

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D. C., trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia : Causa número 110013107011-2019-00034
Procesado : ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias "EL INDIO"
Conducta punible : Homicidio en persona protegida
Víctima : DIONILA VITONA CHILHUESO.
Procedencia : Fiscalía 120 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado – Dirección de Análisis y contexto de la ciudad de Bogotá
Asunto : Sentencia anticipada.

1. ASUNTO

Procede el despacho a proferir sentencia anticipada, dentro del proceso seguido contra ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias "EL INDIO" quien aceptó cargos como responsable del delito de Homicidio en Persona Protegida.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Fueron descritos por la Fiscalía General de la Nación, en acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada¹ así:

... El 6 de diciembre de 2002 en el Corregimiento de Parraga del municipio de Florida, Valle del Cauca, fueron asesinados dos personas pertenecientes a la comunidad indígena Naschata: la señora Diolina Vitonas Chilhueso, profesora de la Escuela Francisco José de Caldas de la municipalidad de Florida- Valle, al momento de los hechos ilícitos que le cegaron la vida, se encontraba afiliada al Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Valle (SUTEV) y el señor



Heberth Valencia Valencia, siendo aproximadamente las 11 de la noche, según informan algunos testigos, llegaron varios sujetos armados y estando los mismos dentro de la escuela procedieron a dispararles produciéndose la muerte de manera inmediata. Ambos mueren por los impactos de proyectiles de arma de fuego en el cráneo. Para esa época había presencia el Bloque Calima en esa zona".

3. IDENTIDAD DE LA VÍCTIMA

DIONILA VITONAS CHILHUESO, quien se identificaba con cédula de ciudadanía número 25.386.675 expedida en Corinto – Cauca, para la fecha de los hechos contaba con 19 años de edad, estado civil unión libre; ocupaba el cargo de docente de la - Escuela Francisco José de Caldas del Corregimiento Parraga del municipio de Florida – Valle del Cauca², afiliada al Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Valle SUTEV³.

4. IDENTIDAD DEL PROCESADO

EÑKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias "el indio o vicuña"⁴, identificado con cédula de ciudadanía número 16.891.474 expedida en Florida Valle, nacido en ese mismo municipio el 14 de junio de 1.970, hijo de Rosa Ismenia Miranda y Gustavo Vicuña Ruiz estado civil: unión libre con Diana Piedrahita, tiene 2 hijos, grado de instrucción. Bachiller, profesión: obrero de construcción. Ingresó a las Autodefensas Bloque Calima en 1999, hasta que fue capturado en junio 15 de 2004. Detenido actualmente en el Complejo Carcelario de Jamundí – Valle del Cauca.

Obran como características en Formato de Medida de Aseguramiento⁵: Estatura 1.68 mts, color de piel: trigueño, contextura: atlética, como señal particular tiene un tatuaje en la mano derecha con el logotipo de Nike.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

5.1.- El 27 de diciembre de 2002 la FISCALIA SECCIONAL CIENTO TREINTA Y SIETE. FLORIDA, Profiere resolución de apertura de instrucción.

5.2 El 29 de octubre de 2.003 la FISCALIA SECCIONAL CIENTO TREINTA Y SIETE. FLORIDA. Profiere RESOLUCION INHIBITORIA⁶.

² Folio 37 C.O.14
³ Folio 233 C.O.1
⁴ Folio 244 C.O.9
⁵ Folio 252 C.O.9
⁶ Fs.47 C.O.1



5.3 El 31 de julio de 2.007 la FISCALIA 8ª ESPECIALIZADA UNIDAD O.I.T. Declara de oficio la nulidad de la resolución inhibitoria proferida por su homóloga⁷.

5.4 El 8 DE NOVIEMBRE DE 2013⁸. UNIDAD DE ANALISIS Y CONTEXTOS GRUPO VIOLENCIA CONTRA SINDICALISTAS FISCALIA 4 ESPECIALIZADA –AVOCA CONOCIMIENTO DEL RADICADO 55 SIFUJ , ANTES 5390 RESUELVE : *"avocar conocimiento de las presentes diligencias, procedentes de la Fiscalía 83 Especializada adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario , sede Cali (Valle del Cauca)"*.

5.5 El 26 de AGOSTO de 2014⁹ el FISCAL TREINTA Y DOS ESPECIALIZADO – DINAC- Avoca conocimiento de las diligencias.

5.6 El 24 DE FEBRERO DE 2015- la FISCALIA TREINTA Y DOS ESPECIALIZADA¹⁰-DECLARA APERTURA DE INSTRUCCIÓN DE LA INVESTIGACION.

5.7 El 22 de mayo de 2015¹¹- la FISCALIA 28 ESPECIALIZADA DIRECCION NACIONAL DE ANALISIS Y CONTEXTOS GRUPO DE VICTIMIZACION A SINDICALISTAS, dispone: – *"Avocar conocimiento de las precedentes diligencias, procedentes de la Fiscalía 32ª Especializada, adscrita a la Dirección Nacional de Análisis y Contextos"*.

5.8 El 17 de NOVIEMBRE de 2015¹²- la FISCALIA 53 DELEGADA ANTE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO, DIRECCION NACIONAL DE ANALISIS Y CONTEXTOS GRUPO DE VICTIMIZACION A SINDICALISTAS –AVOCA CONOCIMIENTO DE LAS DILIGENCIAS.

5.9 El 30 de Junio de 2.016 la FISCALIA 120 DELEGADA ANTE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO, DIRECCION NACIONAL DE ANALISIS Y CONTEXTOS- AVOCA CONOCIMIENTO DE LAS DILIGENCIAS.

5.10 El 31 de octubre de 2016¹³. FISCALIA 120 DELEGADA ANTE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO, DIRECCION NACIONAL DE ANALISIS Y CONTEXTOS- Declara la apertura de instrucción y vincula mediante indagatoria a ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA.

5.11 El 1 de diciembre de 2016 la FISCALÍA 120 DELEGADA ANTE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO, DIRECCIÓN NACIONAL DE ANÁLISIS Y CONTEXTOS- RESUELVE SITUACION jurídica de ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias "EL INDIÓ", en consecuencia, impone medida de aseguramiento consistente en Detención Preventiva en su contra como presunto autor del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

5.12 El 30 de enero de 2.017¹⁴ la Fiscalía 120 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito – Dirección Nacional de Análisis y Contexto- en documento de asunto: Programa acta de formulación de cargos, consigna: "... El sindicato ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA a través de derecho de petición recibido en esta delegada, en la fecha, solicita

⁷ FIS. 51 C.O.1
⁸ FIS. 52 al 53 C.O.5
⁹ FIS. 76 C.O.5
¹⁰ FIS. 106 al 115 C.O.5
¹¹ FIS. 185 C.O.5
¹² FIS. 281 C.O.7
¹³ FIS. 16 al 49 C.O.9
¹⁴ FIS. 25 al 26 C.O.10



ser escuchado “en declaración y se me de (sic) la oportunidad de defenderme o aceptar cargos”.

5.13. El 16 de febrero de 2017¹⁵ en ampliación de indagatoria rendida por el procesado ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA ante la Fiscalía 120 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito – Dirección Nacional de Análisis y Contexto- acepta los cargos a él imputados manifestando: “ *acepto los cargos, yo operaba en ese municipio y era parte del Bloque Calima ...*”.

5.14. La Fiscalía 120 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito – Dirección Nacional de Análisis y Contexto-, el día 16 de febrero de 2017, realiza formulación de cargos¹⁶ para sentencia anticipada de conformidad al art 40 de la ley 600/2000, con denominación jurídica provisional de la conducta que radica en cabeza del aquí procesado se encuentra en la norma como HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA (Art 135 Numeral 1º de la Ley 599/2000).

5.15.- La Fiscalía 120 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito – Dirección Nacional de Análisis y Contexto, el 20 de abril de 2017, realiza el envío de diligencias¹⁷, para sentencia anticipada, con destino al juzgado penal especializado del circuito de descongestión OIT (reparto), relacionando como sindicado al señor ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA, el delito que se le endilga HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, víctima DIONILA VITONIAS CHILHUESO.

5.16.- El Juzgado 10º Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el día 19 de mayo de 2.017, dispone¹⁸ avoca el conocimiento de las diligencias.

5.17.- El Juzgado 10º Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el día 20 de noviembre de 2.017, dispone¹⁹ realizar la remisión de las presentes diligencias a este despacho, con base en Acta de Reparto 003 (Ley 600 de 2000) de la fecha y de acuerdo a lo dispuesto en el acuerdo PCSJA18 – 11135 del 31 de octubre del referido aludido año, suscrito por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

5.18- El 30 de noviembre de 2017, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Bogotá realiza constancia²⁰ del recibo del proceso No. 110013107011-2017-00034., seguido contra ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA, proveniente de la Fiscalía 120 Especializada de Bogotá – OIT-, en aquel ejercicio consigna el número de cuadernos y los folios contentivos de cada uno de ellos.

5.19.- El 14 de diciembre de 2.017, el Juzgado 11º Penal del Circuito Especializado de Bogotá, dispuso asumir el conocimiento²¹ de la presente actuación.

¹⁵ Fols 62 C O 10
¹⁶ Fols 65 al 68 C O 10
¹⁷ Fols 85 C O 10
¹⁸ Fols 5 y 5 C O 11.
¹⁹ Fols 37 C O 11
²⁰ Fols 8 C O 11
²¹ Fols 6 C O 11



6. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

6.1.- Cuestión Preliminar -De la Competencia-

El Consejo Superior de La judicatura en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 63 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 15 de la Ley 1285 de 2009, atendiendo que mediante acuerdo PCSJA19-11291 del 30 de mayo del año en curso, se dispuso por parte del Consejo Superior de la Judicatura, prórroga hasta el 30 de junio de 2020, la medida adoptada por el ACUERDO PCSJA18-11135 de 2018, en el sentido de que los juzgados 010 y 011 penales de Circuito Especializado de Bogotá continuarán conociendo exclusivamente los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas.

6.2.- De la Sentencia Anticipada

En términos del artículo 40 de la ley 600 de 2000, con ocasión de la figura de la sentencia anticipada, el Juez dictará sentencia de acuerdo a los hechos y circunstancias aceptadas, siempre que no haya violación de garantías fundamentales.

Sobre este mecanismo de terminación anticipada, la Corte Constitucional en sentencia SU-1300 del 6 de diciembre de 2001, sostuvo que la aceptación de cargos constituye una confesión simple que supone renunciadas mutuas –Estado y Procesado-, ya que mientras el Estado deja de ejercer sus poderes de investigación, el procesado renuncia al agotamiento del trámite normal del proceso, así como a controvertir la acusación y las pruebas en que se funda

En este tópico, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

"El pronunciamiento temprano de fallo condenatorio exige no sólo la aceptación voluntaria y formal del procesado de los hechos a él imputados sino, también, prueba indicativa de la existencia de éstos y de la responsabilidad penal del acusado, que si bien no necesariamente debe aportar conocimiento en el grado de certeza exigido por el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de 2000 —o más allá de la duda razonable, en términos del artículo 372 del Código de Procedimiento Penal de 2004—, si debe conducir a establecer la tipicidad y antijuridicidad de la conducta aceptada por el sindicado, y a señalarlo como su más posible autor y responsable"²².

²² Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de octubre de 2006, radicado 26071. M. P. Yesid Ramírez Bastidas.



De igual manera es preciso tener presente ese control que debe realizar el juez al acta de formulación de cargos para aplicar la sentencia anticipada, es decir realizar un control de legalidad al acta de aceptación de cargos, este control lo advierte la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal

"Para la mayoría de la Sala, la alternativa de solución no podía ser distinta de la que plantea la defensa, consistente en que los juzgadores ya habían realizado control del acta, y que frente a dicha situación solo procedía dictar sentencia de conformidad. No se discute que el Juez, en su condición de garante de la legalidad, está en la obligación de realizar un control del acta de formulación anticipada de cargos en sus aspectos formal y sustancial, para determinar si se ajusta a la ley, pero esta facultad no puede ser ilimitada ni indefinida. La Corte ha dicho que su función, en estos casos, debe circunscribirse básicamente a cuatro aspectos: (1) Determinar si el acta es formalmente válida; (2) Establecer si la actuación es respetuosa de las garantías fundamentales; (3) Verificar que los cargos no contraríen de manera manifiesta la evidencia probatoria; y (4) Constatar que la adecuación que se hace de los hechos en el derecho sea la correcta. También ha precisado que el procedimiento a seguir cuando advierte que el acta no cumple estas condiciones, es la nulidad, para que el fiscal repita la diligencia en los términos indicados por el Juez, y que una vez corregidos los yerros, debe dictar sentencia de conformidad con los cargos (Cfr. Casación de 12 de noviembre de 1998, Magistrado Ponente Dr. Calvete Rangel)."

Dentro del presente asunto, el procesado se encontraba asistido por su defensor de confianza (Dr. Julián Clavijo Rodríguez portador de la tarjeta profesional No. 123180 del C.S.J) y fue debidamente informado de la naturaleza jurídica del instituto, las consecuencias de la aceptación incondicional de cargos, los derechos y garantías en concreto a los que renunciaba, frente a lo cual expresamente reiteró su voluntad de acogerse al mecanismo de terminación extraordinaria, es decir prestó su consentimiento informado, cumpliéndose con un acto procesal acorde con el catálogo de derechos y garantías inherentes al procesado, como se encuentra consignado en la diligencia de formulación de cargos²³ de fecha 16 de febrero de 2017 ante la fiscalía 120 Especializada de la Dirección Nacional de Análisis y Contextos DINAC.

El cargo formulado: 1. **HECHOS.** El 6 de diciembre de 2002 en el Corregimiento de Parraga del municipio de Florida, Valle del Cauca, fueron asesinados dos personas pertenecientes a la comunidad indígena Naschata: la señora Diolina Vitonas Chilhueso, profesora de la Escuela Francisco Jose de Caldas de la municipalidad de Florida- Valle, al momento de los hechos ilícitos que le cegaron la vida, se encontraba afiliada al Sindicato Unico de Trabajadores de la Educación del Valle (SUTEV) y el señor Heberth Valencia Valencia, siendo aproximadamente las 11 de la noche, según informan algunos testigos, llegaron varios sujetos armados y estando los mismos dentro de la escuela procedieron a dispararles produciéndose la muerte de manera inmediata. Ambos mueren por los impactos de proyectiles de arma de fuego en el cráneo. Para esa época hacia presencia el Bloque Calima en esa zona. 2. **FORMULACIÓN DE CARGOS.** Esta investigación se adelanta por el delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA.** (Numeral 1 del artículo 135 del C.P) (...). Una vez expuesto el objeto de esta diligencia al sindicato, se le interroga en presencia de su defensor si acepta en forma libre y voluntaria estos cargos formulados. Conforme a lo solicitado por ud. en diligencia de indagatoria del 16 de noviembre de 2016. **CONTESTÓ:** "SI **ACEPTO**²⁴ los cargos... que acepto los cargos por esos delitos, porque pertenecía las autodefensas en el año 2002, en el municipio de Florida, yo he aceptado 9 homicidios, concierto para delinquir y extorsión todos con mi pertenencia al Bloque Calima, siempre operé en es ese municipio, desde finales del año 2000 hasta 2002, 2003. "

²³ Folios 65 al 68 C.O.10

²⁴ Folio 67 C.O.10



Igualmente se pudo verificar que mediante auto que resolvió situación jurídica²⁵ al señor *ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA* en la que le impusieron medida de aseguramiento y contiene la calificación jurídica provisional. Es de resaltar que los cargos fundados se dieron a la realidad procesal que muestra el plenario, como se verá en acápites posteriores del presente fallo.

