al aquí procesado ALEXANDER MONTOYA USUGA.

En tales circunstancias ALEXANDER MONTOYA USUGA, deberá responder a título de coautor impropio, al haber actuado mediante acuerdo común, con distribución de funciones en una operación delictiva, de tal manera que cada uno de los que concurren lo hacen con conocimiento y voluntad en la producción del resultado comúnmente querido, y en el caso de estructuras organizadas de poder delictivo, sus integrantes actúan con acuerdo previo, por convicción propia, por compartir las políticas del grupo racionalizado, directrices a las cuales se adhieren con antelación en un proceso acompasado de reclutamiento, diseño de estrategias, entrenamiento,

³⁴ folio 134 c.o.1 injurada de HEBERT VELOZA GARCIA

³⁵ folio 134 c.o.1 injurada de HEBERT VELOZA GARCIA

³⁶ Folio 229 c. o. 1 Indagatoria de ARMANDO LUGO

aprendizaje de doctrinas y estandarización de modos de actuar. por lo que debe responder a título de coautor impropio, pues de acuerdo con la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado 23825, señalo: “ ...los mandos o cabecillas de los grupos armados tienen la condición de coautores , en el sentido que los militantes de tales agrupaciones comparte no solo los ideales, sino las políticas de operación, y por ello la responsabilidad de los hechos delictivos ordenados por los cabezas los compromete en calidad de coautores tanto a quienes lo ejecutan, como a quienes lo ordenan, sin que entonces haya lugar a la figura jurídica de la determinación”.³⁷

*“En tales circunstancias, quienes así actúan, coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos; y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho colectivo u gobiernan su propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal.”*³⁸

Se concluye categóricamente que se halla demostrada la responsabilidad del aquí inculcado en calidad de coautor material impropio en el homicidio cometido en la humanidad de los indígenas DIONILA VITONAS CHILHUESO y HELBER VALENCIA VALENCIA, al determinar su orden de muerte bajo el cargo de hacer parte del conflicto armado, y mas concretamente ser miembros directivos de las FARC.

Igualmente se tiene que existió en el actuar del encausado dolo, dado que, la prueba documental, pericial y testimonial analizada anteriormente, se deduce que conocía los hechos ilegales y quería su realización, sin que en su favor concurren circunstancias eximentes de responsabilidad, descritas en el artículo 32 del Código Penal, por lo que se deberá condenar al señor **ALEXANDER MONTOYA USUGA alias “FLACO ANDRÉS”**.

De la misma manera, la conducta desplegada por el aquí procesado, objeto de reproche resulta antijurídica a voces del artículo 32 del Código Penal, no existiendo causal alguna que justifique su comportamiento o permita eximirlo de reproche, luego de haber afectado de manera efectiva el bien jurídico tutelado de la vida ..

³⁷ Radicado 25974 . Sentencia 8 de agosto de 2007. M.P. Dra. Maria Del Rosario González De Lemus

³⁸ Sentencia del 7 de marzo de 2007, rad. 23.825, M P. Javier Zapata Ortiz. C.S.J Sala Penal

DEL CONCIERTO PARA DELINQUIR

El punible de Concierto para delinquir en su modalidad básica y concreta penaliza a aquella persona o personas que de manera previa y acordada han convenido la comisión de varios delitos, en un espacio de tiempo prolongado y constante, aceptándose de ello, la existencia de una organización constituida por una pluralidad de personas concertadas para la comisión de una pluralidad de conducta ilícitas que lesionan indistintamente varios bienes jurídicos, con el fin de realizar la voluntad colectiva.

En este mismo sentido la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el delito de Concierto para Delinquir es autónomo, requiriendo para su consumación el acuerdo para cometer indeterminados ilícitos, y que estos, si se cometen, alcanzan vida jurídica propia e independientes de aquel. Ello significa que el punible de concierto para delinquir existe independientemente de si los delitos indeterminados que resultaren pueden catalogarse como continuados, o como un concurso generito y simple.³⁹

Es de publico conocimiento que en todo el territorio nacional operan grupos armados al margen de la ley, que quieren imponer su autoridad sometiendo a la ciudadanía, para lo cual reúnen un numero indeterminado de personas al mando de los cabecillas o jefes, con el propósito de sembrar el terror en la región y de esta manera delimitar su territorio, imponer su voluntad, cometiendo una serie de delitos, con lo que pretenden reemplazar la autoridad legalmente instituida.

