

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

SP7609-2015

Radicación n° 43195

(Aprobado Acta n.° 212)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil quince
(2015)

ASUNTO

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia entra a resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por el Fiscal Delegado, la Procuradora Judicial Penal II, los representantes de las víctimas¹ y el defensor de los postulados JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO², RAFAEL SALGADO MERCHÁN³, JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ⁴ y

¹ José Alberto Leguízamo Velásquez, Ismael Vicente Urazán González, Yudi Marinella Castillo Africano, Edilberto Carrero López, Álvaro Maldonado Chaya, Jairo Alberto Moya Moya y Juan Carlos Córdoba Correa. Conforme al auto del Tribunal A quo, de fecha 4 de febrero de 2014.

² También conocido con los alias *Guillermo Torres, el colorado, porrelón o el cabezón*.

³ Alias *águila*.

⁴ Alias *alfa uno*.

MIGUEL ANGEL ACHURY PEÑUELA⁵, contra la sentencia del 6 de diciembre de 2013, mediante la cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declaró a los citados comandantes desmovilizados de las Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada, responsables de un concurso de conductas punibles cometidas durante y con ocasión de su pertenencia a esa organización armada ilegal.

ANTECEDENTES

1. Históricos.

1.1. La sentencia de primera instancia ilustra con suficiencia los antecedentes históricos del conflicto armado interno en el país y el surgimiento de las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante AUC), sin que tal aspecto haya sido cuestionado por los sujetos procesales, razón por la cual la Sala se remite a lo allí declarado, destacando, para lo que interesa al recurso interpuesto, los antecedentes que rodean la creación y consolidación de la estructura ilegal denominada “Los Carranceros” o Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada, de la cual se desmovilizaron los aquí condenados, con ocasión de los acuerdos de paz suscritos con esa organización armada ilegal.

1.2. En ese sentido, en el proceso se acreditó que JOSÉ BALDOMERO LINARES conformó el 18 de noviembre de

⁵ Conocido como *Orlando, Miguelito*.

1994 el grupo denominado Autodefensas de Oriente⁶, cuyo nombre cambió a partir del año 2000 al de Autodefensas Campesinas de Meta y Vichada (en adelante ACMV).

El grupo constituido como una organización antissubversiva, se autoproclamó defensor de los bienes y la honra «*de las personas de bien*», a través de una estructura político-militar armada que prometió ejercer el control general en zonas rurales y urbanas de la región que históricamente se identificaban como territorios usados por la guerrilla de las FARC para guarecerse de las acciones estatales ante la falta de presencia institucional.

1.3. A finales del año 1997, ya las ACMV realizaban operaciones conjuntas con el grupo conocido como Los ‘Buitragueños’⁷, lo cual aumentó su capacidad de ataque no sólo contra las FARC sino contra la población civil que era catalogada como colaboradora de ese grupo guerrillero.

Simultáneamente, irrumpe el grupo conocido como los ‘Urabeños’, enviado por Carlos Castaño ante la resistencia de BALDOMERO LINARES a someterse a las órdenes de aquél, lo cual agravó la situación de violencia en la región.

1.4. En el año 1998 BALDOMERO LINARES conformó una estructura en Puerto López (Meta), situando al mando de ella a MIGUEL ÁNGEL ACHURY PEÑUELA, quien había ingresado a la organización pocos meses atrás.

⁶ Según información que se obtiene del documento «Estatutos de constitución del régimen disciplinarios de las ACMV»

⁷ el grupo paramilitar de Héctor Buitrago, alias ‘Martín Llanos’.

1.5. La estructura jerarquizada de la organización armada ilegal para el año 2000, estaba compuesta de la siguiente manera: BALDOMERO LINARES, comandante general; JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS, comandante militar; RAFAEL SALGADO MERCHÁN, comandante operativo y MIGUEL ÁNGEL ACHURY PEÑUELA, comandante de un grupo urbano.

El accionar delictivo del grupo se enmarcó en el poder autoritario que ejercieron en los departamentos del Meta y Vichada desde el año 1998 hasta el 6 de agosto de 2005, fecha de la desmovilización del grupo⁸.

1.6. En general, la sentencia de primera instancia ilustra cómo durante el tiempo en que operaron las ACMV, se reportaron ataques criminales, sistemáticos y generalizados en los mencionados departamentos, los cuales respondieron a una política devastadora dirigida, en la mayoría de los casos, contra miembros de la población civil, señalados, sin fórmula de juicio, como militantes o auxiliadores de la guerrilla de las FARC.

2. Procesales.

2.1. Mediante Resolución 091 de 2004, el señor Presidente de la República y sus Ministros del Interior y de Justicia y de Defensa Nacional, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 418 de 1997, prorrogada y

⁸ En la vereda San Miguel del municipio de Puerto Gaitán (Meta). En total fueron 209 integrantes del grupo armado ilegal que permanecieron en la finca 'La María'.

modificada por la Ley 548 de 1999 y por la Ley 782 de 2002, y considerando que se encontraban dadas las condiciones para ello, declararon *“abierto el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC de que trata el artículo 3 de la Ley 782 de 2002”*⁹.

2.2. Para efectos de la coordinación de las desmovilizaciones acordadas, la Presidencia de la República emitió la Resolución No. 157 del 1º de julio de 2005, reconociendo como miembro representante de las AUC a JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO, para efectos de cumplir funciones relacionadas con la reincorporación de los miembros desmovilizados del grupo que operaba bajo su mando.

2.3. A su vez, mediante Resolución No. 174 del 8 de julio de 2005, emanada de la misma Presidencia, se estableció como zona de ubicación temporal (dos meses) la finca “La María”, situada en la vereda San Miguel, jurisdicción del municipio Puerto Gaitán (Meta) para la concentración y desmovilización de los miembros de las ACMV.

2.4. El 6 de agosto de 2005, en dicho lugar se materializó la desmovilización colectiva de 209 integrantes.

2.5. La lista de personas postuladas, dentro de la que se encuentran JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO,

⁹ Carpetas de inicio de trámite.

JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ, MIGUEL ÁNGEL ACHURY PEÑUELA y RAFAEL SALGADO MERCHÁN, fue remitida por el Ministerio del Interior y de Justicia a la Fiscalía General de la Nación, mediante comunicación del 16 de agosto de 2006.

2.6. Una vez los postulados ratificaron su voluntad de someterse al trámite de la Ley 975 de 2005 mediante memorial dirigido a la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, el asunto fue repartido al Fiscal 29 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz y posteriormente reasignado a la Fiscalía 59, despacho que continuó a cargo hasta el proferimiento de la sentencia.

2.7. Los días 12 de febrero y 18 de diciembre de 2006 y 12 de febrero y 13 de noviembre de 2007, se fijaron los edictos emplazatorios con los cuales se convocó a las víctimas de los postulados y del grupo armado al margen de la ley ACMV, para que asistieran a las diferentes versiones libres que se adelantaron dentro de cuatro indagaciones preliminares, así:

JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO, 41 sesiones¹⁰ realizadas entre el 1 de febrero de 2008 y el 15 de abril de 2010.

RAFAEL SALGADO MERCHÁN, 27 sesiones¹¹ celebradas entre el 11 de septiembre de 2008 y el 15 de abril de 2010.

¹⁰ Radicado 110016000253200680007.

¹¹ Radicado 110016000253200680593.

JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ, 27 sesiones¹² efectuadas entre el 9 de septiembre de 2008 y el 15 de abril de 2010.

MIGUEL ÁNGEL ACHURY PEÑUELA, 18 sesiones¹³ realizadas entre el 25 de enero y el 15 de abril de 2010.

2.8. Acorde con esos antecedentes, el Fiscal 29 solicitó ante un Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, la realización de las audiencias de formulación de imputación, diligencias que se llevaron a cabo durante los días 12 y 17 de febrero, 3 de abril de 2009 y 3, 4, 5, 6, 7, 10 y 11 de mayo de 2010, en las cuales se les endilgó la participación en 119 hechos en los que se ejecutaron múltiples delitos descritos en la Ley 100 de 1980: homicidio simple y agravado (arts. 323 y 324); constreñimiento ilegal (art. 276); constreñimiento para delinquir (art. 277); tortura (art. 279); hurto calificado y agravado (arts. 349 y 351); terrorismo (art. 187); incendio (art. 189); y otros cometidos en vigencia de la Ley 599 de 2000: fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones (art. 365); fabricación, tráfico o porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y explosivos (art. 366); homicidio simple y agravado (arts. 103 y 104); homicidio en persona protegida (art. 135); utilización ilegal de uniformes e insignias (art. 346); exacciones o contribuciones arbitrarias (art. 163); secuestro agravado (art. 170); desaparición forzada (art. 165);

¹² Radicado 110016000253200680592.

¹³ Radicado 110016000253200680610.

deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil (art. 159); desplazamiento forzado (art. 180); reclutamiento ilícito (art. 162); detención ilegal y privación del debido proceso (art. 149); represalias (art. 158); tortura en persona protegida (art. 137); violación de habitación ajena (art. 189); destrucción y apropiación de bienes protegidos (art. 154) y despojo en el campo de batalla (art. 151).

2.9 En el curso de las diligencias se verificaron los elementos de juicio sobre la plena identidad de los postulados, de quienes se conocieron los siguientes datos:

JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO, conocido con los alias de “*Guillermo Torres*”, “*el Colorado*” o “*Porra de León*”, es hijo de María Odilia y José Baldomero, nació el 28 de febrero de 1955 en Samaná (Caldas) y se identifica con la cédula de ciudadanía n.º 17’351.691 expedida en San Martín (Meta).

RAFAEL SALGADO MERCHÁN, conocido con los alias de “*el Águila*” o “*Juan David*”, es hijo de Georgina y Teotimo, nació el 25 de mayo de 1967 en Puerto López (Meta) y se identifica con la cédula de ciudadanía No. 17’387.622 expedida en Puerto Gaitán (Meta).

JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ, conocido con el alias de “*Alfa Uno*”, hijo de Carmen Julia y Delfín, nacido el 26 de septiembre de 1978 en Puerto Gaitán (Meta) y se

identifica con la cédula de ciudadanía 97'611.705 expedida en San José del Guaviare.

MIGUEL ÁNGEL ACHURY PEÑUELA, conocido con el alias de “*Miguelito*”, hijo de Uvaldina y Guillermo, nacido el 1 de junio de 1968 en Sasaima (Cundinamarca) y se identifica con la cédula de ciudadanía No. 3'166.241 expedida en Sasaima (Cundinamarca).

2.10. A solicitud de la Fiscalía, se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, por los mencionados delitos.

2.11. Imputados y formulados los cargos, se convocó a la audiencia para realizar el control formal y material de las acusaciones, la cual se adelantó en 27 sesiones¹⁴ entre el 24 de enero y el 12 de mayo del año 2011, cuando se presentaron los alegatos de conclusión. En la última fecha la magistratura dispuso la suspensión de la misma con miras al estudio de la correspondiente decisión.