Por otro lado, desde la arista relacionada con los derechos de las víctimas reconocidos internacionalmente y los cuales se han venido acoplado en la legislación nacional y desarrollado de manera profusa por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al Juez también le compete verificar no solo la reparación sino el derecho a conocer la verdad y el acceso efectivo a la justicia²⁶; sin embargo, es necesario afirmar que esa verdad no es absoluta ni por tanto del dominio de ningún sujeto procesal, sino que su presunta ausencia para el momento de la aceptación de cargos no puede oponerse a la figura de la sentencia anticipada, salvo que eventualmente se trate de una ausencia real y absoluta de conocimiento probatorio de los hechos.

Con todo lo anterior, se arriba a la conclusión de que en la actuación surtida en razón de la figura de la sentencia anticipada que nos ocupa, se han respetado las garantías fundamentales.

MÓVIL

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

Para ello esta judicatura y en aras de contextualizar las condiciones político- sociales que imperaban en la región donde se presentó el deceso de la educadora VITONAS CHILHUESO estima importante traer a colación apartes de lo contenido en la Resolución a través de la cual se resolvió la situación jurídica del encartado, al ilustrar²⁷:

"El Bloque Calima de las AUC, es una estructura ilegal la cual orientaba sus acciones en concordancia con la orientación de las ACCU, la cual fue comandada por los hermanos Castaño; esto quiere decir que tanto su régimen disciplinario, estatutos, himnos tenían la directriz de las conformadas Autodefensas Unidas de Colombia-

Es por esto que es pertinente entender la forma en que este bloque operaba según las directrices de sus mandos y del estado mayor de las AUC. lo cual tuvo influencia en la conformación, políticas y responsables de esta organización al margen de la ley.

Según Heberth Veloza García, alias "HH", el Bloque Calima cometió más de 2.000 delitos. Respecto al Bloque Calima para el año 2000 y 2005, se tiene el homicidio selectivo de 400 líderes sindicales, cívicos, docentes y campesinos, de los cuales 19 sindicalistas fueron víctimas de homicidio en Bugalagrande, 8 pertenecientes a Sintrainagro. Además alias "HH" afirma que no solo esta bloque victimizaba sindicalistas y de hacerlo se hacía porque

²⁵ Fechas 1451-019
²⁶ Corte Constitucional C-728 de 2002
<https://www.fg.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2017/10/2017-0911-JHON-JAIRO-HERNANDEZ-SANCHEZ.pdf>



pertenencia a grupos armados ilegales, también eran víctimas de miembros de la fuerza pública y de los mismos sindicalistas.

(...)

Se puede decir que hay tres principales hipótesis sobre la llegada del paramilitarismo al Valle del Cauca, las cuales no son excluyentes y que muy probablemente cada hipótesis sirva en la reconstrucción del origen y accionar del Bloque Calima en este departamento.

Los empresarios y sectores de la clase alta de la región, asfixiados por el accionar de las guerrillas le solicitaron a Castaño la apertura de un frente paramilitar.

Los paramilitares presentaron de manera autónoma un proyecto de control y seguridad a ciertos sectores de la alta sociedad y mandos militares del Valle, el cual fue aprobado y financiado por algunos empresarios y posteriormente narcotraficantes.

Los narcotraficantes del Valle contrataron a los paramilitares como un ejército privado para el control y cuidado de las zonas y ruta en el tráfico de armas y estupefacientes.

(...)

En síntesis las AUC tenían como práctica la eliminación de todo combatiente o población civil, entre estos los sindicalistas, que se opusieran a sus propósitos y fines, ya sea a través de masacres, homicidios, desplazamientos forzados, secuestros, entre otros. Siendo los actos de terror, las masacres y los homicidios hacia miembros de la población civil en total indefensión en una de las principales modalidades como los paramilitares operaban. En el caso del Bloque Calima y como se mencionó anteriormente hay sentencias condenatorias contra miembros de este bloque por asesinar a sindicalistas por considerarlos guerrilleros o colaboradores de estos grupos armados ilegales”

Ahora bien, esta judicatura y para contextualizar aún más los móviles que se erigen en derredor de estos grupos estima oportuno hacer alusión al denominado Prejuicio Insurgente y para ello señalará, sucintamente, la ilustración consignada en informe de análisis de la violencia antisindical enfocado en el sector de la educación²⁸ que incluye el funcionamiento del Bloque Calima y profundiza en la victimización de Dionila Vitonias por parte del aludido bloque, obrante en la foliatura, macro contexto ilustrado de la siguiente manera:

“uno de los principales móviles de la violencia contra los sindicalistas y en especial contra los que pertenecen al sector educación, consiste en victimizar a estos docentes por sospechar que dicha persona es guerrillera o colaboradora de estos grupos armados ilegales. Siendo los paramilitares su principal perpetrador, sin descartar las guerrillas y las Bacrim, teniendo esta última dentro de sus actividades combatir a la insurgencia.

Lo anterior, se ha denominado perjuicio insurgente que según la ENS es la modalidad que utiliza el discurso contrainsurgente como argumento y justificación de su accionar, muy utilizado por los grupos paramilitares para reinventar perfiles de imaginarios sociales donde el movimiento sindical esta infiltrado por la guerrilla y de esta forma victimizar a los miembros de este movimiento social. Así mismo, José Vidal Castaño, lo define como la asociación entre el sindicalista y la guerrilla, muy utilizada por los paramilitares para victimizar a estas personas.

(...)

²⁸ Folios 128 y s.s C.O.5



Por ende, es indiscutible afirmar que una de las lógicas de la violencia antisindical hacia SUTEV es considerarlos guerrilleros, sin embargo, es necesario seguir profundizando sobre este móvil de la violencia antisindical hacia este sindicato, para conocer de mejor manera su funcionamiento e identificación de las fuentes que tildan a los sindicalistas de ser guerrilleros.

Bloque Calima y Victimización Sindical

El Bloque Calima según Hebert Veloza García alias HH se cometieron más de 2.000 delitos, mientras el Bloque Bananero perpetró alrededor de 1.500 delitos. Respecto al Bloque Calima para el año 2000 y 2005, se cometió el homicidio selectivo de líderes sindicales, cívicos, docentes y campesinos, de los cuales 19 sindicalistas fueron víctimas de homicidio en Bugalagrande, 8 pertenecientes a Sintrainagro. Además alias HH, afirma que no solo este Bloque victimizaba a sindicalistas y de hacerlo se hacía porque pertenecían a grupos armados ilegales, también eran víctimas de miembros de la Fuerza Pública y de los mismos sindicalistas.

(...)

Teniendo como practica la orden de "dar de baja a quien se conocía como guerrillero, auxiliar o colaborador enquistadas en la región, que con su actuar lograron difundir el terror en la población civil perpetrando homicidios, entre otros delitos atroces. Destacando que "cada comandante de zona era autónomo de hacer lo respectivo sobre la guerrilla, ya que esa era la ideología que teníamos nosotros combatir la guerrilla..."

En el presente asunto tenemos, que la víctima DIONILA VITONIA CHILHUESO fue catalogada como "colaboradora de la guerrilla", según lo manifestado por las personas implicadas en su muerte, premisa que se acopia de las exposiciones de los integrantes del grupo subversivo, para la época de los hechos, al sostener:

ARMANDO LUGO, ex militante de las AUC, en declaración rendida el 26 de febrero de 2008²⁹, sobre los hechos en que se dio muerte a la otrora educadora, sostuvo: "...También el doble homicidio de DIONILA VITONAS CHINGUESO y HELBER VALENCIA VALENCIA con radicado B15074 de los cuales se dieron de baja en la ciudad de Florida Valle, siendo ellos miembros directos de las FARC, siendo autorizado por el señor GIOVANNI y los que perpetraron el homicidio fueron el señor ALIAS PIEL ROJA y TOCAYO no me acuerdo el nombre y los otros que están ahí para averiguar... Quiero señalar que alias PIELROJA se llama DANIEL MAZUERA PINEDA esta en Palmira detenido, esa información de los homicidios de Palmira, no se mas de los dos homicidios de Florida".

Así, mismo, el ex militante LUGO en posterior diligencia del 10 de octubre de 2016³⁰ adelantada ante el Despacho 120 especializado en relación a los hechos, sostuvo: "PREGUNTADO: Precise sobre los autores materiales, móviles que le conste o haya escuchado de los homicidios de DIONILA VITONAS y HELBER VALENCIA VALENCIA el 5 de diciembre de 2002 en el Corregimiento de Parraga del municipio de Florida del departamento del Valle del Cauca respectivamente de ser así aporte nombres y apellidos, alias y el cargo que ostentaban para el momento de la consumación de estos punibles. CONTESTO: (...) había información que esta señora tenía una relación con un integrante de las FARC del 6 Frente, y este sargento alias MEMO menor fue el que más intervino para darle muerte, porque él era de inteligencia del Batallón Codazzi y le tocaba esa área. Él no la tocaba pero nos buscaba para que le dieran de baja, ella iba pasando por el frente de nosotros en florida y el me dijo esa india hay que pararla porque es la mujer de un guerrillero y hace vueltas con la guerrilla. Yo nunca lo investigue no nada. Yo le entregue la información RUBEN DE LOS BRACKETS en el 2014, y a MAURICIO DE LOS BRACKETS. Les dije, investiguen y si hay algo hay que darle muerte. Me trasladaron y ahí quedo eso. (...) quiero precisar también señor fiscal que los comandantes eran autónomos de tomar decisiones de dar muerte a las personas que hicieran

²⁹ Folios 72 al 80 C.O.F.
³⁰ Folios 272 al 281 C.O.F.



parte de la subversión, Farc, limpieza social, sindicalistas todo eso. Entonces no es que nosotros como comandantes superiores de ellos, no le podíamos dar órdenes...".

Posteriormente en acta de formulación de cargos que se le hiciera al ex militante HEBERT VELOZA GARCIA el 4 de junio de 2.008³¹ Fiscalía Especializada DH, DIH y OIT de Cali el encartado aceptó su participación en el hecho criminal, zanjándose aquel móvil y autoría del grupo armado cuando en el contenido del aludido documental se consignó:

"... de lo señalado tememos entonces que ex miembros de las AUC- Bloque Calima admiten que el doble homicidio fue realizado por la organización por orden de GIOVANNI y ejecutado por los señores conocidos como alias PIEL ROJA y TOCAYO, pues la información que tenían era que porque eran miembros directos de las FARC (...) .. descendiendo al caso sub – judge es un exintegrante del grupo AUC - Bloque Calima – y en segundo lugar admite que realizó en atención a que se tenía conocimiento que las víctimas eran militantes de las FARC. Así las cosas, la muerte de los señores DIONILA VITONIAS y HELBER VALENCIA la generan miembros de las AUC – Bloque Calima con ocasión del conflicto interno de nuestro país, desconociendo este grupo que estas personas a la luz del DIH era protegidos porque no eran parte de los que participaban en las hostilidades, muy por el contrario, se trata de una profesora y un alcalde de un resguardo indígena, los cuales fueron sacados de sus hogares cuando estaban durmiendo, para ser trasladados hasta la escuela y allí los hicieron colocar en el andén para realizar los tiros de gracia, de tal suerte que bajo estas circunstancias ellos no podían ser involucrados en el conflicto interno..."

De las diligencias anteriormente expuestas, se puede ir vislumbrando que los motivos o razones que dieron origen al hecho delictivo, fueron indudablemente la presunta vinculación de la docente como guerrillera perteneciente a las FARC, de lo cual se advierte por parte de este despacho, pese a que no existe al dossier prueba que acredite tal afirmación y, coetáneo a ello, los directamente implicados en el hecho reconocen que los motivos de la muerte obedecieron a tal posición, como quiera que para el grupo delincencial la víctima hacía parte de las estructuras de milicias sociales y políticas de las filas de las FARC, convirtiéndose así un objetivo del grupo paramilitar, es decir como si aparentemente la aquí víctima obedeciera órdenes del grupo al margen de la ley (guerrilla); constituyendo así una amenaza para la organización y profiriendo con ello una sentencia de muerte.

Huelga aclarar, se itera, que dentro del plenario no se registra prueba que acredite el dicho de los aquí insurrectos, ya que no hay soporte que demuestre que la señora DIONILA VITONAS CHILHUESO, se le hubiese vinculado con grupos al margen de la ley. Contrario a ello, lo que sí halló acreditación fue su labor en la docencia y sus altas calidades humanas y su condición como afiliada sindicalistas, pues así se consigna en reiteras oportunidades así:

En informe Judicial N° 164 FGN-DSCTI-DH-OIT del 02 de mayo de 2.008³² suscrito por la investigadora OIT YOLANDA CASAS BERMUDEZ y MARGARITA MARIA MARIN RESTREPO Coordinadora del grupo de apoyo Subunidad OIT – Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, señala:

³¹ Folios 235 al 238 C. O. I.
³² Fhs 176 al 178 C. O. I.



"...dentro del mismo proceso me dirigí al Ministerio de la Protección Social y me entreviste con la Coordinadora del Grupo de Defensa de la Protección y Promoción de los Derechos Humanos Doctora GLORIA BEATRIZ GAVIRIA RAMOS, quien personalmente consulto las bases de datos con el fin de saber si los señores DIONILA VITONIA CHILHUESO, EVER VALENCIA VALENCIA y MARCO ANTONIO BELTRAN figuran en sus datos como sindicalizados, lo que arrojo como resultados que la primera y el tercero aparecen como afiliados al sindicato de la SUTEV, mientras que el segundo no apareció en el sistema".