Se encuentra establecido que en el departamento del Valle, hizo presencia el grupo armado irregular de las autodefensas campesinas de Colombia, "AUC", con el Bloque Calima, el cual se encontraba al mando de HEBERT VELOZA, alias "HH", y el segundo ELKIN CASARRUBIA POSADA, alias "EL CURA, MARIO o EL VIEJO", y según los dichos de los reinsertados, ARMANDO LUGO⁴⁰ y DANIEL MAZUERA PINEDA⁴¹.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Magistrado Ponente. Yesid Ramírez Bastidas, 08 de Marzo de 2008. Rad. 28788

⁴⁰ Folio 241 c.o.1 declaración para colaboración eficaz de ARMANDO LUGO

Lo anterior fue corroborado por el informe de policía judicial suscrito por el investigador VÍCTOR MANUEL JIMÉNEZ GARCÍA quien después de labores de inteligencia estableció que efectivamente, en Florida – Valle regentó el bloque Calima de las autodefensas, y que sus comandantes fueron los que concertaron el asesinato de los indígenas.

De igual manera se encuentra determinado que JUAN DE DIOS USUGA DAVID, era el comandante de la zona, con jurisdicción a su cargo entre Palmira y Pradera⁴²; y en el Municipio de Florida – Valle, estuvo comandado para la época de los hechos el procesado ALEXANDER MONTOYA USUGA alias “EL FLACO ANDRÉS”, grupo al margen de la ley que se oponían al pensamiento de izquierda y por considerarlos contrarios a su creencia ultraderechista, las cuales exteriorizaron mediante ataques a cualquier expresión que proviniera de aquella ideología el que vieron materializado en los indígenas DIONILA VITONAS CHILHUESA Y HELBERT VALENCIA VALENCIA, a quienes consideraron sus enemigos por mostrar supuestamente la calidad de miembros e informantes del grupo subversivo – FARC - .

En relación con el agravante del inciso segundo de la norma en estudio, imputado en el pliego de cargo, al Jurisprudencia ha señalado:

“En el actual Código Penal, según su artículo 340, el convenio para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley o, lo que es igual, de justicia privada, subsiste como concierto pero muy específico, particularidad que surge de la expresa finalidad que acompaña a los autores: que el concierto se haga con el objetivo de cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión, o para “organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley”. ”⁴³

Efectivamente, da cuenta la investigación que la organización – AUC - armada de la cual también hizo parte el procesado ALEXANDER MONTOYA USUGA alias “EL FLACO ANDRES”, se formó con fines de justicia privada, en orden a realizar de manera exclusiva homicidios, abrogándose la facultad de administrar justicia bajo su estructura haciéndola extensiva a lo social y

⁴¹ folio 18 c.o.2 declaración para colaboración eficaz DANIEL MAZUERA PINEDA

⁴² folio 115 c.o.1 injurada de DANIEL MAZUERA PINEDA

⁴³ Sala de Casación penal, auto del 26 de marzo de 2007. M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

política, así se desprende del testimonio de ARMANDO LUGO, quien en calidad de coordinador militar y político del bloque Calima, para ese entonces, en sus intervenciones en el proceso y mas exactamente en la de colaboración eficaz, cuenta como la organización planeo y materializó varios homicidios los cuales enumero así:

1) el de 9 personas que viajaban en una camioneta de Santander-Vilachí, el 19 de diciembre de 2000, el de una señora vendedora de chance, cometido en el puente peatonal por los kioskos en Santander de Quilichao; el homicidio de un hombre en el interior del restaurante El Faisan de Santander de Quilichao; una persona frente al Colegio Técnico de Santander de Quilichao a 50 metros de la Fiscalía, y tenía sombrero, hecho sucedido entre agosto y diciembre de 2000, un hombre, en el antiguo billar en Santander de Quilichao a 100 metros de la terminal de Santander vía a Timba, ocurrido entre agosto y diciembre de 2000; homicidio de dos personas, quienes fueron sacadas de sus casas y llevadas al río Cauca, siendo lanzadas en el sector de Lomitas en la vía a Timba; de agosto a diciembre de 2000 una mujer que viajaba para Popayán en un bus de servicio público, bajada del vehículo y llevada al río Cauca; la muerte de una persona de agosto a diciembre de 2000, llegando a Mondomo, frente a un restaurante en la carretera; en la vereda Mandiva de Santander de Quilichao, dieron muerte a dos personas que se transportaban en un vehículo, e informó de varias incursiones similares ocurridas durante el 2001⁴⁴.