2.12. Con ocasión de la expedición de la Ley 1592 de 2012, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá dispuso¹⁵ la iniciación de la audiencia de acreditación de víctimas e identificación de afectaciones, adelantada durante los días 11, 12, 16, 17 18, 19 y 20 de septiembre de 2013.

¹⁴ Durante los días 24, 25, 26, 27, 28, 31 de enero; 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18 de febrero; 28, 29, 30, 31 de marzo; 1, 4 de abril, y 12 de mayo de 2011.

¹⁵ Auto fechado el 15 de agosto de 2013.

2.13. El 6 de diciembre de 2013, a través de la sentencia recurrida, el Tribunal se pronunció sobre los requisitos de elegibilidad de JOSÉ BALDOMERO LINARES, RAFAEL SALGADO MERCHÁN, JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS y MIGUEL ÁNGEL ACHURY PEÑUELA como destinatarios de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz; sobre la legalización de los cargos y la pena alternativa. También resolvió las solicitudes de nulidad y de control constitucional por vía de excepción incoadas por los apoderados de las víctimas. Se pronunció sobre la identificación de las víctimas y de las afectaciones causadas, así como sobre la extinción de dominio de los bienes entregados por los postulados, en los términos que más adelante se especificarán.

DECISIÓN IMPUGNADA

La multiplicidad de temas abordados en el proveído dictado por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, determina que por razones de metodología y economía procesal, sólo se compendien aquí los argumentos vinculados con los asuntos objeto de impugnación y los que resulten inescindiblemente vinculados a los mismos.

Consideró, en primer lugar, que los postulados LINARES MORENO, VILLALOBOS JIMÉNEZ, SALGADO MERCHÁN y ACHURY PEÑUELA, excomandantes de las Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada, son elegibles para acceder a los beneficios contemplados en la Ley de Justicia y Paz, declarándolos responsables de los hechos perpetrados por las ACMV, los cuales fueron cometidos

durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal.

Seguidamente se ocupa de la nulidad impetrada por los apoderados de las víctimas¹⁶, decidiendo de manera desfavorable tales peticiones, por cuanto entiende la primera instancia que no hubo vulneración a los derechos de las partes intervinientes en el proceso por haberse diferido el pronunciamiento de legalización de los cargos para el momento de la sentencia.

En torno de la legalización de los cargos formulados, inicialmente acudió al contexto dentro del cual se desarrollaron los hechos constitutivos de conductas punibles, luego relievó las características del conflicto armado interno y culminó con el análisis de los delitos imputados y aceptados por los postulados, atendiendo la numeración y el orden en que fueron presentados por la Fiscalía.

Siguió con el estudio de la noción de víctimas conforme con las Leyes 1448 de 2011 y 1592 de 2012, agregando que para efectos de los trámites administrativos deben estar registradas y reconocidas en el sistema de justicia y paz para que puedan participar en el proceso, especialmente en el incidente de identificación de las afectaciones causadas.

¹⁶ Elevada durante la audiencia del incidente de afectaciones –ahora- de reparación integral.

Para efectos del acceso a las medidas de reparación, diferenció entre las personas mencionadas por el artículo 5º de la Ley 1592 de 2012¹⁷ como las que pueden acceder al proceso en forma directa y obtener los beneficios que les corresponda en materia de atención y reparación y las demás que se consideren afectadas, dado que éstas deberán probar el perjuicio sufrido, lo cual no significa que pierdan la condición de víctimas, sino que para efectos del proceso de justicia transicional solo las primeras están exentas de probar el daño ocasionado.

De otra parte, luego de hacer un estudio sobre las condiciones para hacer uso del mecanismos de inaplicación excepcional de una norma legal por contrariar la Constitución, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz niega la solicitud de los abogados de la Defensoría Pública que representan a las víctimas, quienes abogaron por la inaplicación de los artículos 23 y 25 de la Ley 1592 de 2012.

Sustentó su decisión en que no milita una clara y evidente contradicción entre esas normas y la Constitución Política de Colombia, prefiriendo esperar el pronunciamiento del Órgano de Control Constitucional.

Sobre los bienes¹⁸ ofrecidos por los postulados para ayudar a la reparación de las víctimas, declaró la extinción

¹⁷ El o la cónyuge; el(a) compañero(a) permanente; familiares en primer grado de consanguinidad y primero civil de la víctima directa, cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

¹⁸ Finca La Lucitania ubicada en el municipio de Puerto Gaitán (Meta). Finca La Porfía, municipio de Santa Rosalía, vereda Caño Negro en el Departamento de

del derecho de dominio de algunos y negó la medida frente al bien inmueble ‘La Porfia’, por cuanto se encuentra pendiente por resolver una solicitud de restitución del bien realizada por el señor Waldo Domínguez Gómez, quien alega que el grupo armado ilegal obligó a su padre a vender el predio.

De esta manera, el fallo al cual se integró la legalización de cargos resolvió:

Primero: declarar que los señores JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO, JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ, RAFAEL SALGADO MERCHÁN y MIGUEL ÁNGEL ACHURY PEÑUELA, excomandantes de las Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada (ACMV), son elegibles para acceder a los beneficios contemplados en la Ley de Justicia y Paz.

Segundo: Declarar que las ACMV, son responsables de los hechos por los que ahora se condena a los mencionados postulados, quienes fungieron como comandantes de dicho bloque.

Tercero: Declarar que los hechos que motivaron la formulación de cargos y ahora condena en contra de los mencionados postulados, fueron cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a las ACMV.

Vichada. Casa barrio El Jordán de Villavicencio. Casa ubicada en Puerto López (Meta). Dinero. Red eléctrica y la Finca La Porfia.

Cuarto: Negar la solicitud de nulidad presentada por los representantes de las víctimas.

Quinto: Abstenerse de legalizar el cargo por el delito de concierto para delinquir agravado, respecto del postulado MIGUEL ÁNGEL ACHURY PEÑUELA, hasta tanto la Fiscalía adelante la acción de revisión correspondiente y se decida sobre la remoción de la cosa juzgada.

Sexto: no legalizar los cargos de fabricación tráfico y porte de armas de fuego o municiones, artículo 365, y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, artículo 366, formulados en contra de los mencionados, en los hechos 2 y 120-

Séptimo: Legalizar el cargo por el delito de utilización ilegal de uniformes e insignias, art. 346, que fue formulado en el hecho 120, en calidad de autores.

Octavo: Legalizar el cargo de homicidio en persona protegida, art. 135 párrafo numeral 1, de la Ley 599 de 2000, en los hechos 5, 9, 11, 15, 16, 19, 25, 26, 28, 29, 32, 35, 38, 39, 40, 44, 46, 47, 48, 55, 58, 59, 66, 67, 68, 69, 73, 74, 76, 77, 79, 81, 82, 83, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 105, 106, 107, 108, 109, 112, 116, 117 y 118, **y en la modalidad de tentativa** en el hecho 116-

Noveno: Legalizar los cargos por el delito de desaparición forzada, artículo 165 de la Ley 599 de 2000,

en los hechos 15, 19, 28, 29, 32, 58, 59, 66, 68, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 82, 83, 88, 90, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 105, 109, 112, 117 y 118, y **no legalizarlo** respecto del hecho 69.

Décimo: Legalizar los cargos por el delito de desplazamiento forzado, artículo 180 del Código Penal, para los cargos 41, 42, 43 y 105.

Décimo primero: Legalizar los cargos por el delito de hurto calificado y agravado que fue formulado por la Fiscalía en los hechos 32, 49, 73, 74, 76, 77, 79, 82, 83, 90, 93, 95, 112 y 117, y **no legalizarlo** respecto de los hechos 13, 37, 41, 42, 43, 45, 50, 51, 52, 53, 54 y 55-

Décimo segundo: legalizar los cargos por el delito de actos de terrorismo, artículo 144 de la Ley 599 de 2000, en los hechos 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 84, 89 y 105-

Décimo tercero: No legalizar los cargos que por el delito de incendio fue formulado en los hechos 36, 37, 41, 42, 43 y 45.

Décimo cuarto: Legalizar el cargo de homicidio en persona protegida, art. 135, parágrafo numeral 1, **en concurso con desaparición forzada**, artículo 165 de la Ley 599 de 2000, en los hechos 3, 7, 8, 10, 21, 24, 27, 30, 33, 34, 56, 60, 61, 65, 80, 86, 104, 110, 113, 114, 115 y 119-

Décimo quinto: No legalizar los cargos *«por los delitos formulados en los hechos 14 y 20».*

Décimo sexto: Legalizar los cargos por el delito de secuestro simple en los hechos 13 y 55, **y el delito de secuestro agravado** conforme a los artículos 168 y 170 de la Ley 559 de 2000, en los hechos 6, 57 y 69-

Décimo séptimo: legalizar los cargos por el delito de tortura en persona protegida, artículo 137 de la Ley 599 de 2000, en los hechos 21, 22, 34, 59, 69, 106, 113 y 114, **y el delito de tortura** artículo 279 del Decreto Ley 100 de 1980 en el hecho 118.

Décimo octavo: legalizar los cargos por el delito de desplazamiento forzado de población civil artículo 159 de la Ley 599 de 2000, en los hechos 12, 23, 25, 62, 84, 106 y 111-

Décimo noveno: No legalizar los cargos por el delito de violación de habitación ajena que fue formulado en los hechos 25 y 98-

Vigésimo: Legalizar los cargos por el delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos, artículo 151 de la Ley 599 de 2000, en los hechos 25, 27, 30, 57, 61, 69 y 86, 104 y 119-

Vigésimo primero: Legalizar los cargos por el delito de exacciones o contribuciones arbitrarias, artículo 163 de la Ley 599 de 2000 en los hechos 5 y 111-

Vigésimo segundo: Legalizar los cargos por el delito de homicidio agravado en concurso con el delito de desaparición forzada, en los hechos 4, 17, 18, 31, 59, 65, 70, 71, 72, 75, 92, 102 y 103, **y el delito de homicidio agravado** en el hecho 97-

Vigésimo tercero: Legalizar el cargo por el delito de reclutamiento ilícito, artículo 162 de la Ley 599 de 2000, formulado en los hechos 59, 60, 62, 63, 64, 65, 70, y 78, del que fueron víctimas los jóvenes Álvaro Amaya, Diego Agudelo Chipiaje, Cindy Paola Becerra Álvarez, Aristóbulo García Umaña, Carlos Andrés Macabare Gaitán, Deisy Yaleida Ojeda Barrios, Dora Liliana Oropeza, John Alexis Sánchez Torrealba y Yamith Antonio Díaz Piñeros.