Información coincidente con la allegada a través del Investigador de Policía Judicial CTI VICTOR MANUEL JIMENEZ GARCIA, cuando el aludido en informe del 30 de mayo de 2008³³, refiere:

"... se informa al despacho que con el fin de obtener información sobre la actividad de sindicalista que ejercía la señora DIONILA VOTINA CHILHUESO ... se tomó contacto con la señora FANORI MESTIZO MERA ...familiar del occiso, quien me manifestó que la señora DIONILA estuvo afiliada al Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Valle SUTEV, para lo cual nos aportó fotocopia de una hoja de afiliación de número 27927 de la mencionada agremiación sindical, documento que se anexa al presente informe en un folio útil. "

A folio 233 del Cuaderno Original uno (1) reposa la aludida certificación de afiliación.

Es más puede considerarse esta judicatura que no solo NO se probó la pertenencia de la docente VITONAS CHILHUESO al grupo subversivo ni su colaboración con la guerrilla sino que, congruente con lo probado en el encuadramiento, se destruyó esa imputación en cabeza de la hoy occisa, como bien se precisara en párrafos precedentes.

De todo lo anterior se infiere, que el homicidio de la señora DIONILA VITONAS CHILHUESO se ejecutó por el grupo al margen de la ley Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) – Bloque Calima- quienes en sus manifestaciones reconocen la consumación del hecho y el móvil este amparado en unas escuetas versiones de pertenencia a las FARC. Y de manera puntual el aquí procesado reconociendo la comisión del hecho en la diligencia de indagatoria³⁴ por su pertenencia al grupo subversivo en la zona y para la época de los hechos al sostener: *"... acepto los cargos por esos delitos, porque pertenecía a las Autodefensas en ese año 2002, en el municipio de Florida, yo he aceptado 9 homicidios, concierto para delinquir y una extorsión todos con mi pertenencia al Bloque Calima, siempre operé en ese municipio, desde finales del año 2000 hasta 2002, 2003..."*

Así que se vislumbran los motivos que siempre manejaron para respaldar la ejecución del delito, puesto que para ellos no se trataba de una simple educadora, sino que se trataba de una colaboradora del grupo subversivo FARC, lo que para ellos constituía una amenaza, más no un docente, pues para este grupo al margen de la ley, pudo más su ambición de poder y total control de la zona que la real defensa de los derechos de los más vulnerables, con base en endeble corroboración de pertenencia al referido grupo insurgente.

³³Folio 232 C O 1
³⁴Folios 67 C O 10



De ahí que, la labor de la señora DIONILA VITONIAS CHILHUESO giraba en derredor de sus funciones propias como educadora, condiciones que incluso generaron reconocimiento en su comunidad pues no puede obviarse que la docencia es una labor eminente social que intrínseco transmite conocimiento a la población naciente de una comunidad. Escenario que conlleva a finalizar éste acápite, concluyendo que el móvil; tenía que ver solamente con su presunta condición de guerrillera la cual se insiste nunca fue verificado y que, de manera desafortunada, erigió en cabeza de la docente su sentencia de muerte propia de la maquinaria de la guerra paramilitar.

7. DE LOS PRESUPUESTOS DE CONDENA

7.1. De la conducta punible endilgada

7.1.1. Homicidio en persona protegida

Para hablar del homicidio en persona protegida, se hace necesario hablar inicialmente de **conflicto armado no internacional (llamado también conflicto interno)**, puesto este posee una conexión intrínseca con las personas que reciben ese llamado especial de protegidas y los delitos que sobre ellas se puedan cometer, de manera puntual el homicidio.

Es así que, debe haber una conexión entre el hecho delictivo y el conflicto armado, en nuestro caso en particular en el conflicto armado no internacional (CANI) y el homicidio de la señora DIONILA VITONAS CHILHUESO, perpetrado por el grupo armado organizado al margen de la ley - AUC – Bloque Calima-del departamento del Valle del Cauca.

En cuanto al conflicto armado no internacional (CANI), conviene subrayar la definición empleada tanto de manera normativa, jurisprudencial (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia) y doctrinariamente, así:

Conflicto armado no internacional²⁵

1) Tratados de DIH

Es necesario examinar dos fuentes jurídicas importantes para determinar lo que es un CANI según el DIH: a) el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949; b) el artículo 1 del Protocolo adicional II

a) Conflicto armado no internacional (CANI) en el sentido del artículo 3 común El artículo 3 común se aplica a un "conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes". Puede ser un conflicto armado en que participen uno o más grupos armados no gubernamentales. Según la situación, puede haber hostilidades entre las fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales o entre esos grupos únicamente. Dado que los cuatro Convenios de Ginebra han sido ratificados universalmente, el requisito de que el conflicto armado ocurra "en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes" ha perdido su importancia en la práctica. De

²⁵ <https://www.icj.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>



hecho, cualquier conflicto armado entre fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados o entre estos grupos sólo puede tener lugar en el territorio de una de las Partes en el Convenio.

Para hacer una distinción entre un conflicto armado en el sentido del artículo 3 común y formas menos graves de violencia, como las tensiones y los disturbios interiores, los motines o los actos de bandidaje, la situación debe alcanzar cierto umbral de enfrentamiento. Por lo general, se ha aceptado que el umbral más bajo que figura en el artículo 1.2 del P II, que excluye los disturbios y las tensiones interiores de la definición de CANI, también se aplica al artículo 3 común. Al respecto, se utilizan generalmente dos criterios³⁶:

Por una parte, las hostilidades deben alcanzar un nivel mínimo de intensidad. Puede ser el caso, por ejemplo, cuando las hostilidades son de índole colectiva o cuando el Gobierno tiene que recurrir a la fuerza militar contra los insurrectos, en lugar de recurrir únicamente a las fuerzas de policía³⁷.

Por otra, los grupos no gubernamentales que participan en el conflicto deben ser considerados "partes en el conflicto", en el sentido de que disponen de fuerzas armadas organizadas. Esto significa, por ejemplo, que estas fuerzas tienen que estar sometidas a una cierta estructura de mando y tener la capacidad de mantener operaciones militares³⁸.

b) Conflictos armados no internacionales en el sentido del artículo 1 del Protocolo adicional II. Una definición más restringida de CANI fue adoptada para los fines específicos del Protocolo adicional II. Este instrumento se aplica a los conflictos armados "que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo"³⁹.

Esta definición es más restringida que la noción de CANI según el artículo 3 común en dos aspectos. Por una parte, introduce la exigencia de control territorial, disponiendo que las partes no gubernamentales deben ejercer un control territorial "que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo". Por otra, el Protocolo adicional II se aplica expresamente sólo a los conflictos armados entre fuerzas armadas estatales y fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados. Contrariamente al artículo 3 común, el Protocolo no se aplica a los conflictos armados que ocurren sólo entre grupos armados no estatales. En este contexto, hay que recordar que el Protocolo adicional II "desarrolla y completa" el artículo 3 común "sin modificar sus actuales condiciones de aplicación"⁴⁰. Esto significa que ha de tenerse en cuenta esta definición restringida sólo en relación con la aplicación del Protocolo II, y no con el derecho de los CANI en general. El Estatuto de la Corte Penal Internacional, en su artículo 8.2.f), confirma la existencia de una definición de conflicto armado no internacional que no reúne los criterios del Protocolo II⁴¹.

2) Jurisprudencia

La jurisprudencia ha aportado importantes elementos para una definición de conflicto armado, en especial por lo que atañe a los conflictos armados no internacionales en el sentido del artículo 3 común, que no están expresamente definidos en los Convenios concernidos. Las sentencias y las decisiones del TPIY también echan luz sobre la definición de un CANI. Como se señaló más arriba, el TPIY determinó la existencia de un CANI "cuando quiera que se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados

³⁶ TPIY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, Judgment, IT-94-I-T, 7 May 1997, para. 561-568, v. también TPIY, The Prosecutor v. Fatmir Limaj, Judgment, IT-03-66-I, 30 de noviembre de 2005, para. 84.

³⁷ Para un análisis detallado de estos criterios, v. TPIY, The Prosecutor v. Fatmir Limaj, Judgment, IT-03-66-I, 30 de noviembre de 2005, párrs. 135-170.

³⁸ V. D. Schindler, "The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols", RCADI, Vol. 163, 1979-II, p. 147. Para un análisis detallado de estos criterios v. TPIY, The Prosecutor v. Fatmir Limaj, Judgment, IT-03-66-I, 30 de noviembre de 2005, párrs. 94-134.

³⁹ Protocolo adicional II, art. 1.1.

⁴⁰ Protocolo adicional II, art. 1.1.

⁴¹ Estatuto de la CPI, art. 8.2.f): "se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos".



organizados o entre tales grupos". Dictamen del CICR, marzo de 2008 5 haya [...] una violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre esos grupos en el territorio de un Estado⁴². EL TPIY, por consiguiente, confirmó que la definición de CANI en el sentido del artículo 3 común comprende situaciones en que "[se enfrentan] varias facciones sin intervención de las fuerzas armadas gubernamentales"⁴³. Desde ese primer fallo, en todas las sentencias del TPIY se ha partido de esta definición.

3) Doctrina

Varios autores reconocidos también han comentado con mucha claridad lo que debería considerarse un conflicto armado no internacional (CANI). Sus comentarios son de interés, sobre todo, en el caso de los conflictos que no llenan todos los criterios estrictos que contiene el Protocolo adicional II y proporcionan útiles elementos para hacer que se apliquen las garantías enumeradas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Según H. P. Gasser, está generalmente aceptado que "los conflictos armados no internacionales son enfrentamientos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado entre el Gobierno, por una parte, y grupos armados insurrectos, por otra. [...] Otro caso es el derrumbe de toda autoridad gubernamental en un país, que tenga como consecuencia el hecho de que varios grupos se enfrenten entre ellos por el poder"⁴⁴ 18.

D. Schindler propone también una definición detallada: "Deben conducirse las hostilidades por la fuerza de las armas y presentar una intensidad tal que, por lo general, el Gobierno tenga que emplear a las fuerzas armadas contra los insurrectos en lugar de recurrir únicamente a las fuerzas de policía. Por otra parte, por lo que respecta a los insurrectos, las hostilidades han de tener un carácter colectivo, [i.e.] no tienen que ser realizadas por grupos individuales. Además, los insurrectos deben tener un mínimo de organización. Sus fuerzas armadas deben estar bajo un mando responsable y poder llenar ciertos requisitos mínimos desde el punto de vista humanitario"⁴⁵.

Según M. Sassoli⁴⁶, "el artículo 3 común se refiere a los conflictos 'que tienen lugar en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes'; mientras que el artículo 1 del Protocolo II se refiere a los que 'tienen lugar en el territorio de una Alta Parte Contratante'". Según la finalidad y el objeto del DIH, esto debe entenderse como una simple reiteración de que los tratados se aplican sólo a los Estados Partes en ellos. Si ese texto significara que los conflictos en que se oponen Estados y grupos armados organizados y se extienden en el territorio de varios Estados no son 'conflictos armados no internacionales', habría un vacío en la protección, lo que no podría explicarse por la preocupación de los Estados por su soberanía. Una consecuencia de esta preocupación es que el derecho relativo a los conflictos armados no internacionales es más rudimentario. Sin embargo, la preocupación por la soberanía estatal no puede ser suficiente para explicar por qué las víctimas de conflictos que se extienden en el territorio de varios Estados deberían beneficiarse de una menor protección que las personas afectadas por conflictos armados que se limitan al territorio de un único Estado. Además, los artículos 1 y 7 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda amplían la jurisdicción de este tribunal que ha que aplicar, entre otros, el derecho de los conflictos armados no internacionales, a los países vecinos. Esto confirma que incluso un conflicto que sale de las fronteras sigue siendo un conflicto armado no internacional. En conclusión, 'los conflictos internos se diferencian de los conflictos armados internacionales por las partes que participan en ellos y no por el ámbito territorial del conflicto'⁴⁷.

⁴² TPIY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, 2 de octubre de 1995, párr. 70.

⁴³ S. Junod en Sandoz, Swinarski y Zimmermann, Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios (CICR, Plaza & Janés Editores Bogotá, 1998), párr. 4461.

⁴⁴ H. P. Gasser, International Humanitarian Law, an Introduction, in: Humanity for All: the International Red Cross and Red Crescent Movement, H. Haug (ed.), Paul Haupt Publishers, Berna, 1993, p. 555.

⁴⁵ D. Schindler, The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols, RCADI, Vol. 163, 1979-I, p. 117.

⁴⁶ Sassoli M., "Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law", Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Occasional Paper Series, Winter 2006, Number 6, p. 8 y 9.

⁴⁷ Liesbeth Zegveld, Accountability of Armed Opposition Groups in International Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 136.



III. Conclusión

Sobre la base de este análisis, el CICR propone las siguientes definiciones, que reflejan la firme opinión jurídica que predomina actualmente: 1. Existe un conflicto armado internacional cuando se recurre a la fuerza armada entre dos o más Estados. 2. Los conflictos armados no internacionales son enfrentamientos armados prolongados que ocurren entre fuerzas armadas gubernamentales y las fuerzas de uno o más grupos armados, o entre estos grupos, que surgen en el territorio de un Estado [Parte en los Convenios de Ginebra]. El enfrentamiento armado debe alcanzar un nivel mínimo de intensidad y las partes que participan en el conflicto deben poseer una organización mínima.

Dentro de nuestro contexto Colombiano, en el conflicto armado interno, en el departamento del Valle del Cauca, en el periodo de 1998-2003, el recrudecimiento del conflicto armado fue un factor reproductor de la violencia y la ilegalidad en ese departamento, como lo expone de manera detallada la Fiscalía General de La Nación en informe ya aludido por esta judicatura¹⁸ en que el ente investigador lo deja sentado de la siguiente manera:

"Es en el periodo de 1998 a 2003 donde ocurre el homicidio de DIONILA VITONIAS CHILHUESO y HELBER VALENCIA y por ende se abordará exclusivamente este periodo de tiempo.

Este periodo a nivel laboral se caracterizó por la profundización de los impactos negativos del modelo neoliberal, pues el desempleo llegó al 19.8% en 1999, los indicadores de pobreza aumentaron, el ingreso caía, los paros nacionales impulsados por las centrales obreras toman fuerza y la persecución oficial a las movilizaciones obreras se hacían más evidentes.

En este contexto la violencia antisindical se despliega por todo el territorio nacional, teniendo como práctica los homicidios selectivos como medio de presión y control sobre el movimiento sindical, además del aumento de otros tipos de delito como los atentados las desapariciones y secuestros...

A nivel de orden público este periodo comienza con el proceso de expansión de las AUC y termina con su desmovilización, siendo el homicidio, el desplazamiento forzado disminuyo. Para el año 2000 vuelven a aumentar los homicidios y los desplazamientos forzados, en el año 2001, aumentan las amenazas, al siguiente año disminuyen y para el año 2003 aumentan de manera exponencial.