Para el año 2002, fue cometida masacre en el barrio San Pedro, frente a la iglesia, un día domingo en horas de la tarde, con la coordinación y participación del Teniente GONZÁLEZ de contraaguerrilla y el sargento JOSÉ IMER CORRALES NAÑEZ de la Policía; de igual manera el homicidio de un hombre de la 40 o 42, que viajaba en un carro mazda, un homicidio en la vía tienda nueva después de moteles en la mañana, el homicidio del marranero y su esposa, entre Anaime y Cerrito, además incursión en la galería de las Delicias de Palmira, entre el 24 y 27, desconoce cuantos muertos hubo, con la colaboración del CAI de

⁴⁴ Folio 241 c.o.1 declaración para colaboración eficaz de ARMANDO LUGO

las Delicias, intendente CORRALES NAÑEZ JOSE, quien simulaba dispararles y la desaparición del abogado WILLIAM ALZATE, se encuentra enterrado en la Buitrera⁴⁵.

Agrega que para esa misma época en el municipio de Florida – Valle se cometieron los homicidios de varias personas que se transportaban en un camión de remesa que viajaba a Toribio, cuerpos que fueron enterrados vía hacienda la Rusia; en el año 2001 entre noviembre y diciembre, la masacre entre cruce BAR donde se causa la muerte a once personas que se desplazaban en una chiva, sindicadas de ser miembros de las FARC; en el parque de Florida (Valle), diagonal al parque de Florida, entre enero de 2002 y junio, se causó la muerte a un señor; de igual manera en la cancha de baloncesto en Florida (Valle), un hombre asesinado frente al hospital de Florida (Valle), y varios homicidios mas, los cuales fueron ordenados por él y el comandante de la zona⁴⁶, relatos similares hizo DANIEL MAZUERA PINEDA, en su declaración para colaboración eficaz.⁴⁷

Por lo anterior, aparece establecida la circunstancia de agravación atribuida al implicado y por ende producirá efectos punitivos.

Es importante para el caso en estudio y como quiera que el procesado ALEXANDER MONTOYA USUGA, fue declarado persona ausente y no se acogió al programa de desmovilización, hacer un pronunciamiento acerca del tiempo de la ejecución del delito motivo de acusación, por cuanto el delito de Concierto Para Delinquir es de carácter permanente según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, acerca del límite.⁴⁸

Para tales efectos el límite temporal de la imputación es hasta la resolución de acusación, sin embargo la permanencia del delito hasta el cierre de investigación se considera como el último acto, empero dicha regla, posee excepciones las cuales sobrevienen por el hecho de la

⁴⁵ Folio 241 c.o.1 declaración para colaboración eficaz de ARMANDO LUGO

⁴⁶ Folio 241 c.o.1 declaración para colaboración eficaz de ARMANDO LUGO

⁴⁷ folio 78 c.o.2 declaración de DANIEL MAZUERA PINEDA

⁴⁸ sentencia 26 de septiembre de 2007. M.P. AGUSTO JOSE IBÁÑEZ BUZMAN. Rad. 27538

captura⁴⁹.

En el caso en estudio, la ejecutoria del cierre de investigación se surtió el 30 de octubre de 2008⁵⁰, asimismo en resolución de fecha 4 de agosto de 2008, fue vinculado **ALEXANDER MONTOYA USUGA**, a la investigación a través de la declaratoria de persona ausente⁵¹, y a la fecha del fallo no se ha efectuado la captura del implicado, lo que significa que para los efectos legales pertinentes el periodo imputado para el delito de Concierto para Delinquir Agravado va hasta el 4 de agosto de 2008.

En ese orden de ideas se encuentra plenamente establecido el aspecto objetivo del delito de Concierto Para Delinquir Agravado.

De igual manera se encuentra probado el aspecto subjetivo de la conducta en estudio como quiera que obran las declaraciones para colaboración eficaz emitidas por parte de los reinsertados del bloque Calima, ARMANDO LUGO, coordinador militar y político, y DANIEL MAZUERA PINEDA, patrullero, dan cuenta que el procesado **ALEXANDER MONTOYA USUGA**, alias "FLACO ANDRES", era el comandante urbano del Municipio de Florida (Valle)⁵².

Manifestaciones que son corroboradas por los comandantes del procesado, HEBERT VELOZA GARCIA, jefe máximo del bloque Calima⁵³ y ELKIN CASARRUBIA POSADA⁵⁴, quienes libres de todo apremio expusieron que el procesado hizo parte del movimiento al margen de la ley de manera voluntaria e hizo parte de las actividades delictivas planeadas por la cúpula del movimiento al margen de la ley, cumpliendo las órdenes que provenían de JUAN DE DIOS USUGA DAVID, alias "GIOVANNY" comandante de la zona de Palmira y Florida – Valle.