Frente a las decisiones inherentes a la condena, resolvió la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá:

Vigésimo cuarto: condenar a los postulados JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO y RAFAEL SALGADO MERCHÁN, a la pena de **CUATROCIENTOS OCHENTA (480) meses de prisión y multa de DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA (17450) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, luego de haber sido hallados responsables de los delitos de: *«(i) utilización ilegal de uniformes e*

insignias, (ii) homicidio en persona protegida; (iii) homicidio en persona protegida en la modalidad de tentativa; (iv) desaparición forzada; (v) desplazamiento forzado de población civil; (vi) hurto calificado y agravado; (vii) secuestro simple y agravado; (viii) actos de terrorismo; (ix) tortura en persona protegida; (x) destrucción y apropiación de bienes protegidos; (xi) exacción o contribuciones arbitrarias; y (xii) reclutamiento ilícito de menores, conductas constitutivas de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, así como de graves atentados contra los Derechos Humanos»¹⁹⁻

Vigésimo quinto: Condenar a los postulados JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO y RAFAEL SALGADO MERCHÁN, a la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años, e inhabilidad para la tenencia y porte de arma por el término de 15 años.

Vigésimo sexto: Condenar a JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ, a la **pena de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión y multa de quince mil seiscientos (15600) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, luego de haber sido hallado responsable de los delitos de: «(i) utilización ilegal de uniformes e insignias, (ii) actos de terrorismo, (iii) homicidio en persona protegida, (iv) desaparición forzada, (v) secuestro simple, (vi) secuestro agravado, (vii) tortura en persona protegida, (viii) desplazamiento forzado de población civil y (ix) destrucción y apropiación de bienes protegidos, conductas constitutivas de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, así como de graves atentados contra los Derechos Humanos»²⁰⁻

¹⁹ Folio 621 de la decisión recurrida.

²⁰ Página 621 del fallo en mención.

Vigésimo séptimo: Condenar a JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ a la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años, e inhabilidad para la tenencia y porte de arma por el término de 15 años.

Vigésimo octavo: Condenar al postulado MIGUEL ÁNGEL ACHURY, a la pena de **CUATROCIENTOS OCHENTA (480) meses de prisión y multa de SIETE MIL OCHOCIENTOS (7800) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, luego de haber sido hallado responsable de los delitos de: *«(i) utilización ilegal de uniformes e insignias, (ii) homicidio agravado, (iii) desaparición forzada, (iv) hurto calificado y agravado, (v) homicidio en persona protegida, (vi) secuestro simple, (vii) desplazamiento forzado de población civil, (viii) destrucción y apropiación de bienes protegidos y (ix) exacciones o contribuciones arbitrarias, conductas constitutivas de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, así como de graves atentados contra los Derechos Humanos»²¹.*

Vigésimo noveno: Condenar al postulado MIGUEL ÁNGEL ACHURY, a la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de veinte (20) años, e inhabilidad para la tenencia y porte de arma por el término de quince (15) años;

Con respecto a la sustitución de la pena privativa de la libertad, por la alternativa se resolvió:

²¹ Página 622 ibídem.

Trigésimo: conceder a los postulados ***el beneficio de pena alternativa, por un período de ocho (8) años*** de privación de la libertad, bajo las condiciones impuestas en la parte motiva de la providencia. Consecuencia de tal otorgamiento ***se suspende*** el cumplimiento de la pena ordinaria dispuesta en la sentencia, en los términos del artículo 8º del Decreto 4760 de 2005.

Trigésimo primero: Los postulados JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO, JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ, RAFAEL SALGADO MERCHÁN y MIGUEL ÁNGEL ACHURY, suscribirán un acta en la que se comprometen a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezcan privados de la libertad y a promover la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley-

Trigésimo segundo: Si con posterioridad a la sentencia y hasta el término de la condena ordinaria señalada, la autoridad judicial competente determina que los postulados no entregaron, no ofrecieron o no denunciaron todos los bienes adquiridos por ellos o por el grupo armado organizado al margen de la ley, durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, de forma directa o por interpuesta persona, perderán el beneficio de la pena alternativa.

Trigésimo tercero: imponer a los postulados la obligación de tomar no menos de 500 horas de estudio y formación en derechos humanos, para lo cual el INPEC y la

Defensoría del Pueblo dispondrán lo pertinente. Los condenados deberán someterse a valoración y tratamiento psicológico que conduzca a su plena readaptación y resocialización, tal como se indicó en la parte motiva de la decisión. Adicionalmente se oficiará al INPEC, para que envíe con destino a la Sala, un informe sobre las políticas de resocialización y rehabilitación que se han adelantado para la rehabilitación y reintegración a la vida civil de los postulados al proceso de Justicia y Paz, en especial de JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO, JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ, RAFAEL SALGADO MERCHÁN y MIGUEL ÁNGEL ACHURY, así mismo, deberá informar sobre cuál ha sido el programa y tratamiento psicológico que se ha implementado para los ex militantes de las AUC-

Trigésimo cuarto: ordenar la acumulación jurídica de penas.

De cara a la pérdida del derecho de dominio sobre los bienes entregados, dispuso extinguirlo y en firme la sentencia oficial a la Oficina de Instrumentos Públicos de la localidad correspondiente y comunicar la decisión al Fondo para la Reparación de las Víctimas, adscrito a la UARIV.

Negó la extinción del dominio de los siguientes bienes:

Trigésimo sexto: Predio denominado finca “La Porfía”, ubicada en la vereda Caño Negro del municipio de Santa Rosalía (Vichada), hasta tanto se defina su situación

jurídica en torno a la posible restitución solicitada por el señor Waldo Domínguez Gómez.

Trigésimo séptimo: Abstenerse de decretar la medida de extinción de dominio sobre el dinero ofrecido por el postulado Ramiro Rivera Loaiza.

Sobre el incidente de identificación de afectaciones, vigente para el momento del proferimiento de la sentencia, las víctimas y las medidas adoptadas para el resarcimiento de sus derechos, se dispuso:

Trigésimo octavo: Realizado el control constitucional por vía de excepción, se dispone la aplicación de los artículos 23 y 25 de la Ley 1592 de 2012, puesto que no vulneran los derechos fundamentales de las víctimas ni la Constitución Nacional.

Trigésimo noveno: Reconocer que las personas relacionadas en el acápite del incidente de identificación de las afectaciones causadas, además de acreditar su condición de víctimas, probaron las afectaciones causadas, por esta razón, en firme la decisión, se remitirá la actuación ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV-, para que con fundamento en lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4800 del mismo año, realice las gestiones pertinentes, encaminadas al pago de la reparación integral.

Cuadragésimo: Ordenar a la UARIV y a las demás entidades que componen el SNARIV, para que en el término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la decisión, otorguen los montos máximos correspondientes a la indemnización administrativa, según el tipo de delito cometido.

Cuadragésimo primero: Ordenar a la UARIV que, teniendo en cuenta que los casos procesados por Justicia y Paz corresponden a graves violaciones a los derechos humanos como crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y/o infracciones al DIH, se implementen medidas de forma complementaria a la indemnización administrativa, y de satisfacción y no repetición.

Cuadragésimo segundo: Ordenar al Ministerio de Salud y a la UARIV, para que procuren el diseño, la construcción y puesta en marcha de planes específicos para las víctimas de Justicia y Paz, en los cuales se consideren las características propias de la población, incluyendo el enfoque diferencial y se establezcan medidas especiales si se trata de víctimas de lesa humanidad, crímenes de guerra o infracciones al DIH. En este caso se recomendará la inclusión de planes especiales para las regiones de Meta y Vichada, en las cuales desarrollaron su accionar las ACMV.

Cuadragésimo tercero: Ordenar a la UARIV, que incluya las solicitudes de las víctimas, en materia de satisfacción, en los respectivos programas o planes, según

corresponda y realice el seguimiento para el cumplimiento de las mismas.

Cuadragésimo cuarto: ordenar a la UARIV que se adopten las medidas necesarias ante el Ministerio de Defensa Nacional para la expedición y entrega de la libreta militar a las víctimas exentas de prestar el servicio militar, a las que se hizo referencia en la parte considerativa de la decisión.

Cuadragésimo quinto: ordenar a la UARIV que los actos de desagravio se realicen en los municipios de Puerto López (Meta) y Puerto Gaitán (Meta), donde se encuentra un alto porcentaje de las víctimas afectadas por los hechos que se reconocen. Además, deberá tenerse en cuenta que en aquellos actos donde se reconozca, acepte y repudien las graves y manifiestas violaciones a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario a los niños, niñas y adolescentes, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realizará el acompañamiento previo y posterior a los mismos.

Cuadragésimo sexto: ordenar a la UARIV que las estrategias y programas que hacen parte del documento CONPES 3784 de 2013, sean implementados en las regiones de Meta y Vichada.

Cuadragésimo séptimo: ordenar a la UARIV y al Centro de Memoria Histórica, que contribuyan en el acopio,

sistematización y difusión de iniciativas públicas y privadas que autónoma e independientemente aporten a su reconstrucción en perspectiva de consolidación de garantías de no repetición, reconciliación y de sostenibilidad del legado de los emprendimientos sociales de las víctimas, en la región de Meta y Vichada. Así mismo se exhortará al Centro de Memoria Histórica para que incluya dentro del proceso de territorialización del museo de la memoria, material histórico que permita la exaltación de la dignidad de las víctimas de las regiones de Meta y Vichada.

Cuadragésimo octavo: ordenar al Centro de Memoria Histórica que, teniendo en cuenta el Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, se adelante la investigación para la reconstrucción de la memoria histórica en las regiones de Meta y Vichada.

Cuadragésimo noveno: ordenar a la UARIV y al Centro de Memoria Histórica, que desarrollen actividades de pedagogía, las cuales deben estar en concordancia con el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos, en el cual son corresponsables los Ministerios de Educación Nacional y Cultura, con el Programa Presidencial para la Protección y vigilancia de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y el Departamento Administrativo de la Ciencia, Tecnología e Innovación, Alta Consejería para la Equidad de la Mujer, entre otras entidades.

Quincuagésimo: ordenar a la UARIV que incluya a las víctimas remitidas por la Sala de Justicia y Paz en los planes o programas de vivienda que se adelanten en los departamentos de Meta y Vichada o en el lugar donde se encuentren residiendo actualmente.

Quincuagésimo primero: ordenar a la UARIV que en la región de Meta y Vichada proceda a la atención integral a la primera infancia a través de la Estrategia “De Cero a Siempre”. En educación superior, se le exhorta para la inclusión de las víctimas reconocidas en la sentencia en el Programa Centros Regionales de Educación Superior (CERES).

Quincuagésimo segundo: solicitar a la UARIV informe si el ICETEX, el Ministerio de Educación y la Unidad han puesto en marcha la alianza estratégica que permite fomentar el acceso de la población víctima a educación superior a través de la línea de crédito ACCES, para otorgar subsidios a la matrícula para educación superior, de ser así, se le exhorta para que se incluya a las víctimas reconocidas en la sentencia.

Quincuagésimo tercero: ordenar a la UARIV que se incluya a las víctimas reconocidas en la sentencia en el Programa de Servicio Público de Empleo, ofrecido por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

Quincuagésimo cuarto: ordenar a la UARIV que remita a las víctimas reconocidas en la sentencia a los planes y programas desarrollados por el Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta lo consagrado en el Decreto 4108 de 2011.