Para 1999 FECODE realiza un paro nacional contra la política educativa y de reestructuración del Estado, siendo el año donde se presentaron más amenazas.

En relación a los perpetradores, para este periodo de tiempo se establece que son los paramilitares y las elites locales los principales responsables de la violencia contra FECODE...

(...)

Para el caso de DIONILA VITONAS CHILHUESO... muy presuntamente su homicidio corresponde a estas lógicas de la violencia contra sindicalistas de la educación, puesto que el homicidio de estas dos personas se originó por parte de un grupo paramilitar (Bloque Calima) al considerarlos colaboradores, auxiliares o integrantes de las guerrillas. Desde el aspecto temporal estos homicidios se produjeron momentos en que el Bloque Calima estaba en expansión (2002)"

¹⁸ Folios 144 y ss C.O 5



En el caso que nos atañe se está enjuiciando al señor Elkin Fernando Vicuña Miranda alias "EL INDIO" quien reconoce⁵¹ haber pertenecido a un grupo armado al margen de la ley, llamado las Autodefensas unidas de Colombia (AUC) fungiendo como Urbano del "BLOQUE CALIMA", reconociendo su participación dentro del hecho que nos atañe.

De frente de ello a nuestro caso en particular, el suceso ocurrido a quien respondiera en vida al nombre de DIONILA VITONA CHILHUESO siendo ultimada, con arma de fuego, que conforme a las labores investigativas se logró establecer que el hecho fue perpetrado por miembros de las AUC – "Bloque Calima" y siendo reconocido y aceptado el hecho por el integrante urbano del frente Elkin Fernando Vicuña Miranda.

Ahora bien, el hecho fue generado en ocasión al conflicto armado en Colombia y la víctima era una persona (civil) que no hacía parte de ese conflicto y sumado a ello se evidenciaba ser una mujer reconocida en la comunidad, de cara a su función en la docencia.

Con todo este contexto en el que se generaron los hechos a la muerte de la señora DIONILA VITONA CHILHUESO, es diáfano que era un "integrante la población civil", por lo que poseía la condición de persona protegida dentro del conflicto armado no internacional.

Así que no hay duda a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y, por ende, el tipo penal descrito en la ley 599/2000 en su art 135 "HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA", está en estrecha conexión con el concepto de conflicto armado, pues de no existir éste es evidente que no es válido acudir a aquél.

La Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia se ocupó del tema aquí descrito en jurisprudencia⁵² de la siguiente manera:

Se indicó que quien infringe el artículo 135 del Código Penal, incurre en el delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA y para efectos de ese artículo el legislador determinó que se entiende por personas protegidas, entre otros, "1. Los integrantes de la población civil"⁵³.

Por lo que se refiere a los instrumentos internacionales sobre el conflicto armado, como se expuso al inicio de éste acápite, concretamente el artículo 3º del Convenio de Ginebra, dispuso:

"En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

⁵¹ Folios 65 AL, 65 L, D, P.

⁵² Sentencia del 13 de Marzo de 2011, Radiando 35 099 M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán, C.S.J. Sala Penal

⁵³ Párrafo del artículo 135 del Código Penal



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

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 8(2)(f)⁵⁴ establece:

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

Dado que en el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra no se definió el conflicto armado no internacional -como si lo referenciaron los protocolos adicionales-, sí existen criterios establecidos a partir de las negociaciones de dicho artículo que permiten distinguir entre esa clase de conflictos de un simple acto de disturbio o bandidaje y por lo tanto de corta duración. Sin embargo, tan sólo constituyen criterios básicos de aproximación pues la expresión misma tiene un vasto ámbito de aplicación. Un listado de esas condiciones se halla en la publicación del Comentario al Protocolo II y del artículo 3º de los Convenios, en principio se dijo⁵⁵:

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

De lo expuesto se colige que aunque la conceptualización de conflicto no internacional es compleja y los gobiernos tienden a no aceptar su existencia; se está ante uno de esa

⁵⁴ Define como crímenes de guerra las violaciones graves de las leyes y usos aplicables a conflictos armados no internacionales.
⁵⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja, Plaza & James Editores, Colombia S.A. Texto original en francés, traducción primera edición en diciembre de 1978.



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

Asegura la Corte Suprema de Justicia que la realidad colombiana es evidente, existe un conflicto no internacional, y para ello no se requiere la manifestación expresa del Gobierno, pues el conflicto es un hecho y no una declaración⁵⁶.

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

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

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

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

1.2.3. En términos materiales, para que un determinado hecho o situación que ha ocurrido en un lugar en el que no se han desarrollado los combates armados quede cubierto bajo el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, es necesario que tal hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto. Así, no todos los hechos ilícitos que ocurren durante un conflicto armado se someten al derecho internacional humanitario; "solo aquellos actos

⁵⁶ El término conflicto armado interno, no internacional, ha sido utilizado en diversas oportunidades por esta Corporación. Véase, por citar solo algunas, sentencias del 14 de julio de 2000 (radicado 11.538), 15 de febrero de 2006 (radicado 21.330), 12 de septiembre de 2007 (radicado 24.448), 27 de enero de 2010 (radicado 29.753) y 27 de noviembre de 2010 (radicado 34.482), autos del 15 de julio de 2009 (radicado 32.040), 21 de septiembre de 2009 (radicado 32.022) y 30 de septiembre de 2009 (radicado 32.553).



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

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

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

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

3.3.2.1. "Personas civiles"

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

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



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

3.3.2.2 “Población civil”

Una población se considera como “población civil” si su naturaleza es predominantemente civil. La noción de “población civil” comprende a todas las personas civiles individualmente consideradas. La presencia entre la población civil de miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados irregulares, de personas puestas fuera de combate, de personas activamente involucradas en el conflicto o de cualquier otra persona que no quede amparada por la definición de “civil”, no altera el carácter civil de dicha población. “No es necesario que todos y cada uno de los miembros de esa población sean civiles – es suficiente con que sea de naturaleza predominantemente civil, y puede incluir, por ejemplo, individuos puestos fuera de combate”.

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

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

Así entonces, en desarrollo de estos acuerdos de carácter internacional, el Estado Colombiano⁵⁷, en cumplimiento de su deber de protección y salvaguarda de la población civil en general que no participa de manera directa en las hostilidades, determinó imponer sanción penal a los actores del conflicto; por lo que consignó en el ordenamiento punitivo en su artículo 135 del Código Penal el delito de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA**, el cual contempla sanción a aquella persona que atente contra la vida de persona protegida conforme con los convenios internacionales dentro de los cuales se cuenta: i) Los integrantes de la población civil, ii) Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa; iii) Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate; iv) El personal sanitario o religioso; v) Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados; vi) Los combatientes que hayan depuesto las armas

⁵⁷ Como se desprende de los antecedentes de dicha norma la voluntad del legislador fue la de manifestar la voluntad del Estado Colombiano de atender los compromisos internacionales respecto a la aplicación del derecho Internacional Humanitario y en particular de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977.



por captura, rendición u otra causa análoga; vii) Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados; viii) Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los protocolos adicionales I y II de 1977.

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

Para el caso y delito concreto que nos ocupa, no debemos desconocer como el Derecho Penal Internacional es concreto en señalar que en la conducta de Homicidio en Persona Protegida, el actor debe ser una persona que participe activamente en las hostilidades, pudiendo ser cometida la infracción por acción o por omisión impropia, siendo un tipo penal de resultado que admite la sanción por vía de tentativa, de medios abiertos o indeterminados.

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

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

Debemos tener en cuenta que los elementos de los crímenes de guerra (incorporados a nuestra legislación mediante la Ley 1268 de 2008) y que hacen parte directa de nuestro ordenamiento jurídico, indican que matar intencionalmente a un ser humano protegido por la normatividad internacional, son los siguientes:

- 1. Que el autor haya dado muerte;*
- 2. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los convenios de Ginebra de 1949.*
- 3. Que esa persona o personas hayan estado fuera del combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso, que no tomaban parte activa en las hostilidades (para el conflicto interno) y*
- 4. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hechos que establecía la condición de víctima, así como la condición de hecho que establecía la existencia de un conflicto armado.*



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

En el presente caso, en lo que hace alusión a la demostración de la materialidad de la conducta delictual, se indicará que esta instancia encuentra verificado plenamente el primer requisito objetivo del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, contemplado en el Libro Segundo, Título II, Capítulo Único, Artículo 135 de nuestro ordenamiento punitivo al causarse la muerte de la ciudadana DIONILA VITONAS CHILHUESO, persona está que ostentaba la condición de DOCENTE en la escuela "Francisco José de Caldas" y miembro del Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Valle "SUTEV", pues a pesar de ser catalogada como colaboradora de la guerrilla, no se evidencia prueba alguna que demuestre su vinculación a organizaciones armadas y mucho menos su participación en el conflicto interno que hace algunos años ha venido agobiando a la sociedad nacional, entre integrantes de fuerzas disidentes de ideología derechista y grupos subversivos al margen de la ley, conculcándose con ello el Derecho Internacional Humanitario (Los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II de 1977), que prevé expresamente y de manera obligatoria para todos los grupos armados, el respeto y protección de aquellas personas que no participen ni interverigan en aquel conflicto armado.

A más de ello, tal y como lo afirmáramos en líneas precedentes, el sólo hecho de que una persona, pese a evidenciarse su desempeño en un oficio noble y altruista como lo es el de docente, sea catalogada como colaboradora de la guerrilla por "llanas" corroboraciones, no es justificación suficiente para atentar contra su vida, pues como ya se ha dicho por la jurisprudencia y la doctrina internacional este tipo de personas siguen manteniendo intacta su condición de miembros de la población civil.

De igual forma, el señalamiento arbitrario del Bloque - Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, sobre la docente DIONILA VITONAS CHILHUESO, como presunta colaboradora de la guerrilla, a la luz del Derecho Internacional Humanitario no justifica el atentado contra su vida, pues ello no quedó acreditado y en el supuesto caso de que lo fuera. Situación que en este evento no sucedió, tampoco lo justificaba.

Para demostrar la parte objetiva del delito, se cuenta con el Formato Nacional de Acta de Levantamiento de Cadáver⁵⁸ a nombre de DIONILA VITONAS CHILHUESO realizada el 6 de diciembre de 2002, a las 11:20 horas, efectuada por la Inspección Segunda de Policía Municipal de Florida - Valle, en el cual se consigna:

*... dirección: Resguardo NASHATA Muerte: Lugar: PARRAGA.
DESCRIPCION DEL LUGAR DEL HECHO: Dentro de la Escuela Francisco José de Caldas.
ORIENTACION DEL CADAVER: CABEZA AL SUR PIES AL NORTE
POSICION DEL CADAVER: DE CUBITO DORSAL
PRENDAS DE VESTIR: SUDADERA AZUL, INTERIORES HABANOS, BUSO BLANCO BORDADO, ZAPATOS EN TELA COLOR AZUL.
DESCRIPCION DE HERIDAS: UN IMPACTO DEBAJO DE LA OREJA IZQUIERDA AL PARECER CON ARMA DE FUEGO"*



Coetáneo a ello, obra DILIGENCIA DE LEVANTAMIENTO DE UN CADAVER de la INSPECCION SEGUNDA DE POLICIA MUNICIPAL DE FLORIDA (V), de la misma fecha en el que se señala:

"... yace el cuerpo inerte de dos occisos los cuales habian sido trasladados de la Vereda Parraga jurisdicción de Florida (V), a uno de los locales de la funeraria humanitaria, ... uno de ellos se trata de una mujer de tez trigueña, de 19 años de edad aproximadamente, de cabellos lacios y largos, de contextura regular, 1.56 de estatura, su posición era de cubito dorsal, y su orientación cabeza al sur y pies al norte, vestía sudadera azul, interiores habanos, buso blanco bordado, zapatos en tela de color azul, como muestra de violencia se le presencio un impacto con arma de fuego debajo de la oreja izquierda, en el momento de la diligencia se encontraba el señor CARLOS ANDRES ALVAREZ, quien manifestó qu la occisa era su esposa, que hacía 4 años que se habían casado y que tenían un hijo de nombre DAYRO ANDRES VALENCIA VITONAS, de tres años de edad y ella tenía otra hija en otra unión de nombre SARA PAOLA TALAGA VITONAS de diez años de edad ... y que trabajaba como docente en el Resguardo Nasathan de la Vereda Parraga, en la Escuela Francisco José de Caldas 34 ..."

Reposa dentro de la foliatura el Protocolo de Necropsia No NML -2002-0703¹⁹ a nombre de DIONILA VITONAS CHILHUESO del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Local de Palmira, en el cual en el acápite de información útil para iniciar necropsia, estudios solicitados e interconsultas describe lo siguiente:

*"... hipótesis sobre la muerte en el acta: muerte violenta por proyectil de arma de fuego.
Resumen acta de inspección: mujer de 19 años, dicente, baleado al interior de la escuela.
Información relacionada con la identificación del cadáver: se trata de un cadáver morfológicamente conservado. Sin alteración en sus rasgos anatómicos característicos, quien ingresa a morgue identificado indiciariamente como DIONILA VITONAS CHIHUEZO con cedula de ciudadanía N 25.386.675 de Corinto (Cauca) ...
EXAMEN EXTERNO: Descripción del cadáver: mujer joven de contextura mediana, aspecto cuidado, quien presenta herida por proyectil de arma de fuego en cráneo, ingresa vestida sin necrodactilia....
CONCLUSION:
Joven indígena identificada como DIONILA VITGNA CHIHUEZO de 19 años, casada, maestra baleada en el interior de la escuela rural de Florida, se desconocen los móviles, fallece debido a dos impactos de proyectil de arma de fuego, uno en cráneo, lesiones de características mortales que ocasionaron la 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: Homicidio.*

DESCRIPCION HERIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO

BALA Nº 1

- 1.1-Orificio de entrada de proyectil de arma de fuego ala nasal derecha de 1 cm de diámetro con bandeleta de 1mm y tatiaje de 10 x 8 cms. A 12.5 cms del vértice y a 1 cm de la línea media anterior derecha.
- 1.2-Orificio de salida de proyectil de arma de fuego occipital derecho de 1x1 cm a 12 cms del vértice y a 1 cm de la línea media posterior derecha.
- 1.3-Lesiones: Fractura huesos propios nasales, fractura maxiliar superior derecho, fractura base del cráneo, laceración del lóbulo fronto-parieto-occipital derecho, fractura base de cráneo, laceración de lóbulo fronto-parieto-occipital derechos, fractura occipital derecho.
- 1.4-Trayectoria: antero-posterior, izquierda – derecha, supero - inferior.



BALA N° 2.

2.1 orificio de entrada de proyectil de arma de fuego retroauricular izquierdo de 1.0 cms 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 proyectil de arma de fuego de 1x0.4 cms. subclavicular izquierdo a 27 cms del vértice.