⁴⁹ sentencia 26 de septiembre de 2007. M.P. AGUSTO JOSE IBÁÑEZ BUZMAN. Rad. 27538

⁵⁰ folio 45 c.o.3 constancia de ejecutoria de cierre de investigación. Folio 33 c.o.3 auto de cierre parcial de investigación

⁵¹ folio 33 c.o.2 resolución del 4 de agosto de 2008. Declaratoria de persona ausente

⁵² folio 250 c.o.1 declaración con fines de colaboración eficaz de ARMANDO LUGO y folio 30 c.o.2 declaración con fines de colaboración eficaz de DANIEL MAZUERA PINEDA

⁵³ folio 133 c.o.1 injurada de HEBERT VELOZA GARCIA

⁵⁴ folio 236 c.o.1 injurada de ELKIN CASARRUBIA POSADA

Por otro lado se observa que el procesado no tuvo participación material en el homicidio, pero daba ordenes, seguía las directrices e impartía a sus subordinados como parte del adoctrinamiento, diseño de estrategias, entrenamiento, y estandarización de modos de actuar, circunstancias que no lo relevan de su responsabilidad, en virtud a que al tratarse de una mancomunidad, ciertamente dichas ordenes delictivas fueron encaminadas para desarrollar el fin de la organización.

En consecuencia, ALEXANDER MONTOYA USUGA, responderá el presente delito a título de coautor impropio, como se señaló en el delito de homicidio, puesto que los miembros del grupo al margen de la ley están unidos en el criminal designio y actúan con conocimiento y voluntad para la producción del resultado comúnmente querido o, por lo menos, aceptando como probable, en este evento la realización de sin número de delitos y particularmente de homicidio.

En ese orden se halla acreditado que **ALEXANDER MONTOYA USUGA** alias "**FLACO ANDRÉS**", quien para el momento en que ejecutó la conducta reprochada en este pronunciamiento, era conciente de lo ilícito de su actuar, opto por transgredir el ordenamiento jurídico, perpetrando varios delitos.

Por las circunstancias fácticas y jurídicas reseñadas encuentra este despacho forzoso emitir sentencia de carácter condenatorio en contra de **ALEXANDER MONTOYA USUGA alias "FLACO ANDRÉS"**, en calidad de coautor material impropio por el delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA EN CONCURSO HOMOGÉNEO y HETEROGÉNEO CON EL PUNIBLE DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**.

FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES

Al procesado ALEXANDER MONTOYA USUGA alias "FLACO ANDRÉS" se le acusó también el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas o municiones, de que trata nuestro ordenamiento punitivo en el artículo 365

de la Ley 599 de 2000, con una pena de prisión de UNO (1) a CUATRO (4) AÑOS.

Sería el caso entrar analizar el haber probatorio con miras a determinar su responsabilidad en la conducta punible contra la Seguridad Pública sino se observará que se presenta el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal. Veamos:

Establece el artículo 80 del Código Penal de la Ley aplicable para el momento de la realización de la conducta objeto de estudio – Ley 600 de 2000, establece que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, pero, en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte.

Ahora bien, en el caso en estudio estamos frente al delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, conforme se advierte de las diferentes pruebas obrantes en el proceso, tales como el protocolo de necropsia No.NML-2002-0703, practicado DIONILA VITONAS CHILHUESO, donde describió las heridas por proyectil de arma de fuego, siendo la causa de muerte proyectil de arma de fuego⁵⁵.

En relación con el deceso del señor HELBER VALENCIA VALENCIA aparece el formato nacional del acta de levantamiento de cadáver No.049 del 6 de diciembre de 2002, realizada por el Inspector Segundo de Policía Municipal de Florida (Valle), cadáver se encontró en el andén de la Escuela Francisco José Caldas No.34 del corregimiento de Parraga, con impacto de arma de fuego en la cabeza.⁵⁶, de igual manera obra *el protocolo de necropsia No.nml-2002-0704, emitido por el Instituto de Medicina Legal Localidad de Palmira, practicado a HELBERT VALENCIA VALENCIA, en el que hace una descripción de las heridas concluyendo que la causa de la muerte fue herida por proyectil de arma de fuego.*⁵⁷