Quincuagésimo quinto: solicitar a la UARIV-, que en los casos en los que corresponda, se constituya un fideicomiso en una entidad bancaria autorizada por la Superintendencia Bancaria a nombre de las víctimas que correspondan a niños, niñas y adolescentes que fueron reconocidos en la decisión.

Quincuagésimo sexto: ordenar a la Superintendencia de Notariado y Registro, para que realice el asentamiento de los certificados de defunción de las víctimas de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso con desaparición forzada.

Quincuagésimo séptimo: ordenar a la UARIV que a través de su gestión y con el acompañamiento de las entidades pertinentes, en especial el ICBF, se solicite al Instituto Nacional de Medicina Legal realice las pruebas sanguíneas o de ADN, o la que sea más efectiva para determinar el grado de parentesco de Camila Andrea Agudelo Palmero (hecho 10); Daniela Mercedes Villarreal Díaz (hecho 11); Yorleivi Montes Mosquera (hecho 21); Diego Fernando Cañón Jiménez (hecho 27); Blanca Nirian Chipiaje Bautista, Carlos Simón Chipiaje Bautista, Zoraida

Andrea Chipiaje Bautista y Edilma Chipiaje Bautista (hecho 44); María Alejandra Santos Ponare (hecho 46); Luz Ángela Rodríguez (hecho 79); Julián Andrés Serrano Quiñones (hecho 101); Leidy Tatiana Aquino y Stiven Andrés Aquino (hecho 105).

Quincuagésimo octavo: no reconocer la calidad de víctimas a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, específicamente en este caso a miembros de las Autodefensas Campesinas de Meta y Vichada, para efectos de que reciban los beneficios de la Ley 1448 de 2011.

Quincuagésimo noveno: ordenar a la UARIV que propenda por la ejecución de medidas tendientes a realizar la caracterización de las violaciones sistemáticas a los derechos humanos de las comunidades indígenas que habitan la zona de influencia de las ACMV y la creación, implementación y promoción de un Programa de Atención en Salud y de Atención Psicosocial Comunitario para la dignificación de las mujeres víctimas de la violencia de género y violencia sexual en el marco del conflicto armado, en los municipios de Puerto López y Puerto Gaitán en el Meta y demás municipios o regiones de influencia de las Autodefensas Campesinas de Meta y Vichada.

Sextagésimo: ordenar a la UARIV que en el término de 6 meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo, estudie la procedencia de adelantar un proceso de reparación colectiva concertado con las comunidades

indígenas afectadas por el accionar delictivo de las Autodefensas Campesinas de Meta y Vichada, especialmente con la comunidad Sikuani.

Sextagésimo primero: exhortar al Centro de Memoria histórica, para que realice una reconstrucción de la memoria histórica de manera conjunta con las víctimas de los municipios georeferenciados, en donde el proceso de rescate del tejido comunitario concluya con un informe que evidencie la sistemática violación de los derechos de la población que habita en esta zona de influencia de “Los Carranceros” o Autodefensas Campesinas de Meta y Vichada.

Sextagésimo segundo: exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que lidere, diseñe, realice y presente un informe integral sobre los bienes entregados por los postulados en los municipios de Puerto López y Puerto Gaitán en el Meta; Cumaribo, Santa Rosalía y La Primavera en el Vichada y se proceda en consecuencia con los resultados de ese informe.

Sextagésimo tercero: para el cumplimiento de las medidas de satisfacción y reparación simbólicas, los postulados JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO, JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ, RAFAEL SALGADO MERCHÁN y MIGUEL ÁNGEL ACHURY PEÑUELA, deberán suscribir una comunicación en la cual hagan reconocimiento público de su responsabilidad en los

hechos, ofrezcan disculpas por su conducta y se comprometan a no repetirlas.

Sextagésimo cuarto: ordenar la compulsa de copias ante la Fiscalía General de la Nación y a los demás entes de control, incluyendo a la Contraloría y a la Procuraduría, para que inicien investigación contra mandos policivos y militares, funcionarios y servidores públicos, personeros municipales, contratistas de la administración pública y mandatarios elegidos (alcaldes y concejales), de los municipios de Puerto López y Puerto Gaitán y demás zonas de influencia de los paramilitares, que fueron negligentes y permitieron la presencia y el accionar de este grupo armado ilegal.

Sextagésimo quinto: exhortar al Fondo para la reparación de las víctimas para que indague sobre la actual situación jurídica del bien denominado ‘La Porfia’, en qué etapa se encuentra el proceso de restitución del mismo, y de ser necesario, se ejerzan las acciones civiles, administrativas, penales y de policía; así mismo, para que se constituya en opositor en el mencionado proceso de restitución, igualmente, se exhorta a la Fiscalía 47 de la Sub Unidad Élite de persecución de bienes para la reparación de las víctimas, para que le haga seguimiento al desarrollo de las diligencias en torno a este bien. Las dos entidades deberán informar a la Sala de las actuaciones adelantadas de acuerdo a la situación descrita en un término no mayor a 6 meses.

Sextagésimo sexto: ordenar que por la Secretaría de la Sala, se compulsen copias ante la Fiscalía General de la Nación, del informe presentado por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y de la sesión de audiencia pública del 18 de septiembre de 2013, en el que se da cuenta del estado actual de los bienes entregados por los postulados de las ACMV, a fin de que se investigue a los funcionarios encargados de la administración de los bienes a los que se ha hecho alusión en esta decisión, por el posible detrimento patrimonial en el que se pudo haber incurrido.

Sextagésimo séptimo: exhortar a la Fiscalía General de la Nación, para que dentro de sus estrategias de priorización en las Unidades Delegadas para la Justicia y la Paz y en la Unidad de Análisis y Contexto, incluya procesos de investigación sobre violencia sexual y de violencia basada en género al que fueron sometidos determinados grupos de mujeres de las regiones de Meta y Vichada, esto con el fin de que se de a conocer el patrón de macrocriminalidad, las características y número de mujeres víctimas de la violencia generalizada y/o sistemática que sufrió este tipo de población de la región; en especial, sobre el control social conocido con el nombre general de ‘Niñas Calvas’.

Sextagésimo octavo: ordenar a la UARIV que incluya dentro de sus procesos de atención y reparación integral a las mujeres víctimas de cualquier clase de violencia, incluida la violencia sexual y la violencia basada en género,

para que de manera específica y de forma articulada con la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y demás entidades con responsabilidad para implementar el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas –SNARIV-, caractericen y registren a las mujeres víctimas de los departamentos de Meta y Vichada.

Sextagésimo noveno: exhortar al Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), y al Ministerio de Educación Nacional, para que apliquen las “*buenas prácticas*” aprehendidas en el proceso de construcción de la “Caja de herramientas” en los departamentos de Meta y Vichada y brinden a los maestros y maestras de esa región experiencias didácticas, elementos conceptuales y actividades desde las cuales se socialicen los “informes de memoria histórica”, se propicie la elaboración de informes sobre el accionar de las Autodefensas Campesinas de Meta y Vichada, que a futuro permitan la implementación de medidas de satisfacción y no repetición y como forma de impulso al proceso de promoción de la cultura del respeto a los derechos humanos.

Septuagésimo: exhortar a la Fiscalía General de la Nación, para que a futuro, dentro de su estrategia de priorización, impute y presente ante el Tribunal casos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al DIH en los cuales se destaque el ataque sistemático e indiscriminado contra la población civil y no contra miembros y ex miembros de las Autodefensas Campesinas de Meta y Vichada, como sucedió en el presente caso.

Septuagésimo primero: exhortar a la Fiscalía General de la Nación, para que dentro de sus estrategias de priorización en las Unidades Delegadas para la Justicia y la Paz y en la Unidad de Análisis y Contexto, se generen investigaciones y actividades para develar los patrones de macrocriminalidad, las características y formas de vulneración de derechos individuales y colectivos de los miembros y de las comunidades étnicas afectadas por el accionar de las ACMV.

Septuagésimo segundo: exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que cree una Unidad Especial dedicada al trámite e investigación de las copias que se ordenan librar con motivo de las versiones libres que rinden los postulados, las declaraciones de las víctimas donde se hacen señalamientos y las demás actividades investigativas.

Septuagésimo tercero: exhortar a la Procuraduría General de la Nación para que destine un grupo de Procuradores que ejerza las funciones inherentes al Ministerio Público, entre ellas, vigilar y evaluar el desarrollo de las investigaciones que se originen en las copias ordenadas por la Sala de Justicia y Paz.

Septuagésimo cuarto: exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que investigue y persiga los bienes de los demás integrantes las Autodefensas Campesinas de Meta y Vichada, con el objeto de que sean destinados al Fondo de Reparación de las Víctimas, así mismo, para que se

identifiquen los bienes pertenecientes a los ex congresistas que están siendo procesados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por parapolítica y soliciten las medidas cautelares pertinentes ante el Magistrado de Control de Garantías, para posibilitar su ingreso al Fondo Nacional de Reparación.

SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS

1. LOS ABOGADOS REPRESENTANTES DE VÍCTIMAS²²

Se muestran en desacuerdo con la aplicación de los artículos de la Ley 1592 de 2012 que dispusieron la reparación de las víctimas a través de la vía administrativa, por considerar que vulneran la Constitución Política colombiana y la Convención Americana de Derechos Humanos, al afectar derechos fundamentales de las personas que pretenden el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por los grupos armados ilegales, dentro del proceso penal.

Conforme con esa apreciación, solicitan la inaplicación de esta ley a través de la excepción de inconstitucionalidad para que, en su lugar, se acuda a la Ley 975 de 2005.

²² Doctores José Alberto Leguízamo Velásquez; Edilberto Carrero López; Ismael Vicente Urazán González; Álvaro Maldonado Chaya; Juan Carlos Córdoba Correa; Jairo Alberto Moya Moya y Yudy Marinella Castillo Africano.

Adicionalmente, atendiendo sus intereses y legitimidad para actuar, se centraron puntualmente en cada caso señalando las inconformidades con la sentencia, así:

1.1. Doctor José Alberto Leguízamo Velásquez²³

(Abogado que representa a las víctimas de los **hechos 11, 50, 97 y 102.**)

Sobre el **hecho No. 11:** Solicita a la Corte que se reconozca el delito de desplazamiento forzado y el hurto del automotor tipo camioneta y del ‘SAI’ de propiedad de la familia Villarreal Cadena, toda vez que con posterioridad a la muerte de Dey Germán Villarreal, su familia fue objeto de seguimientos y *“obligados a dejar todos los bienes inmuebles, bienes muebles y enseres de que eran propietarios en la vereda Alto Pompeya.”*²⁴ . Ningún sustento aporta de cara a que se incluya también el delito de hurto.