2.1.2 reentra subescapular derecha a 311 cms del vértice.

2.2.2 se localiza proyectil de arma de fuego en cavidad torácica.

2.3 lesiones: laceración de carótida yugular izquierda, hemotorax bilateral de 2000 cc, laceración de ápex pulmón izquierdo, lóbulo superior pulmón derecho.

2.4 Trayectoria: postero – anterior, supero – inferior- izquierda – derecha.

NOTA. SE LOCALIZA UN PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO QUE SE ENVIA ADJUNTO A NECROPSIA A LA AUTORIDAD CORRESPONDIENTE".

Obra al dossier FORMATO DE CUSTODIA LABORATORIOS BALISTICOS OFICIO N° 478⁶⁰ el cual consigna de manera detallada los elementos encontrados en el lugar de los hechos, así:

"lugar de recolección: vía publica residencia ubicada en la carrera 5 N° 12 A -36 barrio San Luis Villanueva – La Guajira, fecha: diciembre 10 de 2.005. hora: 19:20.

Elementos para estudio:

Una (1) vainilla calibre 9 mm, marca Indumil – NATO

Una (1) vainilla calibre 9 mm, marca IM-L01

Una (1) ojiva de cobre

Una (1) ojiva de plomo"

Coetáneo a ello, reposa a la foliatura INFORME INVESTIGADOR DE LABORATORIO –FPJ-11⁶¹ del 16 de febrero de 2006 suscrito por la SI. FANNY GOMEZ DAVILA, el cual consigna:

...INTERPRETACION DE RESULTADOS:

9.1 realizado el cotejo microscópico comparativo de las dos vainillas calibre 9 milímetros remitidas para estudio, se establece que presentan características microscópicas de identidad comunes en su periferia y forma de percusión que permite establecer que fueron percutidas por una misma arma de fuego compatible con su calibre.

9.2 una vez realizado el análisis en el sistema integrado de identificación balística "IBIS" de este organismo, se estableció que la vainilla y el proyectil incriminados no presentan correlación positiva con muestras de otros casos existentes en la base de datos hasta la fecha de emisión del presente dictamen".

En autos aparece la denuncia interpuesta por el Comandante de Policía de Ingenieros N° 3 Coronel Agustín Codazzi del 5 de diciembre de 2.002⁶² en la cual da a conocer los hechos en que se diera muerte a los señores Helbert Valencia Valencia y Leonila Vitonia



Chilhueso, entre otros, sustenta el oficial al parecer hechos cometidos por el VI frente de las FARC.

Finalmente, reposa Registro Civil de Defunción⁶³ de quien en vida respondía al nombre de Vitonas Chilhueso Dionila.

Crimen al que se refirió el señor **MANUEL VALENCIA MARTÍNEZ**, hechos en injurada del 9 de junio de 2.008⁶⁴ cuando al narrar lo acontecido el fatal día de la muerte de la señora Vitonas Chilhueso, sostiene:

"... el día que los mataron nosotros escuchamos los tiros ya que la escuela donde los mataron queda cerca de mi propiedad, luego de que le dispararon yo Sali a ver y vi que venía corriendo el señor Rafael Pino, él era sobrino de Hebert Valencia, y me dijo que lo venían persiguiendo, yo le dije que entrara a la casa y que tomara aire,, él me dijo que él estaba durmiendo cuando unos tipos armados lo sacaron y lo hicieron junto al señor VALENCIA, a buscar a la profesora y que estando en la escuela donde vivía la señora DIONILA, a él es decir a RAFAEL lo habían mandado a traer una cosa como que del lavadero, y fue ahí cuando el escucho los tiros así que salió corriendo. Después de que llegó Rafael, llegó una familiar mía, de nombre JOAQUINA y me dijo que me levantara que habían matado a la profesora y a HEBER yo le pregunte que quienes y ella me dijo que habían sido unos tipos armados pero que no se identificaron.... (...)"

Todo lo anterior permite a este Despacho Judicial colegir que en efecto se ha demostrado la configuración del tipo penal de Homicidio contra una persona protegida por el derecho internacional humanitario, luego de haberse establecido que la hoy víctima del punible, **DIONILA VITONAS CHILHUESO** ostentaba la calidad de civil protegida por el Derecho de la Guerra, pues para el momento en que se produjo su muerte, se itera, no hacía parte de grupo o fuerza armada alguna, o por lo menos no se demostró nada al respecto, debiéndose aplicar entonces la normatividad interna contemplada en el artículo 135 del Código Penal concordante y relacionado con lo señalado en el artículo 43 del protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949⁶⁵ como combatientes al interior de ella, al tenor del artículo 4-A del convenio III del protocolo III del convenio de Ginebra.

Aunado a lo anterior, resulta claro que dentro del estudio del Derecho Internacional Humanitario, los no combatientes son los miembros de las fuerzas armadas que forman parte del personal sanitario y religioso; los civiles que acompañan a las Fuerzas Armadas, sin formar parte de ellas, los miembros de las tripulaciones de aviones militares, los corresponsales de guerra, los proveedores y los miembros de las tripulaciones de la marina mercante y de la aviación civil de las partes contendientes. Además las personas que hacen parte de la población civil.⁶⁶

⁶³ Folios 35 C.O 1

⁶⁴ Folios 244 C.O 1

⁶⁵ Artículo 13- fuerzas Armadas

1- Las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas armadas y unidades armadas y organizadas, colocadas sin distinción, responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte, aun cuando esta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocida por otra parte adyacente. Las fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados.

2- Los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto (salvo aquellos que forman parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 32 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades.

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

⁶⁶ Página 1043, Nuevo Código Penal, Jairo Lopez Morales, Tomo II



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

8. DE LA RESPONSABILIDAD

En lo atinente al segundo requisito del tipo penal, esto es, la **responsabilidad** que se deriva de esta conducta contra el derecho internacional humanitario, encuentra este despacho la existencia de prueba suficiente dirigida a demostrar que la misma recae en cabeza de **ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA** quien formaba parte del "Bloque Calima" de la estructura delincencial del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia que operaba en el departamento del Valle, fungiendo en calidad de "urbano" y quien mediante diligencia de formulación y aceptación de cargos de manera libre, voluntaria y asistido por abogado acepta el homicidio de que fuera víctima la docente **DIONILA VITONIA CHILHUESO**, aspecto este confirmatorio de que efectivamente el procesado participó conociendo de la acción delictiva del ilícito proceder de la organización irregular a la que él pertenecía.

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

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

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

Así entonces, resulta posible concluir de las foliaturas que **ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA** se constituye en el sujeto activo de la conducta punible objeto de estudio, en calidad de coautor, luego de haberse demostrado la responsabilidad que sobre el mismo pesa por haber ostentado la condición de urbano del Bloque **CALIMA** de las Autodefensas Unidas de Colombia que operaban en el Departamento del Valle y para la fecha de los hechos, específicamente, en el municipio de Florida; organización armada esta que enlista



dentro de sus ilícitos la muerte de DIONILA VITONIA CHILHUESO por considerarla enemiga de su causa, al señalarla de manera infundada como colaborador de la guerrilla.

De lo vertido al dossier no cabe duda que el deceso de DIONILA VITONIA CHILHUESO es atribuible al grupo armado al cual pertenecía el hoy llamado a juicio de reproche pues como bien lo indicara un ex combatiente de ese frente la educadora fue objetivo militar por el grupo armado por ser colaboradora de la guerrilla; veamos lo versionado en ampliación de declaración rendida el 20 de agosto de 2015⁶⁷ por el señor HARBEY FABIAN RODRIGUEZ ante la Fiscalía 28 Especializada de Dirección Nacional de Análisis y Contexto quien sostuvo: *"...PREGUNTA: Cuales fueron los móviles que los llevaron a cometer este hecho? CONTESTO: La información que había dado Cebolla que era el que coordinaba todo, era que ellos eran colaboradores de la guerrilla tanto la profesora como el indígena, los indígenas decía Cebolla que tenían mucha facilidad de moverse por toda la región incluso más que la fuerza pública"*.

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

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

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

La responsabilidad del procesado ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA", emerge de su vinculación a las Autodefensas Unidas de Colombia – Bloque Calima –, siendo de resaltar que el aquí acusado tomó la decisión personalísima de engrosar esas filas paramilitares o pertenecer a la organización ilegal, esto es, con convicción propia de vincularse a ese grupo armado ilegítimo; en su trayectoria se evidenció que dentro de la referida organización el procesado era conocido con el alias de "EL INDIO", el cual fungía como urbano del Bloque Calima", igualmente el procesado manifestó en diligencia de indagatoria rendida ante la fiscalía 28 especializada de la Dirección Nacional de Análisis y Contexto, el día 24 de julio de 2015 *"(...)PREGUNTADO; usted hizo parte de alguna organización ilegal, de ser así cual y cómo fue su ingreso? CONTESTO; si, fecha exacta no tengo a partir del 98...*

⁶⁷ Fls. 196 al 199 C.O 6

⁶⁸ Sentencia del 7 de marzo de 2007 Rad. 25815

⁶⁹ Sentencia del 8 de agosto de 2007 Rad. 25974, Corte Suprema de Justicia. M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS



pertenencia al Bloque Calima de las AUC en los urbanos... (...) solamente pertenezco en el Bloque Calima y me retire a finales del 2003 para empezar el 2004, estuve en Pradera, Florida, (Valle) Miranda y Corinto (Cauca).⁷⁰

Calidad que fue convalidada y ratificada ampliamente por sus otrora compañeros ex militantes, en las diferentes versiones rendidas dentro de la investigación; de manera que no existe duda de su pertenencia al grupo subversivo como tampoco de su rol dentro del Bloque Calima de las AUC, pues como urbano daba cumplimiento a las órdenes que le dieran sin reparar en la gravedad de sus actuaciones, veamos:

En autos obra informe de policía Respuesta comisión de trabajo Rad 5390 C del 18 de noviembre de 2010⁷¹ suscrita por el investigador YILMER ELIAS PEREZ GOMEZ, en la cual en el acápite actividades realizadas, consigna:

... se entrevista al señor DANIEL MAZUERA PINEDA en la Cárcel de San Isidro en Popayán el 17 de diciembre de 2010. Con respecto al homicidio de dos personas del 06 de diciembre de 2002 yo me encontraba en el municipio de Palmira Valle para la época de esos hechos... quiero aclarar a este despacho que para la fecha quienes estaban operando en el municipio de Florida eran otros compañeros los cuales no recuerdo a todos, pero mencionare algunos: "TOCAYO MONTILLA" de nombre JHON FREDDY MONTILLA, ELKIN FERNANDO VICUÑA alias EL INDIO, MAURICIO DE LOS BRAQUES de nombre PABLO ANOTNIO PEINADO "YIMMI" el que era peluquero él es de Buenaventura "RUBEN DE LOS BRAQUES" ellos operaban en Florida y Vivían en San Antonio de los Caballeros, las personas anteriores eran los urbanos, y el Comandante de los urbanos era ALEXANDRE MONTOYA USUSGA alias "EL FLACO ANDRES" y el comandante de la zona era JUAN DE DIOS USUGA DAVID alias GEOVANNY para la fecha de diciembre del 2002, y en cuanto a conocer los autores de este homicidio no tengo conocimiento quienes fueron..."

Corroborando sus afirmaciones en declaración que rindió el 26 de enero de 2011⁷² ante la Fiscal 83 Especializada de UNDH y DIH al sostener: "PREGUNTADO: Diga al despacho si tiene conocimiento que personas fueron las que participaron en el homicidio de los señores DIONILA VITONIAS y HEBER VALENCIA? CONTESTO; con exactitud no se quien los ejecutó. PREGUNTADO: diga al despacho si tiene conocimiento para la fecha 6 de diciembre de 2002, quienes operaban como patrulleros o urbanos en el municipio de Florida Valle? CONTESTO: TOCAYO MONTILLA, YIMMI, ELKIN FERNANDO VICUNA alias EL INDIO, RUBEN EL DE LOS BRAKES alias MAURICIO de apellido PEINADO, no recuerdo los otros... PREGUNTADO: quien era el comandante o comandantes en Florida Valle para el 6 de diciembre de 2002? El comandante de urbanos desde Palmira hasta Florida era ALEXANDER MONTOYA USUGA alias ANDRES, el comandante de zona era GEOVANIL de nombre JUAN DE DIOS USUGA DAVID, el Comandante del Bloque Calima era ELKIN ¿CASARRUBIA POSADA. (...) PREGUNTADO: Conoce o conoció a ELKIN VICUÑA CONTESTO: lo conocí en Florida en el año 2002, era patrullero urbano, cuando yo llegué él ya estaba allá. Es decir para el 31 de enero de 2002 él ya estaba".

Esta conformación del grupo armado y la participación como integrante del hoy encartado fue convalidada por el también ex militante HARVEY FABIAN RODRIGUEZ quien en diligencia de indagatoria rendida el 24 de julio de 2015⁷³ ante la Fiscalía 28 Especializada de Dirección Nacional de Análisis y Contexto, refirió: "... a partir del 98

⁷⁰ Folios 114 al 117 y 119.
⁷¹ FK 239483001.
⁷² FK 264016001.
⁷³ FK 1156121016.



perteneci al Bloque Calima de las AUC, en los urbanos. (...) solamente participe en el Bloque Calima y me retiré a finales del 2003 para empezar el 2004, estuve en Pradera, Florida (Valle) Miranda y Corinto (Cauca)... (...) PREGUNTADO: Que miembros de las AUC operaron con usted mientras estuvo en Florida. CONTESTO: mis compañeros eran ELKIN alias EL INDIO alias PESCADO, TOCAYO, EL ENANO, uno que le decíamos el NEGRO CUENCA, EL PAISA, y los hermanos CORINTOS, MARIO y EL GRANDE, uno que le decían BORRACHO, CHAMPETA, también los urbanos de Palmira eran diferentes de los urbanos de Pradera. A excepción de Champeta que era de Palmira. (...) PREGUNTADO: Diga para el mes de diciembre de 2002 en qué lugar estuvo delinquiendo, aportando la estructura de la organización ilegal. CONTESTO: yo estaba en Florida, estábamos Elkin, Pescado, el NEGROCUENTA y CABEZON."