⁵⁵ folio 42 c.o.1 protocolo de necropsia de DIONILA VITONA CHILHUESO

⁵⁶ Folio 2 c.o.2 Acta de levantamiento de HELBER VALENCIA VALENCIA

⁵⁷ folio 37 c.o.1 protocolo de necropsia de HELBERT VALENCIA VALENCIA

Fortalecen las anteriores pruebas, las confesiones de los señores HEBERT VELOZA GARCÍA comandante máximo del grupo ilegal, ELKIN CASARRUBIA POSADA alias "EL CURA", segundo al mando y DANIEL MAZUERA PINEDA, al decir que en la organización se manejaban todo tipo de armas de fuego para cumplir los fines del movimiento ilegal.⁵⁸

Sin embargo y pese a lo anteriormente establecido, ha de precisarse que dicha conducta punible, para el momento en que se realizó, establecía pena de prisión de uno (1) a cuatro (4) años de prisión – Artículo 365 de la Ley 599 de 2000 -, en consecuencia, se debe concluir que este delito feneció al poder punitivo del estado al haber operado el fenómeno de la prescripción, como quiera que desde la fecha de ocurrencia del hecho (6 de diciembre de 2002), han transcurrido seis (6) años, cuatro (4) meses, debiéndose concluir que la acción penal por el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones ha prescrito, por tanto, de conformidad con el artículo 39 de la Ley 600 de 2000 se declara la cesación de procedimiento a favor de **ALEXANDER MONTOYA USUGA** alias "**FLACO ANDRÉS**" puesto que esta demostrado que la acción no puede proseguirse.

El artículo 84 del Código Penal, indica el término de prescripción de la acción, atendiendo la naturaleza del injusto, en este evento el delito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego, es un tipo de mera conducta, de peligro, conducta instantánea y pluriofensivo⁵⁹, bajo tales condiciones en este evento, el término se contará a partir de la fecha en que tuvieron ocurrencia los hechos, es decir el 6 de diciembre de 2002⁶⁰.

A su turno, el artículo 83 del Código Penal contempla el término de prescripción de la acción penal, a saber: "La acción penal prescribirá en un término igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco años, ni excederá de veinte años, salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo".

⁵⁸ Folio 113 c o. 1, Indagatoria. Daniel Mazuera. Fol. 236 Indagatoria Elkin Casarrubio

⁵⁹ Manual de Derecho Penal. 6ª Edición. PEDRO ALFONSO PAVÓN PARRA

⁶⁰ folio 1 c.o.1 acta de inspección a cadáver de DIONILA VITONAS CHILHUESO

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

En cuanto a la pena a imponer, siguiendo los lineamientos del artículo 31 del Código Penal, nos encontramos frente a un concurso de conductas delictuales debiendo establecer la pena mas grave, para luego aumentarla hasta en otro tanto, sin que exceda el limite de la suma aritmética de las mismas, resultando así la punibilidad a imponer en el caso en estudio.

ARTICULO 135. HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA. Señala como pena de prisión la de TREINTA (30) A CUARENTA (40) AÑOS y pena de Multa de DOS MIL (2.000) A CINCO MIL (5.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de QUINCE (15) A VEINTE (20) AÑOS, a la persona que con ocasión y en desarrollo de Conflicto Armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los convenios Internacionales sobre derecho humanitario ratificados por Colombia; circunstancia esta que fue debidamente acreditada en el paginario.

Siguiendo los lineamientos del artículo 61 del Código Penal, ha de dividirse el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, para la pena de prisión que corresponde a treinta (30) meses su ámbito de movilidad, de donde se obtiene que el cuarto mínimo oscila entre 360 y 390 meses, el primer cuarto medio entre 390 meses y 1 día y 420 meses, el segundo cuarto medio entre 420 meses y 1 día y 450 meses, y, el cuarto máximo entre 450 meses y 1 día y 480 meses.

Similar procedimiento en cuanto a la pena de multa, los cuartos se dividen en cuarto mínimo que oscila entre 2000 a 2750 smlv, el primer cuarto medio entre 2750 a 3500 smlv, el segundo cuarto medio entre 3500 a 4250 smlv, y, el cuarto máximo entre 4250 a 5000 smlv.

La pena de interdicción de derechos y funciones públicas, los cuartos se dividen en cuarto mínimo oscila entre 180 y 195 meses, el primer cuarto medio entre 195 meses y 1 día y 210 meses, el segundo cuarto medio

entre 210 meses y 1 día y 225 meses, y, el cuarto máximo entre 225 meses y 1 día y 240 meses.