Sobre el **hecho No. 50:** que se reconozca, además del delito de desplazamiento forzado, el punible de hurto de una motocicleta, un lote de terreno y la vivienda donde residía la familia Ponare Herrenuma, toda vez que las amenazas de los paramilitares cuando realizaron la incursión a la inspección de San Teodoro, generaron que esta familia dejara *“sus predios y bienes abandonados, los cuales fueron objeto de saqueo y destrucción”*²⁵.

²³ Folios 2 a 18 del cuaderno n.º 5.

²⁴ Folio 6 del cuaderno 5.

²⁵ Folio 9 del cuaderno 5. Escrito de sustentación del recurso de apelación.

Sobre el **hecho No. 97**, pide tener como víctima a Jairo Humberto Cubides Zamora, pues su ingreso a las filas de los grupos armados al margen de la ley obedeció al reclutamiento en contra de su voluntad, por lo que decidió desertar, motivando ello su muerte.

Sobre el **hecho No. 102**, se muestra en desacuerdo con el Tribunal al negarse a reconocer como víctima a Jorge Iván Guerrero Murillo, bajo el argumento de ser un integrante de la organización armada ilegal ACMV, pues acorde con la versión de JOSÉ BALDOMERO LINARES, el mencionado no hacía parte de ese grupo.

Culmina con las liquidaciones de los perjuicios materiales e inmateriales, que, entiende, deben ser reconocidos a las víctimas indirectas en estos casos.

1.2. Doctor Edilberto Carrero López²⁶ (Apoderado de las víctimas en los **hechos 56, 58, 59, 62, 63, 64, 65-1, 65-2, 67, 69, 70, 71 y 72**)

Estima equivocados los argumentos del Tribunal al no reconocer el perjuicio sufrido por los hermanos de las víctimas directas en los **hechos** identificados con los números **56, 58, 62, 63, 64 y 67**, pues la legislación foránea ha reconocido a estas personas como víctimas indirectas, y, si bien es cierto, en Colombia, a partir de la Ley 1592 de 2012, se excluyó a los hermanos como sujetos de indemnización dentro del proceso de justicia y paz, ello obedece a la falta de dinero del Estado, lo cual genera

²⁶ Folios 19 a 35 del cuaderno n.º 5.

discriminación y desconocimiento de los derechos de las víctimas indirectas.

Solicita pronunciamiento frente a las víctimas indirectas (nietos) **del hecho 69**, por cuanto el Tribunal no realizó la argumentación a partir de la cual se conozcan las razones para excluir a estos menores de edad, quienes se encuentran bajo la custodia de una tía por el fallecimiento de la madre.

Finalmente, demanda el reconocimiento de las víctimas de los **hechos 59, 65-1, 65-2, 70, 71, y 72**, a quienes el Tribunal excluyó por ser miembros del grupo armado ilegal ACMV, pues, alega, no se tuvo en cuenta el contexto sociopolítico dentro del cual operaba esta organización. Así mismo, recuerda que la Ley 975 de 2005 reconocía también a los miembros activos de estos grupos como víctimas del conflicto.

1.3. Doctor Ismael Vicente Urazán González
(Apoderado de víctimas en el **hecho No. 4**)

Apoya los planteamientos de «*todos los apelantes*», solicitando la revocatoria íntegra de la sentencia de primera instancia. Seguidamente se refiere al caso concreto de sus poderdantes, para concluir que resulta «*descabellado*» que el Tribunal entienda que los miembros de los grupos armados ilegales no tienen la calidad de víctima, razón por la cual solicita se revoque el numeral quincuagésimo octavo de la sentencia.

1.4. Doctor Álvaro Maldonado Chaya (Apoderado de las víctimas en los **hechos números 5, 6, 7, 10, 14, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 30, 31 y 34**)

Solicita como medida subsidiaria, frente a la no prosperidad de la inaplicación de la Ley 1592 de 2012, se declare la nulidad de lo actuado por violación del derecho de defensa y debido proceso en aspectos sustanciales, en cuanto considera que la audiencia de formulación de cargos debió continuar bajo la égida de la Ley 975 de 2005, habida cuenta que con ésta se inició el trámite. Por lo tanto, reclama que los derechos de las víctimas se tengan en cuenta y, consecuentemente, se ordene a la Sala de Conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá, emitir el pronunciamiento que corresponde a la legalización de los cargos.

Solicita el reconocimiento de todas las víctimas indirectas que fueron excluidas por la primera instancia, por tratarse de hermanos de las víctimas directas (**hechos 5, 6, 7, 10, 14, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 30, 31 y 34**), pese a que demostraron su parentesco y afectaciones.

1.5. Doctor Juan Carlos Córdoba Correa (Apoderado de víctimas en **los hechos 98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 108, 109, 110, 111, 112, 117, 118 y 119**)

Muestra su inconformidad con el hecho que en la sentencia impugnada no se condenara a los postulados al pago de las medidas de reparación, consecuencia de las afectaciones causadas a las víctimas.

Solicita, igualmente, la revocatoria del numeral quincuagésimo octavo, para que en su lugar se reconozca a las víctimas de los hechos 102 y 103, por cuanto fueron excluidas bajo el argumento de pertenecer a los grupos armados al margen de la ley; sin embargo, considera que tal determinación se aparta de disposiciones de carácter constitucional.

Agrega que las víctimas directas en estos hechos, ya no hacían parte del grupo de autodefensas y que *“su participación en esos momentos no era significativa para ser considerada como pertenecientes a esa organización ilegal”*²⁷, razón por la cual, entiende que deben ser reconocidas las víctimas indirectas, con miras a la indemnización.

Culmina la sustentación argumentando que las versiones otorgadas por los postulados, en las que señalan a Edwin Pulido Mendoza y Jorge Eliécer Torres Guevara como integrantes de las ACMV, no cuentan con acreditación probatoria y fueron desvirtuadas por los familiares de los occisos, quienes señalan que sus seres queridos no pertenecían a ningún grupo organizado al margen de la ley.

Solicita que el fallo se adicione en el sentido de declarar que las víctimas de los **hechos Nos. 98, 99, 100, 101, 102, 103 105, 108, 109, 110, 111, 112, 117, 118 y 119**, no pertenecían ni auxiliaban a grupos guerrilleros.

²⁷ Folio 84 del cuaderno n.5. Escrito de sustentación del recurso de alzada.

Reclama que la Corte se pronuncie sobre el procedimiento que deberán seguir las víctimas indirectas que no aportaron oportunamente los documentos que acreditaban el parentesco y, por tanto, perderían el derecho a ser reparadas, como sucede en el caso 118, cuyos documentos faltantes aporta junto con el escrito sustentatorio del recurso de alzada.

Continúa explicando los motivos de desacuerdo con la posición del Tribunal al imponer a las víctimas indirectas – hermanos- una carga adicional de probar las afectaciones causadas, pues entiende que para ello es suficiente con la acreditación del parentesco.

Para terminar, le solicita a la Corte revisar todos los documentos que tanto él como la Fiscalía anexaron, por cuanto *«en los casos que me son rechazados»* -sin señalar a cuáles se refiere-, los soportes se encuentran en el proceso.

1.6. Doctor Jairo Alberto Moya Moya (Apoderado de las víctimas en los **hechos Nos. 37, 39, 40, 44, 49, 52 y 54**)

Impetra la nulidad de la actuación a partir del inicio de la audiencia de identificación de las afectaciones, dado que se omitió continuar con el trámite ya iniciado en vigencia de la Ley 975 de 2005, restando solo el pronunciamiento de legalización de cargos.

Expone que para este caso no aplica la decisión de la Corte Suprema de Justicia –sin que indique a cuál se refiere-,

pues en el trámite de justicia y paz se *«propende por los derechos de las víctimas, los cuales deben prevalecer por encima de las formas procesales y de la celeridad de un acto.»*. Por lo tanto, reclama que el expediente sea devuelto a la primera instancia con el fin de subsanar el grave yerro que afecta el debido proceso de las víctimas, lo cual se hará con el proferimiento de la decisión de legalización de cargos, como lo ordena la Ley 975 de 2005.

Pasando a los casos en los que actúa como apoderado, hace las siguientes postulaciones:

Hecho No. 37: Legalizar los delitos de desplazamiento forzado e incendio, conforme a la descripción fáctica que realizara la Fiscalía 59 adscrita a la Unidad para la Justicia y la Paz. Pide pronunciamiento frente a la solicitud de la Fiscalía de legalizar el delito de hurto agravado, hecho sobre el cual el Tribunal guardó silencio.

Hechos Nos. 39 y 40: Solicita tener como víctima a la señora Emma Amaya, toda vez que se aportaron los documentos que acreditan el parentesco con la víctima directa Libardo Amaya. De igual manera, pide el reconocimiento de Ana María y Gerardo Amaya como víctimas indirectas del homicidio de Eliseo Amaya, en su condición de compañera permanente e hijo, respectivamente.

Hecho No. 44: Pide el reconocimiento como víctima indirecta de Blanca Mariela González, por el homicidio de sus familiares Juan Carlos Gutiérrez y Carlos Simón Gutiérrez

Ladino, de los cuales dependía económica y afectivamente como lo indica el informe pericial de psicología.

Hecho No. 49: Pide se reconozca a sus «poderdantes» como víctimas del delito de desplazamiento forzado, que no fue legalizado en la sentencia y se pronuncie respecto a la solicitud de reconocimiento de lucro cesante para Uriel Moncada Infante.

Hecho No. 52: solicita la legalización del punible de desplazamiento forzado del que fueron víctimas directas sus representados Rafael Humberto Santos Ponare, Elizabeth Bareño y Emilio Santos Bareño, atendiendo la descripción fáctica que realizó la Fiscalía. También solicita reconocer como víctima directa del desplazamiento forzado y los actos de terrorismo a Elizabeth Bereño Humeje, pues contrario a lo sostenido por el Tribunal, se aportaron las pruebas documentales (poder y fotocopia de la cédula de ciudadanía).

Hecho No. 54: Pide la legalización del delito de desplazamiento forzado del que fueron víctimas Silvia María Godoy Colina, Hernán Figueroa y Carlos Hernán Figueroa Godoy, toda vez que el Tribunal solo legalizó los actos de terrorismo. Así mismo, señala que el Tribunal *A-quo* tampoco impartió legalidad al delito de hurto agravado, pese a las pruebas aportadas.

1.7. Doctora Yudy Marinella Castillo Africano²⁸

(Apoderada de víctimas de los **hechos Nos. 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96**)

Se aparta de las razones expuestas por el Tribunal de primera instancia para negar la nulidad de la actuación, pues considera que la irregularidad presentada al omitirse el pronunciamiento sobre la legalidad de los cargos previo a iniciar la audiencia de incidente de afectaciones, genera grave vulneración a los derechos de las víctimas, que necesitaban saber si su caso fue o no legalizado.

Agrega que tal omisión va en contravía de las reglas de aplicación de las leyes señaladas en la Ley 153 de 1887 y el Código General del Proceso.