Contundente la participación del ex militante VICUÑA MIRANDA cuando en ampliación de indagatoria rendida el 20 de agosto de 2015⁷⁴ por el señor HARBEY FABIAN RODRIGUEZ ante la Fiscalía 28 Especializada de Dirección Nacional de Análisis y Contexto, efectúa una narración pormenorizada de los hechos en que resultó víctima la docente VITONAS CHILHUESO y los partícipes del mismo, al sostener: *"primero que todo quiero decir que estuve en los hechos, tuve conocimiento que la orden era asesinar solamente a la profesora y al otro dirigente indígena, por información de que había de que ellos eran colaboradores de la guerrilla, quien nos dio la orden fuimos con alias Cebolla y subimos en moto hasta la vereda, fuimos en la mañana y después en la noche ya a cometer el homicidio, en la mañana fue El Indio, Cebolla, Champeta y El Paisa, fueron porque era un punto estratégico, que podía tener presencia de la guerrilla, porque las personas que estaban allí casi nunca bajaban al pueblo, ya en la noche. Cebolla era el guía, y nos mostró la casa del señor y yo fui con el Paisa a buscar al señor y ahí se presentó la discusión si matábamos a otro señor que acompañaba al señor Valencia, después llevamos al señor y después a la profesora y ahí procedimos a asesinar a la señora, la señora la mató Cebolla y al señor lo mató El Paisa, Cebolla le disparó de tres a cuatro y al señor de tres a cinco disparos a ellos lo colocamos boca abajo, a ellos no se les dejó explicar nada pero Cebolla no les dejó explicar nada, que no tenían derecho para hablar, eso me pareció injusto. PREGUNTA: Cuales fueron los móviles que los llevaron a cometer este hecho? CONTESTO: La información que había dado Cebolla que era el que coordinaba todo, era que ellos eran colaboradores de la guerrilla tanto la profesora como el indígena, los indígenas decía Cebolla que tenían mucha facilidad de moverse por toda la región incluso más que la fuerza pública. Cebolla sabía algo mas pero él nunca me lo dijo, respecto a que la profesora fuera sindicalista y el señor alcalde del resguardo no incidió mucho, el motivo fundamental fue que eran informantes de la guerrilla, incluso no hay coincidencia con los hermanos que cayeron en la masacre de las 13 personas en el 2001, porque si yo me hubiera dado cuenta no lo hubiera hecho pero eran muchos de una misma familia incluso, esa era la instrucción del viejo Giovanni no matar gente sino atemorizar a los pueblos. PREGUNTA. Que miembros de las Autodefensas Unidas participaron en los mismos. CONTESTO: estuvimos Cebolla, Vicuña alias El Indio, Alex Piel Roja, el Paisa, mi persona, Ruben, El Enano, Champeta, El Chiqui, subimos en una DT negra, una blanca y una KMX y en una Suzuki 100, Pescado no estuvo en esa vuelta pero él sí sabía porque él estuvo reunido varias veces con nosotros antes de los hechos, él se la pasaba mucho con cebolla, pero no recuerdo que haya ido a esa vuelta. PREGUNTA: cuál era el cargo que ostentaba y que función desempeño en esos hechos. CONTESTO: Un urbano normal, los únicos comandante que yo conocí fue Cabezón y Cebolla, nadie más los pescados si estuvieron pero nunca fueron comandantes míos, ellos eran quienes más conocían el área, en conclusión yo era un urbano no más, eso para ser comandantes, también se tenía que hacer un curso, respecto de los hechos, yo fui quien busco al señor que estaba acompañado de otro señor que se dejó ir estuvo también presente en los homicidios, cuando dispararon Cebolla y El Paisa y después nos fuimos. (...) PREGUNTA: cuál era el cargo y las funciones que desempeñaron las demás personas que*



FLACO y DANIEL MAZUERA. Que estos alias eran urbanos del municipio de Florida para ese entonces, de quienes no sabe dónde se ubican ni los conoció, que ellos utilizaban pistolas, revólveres, fusiles AK 47 R-15 armas que no estaban amparadas y que para el 6 de diciembre de 2002 alias HH llamado EVERTH VELOZA GARCIA era el comandante máximo que ARMANDO LUGO alias CABEZON era el Comandante de los urbanos y alias GIOVANNI comandante de zona, que no recuerda que otros alias estaban para el mes de septiembre de 2002 en Florida”.

En diligencia de declaración que rindiera el señor ELKIN FERNANDO VICUÑA el 27 de enero de 2011⁷⁷ ante la Fiscalía 83 Especializada de la UNDH y DIH, afirmó: “PREGUNTADO: Diga en que fechas se vinculó al Bloque Calima y en qué zonas operó: CONTESTO: eso aproximadamente en septiembre del año 2000, no estoy seguro, yo estaba en Florida Valle, me vincula alias WILLIAM TORCIDO conocido en las AUC como alias JULIAN, él era de FLORIDA VALLE, inicialmente hice inteligencia porque conocía la gente de allá. PREGUNTADO: Quien era su comandante? CONTESTO: en ese entonces era JULIAN. PREGUNTADO: tuvo otros comandantes: CONTESTO: ARMANDO LUGO alias EL CABEZON. PREGUNTADO: recuerda la fecha en la cual el señor ARMANDO LUGO era su comandante? CONTESTO: eso fue como para el año 2002. (...) PREGUNTADO: Diga al despacho para la fecha marzo 1 de 2002 donde se encontraba ud. operando. CONTESTO: estaba preso en la Cárcel de Palmira en el patio 1, cai por el delito de concierto para delinquir y porte ilegal de armas, por ser de las autodefensas, fui capturado en Florida Valle y estuvo (sic) detenido por espacio de 7 o 8 meses más o menos, no fue más... (...) PREGUNTADO: recuerda ud la fecha exacta en que fue capturado? CONTESTO: entre febrero y abril de 2002 más o menos. (...) PREGUNTADO: diga si ud. tuvo conocimiento dentro de las AUC sobre el homicidio de la pareja de DIONILA VITONIA CHILHUESO y HEBERT VALENCIA VALENCIA, asesinados por esa organización el día 6 de diciembre de 2002 en el Corregimiento de Parraga jurisdicción de Florida Valle. CONTESTO: no me enteré, para esa fecha estaba recién salido de la cárcel de Palmira y me fui a Popayán a presentármele a ARMANDO LUGO pero él ya estaba detenido entonces me devolvi y entonces me quede en Villa Gorgona Candelaria Valle, me quede allí unos días descansando, después me le presente a RUBEN el de los BRAKES él estaba en Villa Gorgona, me quede allí un tiempo y después me fui a seguir trabajando en Florida Valle”. (...) PREGUNTADO: sabe ud. quienes operaban en el municipio de Florida Valle para la fecha de diciembre de 2002? CONTESTO: que yo recuerde estaba RUBEN el de los BRAKES, MANO DE MICA, que no sé dónde está. CHAMPETA era como el encargado de esa zona, JIMMY un negrito... (...) quiero manifestar que yo voy a responder por los homicidios que yo cometí, los que me han mencionado en esta declaración la verdad no tengo nada que ver...”

Igualmente, el también ex militante de las AUC ARMANDO LUGO⁷⁸ en diligencia de declaración rendida el 10 de octubre de 2016⁷⁹ ante la Fiscalía 120 Especializada, reconoce al hoy enrostrado como integrante del de frente y señala de manera precisa el lapso de tiempo en el que el señor VICUÑA MIRANDA estuvo privado de la libertad, así sostuvo: “PREGUNTADO: “VICUÑA o EL INDIO, es ELKIN FERNANDO VICUÑA o HECTOR CASTRO PARRA, él estuvo preso lo cogen el 14 de febrero de 2002, urbano mio desde septiembre de 2001 hasta el 14 de febrero de 2002, urbano en Florida, está preso en la Carcel de Jamundí”.

Para el caso en concreto, se tiene que para la fecha de los hechos seis (6) de diciembre de dos mil dos (2002) la señora DIONILA VITONIA CHILHUESO fue ultimada por miembros de las AUC; hechos consignados en acta de formulación de cargos en contra del señor ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA con fines de sentencia anticipada⁸⁰ así:

⁷⁷ Ffs 368 a 371 C 04
⁷⁸ Ffs 272 al 282 C 08
⁷⁹ Folios 65 al 68 C 040



... El 6 de diciembre de 2002 en el Corregimiento de Parraga del municipio de Florida, Valle del Cauca, fueron asesinados dos personas pertenecientes a la comunidad indígena Naschata: la señora Diolina Vitonas Chilhueso, profesora de la Escuela Francisco José de Caldas de la municipalidad de Florida- Valle, al momento de los hechos ilícitos que le cegaron la vida, se encontraba afiliada al Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Valle (SUTEV) y el señor Heberth Valencia Valencia, siendo aproximadamente las 11 de la noche, según informan algunos testigos, llegaron varios sujetos armados y estando los mismos dentro de la escuela procedieron a dispararles produciéndose la muerte de manera inmediata. Ambos mueren por los impactos de proyectiles de arma de fuego en el cráneo. Para esa época había presencia el Bloque Calima en esa zona". "

Hechos que fueron aceptados por el aquí procesado en mencionada diligencia.

Ahora bien: habrá de indicarse que al señor ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA, le fue endilgado la participación en el reato de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA que ocupa la atención del Despacho, en calidad de coautor. Sobre el particular, vale señalar que la coautoría se presenta cuando varias personas -previa celebración de un acuerdo común- llevan a cabo un hecho de manera mancomunada, mediante una contribución objetiva a su realización; dicha figura, pues, se basa en el *dominio del hecho* por lo que cada coautor domina todo el suceso en unión de otro o de otros⁸⁰. Del concepto antes descrito, se han establecido los requisitos para que la figura de la coautoría se edifique. En primer lugar, se requiere una *decisión, resolución delictiva o un acuerdo común*, en virtud del que cada coautor se comprometa a asumir una tarea parcial indispensable para la realización del plan.

En este punto, resulta preciso traer a colación sobre la participación activa de ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias "EL INDIO", como urbano del Bloque Calima de las AUC en los hechos que son materia de atención del Despacho pues tal como lo narraran varios de los ex militantes aquella nefasta tarde del mes de diciembre de 2002 sin que mediara razón alguna más la escueta e insensata obligación de eliminar a su enemigo natural esto es "cualquiera" que fuese catalogado como opositor a sus directrices, colaborador o miembro de otros grupos armados participa en la orden de muerte que acabo con la vida de la docente VITONA CHILHUESO.

El segundo lugar, hace referencia al *dominio del hecho*, precisándose que en el presente caso, sin lugar a dudas estamos ante un aparato organizado de poder - Autodefensas Unidas de Colombia, grupo subversivo que a través del "Bloque Calima", se encargaban del manejo de la zona a nombre de organización a la cual pertenecía el hoy procesado, evidenciándose, como ya se indicó, que las actuaciones desplegadas por el grupo insurgente hacían parte de un accionar continuo que el procesado compartía, auspiciaba y obedecía, lo que conduce a señalar su dominio sobre el evento fáctico que dio lugar al deceso de la víctima, todo lo cual encuadra dentro de la dinámica del aparato organizado de poder que conformaba.



Continuando con los requisitos exigidos, se tiene en tercer lugar, que debe *mediar contribución, un aporte objetivo y esencial al hecho*, de tal manera que este sea producto de la división del trabajo entre todos los intervinientes. Sobre el particular se cuenta con la mención hecha por en ampliación de indagatoria rendida el 20 de agosto de 2015⁸¹ por el señor HARBEY FABIAN RODRIGUEZ ante la Fiscalía 28 Especializada de Dirección Nacional de Análisis y Contexto, al afirmar: *"primero que todo quiero decir que estuve en los hechos, tuve conocimiento que la orden era asesinar solamente a la profesora y al otro dirigente indígena, por información de que había de que ellos eran colaboradores de la guerrilla, quien nos dio la orden fuimos con alias Cebolla y subimos en moto hasta la vereda, fuimos en la mañana y después en la noche ya a cometer el homicidio, en la mañana fue El Indio, Cebolla, Champeta y El Paisa, fueron porque era un punto estratégico, que podía tener presencia de la guerrilla, porque las personas que estaban allá casi nunca bajaban al pueblo, ya en la noche, Cebolla era el guía, y nos mostró la casa del señor y yo fui con el Paisa a buscar al señor y ahí se presentó la discusión si matábamos a otro señor que acompañaba al señor Valencia, después llevamos al señor y después a la profesora y ahí procedimos a asesinar a la señora, la señora la mató Cebolla y al señor lo mató El Paisa, Cebolla le disparó de tres a cuatro y al señor de tres a cinco disparos a ellos lo colocamos boca abajo, a ellos no se les dejó explicar nada pero Cebolla no les dejó explicar nada, que no tenían derecho para hablar, eso me pareció injusto.*

Por otro lado y no menos importante la diligencia de indagatoria⁸² rendida por el aquí procesado el 16 de noviembre de 2016, señor ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias EL INDIO, cuando en la aludida diligencia ante el Fiscal 120 Especializado, sostuvo: (...) haber pertenecido al BLOQUE NORTE de las AUC ostentando para la fecha de los acontecimientos la calidad de Urbano del Bloque Calima, Veamos:

" PREGUNTADO: Indique si usted perteneció a grupos al margen de la ley. En caso afirmativo cual. CONTESTO: Yo ingrese al bloque calima hasta el momento de mi captura en el 15 de junio de 2004 por tentativa de extorsión. PREGUNTADO: Diga en qué fecha o periodo ud. estuvo vinculado con el Bloque Calima. CONTESTO: yo me vinculé aproximadamente en el 1999 o 2000 me reclutaron por medio de un conocido, ya está fallecido le decían alias JULIAN. Yo estuve como un mes o dos haciendo inteligencia y después tuve subir al grupo, ir a la parte de arriba Tuluá Valle y allá ingresé al grupo y me tocó patrullar en la parte montañosa de Tuluá, subiendo para la parte alta de Baragán, vereda de Tuluá, estuve unos 4 meses, después me requirieron para unas cuestiones de inteligencia de Florida y allá me quede hasta en febrero de 2002 que me capturaron. Siendo parte de las autodefensas me capturaron en el 1999 y estuve dos años en Jamundi por hurto. Salí como para julio del 2000 y ya no vuelvo a la cárcel sino hasta febrero de 2002 y luego salgo en septiembre del mismo año, estaba en la cárcel de Palmira y al salir duro 8 días en Florida Valle y después me presentó ante el señor ARMANDO LUGO en la ciudad de Popayan y cuando llegue tuve que devolverme porque al ya lo habían detenido para ese entonces, así que me quedé en Villa Gorgona que es como un pueblito a media hora de Florida, esta entre Florida y Cali allá estuve un tiempo haciendo labores de inteligencia y se las reportaba a alias CHAMPETA. PREGUNTADO: Que alias tenía. CONTESTO: Alias EL INDIO. (...) PREGUNTADO: En qué sector operaba su frente, bloque. CONTESTO: EL Bloque Calima operaba en el Valle. Yo era uno de los urbanos del bloque calima, mi primer jefe fue alias JULIAN, después fue ARMANDO LUGO no recuerdo bien el año y después mi jefe fue CHAMPETA después de que salí de la cárcel, ósea en septiembre de 002 hasta mi captura. PREGUNTADO: De quien dependía en la organización. CONTESTO: Yo conocí a alias GIOVANNI, a ELKIN CASARUBIA y ARMANDO LUGO. PREGUNTADO: Que personas del Bloque Calima de las AUC delinquieron en Florida. CONTESTO: Operaron Champeta, mi persona, el flaco ALEJANDRO ORTEGA, un costeño alto, EL PAISA, RUBEN DE LOS BRACETS y alias PESCAO, JAIME CAICEDO RAMOS, todas