Para determinar el cuarto en que habrá de fijar la pena, se tiene que no fueron señaladas circunstancias de mayor punibilidad en términos del artículo 58 del Código Penal, por parte del acusador en la resolución de acusación⁶¹, y si en cambio de menor punibilidad al no contar con antecedentes penales⁶², quedando ubicado en el primer cuarto, que oscila entre 360 a 390 meses de prisión, multa de 2000 a 2750 smlv, e interdicción de derechos y funciones 180 a 195 meses.

A efectos de determinar la pena a imponer, se tendrá en cuenta los lineamientos del inciso 3º del artículo 61 del Código de Penal, la gravedad de la conducta, el daño real causado, la naturaleza del agravante, la intensidad del dolo y la necesidad y función de la pena; luego de haberse probado que para el mismo en el acto delictual se uso en extremo la violencia y agresión en contra de las víctimas, sacándolas de sus moradas para seguidamente segarles la vida, además que se trataba de civiles, miembros de un resguardo indígena, lo que a las claras demuestra la necesidad de tratamiento penitenciario, en consecuencia se impondrá el máximo del cuarto, no obstante al tratarse de concurso homogéneo como quiera que afectó el bien jurídico tutelado en doble proporción, habilita al juzgador para aumentar la pena hasta en otro tanto⁶³, por ello se impondrá a **ALEXANDER MONTOYA USUGA**, la pena de 585 meses de prisión, multa de 4125 smlv, e interdicción de derechos y funciones de 292 meses.

ARTÍCULO 340. INCISO 2º. CONCIERTO PARA DELINQUIR Es bien sabido que el principio de favorabilidad instituido en nuestro ordenamiento jurídico como principio rector – Art.. 6 de la Ley 599 y 600 de 2000 - según el cual, en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando

⁶¹ Sent. 26 de septiembre de 2007.M.P SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ. Rad.28056

“En éste sentido, dentro de la evolución jurisprudencial que se ha dado en la Corte respecto del principio de congruencia, en sede de Ley 600 de 2000, se llegó a un punto final en el cual se estableció que las circunstancias de agravación genérica, o de mayor punibilidad, como se rotulan en el artículo 58 del C.P., deben ser definidas previamente en la resolución de acusación, tanto en su apartado fáctico, como en su denominación jurídica concreta, a efectos de garantizar la efectiva contradicción y respetar adecuadamente el principio de congruencia.”

⁶² Folio 38 c.o. 4 antecedentes DAS

⁶³ Sentencia 18 noviembre de 2008. M.P. JAVIER ZAPATA ORTIZ. Rad.26132

sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, presupone la existencia de un conflicto de leyes en el tiempo, es decir, de una sucesión de normas que regulen una misma hipótesis fáctica de manera diferente, o le señalan consecuencias jurídicas distintas resultando una de ellas menos gravosa para los intereses del procesado.

Determinado el ámbito de aplicación de dicha garantía constitucional, para la fecha en que tuvo comisión el injusto, teniendo en cuenta su permanencia en el tiempo, se encontraba vigencia la Ley 599 de 2000, artículo 340 inciso 2º el concierto para delinquir, con pena de prisión de seis (6) a doce (12) años de prisión, multa de 2.000 y 20.000, luego el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, incrementó la sanción de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo anterior, es evidente que resulta mas favorable al procesado la sanción contenida en la Ley 599 de 2000 –art. 340 inciso 2º.

Registra esta conducta como pena a imponer en su inciso segundo de **SEIS (6) A DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE DOS MIL (2.000) A VEINTE MIL (20.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES**, extremos punitivos que permiten establecer el ámbito punitivo de movilidad y por ende generador de los cuartos dentro de los cuales solo se podrá mover el sentenciador, atendiendo de esta manera los postulados del artículo 61 de la obra en comento.

Esto es, el cuarto mínimo va de 72 a 90 meses; el primer cuarto medio de 90 meses y 1 día a 108 meses, el segundo cuarto medio de 108 meses y 1 día a 126 meses, y, el cuarto máximo que oscila entre 126 meses y 1 día y 144 meses de prisión.

La pena pecuniaria, el cuarto mínimo va de 2000 a 6500 smlv; el primer cuarto medio de 6500 a 11000 smlv, el segundo cuarto medio de 11000 a 15500 smlv, y, el cuarto máximo que oscila entre 15500 a 20000 smlv.