A continuación presenta –en cuadros– una relación de los **hechos que corresponden a los casos 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96**, incluyendo los nombres de las víctimas directas e indirectas que pretenden el reconocimiento de los perjuicios causados con el accionar ilegal ya reconocido por los cuatro postulados en este proceso. Así mismo, se refirió a la documentación entregada en carpetas para acreditar tanto el parentesco como las afectaciones.

Concluye que en los casos 75 y 92, el Tribunal no reconoció a las víctimas indirectas por cuanto las directas

²⁸ Folios 119 a 158.

pertenecían al grupo ilegal, argumento que considera erróneo dado que el Estado es el mayor responsable de la creación y desarrollo de estas estructuras ilegales, luego, su exclusión vulnera el principio de igualdad.

Sostiene que la exclusión de quienes acreditaron ser hermanos o hijos de crianza, desconoce la «numerosa» jurisprudencia de la justicia ordinaria que presume la afectación moral. Incluso en sentencias de justicia y paz se presentó el reconocimiento de hijos de crianza, lo que también conlleva infracción al principio de igualdad.

Como peticiones especiales, solicita que la Corte, en sede de segunda instancia, resuelva dos aspectos que no fueron objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, referidos al seguimiento del cumplimiento del derecho a la reparación integral y una petición que realizara dentro de un proceso que se adelantó contra Fredy Rendón Herrera y que ahora reitera en este, con miras a que las víctimas a quienes les faltó el recaudo de documentación para ser aportada al proceso, obtengan un plazo de 24 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para cumplir con esa exigencia.

Finalmente, solicita que se condene al pago y compensaciones debidas, a cada uno de los postulados que aceptaron cargos dentro de esta actuación y a todos aquéllos exintegrantes del bloque o frente armado ilegal (ACMV).

2. LA FISCALÍA.

Solicita que la sentencia sea modificada y adicionada, pues el Tribunal reconoció a algunas personas como víctimas, pese a que fueron identificadas como miembros del Grupo Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada, específicamente en el **hecho No. 9**.

Frente al **hecho 14**, señala su inconformidad con las argumentaciones de la primera instancia, pues se aduce que se trató de un evento aislado para negar su legalización, desconociendo que en realidad hubo amenazas en contra de la señora Stella Ramírez Rodríguez, quien como consecuencia de ellas, se desplazó dentro de la misma localidad.

Frente al **hecho No. 22**, solicita se legalice el delito de homicidio en persona protegida cometido en Nilson Alirio Torres Cuyares, dado que la situación fáctica lo registra pero tan sólo se impartió legalidad al punible de tortura en persona protegida. Requiere que, en consecuencia, se incluya a su núcleo familiar como víctima.

En cuanto al **hecho 23**, requiere que la víctima directa –Alirio Rodríguez Ramírez-, junto con su núcleo familiar, se incluyan en el listado que será remitido a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV-, con el fin de obtener las medidas que permitan su reparación.

Similares pretensiones realiza frente a los **hechos 35, 39, 40, 44, 84 y 86**, para que se incluya a todas las víctimas, puesto que no aparecen pese a que se allegó documentación con la cual se prueba el parentesco.

Solicita rectificación frente a imprecisiones que se presentan en los **hechos 52, 71, 72, 101, 102 y 103**, los cuales menciona específicamente.

Sobre el **hecho 108**, expone que a pesar de que la Fiscalía lo presentó como homicidio en persona protegida en concurso con desaparición forzada, este último punible no fue incluido en la parte resolutive de la sentencia, por lo que solicita la adición de la misma.

Termina la sustentación refiriéndose a los **hechos 59, 65 y 70** que tienen en común víctimas directas menores de edad reclutadas ilícitamente y que perdieron la vida haciendo parte de la organización armada ilegal. Solicita la reparación de las víctimas indirectas, dadas las características especiales de los hechos.

3. EL MINISTERIO PÚBLICO.

La representación de la Procuraduría no comparte que en la sentencia se omitiera la determinación y cuantificación del daño, obligación que por mandato legal (artículo 11 literal C de la Ley 906 de 2004 y 2341- 2343 del Código Civil) corresponde asumir, en primer lugar, a los perpetradores de las conductas punibles.

Respecto de las medidas de reparación colectiva que fueran solicitadas, cuestiona que la primera instancia haya guardado silencio en torno a la imposición a los postulados

de la obligación de no regresar a la zona en la que delinquieron, mientras que considera que el exhorto a la Fiscalía General de la Nación para que elabore un informe sobre el estado de los bienes entregados para la reparación de las víctimas, es insuficiente por cuanto debe incluir la posible existencia de otros que no hubieren sido declarados, dado que la comunidad de la región así lo ha señalado.

4. LA DEFENSA.

Disiente, en primer término, de la pena alternativa impuesta a RAFAEL SALGADO MERCHÁN y JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ, debido a que no se les reconoció la existencia de circunstancias de atenuación punitiva que impidían la imposición del *quantum* máximo de ocho (8) años señalado en la Ley 975 de 2005.

Considera que el *A-quo* debió fijar la pena privativa de la libertad atendiendo los criterios de la Ley 599 de 2000, que impiden la imposición de la máxima sanción cuando, como en este caso, sus defendidos no registran antecedentes penales.

Agrega, sobre este punto, que se vulnera también el principio de igualdad, por cuanto en otras sentencias de justicia y paz²⁹ se impuso a los postulados penas de siete años de prisión.

²⁹ Orlando Villa Zapata y Hébert Veloza García.

La segunda inconformidad con la decisión, recae en la negativa del Tribunal de primera instancia a declarar la extinción del dominio del inmueble denominado finca 'La Porfia', ubicada en el municipio de Santa Rosalía (Vichada).

Considera que la negligencia del Estado no puede perjudicar a sus postulados y tampoco a las víctimas, por cuanto el bien que fuera adquirido por BALDOMERO LINARES, fue ofrecido por él y la Fiscalía solicitó la imposición de medidas cautelares decretadas por el Magistrado con Función de Control de Garantías el 20 de enero de 2009, decisión en la cual se dispuso el embargo. El secuestro del bien ocurrió el 10 de marzo de 2010, fecha en que fue entregado a Acción Social.

Además, señala que durante las últimas versiones de LINARES MORENO, éste dio a conocer que el predio había sido tomado, con posterioridad a la entrega material, por terceras personas que lo estaban ocupando y explotando.

De esa manera, concluye que no es posible que prevalezcan los derechos de personas que en su momento vendieron voluntariamente los predios y varios años después pretenden recuperarlos utilizando argumentos falaces, por lo que solicita declarar la extinción del derecho de dominio sobre dicho inmueble.

CONSIDERACIONES

De conformidad con los artículos 26, inciso 2º, de la Ley 975 del 2005 y 32, numeral 3º, de la Ley 906 del 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia por medio de la cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá condenó a JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO, JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ, RAFAEL SALGADO MERCHÁN y MIGUEL ÁNGEL ACHURY, lo cual hará en el entendido de que su competencia es funcional, esto es, se limitará a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos.

Con el fin de evitar repeticiones innecesarias, inicialmente la Sala se ocupará de los temas de inconformidad coincidentes entre los abogados representantes de las víctimas, para inmediatamente abordar los asuntos puntuales que exponen cada uno de los impugnantes.

1. Sobre la nulidad.

Quienes representan los intereses de las víctimas, consideran que se ha configurado una causal de nulidad de la actuación, por cuanto el proceso se inició al amparo de la Ley 975 de 2005 y debió culminarse bajo su égida, pues cuando empezó a regir la Ley 1592 de 2012 la actuación se hallaba a la espera de la determinación del Tribunal sobre la legalización de cargos. En ese orden, el trámite debió continuar rigiéndose por la primera ley, ya que el artículo 40

de la Ley 153 de 1887 establece que los procedimientos iniciados bajo cierta normatividad deben culminarse con ella.

En respaldo de su posición, exponen que el procedimiento señalado en la Ley 975 de 2005 es más beneficioso para los intereses de las víctimas, porque antes de iniciar el incidente de reparación puede conocer si el hecho y conducta punible con los cuales resultaron afectados, harán parte de ese trámite incidental, al punto que la omisión de esa prerrogativa impidió que las víctimas tuvieran la oportunidad de impugnar la no legalización de algunos de los cargos formulados.

Ciertamente, la actuación evidencia que cuando entró a regir la Ley 1592 de 2012 (3 de diciembre de 2012), que modificó la Ley 975 de 2005, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá había agotado el trámite de la audiencia de legalización de cargos³⁰ y sólo restaba la correspondiente decisión.

Por lo tanto, corresponde dilucidar si el diferir a la sentencia el pronunciamiento sobre la legalización de cargos, constituye vulneración a los derechos de las víctimas y afectación a la estructura propia del proceso.

En orden a resolver el punto, es necesario recordar que la Ley 1592 de 2012 se expidió con miras a agilizar las actuaciones que bajo el trámite establecido en la Ley 975 de 2005 no consiguieron avanzar como lo demandaba el

³⁰ 12 de mayo de 2011.

país y particularmente las víctimas que anhelan obtener, después de muchos años, verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

La demora en el adelantamiento de los procesos de la justicia transicional, producida, en gran medida por la multiplicidad de audiencias, fue entendida por el legislador de 2012, que a través de la Ley 1592 modificó el procedimiento de la Ley 975 de 2005, para imprimirle celeridad y obtener en el menor tiempo posible las sentencias que en ese trámite transicional realicen los derechos reclamados y que permanecen incólumes en la ley del año 2012.

Reiteradamente la Corte ha realzado la especial naturaleza del proceso de Justicia y Paz, señalando que la misma se encuentra:

(...) determinada por la necesidad de satisfacer fines superiores como la reconciliación nacional y los derechos de las víctimas respecto de las estructuras armadas ilegales, así como la de asegurar el cumplimiento de los compromisos de verdad, justicia, reparación, garantía de no repetición y fijar la memoria histórica, conduce a afirmar que tanto los postulados como las víctimas esperan decisiones prontas mediante las cuales se resuelvan sus expectativas procesales, como también que la sociedad reclama a la administración de justicia resultados en relación con la política pública de reconciliación con los grupos armados al margen de la ley.

De manera que, teniendo claro que el tiempo juega en contra de todos los involucrados en este asunto, resulta indispensable

agilizar las actuaciones, propósito al que se orientó la expedición de la Ley 1592 de 2012, pues lo cierto es que tras casi ocho años de vigencia y aplicación de la Ley 975 de 2005 resulta dudosa su efectividad para el cumplimiento de los fines para los que fue creada” (CSJ AP 29 Mayo 2013, Rad. 41035).