⁸¹ FIC 196 al 199 C.O.6
⁸² Folios 109 al 116 C.O.9



operábamos en Florida antes de mi captura. A mí me capturan junto con LAEJANDRO, JAIME CAICEDO y EL PAISA ELKIN por un homicidio que se perpetró en el casco urbano de Florida, el encargado de nosotros en ese entonces era ARMANDO LUGO. A nosotros nos capturan y quedan ARMANDO LUGO y RUBEN DE LOS BRAQUETS entonces a ellos les llegan otros urbanos, y nosotros quedamos detenidos en Palmira. En Florida éramos cinco personas hasta que me capturan en el año 2002, era JULIAN y alias CEBOLLA, porque prácticamente el bloque no había entrado a operar en Florida. (...) PREGUNTADO: ¿Qué importancia tenía Florida para el Bloque Calima? CONTESTO: porque era una zona de la guerrilla de las FARC no recuerdo que frente. (...) PREGUNTADO: Esta investigación se adelanta por el homicidio de DIONILA VITONIAS CHILHUESO, perteneciente a la comunidad indígena Natasha y el señor Helbert Valencia Valencia de Florida Valle, en hechos ocurridos el 6 de diciembre de 2002 en la escuela del Corregimiento de Parraga del municipio de la Florida... ¿Qué sabe de estos hechos. CONTESTO: no se nada de esos hechos... (...) para ese entonces yo fui urbano, solamente urbano, no tuve nada que ver ni fui autor material de ningún hecho en la parte rural del municipio de Florida, simplemente trabajé en la parte urbana y la parte rural le pertenece al grupo, es decir al señor ELKIN CASARRUBIA alias EL CURA quien se encargaba de la parte militar y las operaciones del grupo en la parte rural, el encargado de nosotros en la parte urbana era el señor ARMANDO LUGO, es prácticamente imposible que un urbano vaya a subir a la parte rural sabiendo que eso le correspondía al grupo de la parte militar. PREGUNTADO: Igualmente el señor HARVEY FABIAN RODRIGUEZ quien aceptó cargos por este hecho y se acogió a sentencia anticipada, mencionó en diligencia de indagatoria... que entre los urbanos que operaron con él mientras estuvo en Florida - Valle estaban ELKIN alias EL INDIO y alias PESCADO y que ELKIN "EL INDIO" estaba en el lugar de los hechos aunque no disparó. No solo eso sino que en diligencia de declaración del día 12 de octubre de 2016... se ratificó diciendo alias "PESCADO" y el señor ELKIN VICUÑA alias EL INDIO trabajan con él como urbanos en Florida, Valle y que alias EL INDIO estaba con ellos en el momento en que se produjeron los homicidios y nuevamente afirma que no disparó. ... CONTESTO: Miente, lo que dice que yo fui urbano y estuve con él es verídico, pero que yo presencié dichos homicidios el no lo puede asegurar...".

Pertenencia al grupo armado que desde prístinos de la investigación fue aceptado por el enrostrado, pese a negar en este mismo estadio su conocimiento y participación en los hechos que se investigan, en diligencia de declaración llevada a cabo el 27 de enero de 2011 ante la Fiscalía 83 Especializada adscrita a la UNDH y proyecto OIT de Santiago de Cali⁸³, sostuvo: "... PREGUNTADO. Diga al despacho en qué fecha se vinculó Ud. al Bloque Calima y en qué zonas operó. CONTESTO: Eso aproximadamente en septiembre del año 2000, no estoy seguro, yo estaba en Florida - Valle, me vincula alias WILLIAM TORCIDO conocido en las AUC como alias JULIAN, él era de Florida - Valle inicialmente hice inteligencia porque conocía gente de allá ...".

En ese orden de ideas, se tiene que se encuentran demostrados con suficiencia los elementos exigidos para que se consolide la figura jurídica de la coautoría y endilgar la misma en cabeza del aquí procesado ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias EL INDIO en relación con el homicidio de DIONILA VITONIA CHILHUESO.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia señaló:

"Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincriminal derivado de estructuras o aparatos de poder organizados⁸⁴, 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

⁸³ Folios 168 al 271 C.C. 3

⁸⁴ 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 otras.



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 impunidad⁸⁵ (negrilla fuera de texto

Y en otro pronunciamiento indicó:

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

De otra parte cuando existe división del trabajo criminal, para predicarse la coautoría impropia no se requiere que hasta los más mínimos detalles de las tareas que a cada uno corresponden, deban ser previamente determinados con la aquiescencia de todo."⁸⁶

Lo anterior, nos permite llegar válidamente a la conclusión de que, sin lugar a dudas, las autodefensas se constituyeron en un aparato organizado de poder, cuyo dominio, se tenía en los departamentos del Valle del Cauca, entre otros territorios; que el señor **ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias EL INDIO** pertenecía al Bloque Calima, grupo que hacía parte de las AUC de la zona y respecto del cual militaba como urbano y desde su posición la intervención y conocimiento de los hechos de muerte que hoy se enrostran, lo que depreca su responsabilidad directa como sujeto activo en el desarrollo de los actos ejecutorios que dieron lugar al homicidio de la referida víctima.

Así las cosas, puede concluirse sin dubitación, que le asiste responsabilidad al procesado **ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias EL INDIO** como Urbano del Bloque Calima de las AUC que ejecutó el homicidio de ese grupo delincencial en su condición de coautor del delito de homicidio en persona protegida de la señora **DIONILA VITONIA CHILHUESO**, encontrando satisfechas las exigencias contenidas en el Código de Procedimiento Penal que permiten el proferimiento del fallo de condena por el delito delimitado según el acta de aceptación de cargos⁸⁷.

9. DE LA PUNIBILIDAD

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

9.1. Del homicidio en persona protegida

⁸⁵ Sentencia 25 de febrero de 2010 Rad. 32805

⁸⁶ C.S.J. Radicado 25974 del 8 de Agosto de 2007. MLP MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

⁸⁷ Tómos 6, 9 e 10



Los hechos así descritos encuentran adecuación típica en el delito de Homicidio en persona protegida consagrado en el artículo 135 del código penal colombiano vigente para la época de los hechos, ley 599/2000.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el procesado fue hallado penalmente responsable del delito de homicidio en persona protegida, por hechos ocurridos el 6 de diciembre de 2002, y dicho injusto ha sido motivo de variaciones en su quantum punitivo, se hace necesario determinar qué monto resulta para el procesado; por ello, atendiendo la disposición contenida en la Ley 599 de 2000 –art. 135- que prevé una pena privativa de la libertad entre 30 a 40 años de prisión de prisión.

Así mismo, el art. 60 de la ley 599/2000, estipula unos lineamientos en su artículo 61, determinando el mínimo y máximo aplicables a la pena, es decir el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, para el caso en cuestión se trata de un HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA contemplado en el art 135 ibidem, este para su momento (2002 año en que ocurrieron los hechos) poseía una pena mínima de 30 años y máxima de 40 años, siendo este el marco punitivo.

Ahora bien, siguiendo los lineamientos del art. 61 del Código Penal y atendiendo los extremos punitivos referenciados (360 meses – 480 meses), cada cuarto será de 30 meses, estos últimos resultante de la diferencia entre la pena máxima y la pena mínima dividido entre cuatro (4).

PENA DE PRISION							
CUARTO MÍNIMO		1º CUARTO MEDIO		2º CUARTO MEDIO		CUARTO MÁXIMO	
360 meses	390 meses	390 meses+1 día	420 meses	420 meses+1 día	450 meses	450 meses+1 día	480 meses

Ahora bien, se delimitará los cuartos punitivos, estableciendo para este caso en cual cuarto ha de ubicarse, atendiendo causales de atenuación o agravación (menor punibilidad o mayor punibilidad); especificaremos el cuarto en que habrá de determinarse la pena a imponer y se respetará el principio de congruencia que debe regir entre el pliego de cargos y la sentencia de fondo.

Como quiera que en la formulación de cargos no le fue imputado al acusado circunstancia específica ni genérica alguna de mayor punibilidad, el cuarto en que se desplazará el juzgador corresponde al cuarto mínimo, es decir entre TRESCIENTOS SESENTA MESES (360) MESES Y TRESCIENTOS NOVENTA (390) MESES DE PRISIÓN, aplicando para el caso TRESCIENTOS NOVENTA (390) MESES DE PRISIÓN como pena a imponer al inculpado ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias "EL INDIO" por la comisión de este punible en calidad de coautoria.

De otra parte, el sólo hecho de la gravedad de la conducta, no se constituye en suficiente razón para dosificar la pena impuesta, pues a más del aspecto analizado se debe procurar



un estudio de las circunstancias temporo modales en que se sucedió el insuceso objeto de estudio, en el que una persona, trabajadora (*en calidad de docente y de especial reconocimiento dentro de su comunidad*), y a quien previamente ya habían ubicado, la nefasta tarde del 6 de diciembre de 2002 fue abordada, por personas que hacían parte de las AUC, los cuales procedieron a darle de baja sin mediar palabra alguna y sin permitirle siquiera hablar en su defensa, denotándose así la gravedad del hecho, que no solo cegó la vida de una trabajadora de una altruista profesión como lo es la docencia, sino que tal hecho procura atemorizar a la población, causando un daño real de enormes dimensiones en lo personal y en lo colectivo, punible que además fue planificado previa y cobardemente por los ejecutores del comportamiento, entre los que se cuenta el procesado ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias "EL INDIO", de cuyo la participación en la materialización de los hechos como urbano del Bloque Calima, todo lo cual motiva la imposición de la sanción, con el fin de que abandone las ideologías criminales y no vuelva a reincidir en estos hechos.

Así las cosas, se impondrá al señor ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias "EL INDIO" la pena de TRESCIENTOS NOVENTA (390) MESES DE PRISIÓN, por el delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA.

Igual manera, se estipulará la sanción tanto pecuniariamente como la inhabilidad, Conforme a lo normado en el art 135 de la ley 599/2000 en el que señala de manera expresa "Artículo 135. Homicidio en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años", en concordancia con los artículos 43 numeral 1, 51 primer inciso y el artículo 52 inciso 3 ibidem.

PENA DE MULTA.- la multa será entre dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo a lo estipulado por en el ordenamiento penal que se encuentra taxativamente estipulado para este tipo de delito, se procede a realizar el respectivo ámbito de movilidad para establecer la multa, por tanto, la misma ponderación debe hacerse entonces frente a la pena de multa, cuyo cuartos resultantes son:

MULTA							
CUARTO MÍNIMO		1º CUARTO MEDIO		2º CUARTO MEDIO		CUARTO MÁXIMO	
2.000 SMLV	2.750 SMLV	2.751 SMLV	3.500 SMLV	3.501 SMLV	4250 SMLV	450 SMLV	480 SMLV

Teniendo presente el delito y la trascendencia de la actuación, la modalidad del proceder y los lineamientos contemplados en el art 61 inciso 3º de la ley 599/2000, individualizando la pena en cuanto a la multa sería a esos mismo criterios utilizados para individualizar la pena de prisión, partiendo entonces dentro del cuarto mínimo el máximo previsto para la



multa, se tasará en el valor equivalente a DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA (2.750) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES para el momento de su cancelación.

INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS

De igual forma, teniendo presente la gravedad de la conducta, la modalidad de la actuación y los factores de ponderación plasmados en el inciso 3 del artículo 61 del código penal Colombiano a la vigencia de los hechos (año 2003), se hace preciso indistintamente individualizar la pena que de manera accesoria que se le impondrá al aquí procesado, es decir, que la conforme al art 135 del Código Penal Colombiano, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, es de 15 años (180 meses) a 20 años (240 meses), por tanto, cada cuarto será de 15 meses, que sería proveniente de la diferencia entre la pena máxima y la pena mínima dividida entre cuatro, consiguiendo:

PENA ACCESORIA							
CUARTO MÍNIMO		1º CUARTO MEDIO		2º CUARTO MEDIO		CUARTO MÁXIMO	
180 meses	195 meses	195 meses+1 día	210 meses	210 meses+1 día	225 meses	225 meses+1 día	240 meses

De manera accesoria, se impondrá al procesado la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por período igual al de la pena principal impuesta, es decir dentro del cuarto mínimo, siendo la pena máxima del cuarto mínimo que se le impondrá como pena accesoria, por lo que se impondrán CIENTO NOVENTA Y CINCO (195) MESES.

2.2 REBAJA POR SENTENCIA ANTICIPADA

Debe tenerse en cuenta que el procesado 30 de enero de 2017⁸⁸ ante la Fiscalía 120 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito – Dirección Nacional de Análisis y Contexto – meses posteriores a su diligencia de indagatoria⁸⁹, manifestó a través de derecho de petición su voluntad de acogerse a la figura de sentencia anticipada.

Cabe precisar que el Sistema Penal Acusatorio que fuera acogido en Colombia a partir del 1º de enero de 2005, establece la figura del allanamiento a cargos, la cual consagra una rebaja punitiva "hasta de la mitad de la pena imponible", para aquellos eventos en los cuales la aceptación de cargos se presente en la audiencia preliminar de formulación de imputación ante el Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

⁸⁸ EK 25 al 26 C 110
⁸⁹ EK 109 al 110 C 119



De la misma manera, teniendo en cuenta la existencia del principio de favorabilidad, el cual constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, surge de la máxima latina "Lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse", y solamente tiene operancia en materia penal cuando existe sucesión de leyes.

Sobre el punto referido se debe establecer cuál ha de ser la situación permisiva o favorable en materia penal predicable de situaciones jurídicas consolidadas, cuando han quedado sometidas a los alcances normativos de disposiciones que se suceden en el tiempo, resultando forzoso analizar cada caso en particular, para de ahí definir la aplicación de la disposición que le permita al condenado gozar de los beneficios que le garantiza la aplicación directa del principio constitucional de la favorabilidad, el que resulta de exigible aplicación en cualquier clase de proceso.