Como se determino anteriormente el procesado se ubica en el primer

cuarto, que para este injusto oscila entre 72 a 90 meses y multa de 2000 a 6500 smlv; y atendiendo los presupuestos para determinar la pena se debe tener en cuenta que se trata de la gravedad de la conducta, y especialmente que fue encaminar para desarrollar de manera particular delitos contra la vida, además que en desarrollo de esa postura con ímpetu el procesado concretó las directrices impartidas por el colectivo ilegal en el que militó, lo que hace necesario que se imponga el máximo del cuarto es decir 90 meses de prisión y multa de 6500 smlv.

De lo anterior y aplicando lo normado en el artículo 31 de la norma sustantiva penal, se deduce que la pena más grave es la imponible por el delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA EN CONCURSO HOMOGÉNEO, acaecido en las personas DE DIONILA VITONAS CHILHUESO, docente y afiliada al Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Valle -SUTEV- y HELBER VALENCIA VALENCIA, Alcalde Local del corregimiento de Parraga, debiendo partirse de ella para individualizar la pena a imponer. Es por ello que esta funcionaria partirá de 585 meses de prisión, multa de 4125 smlv, e interdicción de derechos y funciones de 292 meses, y se le aumentará 60 meses y 4000 smlv por el concierto para delinquir agravado, para un total a imponer de **SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO (645) MESES DE PRISIÓN, EQUIVALENTE A 53 AÑOS 9 MESES, MULTA DE OCHO MIL CIENTO VEINTICINCO (8125) SMLV E INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICA DE DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS (292) MESES.**

Ahora bien, conforme se advierte de lo establecido en el artículo 37 del Código Penal, la pena de prisión para los tipos penales tendrá una duración máxima de **CUARENTA (40) AÑOS**, equivalente a **CUATROCIENTOS OCHENTA (480) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE MULTA DE OCHO MIL CIENTO VEINTICINCO (8125) SMLV E INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS POR EL LASPO DE VEINTE (20) AÑOS**, pena que se impondrá al procesado ALEXANDER MONTOYA USUGA como coautor impropio de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, y heterogéneo con concierto para delinquir agravado.

El valor de la multa será depositado de conformidad con el Acuerdo 1117 de 2001 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en el Banco Agrario, a órdenes de La Nación, cuenta No. 0070-00030-4, denominada Multas y Caucciones Efectivas, una vez quede en firme la presente decisión, so pena de operar las circunstancias descritas en el artículo 40 del Código de las Pena.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

El constituyente le proporcione rango constitucional a los derechos de las víctimas para lograr la efectividad de sus derechos, así como la satisfacción de los principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad⁶⁴, de manera que la intervención de la víctima dentro del proceso penal, 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 ocurrido⁶⁵.

Asimismo el artículo 94 del Código Penal, establece 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.

Cabe resaltar que tales aspectos fueron evaluados en pretérita oportunidad por este despacho, en sentencia anticipada, emitida el 26 de agosto de 2008, en el que valoró los perjuicios morales por el deceso de DIONILA VITONAS CHILHUESO y HELBER VALENCIA VALENCIA, en 1000 salarios mínimos legales vigentes para cada uno, a favor de sus herederos, así como ordenó su pago de manera solidaria por quienes resultaren condenados por estas mismas conductas ilícitas..

⁶⁴ sentencia C-454 de 2006

⁶⁵ sentencia C-209 de 2007

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 **ALEXANDER MONTOYA USUGA** deberá adherir su pago, en consecuencia cancelará de manera solidaria los perjuicios valorados por este despacho, en aras de evitar doble erogación por la misma circunstancia, esto es el deceso de los indígenas DIONILA VITONAS CHILHUESO y HELBER VALENCIA VALENCIA.

Como consecuencia de la presente determinación se reitera la inscripción de la presente decisión al Fondo para la Reparación de las Víctimas, conforme al artículo 54 de la Ley 975 de 2005, en virtud a que el bloque en el que militaba **ALEXANDER MONTOYA USUGA**, se desmovilizo y se halla en proceso de reincorporación a la vida civil por la vía de beneficios judiciales a través de la citada disposición⁶⁶.