Buscando esa agilidad, se eliminó del trámite la audiencia preliminar de formulación de cargos, cuyo desarrollo acontecía ante el magistrado de control de garantías, para dar paso a una audiencia concentrada - presidida por el juez de conocimiento-, en la que se formulan los cargos y tras su aceptación por el postulado, *«en la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación total o parcial de los cargos formulados, se dará inicio de oficio al incidente para la identificación de las afectaciones causadas a las víctimas con la conducta criminal... »*.³¹

Aunque la norma en cita dispone que previo al incidente de identificación de afectaciones³²-actualmente de reparación integral-, debe declararse la legalidad de la aceptación de los cargos formulados, no existe impedimento alguno para que, acorde con el objetivo de la reforma, se adelante el trámite inherente al incidente, posponiendo todas las decisiones para la sentencia, en aras de imprimir celeridad a la actuación.

Así lo consideró la Sala en oportunidad anterior (CSJ. SP.5200-2014. 30 abr. 2014, Rad.42534):

³¹ La transcripción corresponde al texto del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, vigente para el momento en que el Tribunal tomó la decisión de diferir la lectura de legalización de cargos a la sentencia. Posteriormente, mediante la Sentencia C-286 de 2014, se declaró la inexequibilidad de esta norma, reviviendo el original artículo 23 de la Ley 975 de 2005.

³² Vigente al momento de la actuación del Tribunal.

Entonces, posponer la decisión sobre la legalización de cargos para la sentencia se ajusta al objetivo de la Ley 1592 de 2012 de agilizar la actuación en beneficio de las víctimas e intervinientes, ante la lentitud observada, hasta ese momento, en los procesos de justicia transicional. En tal sentido, la Sala ha expresado (CSJ AP 29 Mayo 2013, Rad. 41035), y lo ratifica ahora, que dicha normativa debe servir como instrumento jurídico para impulsar el proceso de Justicia y Paz y fijarle un nuevo contenido más acorde con las necesidades y realidades del país.

La argumentación que traen los impugnantes para sustentar la nulidad de lo actuado, de haber sido pretermitida la norma que dispone la declaración de legalidad de los cargos, previamente al proferimiento de la sentencia, no se acompaña, sin embargo, de una fundamentación que desarrolle los principios de residualidad y trascendencia que orientan la declaración de nulidades, dejando la discusión en el plano meramente formal.

En efecto, ha sido criterio reiterado de la Corporación que cuando se reclama la nulidad de la actuación procesal, se debe precisar que los vicios de estructura o de garantía denunciados tienen la entidad suficiente para invalidarla, pues no cualquier irregularidad conlleva a tal sanción.

Los solicitantes no cumplieron con la carga de desarrollar las razones sustanciales de su pretensión, indicando, además de la irregularidad que vislumbran -no haber realizado una audiencia de lectura de legalización de los cargos-, cuál fue la trascendencia revertida

concretamente a los derechos de las víctimas y porqué la anulación es el único remedio para enmendar el yerro.

Se limitan a sostener que con esa omisión se «*vulneraron gravemente*» las garantías de las víctimas, pero no evidencia la Corte de qué manera se concretó esa vulneración ni cómo la declaratoria de nulidad logrará subsanar «*el grave yerro*», cuando justamente la decisión del Tribunal de no emitir, previamente al trámite incidental, un auto de legalización de cargos, se hizo buscando la agilidad del trámite en procura de la prevalencia de los derechos de las víctimas. Luego, resulta inentendible que quienes representan los intereses de un grupo de ellas, opte por rendir culto a la ritualidad, la que pretenden hacer prevalecer aún a costa del fin perseguido de la celeridad.

Y es que, si de proteger los derechos de las víctimas se trata, debe insistirse en que ningún menoscabo a ellos ocurrió con el diferimiento que la Sala de Justicia y Paz hizo de la decisión de legalización de cargos para la sentencia, pues si lo que se busca con la emisión de la determinación en audiencia separada y antes de iniciar el incidente, es *i)* que la decisión pueda ser recurrida; y, *ii)* que se conozca qué cargos fueron legalizados antes de empezar el incidente, es claro que ambas situaciones se superan con el trámite aquí surtido.

Frente a lo primero, baste reseñar que tal derecho se efectiviza cuando la decisión se integra a la sentencia, de la

misma forma a que se hubiera emitido en audiencia y providencia diferentes, muestra de lo cual es precisamente el pronunciamiento que ocupa la atención de la Sala.

De tal manera que en decisión separada o como parte de la sentencia, la legalización de cargos ocurre después de la formulación y la aceptación que de ellos realicen los postulados, siendo susceptible, en cualquiera de los casos, de ser debatida a través de los recursos previstos en la ley.

En relación con el segundo punto, el derecho que tienen las víctimas a intervenir en las audiencias de incidente de reparación en forma directa o a través de apoderado, se cumple al margen de que para el momento de su realización se conozca el pronunciamiento acerca de los cargos legalizados, por lo que tampoco se vulneran garantías sustanciales con el diferimiento que se demanda.

Es que ninguna garantía adicional obtienen las partes cuando concurren a una audiencia con el único fin de escuchar la lectura de la legalización de los cargos, para luego dar curso a las sesiones de incidente de reparación integral; en cambio, considerables retrasos se presentan con las fallidas fechas para oralizar la decisión y con mayor razón, tratándose de procesos en los que la multiplicidad de postulados, hechos, cargos, víctimas y apoderados, no permiten ni siquiera el consenso de la data para su rápida evacuación.

Justamente, bajo el mismo derrotero, -agilidad procesal- el Decreto 3011 de 2013 reglamentó el trámite de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, en los siguientes términos:

ART. 24 (...) Todas las actuaciones que se lleven a cabo en la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos y en el incidente de identificación de afectaciones causadas, deben atender a su naturaleza concentrada. En tal sentido, todas las decisiones judiciales de esta audiencia concentrada se tomarán en la sentencia.³³

Por lo tanto, no resulta acertada la tesis de los abogados de las víctimas, según la cual la Ley 1592 de 2012 solo es aplicable a las actuaciones que iniciaron a partir del 3 de diciembre de ese año, fecha de su expedición, pues de ninguna forma podría cumplir con la finalidad de avanzar eficazmente en los procesos de Justicia y Paz.

Tampoco prospera el argumento a partir del cual el proceso debió continuar con el procedimiento previsto en la Ley 975 de 2005, porque así se deriva de la Ley 153 de 1887. Ello porque conforme al artículo 40 de esta última, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, «las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación» y precisamente en este caso, cuando entró a regir la nueva disposición, la audiencia de

³³ El resaltado no hace parte del texto original.

formulación y aceptación de cargos había culminado hacía más de año y medio y sólo restaba la decisión sobre los mismos.

Cabe recordar que la Ley 1592 de 2012 por ser de carácter procesal es de orden público y, por tanto, las disposiciones instrumentales allí contenidas debían aplicarse de manera inmediata a los procesos en trámite tan pronto entraron en vigencia. Precisamente, los artículos 36 y 41 de la misma señalan que « *la presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación³⁴ y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular los artículos 7º, 8º, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 55 y 69 de la Ley 975 de 2005*».

En oportunidad anterior, frente a la aplicación de la nueva ley, la Sala señaló:

En similar sentido, el artículo 36, sobre vigencia, derogatoria y aplicación temporal de la Ley 1592, dispone lo siguiente:

“La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de su promulgación. Para el caso de desmovilizados colectivos en el marco de acuerdos de paz con el Gobierno nacional, la presente ley se aplicará únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de su desmovilización”.

(...)

Por otra parte, su artículo 40 reitera la aplicación inmediata a los casos en trámite, pues estipula que el incidente de reparación integral (artículo 23 original de la Ley 975 de 2005) ya iniciado habrá de continuar su desarrollo en los términos de la modificación que le introduce el artículo 23 de la ley

³⁴ Diario Oficial n.º 48633 de fecha 3 de diciembre de 2012.

modificatoria. Así dice la norma en comentario: “Los incidentes de reparación integral del proceso penal especial de justicia y paz que hubiesen sido abiertos con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, continuarán su desarrollo conforme al procedimiento, alcance y objetivos de lo dispuesto en el incidente de identificación de las afectaciones causadas que contempla el artículo 23 de esta ley, el cual modifica el artículo 23 de la Ley 975 de 2005”.

Por lo tanto, insiste la Corte, es bajo los precisos lineamientos de la Ley 1592 de 2012, cuyos efectos rigen a partir del 3 de diciembre de 2012, y no bajo el esquema procesal originalmente dispuesto en la Ley 975 de 2005, que la presente actuación habrá de continuar su curso, pues no de otra manera se hará efectiva la intención del legislador de avanzar de manera eficaz en la obtención de los fines del proceso de Justicia y Paz. (CSJ AP. 41035. 29 may. 2013).

Con fundamento en estas consideraciones la Sala desestima la nulidad deprecada por cuanto no se observa la afectación de derechos de las víctimas, pregonada en la impugnación, razón por la cual se confirmará el numeral 4º de la sentencia apelada.

2. Sobre el control de legalidad de los cargos

Previo a adentrarse la Corte en el estudio de los hechos sobre los cuales se presentaron reproches en torno de la adecuación típica o la no legalización de algunos de los cargos formulados, resulta oportuno reiterar que la Fiscalía General de la Nación ostenta en el proceso de Justicia y Paz regido por la Ley 975 de 2005, la titularidad

de la acción penal; de ahí que no puedan, ni la judicatura ni las demás partes, imputar hechos o cargos que previamente no hayan sido expuestos y discernidos por el ente instructor, y además, confesados y aceptados por los postulados.

Sobre el tema, la Sala ha sostenido:

(...)La Fiscalía, entonces, es la que presenta los hechos y delitos confesados, sus perpetradores, las víctimas y el sustento probatorio con el cual formulará las imputaciones fáctica y jurídica en cada una de las etapas procesales.

También es, como se dice en el citado proveído, la encargada de distribuir la totalidad de los casos que habrán de reflejarse en las sentencias, calificándolos jurídicamente y seleccionando el orden de su presentación.

En esa medida, razón tuvo la Sala de Conocimiento cuando al ser requerida por el representante de las víctimas para que en el hecho tercero incluyera el homicidio de la menor, respondiera negativamente, con el sólido argumento de que ese episodio delictivo no había sido objeto de incriminación por parte del fiscal de conocimiento, quien, se repite, es el único llamado a determinar qué casos presenta ante el Tribunal de Justicia y Paz. (CSJ. AP. 7 nov. 2012. Radicado 39472).

Fijado el marco que delimita las facultades de la magistratura para variar las adecuaciones típicas que la Fiscalía realiza una vez traza su plan general del caso que le permite imputar y acusar bajo criterios de priorización, el análisis de la Sala se dirigirá a los puntos que fueron objeto

de objeción, con miras a determinar si les asiste razón a los postulantes.

2.1. Sobre la impugnación del apoderado de víctimas José Alberto Leguizamo Velásquez

Solicita que en la sentencia se reconozca, frente al **hecho número 11**, el delito de desplazamiento forzado y el hurto del automotor tipo camioneta y del ‘SAI’ de propiedad de la familia Villarreal Cadena.