Para el caso objeto de estudio, se indicará que es posible aplicar el principio de favorabilidad, ya que si bien es cierto el aquí acusado **ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA**, aceptó de manera libre y voluntaria bajo la aplicación de la Ley 600 de 2000, su responsabilidad respecto a la comisión del ilícito endilgado meses posteriores a la diligencia de indagatoria, también lo es que en estos momentos existe normatividad diferente que contempla la similar figura, con mayores beneficios en cuanto a rebajas punitivas se trata, para aquellas personas que deciden culminar el proceso de manera anticipada, mediante el acogimiento de los cargos por los cuales fuera acusado.

En el debate sobre el tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia, aunque no de manera pacífica, ha aceptado la aplicación de la Ley 906 de 2004 para casos que se tramiten bajo la anterior normatividad procesal, esto es, la Ley 600 de 2000, precisamente en virtud del principio de favorabilidad⁹⁰, por considerar que las normas que regulan la reducción de la pena tienen la condición de derechos sustantivos por tener directa injerencia y relación con el derecho fundamental a la libertad del vinculado al proceso.

El Despacho debe advertir que si bien es cierto la Honorable Corte Suprema de Justicia venía aceptando, con relación a casos regidos por la Ley 600 de 2000, la aplicación por vía de favorabilidad del monto de rebaja que señalaba el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, basándose en el planteamiento que el allanamiento a cargos de la Ley 906 de 2004 se asimila a la figura de sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000. Sin embargo, a partir del pronunciamiento de fecha 27 de septiembre de 2017, dentro del radicado 39831, del caso Nule, el supremo tribunal replanteó su postura, adoptando la tesis que le atribuía efectos distintos al allanamiento a cargos y a los preacuerdos en la Ley 906 de 2004, retornando a su posición inicial (CSJ SP-23 de agosto 2005, rad. 21954 y CSJ SP-14 de diciembre de 2005, rad. 21347), al considerar que el allanamiento a cargos es parte de las modalidades de los acuerdos entre la Fiscalía y el imputado.

Es de resaltar, que en el presente caso, esa nueva disposición jurisprudencial se produjo con posterioridad a la solicitud de sentencia anticipada que elevara el procesado **ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA**, diligencia efectuada el día 16 de febrero de 2017⁹¹, por lo que, en aplicación al principio de favorabilidad se aplicara la rebaja contemplada en la

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 28 de Mayo de 2008, Magistrado Ponente Doctor Alfredo Gomez Quintero, Radicado 11 107 Sentencia 966 Junio de 2006, Magistrado Ponente Alfredo Gomez Quintero, Rad. 29617.

⁹¹ Folios 65 al 68 C. O. 10.



Ley 906 de 2004 correspondiente a un descuento de hasta el 50%, siguiendo los derroteros jurisprudenciales dominantes para dicho momento.

Es con base en estos planteamientos que el Despacho, atendiendo que al momento del acogimiento a la sentencia anticipada, la jurisprudencia vigente permitía la aplicación favorable de la ley 906 en lo atinente al monto de la rebaja por aceptación de cargos, se aplicará la rebaja punitiva dispuesta por la codificación reciente, dando alcance retroactivo a los artículos 288-3 y 351 de la Ley 906 de 2004, en cumplimiento del principio constitucional de favorabilidad de la aplicación de la Ley.

Ahora bien, a pesar que dicha aplicación y concesión de la citada rebaja, no implica per se, el otorgamiento del máximo establecido, esto es el cincuenta por ciento (50%) de la pena, pues para ello deberá siempre el funcionario judicial efectuar una ponderación del avance de la investigación y el desgaste para la justicia al momento que el procesado aceptó los cargos, las circunstancias que rodearon el hecho, las características y connotación de la conducta punible que se acepta, la incidencia que tenga sobre el conglomerado social en términos de política criminal, y con fundamento en ello establecer el monto de la rebaja para el caso concreto.

Así las cosas, debemos advertir que el homicidio de la señora DIONILA VITONIA CHILHUESO, ocurrió en el año 2002, y el procesado decide manifestar su voluntad de acogerse a la figura de sentencia anticipada el 30 de enero de 2017, siendo dicho momento cuando fue llamado a indagatoria por parte del ente investigador, con lo cual siguió evitando el desgaste de la administración de justicia, surgiendo incuestionablemente la concesión de una rebaja en una proporción del 48% de la pena a imponer, pues si bien es cierto el procesado en tal diligencia manifestó su voluntad de acogerse a la figura de sentencia anticipada, también lo es, que transcurrió un tiempo considerable en el que no se le ahorró esfuerzo alguno a la administración de justicia, pues recuérdese que declaración previa rendida el 27 de enero de 2011⁹², en relación a los hechos manifestó no tener conocimiento alguno, constituyéndose esta en la razón principal para no conceder el otorgamiento del máximo de la rebaja de la pena del 50%.

En consecuencia, se impondrá como pena de prisión **ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA** alias **EL INDI**O, **DOSCIENTOS DOS (202) MESES VEINTICUATRO (24) DÍAS DE PRISIÓN** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por **CIENTO UN (101) MESES DOCE (12) DÍAS DE PRISIÓN**, y una multa de **MIL CUATROCIENTOS TREINTA (1.430) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, por la comisión del punible de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA** en calidad de coautor.

10.- DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

El artículo 63 del Código Penal vigente para la época de los hechos prevé la suspensión condicional de la ejecución de la pena según el cual la ejecución de la pena privativa de

⁹² Folio 268 al 271 y 273
⁹³ Folio 28 y 29.



la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, y luego agrega *“siempre que la pena imponible sea de prisión que no exceda de tres (3) años.”*

Sin embargo en aras al principio de favorabilidad que tiene rango constitucional y legal, resulta evidente que la normatividad ahora vigente contempla una condición más benigna que es la contemplada en el artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, en el sentido que es posible acceder a este beneficio siempre y cuando la pena impuesta no exceda de cuatro (4) años de prisión. En el presente caso, la pena impuesta a ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias “EL INDIO” fue de DOSCIENTOS DOS (202) MESES VEINTICUATRO (24) DÍAS DE PRISIÓN e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por CIENTO UN (101) MESES DOCE (12) DÍAS DE PRISIÓN, y una multa de MIL CUATROCIENTOS TREINTA (1.430) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, suma que supera los cuarenta y ocho (48) meses, previstos en la norma en mención, por lo que no es posible otorgar el sustituto objeto de análisis, ni realizar valoración respecto del presupuesto subjetivo, toda vez que la norma exige para su procedencia tanto del requisito objetivo como el subjetivo.

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

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

Se denota que no se cumple con los requisitos aquí exigidos, pues el delito por el que se procede tiene fijada una pena mínima de TRESCIENTOS SESENTA (360) MESES DE PRISIÓN.

Debe advertirse que, como el condenado ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias “EL INDIO” se encuentra privado de la libertad en el Complejo Carcelario de Jamundí – Valle del Cauca -, por cuenta de otra autoridad, por lo que deberá continuar recluso para purgar la sanción que aquí se le impone, para tal fin se enviarán las comunicaciones a través del Centro de Servicios administrativos a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario donde se encuentre, acto que se cumplirá una vez sobre ejecutoria la providencia anunciada.



II. – CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO

En relación con el alcance de los derechos civiles que surgen de la comisión del delito como fuente de obligaciones, son ya numerosos los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en torno a su alcance, que rebasa el campo de lo económico y enfatiza la trascendencia de la verdad y la justicia para las víctimas, quienes deben recibir el goce efectivo de sus derechos a través de los diferentes medios y prerrogativas que les ha reconocido el derecho internacional y el colombiano.⁹³

Esa preponderancia de las víctimas⁹⁴, se refleja en los derechos fundamentales⁹⁵ que les asisten, pues así está previsto por la propia Constitución Política, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁹⁶, en aras de garantizar (i) la efectiva reparación por el agravio sufrido, (ii) la obligación estatal de buscar que se conozca la verdad sobre lo ocurrido, y a un (iii) acceso expedito a la justicia.

Aunado a las observaciones hechas al momento de analizar la procedencia de la sentencia anticipada en lo que tiene que ver con el derecho a la verdad que le asiste a las víctimas, la Corte Constitucional ha afirmado que: *"...no son tampoco absolutos, y por ello no pueden ser invocados para arrasar con la seguridad jurídica y los derechos del procesado, que son también principios de rango constitucional..."*⁹⁷; por lo que debe recalcar que el derecho penal propugna por el respeto al derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse que acompaña al sujeto pasivo de la acción aun cuando haya hecho una manifestación lacónica de aceptación de cargos de los que la Fiscalía le ha enrostrado.

Sin embargo, es menester aclarar, que aun cuando el derecho a la verdad se predica de las víctimas sin distinción alguna, en los casos de sentencia anticipada cuya naturaleza y fines ya fueron materia de análisis por la Corte Constitucional⁹⁸, se considera que su emisión no afecta esos derechos, en el entendido que el concepto de verdad tiene diferentes acepciones llegando a ser demasiado amplio, por lo que no es prudente mantener vigentes de manera indefinida las investigaciones cuando, como en el presente evento y en consideración del Despacho, la verdad procesal, atinente a los cargos endilgados por el ente acusador, se encuentra satisfecha, pues los hechos objeto de incriminación recibieron respuesta por el procesado al aceptarlos de forma incondicional, agotando el trámite que encierra esta codificación procedimental.

Cosa bien distinta habrá de ocurrir, si lo que se pretende es que luego de manera simple y ahí sí desconocedora de los derechos a la verdad de las víctimas, se pretenda que este fallo se acumule a los que podrían generarse dentro del marco de aplicación de la ley de justicia y paz, si es que el procesado se encuentra postulado a los derroteros de la misma, derecho del sindicado que no puede convertirse en un fraude al proceso de justicia y paz y de contera a las víctimas de los delitos que han sido objeto de este pronunciamiento⁹⁹.

⁹³ Véase entre otras la C-209-07 y C-151-06.

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26915.

⁹⁵ Constitución Política, artículos 1, 2, 15, 21, 29, 229, 250 y 251. También, por mandato del artículo 93 deben ser tenidos en cuenta los derechos derivados de: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención para

⁹⁶ Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, Estatuto de la Corte Penal Internacional, Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales.

⁹⁷ Véase Corte Constitucional, sentencias C-209-07, C-580-02, C-400-03, C-979-05, C-1154-05, C-370-06, C-154-06.

⁹⁸ Sentencia C-314 del 30 de enero de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Linares.

⁹⁹ Corte Constitucional, sentencias C-209-07, C-580-02, C-084-03, C-979-05, C-1154-05, C-370-06, C-151-06.

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia, auto colisión de competencias, rad. 26138, 1 de agosto de 2012.



En dicho evento, habrá de cumplirse con el presupuesto de verdad que demanda la normativa que rige el proceso de justicia y paz, por sobre todo si en cuenta se tiene, que quien pretenda postulación bajo la égida del marco jurídico que gobierna tal trámite, deberá renunciar a su derecho a guardar silencio y no autoincriminarse, y a decir verdad sobre los hechos perpetrados.

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

11.1. Perjuicios Materiales

En el presente caso si bien se presentó constitución de parte civil, no se evidencia acreditación alguna sobre producción de daños y perjuicios materiales, razón por la que en términos del artículo 97 del C.P., no hay mérito para fijarlos.

12.2 Perjuicios Morales

En relación a los perjuicios morales, acude este funcionario a la discrecionalidad contenida en el inciso 2° del artículo 97 de la Ley 599 de 2000, haciendo claridad que estos se refieren al menoscabo que produce en sus sentimientos, en su salud física o psíquica, en sus creencias, en la estima social, o en la dignidad de una determinada persona, donde la indemnización tan solo se considera como un medio compensatorio a ese dolor.

Así entonces, y consecuentemente a lo anteriormente anotado, se impondrá como perjuicios morales por los delitos de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, equivalentes en moneda nacional al acusado ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias "EL INDIO" la suma de QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para la época de los hechos a favor de los herederos o quien demuestre legítimo derecho sobre la obitada DIONILA VITONIA CHILHUESO, ordenando igualmente su pago de manera solidaria, por quienes resultaren condenados a futuro por estos mismos hechos, DE CONFORMIDAD CON LO NORMADO EN EL ART 97 DE LA LEY 599/2000, 46 de la ley 600/2000, 2341 y 2344 del Código civil Colombiano.

Se le concederá al aquí procesado ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias "EL INDIO" un término de veinticuatro (24) meses a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para que cancele los perjuicios morales antes tasados a los beneficiados o herederos de la occisa DIONILA VITONIA CHILHUESO.

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



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

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias "EL INDIO" identificado con la cédula de ciudadanía 16.891.474 expedida en Florida - Valle, a la pena principal de DOSCIENTOS DOS (202) MESES VEINTICUATRO (24) DÍAS DE PRISIÓN por la comisión del punible de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA en calidad de coautor. Asimismo, la pena accesoria de INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS por un término de CIENTO UN (101) MESES DOCE (12) DÍAS DE PRISIÓN y una multa de MIL CUATROCIENTOS TREINTA (1.430) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES.

SEGUNDO: CONDENAR a ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias "EL INDIO" al pago de la suma de QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para la época de los hechos, a favor de los herederos o quien demuestre legítimo derecho RESPECTO de la obitada DIONILA VITONIA CHILHUESO, ordenando igualmente su pago de manera solidaria por quienes resultaren condenados en un futuro por estas mismos hechos. Inscribir la presente sentencia en el fondo de Reparación de víctimas, con fines de control administrativo.

TERCERO: DECLARAR que no hay lugar a conceder al aquí sentenciado los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, debiendo cumplir la pena aquí impuesta en un establecimiento penitenciario que señale la dirección del INPEC., conforme lo señalado en el acápite pertinente de esta providencia.

CUARTO: LIBRAR despacho comisorio al que haya lugar, para que de manera inmediata se notifique al señor ELKIN FERNANDO VICUÑA MIRANDA alias "EL INDIO".

QUINTO: NOTIFIQUESE esta sentencia por los medios más expeditos a las partes, a efectos de notificar esta decisión a los sujetos procesales que no residen en esta ciudad capital, se dispone, por medio del centro de servicios administrativos de este despacho, Librar los respectivos despachos comisorios.

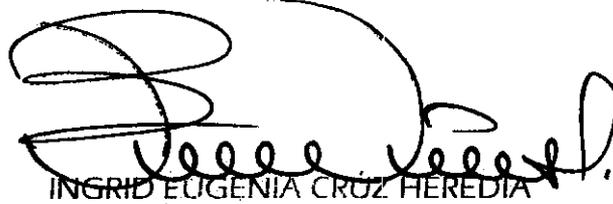
SEXTO: En firme la presente decisión, envíese la actuación al juzgado de origen, para que continúe con las actuaciones pertinentes.

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



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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



INGRID EUGENIA CRUZ HEREDIA

JUEZ

klfg