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Para el caso concreto, observa el despacho que ninguno de los dos requisitos contenidos en el artículo 63 del Código Penal, se satisfacen a favor de **ALEXANDER MONTOYA USUGA ALIAS "FLACO ANDRÉS"**, por cuanto la pena a imponer superó ostensiblemente el límite de los treinta y seis meses de prisión señalados en la codificación indicada, y no sobra destacar que el aspecto subjetivo tampoco se cumple. En efecto, el condenado mostró un alto índice de insensibilidad moral y social que lo llevó a cegarle la vida de los indígenas DIONILA VITONAS CHILHUESO, docente en la Escuela Francisco José de Caldas y afiliada al Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Valle -SUTEV- y HELBER VALENCIA VALENCIA, Alcalde Local del corregimiento de Parraga, quienes eran ajenas al conflicto armado, como en efecto lo logró utilizando arma de fuego. En consecuencia, es evidente que existe necesidad de ejecutar la pena impuesta, para que cumpla sus funciones de conformidad con el Art. 4 del C. P.

⁶⁶ sentencia 11 de diciembre de 2007. M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS. Rad. 28769

Las mismas razones se predicán para la negación del sustitutivo de la prisión domiciliaria, contemplada en el artículo 38 del actual Código de las Penas, pues como se indicó respecto del anterior beneficio o gracia, no se evidencia el cumplimiento de los requisitos tanto objetivo como subjetivo contemplados en el citado artículo, adviértase como las conductas punibles por las que es condenado **ALEXANDER MONTOYA USUGA ALIAS "FLACO ANDRÉS"**, en esta oportunidad contemplan en su mínimo punible, pena superior a los cinco (5) años de prisión, quantum este que limita la concesión del sustituto de la Prisión Domiciliaria. En lo que hace alusión al requisito subjetivo, se evidencia igualmente su no cumplimiento para la posible concesión de la citada gracia, pues como ha quedado demostrado, se tiene que el aquí procesado es una persona que ha demostrado poco respeto y cuidado por el resto de la colectividad; además ha venido eludiendo la acción de la justicia, tras atentar contra dos de sus integrantes sin que para ello mediara ningún motivo justo o legal.

Por lo anterior, se reiterará la orden de captura ante los organismos del Estado, para el cumplimiento de la ejecución de la presente condena.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONDENAR a ALEXANDER MONTOYA USUGA Alías "EL FLACO ANDRÉS", de condiciones personales, sociales y civiles conocidas en el proceso y registradas en esta providencia, a la pena principal de **CUARENTA (40) AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE MULTA DE OCHO MIL CIENTO VEINTICINCO (8125) SMLV E INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS POR EL TIEMPO DE VEINTE (20) AÑOS**, en calidad de coautor material impropio por el punible de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA EN CONCURSO HOMOGÉNEO**

y **HETEROGÉNEO CON EL PUNIBLE DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**, en las personas de **DIONILA VITONAS CHILHUESO y HELBER VALENCIA VALENCIA**, según lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a ALEXANDER MONTOYA USUGA, alias "**EL FLACO ANDRÉS**", de manera solidaria al pago de la indemnización por perjuicios por los daños morales irrogados, en cuantía de **MIL (1.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES**, por cada una de las víctimas, de manera solidaria, en favor de los herederos de las víctimas **DIONILA VITONAS CHILHUESO Y HELBER VALENCIA VALENCIA**, según lo indicado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO.- SE DISPONE la inscripción de la presente providencia en el **FONDO PARA LA REPARACIÓN DE VICTIMAS**, una vez ejecutoriada la presente decisión, conforme el artículo 54 de la Ley 975 de 2.005, en virtud a que el bloque en el que militaba **ALEXANDER MONTOYA USUGA**, se desmovilizo y se halla en proceso de reincorporación a la vida civil por la vía de beneficios judiciales.

CUARTO.-. NEGAR al aquí sentenciado **ALEXANDER MONTOYA USUGA**, alias "**EL FLACO ANDRÉS**", el beneficio de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria, por no concurrir en su favor los requisitos establecidos en los artículos 38 y 63 del Código Penal, debiendo cumplir la pena aquí impuesta en un establecimiento penitenciario que en su oportunidad señale la dirección del **INPEC**. Por intermedio del Centro de Servicios Administrativo, reitérese la correspondiente orden de captura en su contra.

QUINTO.- DECLARAR la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal a favor de **ALEXANDER MONTOYA USUGA**, alias "**EL FLACO ANDRÉS**", por el delito de **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO**.

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 CALI-VALLE DEL CAUCA -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 2.000) y el envío de la actuación de copias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente.

SEPTIMO.- 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.

OCTAVO.- A efectos de notificar la presente decisión, líbrense los correspondientes, comisorio a través del Centro Administrativo de Servicios.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELSA RIVEROS DE JIMÉNEZ

J U E Z