Verificado el registro técnico de las audiencias de imputación y formulación parcial de cargos³⁵, se establece que los postulados no confesaron y por ende tampoco aceptaron que la organización al margen de la ley a la que pertenecían, tuviera relación alguna con el hurto de la camioneta³⁶ de propiedad del señor Diomedes Villarreal Heredia, padre de Diomedes Villarreal Cadena; hecho que ocurrió quince días antes de la muerte de éste y que, en opinión de la familia Villarreal Cadena, sería el móvil para el asesinato de Diomedes hijo, dado que éste se dedicó a indagar sobre quiénes habían cometido el hurto del automotor. Y tampoco reconocen que con posterioridad a la muerte de Diomedes Villarreal Cadena, hubieran amenazado a los padres de éste o a su hermano.

³⁵ 29 de junio de 2010 formulación de cargos adicional, realizada ante el magistrado de control de garantías en Bogotá. Récord 17:47 – 41:10 del tercer video del cd rotulado como “CONJUNTA FORMULACION (sic) PARCIAL DE CARGOS BALDOMERO LINARES”, visible en el cuaderno denominado “SEGUNDA FORMULACIÓN CARGOS”.

³⁶ 4 X 4 Toyota HI LUX de placas DXV 742.

Motivo suficiente para que la Fiscalía marginara de las formulaciones de imputación los cargos por los delitos de hurto y desplazamiento forzado. Adicionalmente, al ser requerido por el Magistrado de Control de Garantías del Tribunal de Bogotá para que respondiera la inquietud del representante de las víctimas indirectas, el Fiscal delegado informó que no contaba con elementos materiales que vincularan a la organización con estos delitos.

De tal forma que no podía el Tribunal *A quo* legalizar cargos que no fueron confesados, imputados y por los que tampoco se acusó a los postulados, por lo tanto, no se investigaron ni debatieron dentro de este proceso, situación que debió quedarle clara al profesional del derecho que siempre ha representado a las víctimas indirectas de este caso, por cuanto en la audiencia de formulación y aceptación de cargos (29 de junio de 2010 en vigencia de la Ley 975 de 2005), ante idéntico reclamo, el Magistrado con Función de Control de Garantías le recordó:

«Si los desmovilizados postulados no confesaron el hurto de la camioneta, esa situación tiene que ser investigada por la justicia ordinaria como está siendo, es así de sencillo y de llano, sobre eso no hay discusión. Para que aquí se investigue vía proceso de j y p un comportamiento ilícito es necesario, condición indispensable, no hay otra manera de así concebirlo, que los desmovilizados postulados lo acepten, lo confiesen y como no lo están confesando pues entonces eso es objeto de investigación por la justicia ordinaria. Sencillo, Usted allá tendrá las posibilidades de convertirse en parte civil, hacer las gestiones que a bien tenga, recaudar elementos materiales probatorios, información relevante,

pruebas, todo lo que a bien tenga para demostrar, si es que está convencido de ello. Por ejemplo, que estas personas son las responsables de esos hechos o quienes lo sean, pero que quede absolutamente claro, la fiscalía no puede bajo ningún respecto, le es imposible jurídicamente, formular imputación y mucho menos, cargos, si los desmovilizados no aceptan el hecho. Las consecuencias nefastas ya adversas serían eventualmente para ellos, en el caso que no lo acepten porque se exponen a una pena ordinaria con todas sus consecuencias, pero esa es la situación».

El mismo escenario se presenta con el delito de desplazamiento forzado por el que tampoco se formuló cargos a los imputados, lo cual explicó el Fiscal en los siguientes términos:

*«Señoría estamos en eso y fue lo que manifestó el representante de víctimas, estamos haciendo constatación de la información, convocando a las personas que supuestamente... porque no solamente sería en este evento del hermano del señor Dey Germán que sería un episodio anexo al delito de homicidio, sino estamos confrontando esa información para, una vez establecida, ponerlo en la palestra de los postulados que fungieron allí como parte urbana en el municipio de Puerto López y exponer el tema de desplazamiento en versión de enunciación y en versión de confesión de hechos para que las víctimas tengan la oportunidad de saber por qué fue que los desplazaron; quien le hizo los seguimientos; cuál era el móvil y qué objetivo tenía la organización de hacer esos seguimientos. Yo Creo señoría, que el proceso de verdad, todos estamos convencidos de ello, es precisamente hacer esas corroboraciones y estamos en ese trance de hacer esas corroboraciones. **Posteriormente, si logramos establecer ya esas informaciones a través de los postulados con las corroboraciones que la misma fiscalía ha decantado, indefectiblemente ante su magistratura***

elaboraremos las pertinentes solicitudes de imputación y formulación de cargos.»

Dos años después³⁷, durante la audiencia de legalización de cargos, una vez la Fiscalía reiteró la descripción fáctica conocida en el caso 11, el apoderado de las víctimas señaló:

*Como en este caso se ha reconocido el homicidio por parte del grupo, yo creí que debíamos volver a presentar el caso del hurto para que en la fiscalía se siga investigando además porque hay personas nuevas que van a ingresar como versionados y también pues como estábamos muy cerca de Villavicencio pudo también haber sido otro bloque u otro grupo, es decir, uno no descarta, tampoco es ingenuo pero tampoco se descarta que hayan podido pasar otras cosas, entonces vamos a volver a presentar el hurto del vehículo ya lo hicimos y vamos a presentar... **pues, no se, yo estaba convencido que se iba a presentar el desplazamiento pero veo que solo están presentando el homicidio. En ese caso entonces el desplazamiento también lo dejo para que se presente en posterior oportunidad,** aunque pienso que sería bueno preguntarles a los postulados presentes si asumirían, si estarían en capacidad de reconocer y asumir el desplazamiento que pudo haber sido como lo mencionó la señora y además, por el hecho de que la situación de peligro fue muy grande, muy inminente y el solo miedo era suficiente para que esa familia se hubiera desplazado...*

Entonces, no le asiste razón al representante de víctimas, cuando afirma que «ACHURY también reconoció que quince días antes del homicidio, a los padres de las víctimas, les

³⁷ Sesión de audiencia de legalización de cargos celebrada el 16 de febrero de 2011.

habían hurtado una camioneta»³⁸, por el contrario, siempre se afirmó que, si bien no se discutía la existencia de un delito de hurto sobre el mencionado vehículo, éste no lo realizó la organización y por lo tanto no lo reconocen como el hecho que originó el homicidio de Diomedes Villarreal Cadena:

..Si señoría, el hecho no fue reconocido por la organización. Manifiestan que ellos no tienen nada que ver con el tema, se ha tocado el tema de desplazamiento pero no fue objeto de imputación estamos adosando elementos de juicio para traerlos eventualmente al proceso y.... lo que ellos han sostenido es que el móvil no era relacionado con que el señor Dey Germán estuviera o no buscando la camioneta sino porque se le adosaban unas conductas ilícitas cuando él las cometió.³⁹

Por lo expuesto, se negará la pretensión del abogado de legalizar los delitos de hurto y desplazamiento forzado en los **hechos** rotulados bajo **el No. 11**.

Diversa situación se presenta con los **hechos 50**, expuestos en conjunto con los **Nos. 46 a 54** y que se relaciona con los ocurridos el 3 de mayo de 1999 en la inspección de San Teodoro, jurisdicción del municipio La Primavera del Departamento de Vichada, en el que el representante de las víctimas solicita que se reconozca, *«además del delito de desplazamiento forzado, el punible de hurto de una motocicleta, un lote de terreno y la vivienda donde residía la familia PONARE HERRENUMA»*.

³⁸ Memorial que contiene los argumentos sustentatorios del recurso de apelación. Se puede observar a folios 2 y ss del cuaderno 5 denominado “legalización de cargos”

³⁹ Aclaración del fiscal durante la audiencia de legalización de cargos. Sesión del 16 de febrero de 2011, en la que se expuso el caso n.º 11.

La descripción fáctica por la cual se formuló acusación en contra de JOSÉ BALDOMERO LINARES y RAFAEL SALGADO MERCHÁN, fue narrada así por la Fiscalía⁴⁰:

El 3 de mayo de 1999 en San Teodoro –Vichada-. La información es que sobre el medio día a la inspección de San Teodoro del municipio la Primavera del departamento de Vichada es atacada por varios sujetos armados vestidos con uniforme verde, al parecer militar. Traían armas como 60, fusiles y otros que rodeaban (sic) en camionetas, volquetas, motocicletas que rodean la población civil y los encierran en un kiosco. En esa incursión accionan sus armas de fuego en contra de dos militantes de la guerrilla y según los pobladores a quienes se movían con ligereza. Algunos de los habitantes procedieron a salir corriendo para refugiarse, además porque según comentarios, habían escuchado que los paramilitares iban a acabar con san Teodoro. Quienes de alguna manera no alcanzaron a huir fueron alcanzados con las balas. Hay otros que manifiestan que simplemente no huyeron esperando pacientes su suerte; sin embargo, aducen que fueron reunidos por los grupos armados ilegales dándosele una hora para que egresaran de la población. Dicen que mientras unos usaban sus armas, otros se metían en sus viviendas y las saqueaban, también existe información que el grupo atentaría contra la integridad física de la inspectora de la población, sin embargo, indican que alias Guillermo Torres se opuso a su ejecución. Otros refieren que no la ejecutaban porque tenía una niña de brazos... a su turno los postulados de los desmovilizados... Agregan quienes estuvieron allí, que los grupos armados ilegales tomaban las motos que podían encender para apropiarse de ellas, las que no, las quemaban, igualmente dicen testigos que cuando huían

⁴⁰ Audiencia de formulación de cargos ante el magistrado con función de control de garantías de Bogotá, celebrada el 15 de julio de 2010.

para refugiarse les hicieron disparos en varias oportunidades. Otros argumentan que le lanzaron una granada, de tal suerte que tuvieron que meterse en la mata de monte y salen hacia el internado de nombre “la Misión de la Pascua”, la que era dirigida por sacerdotes. Ello por cuanto anexo a la misión estaba ubicado un caserío que les brindó protección y techo... Tiempo después regresan algunas personas a revisar los terruños, observan que las viviendas que eran de madera contenían letreros tales como “águila”, “rasguño” y “pielroja”... a quienes hemos logrado registrar en j y p aducen que lo perdieron todo lo que había en sus viviendas, sus mejoras y enseres jamás los volvieron a ver, entre tanto, arrima al sector la Cruz Roja Internacional ordenan que se sepulten todos los muertos, entre ellos los dos guerrilleros en una fosa. Dice la información que en 9 meses después llega el comandante conocido como ‘cadete’ y perteneciente a la guerrilla del frente 16 y se lleva los restos de estas dos personas, es decir, de lapo y narices. La incursión a la población de San Teodoro aquel 3 de mayo de 1999 donde se suscitan una serie de injustos que la fiscalía acusará fue protagonizada por tres grupos armados ilegales: el bloque oriental (...), en donde estuvieron presentes en su condición de comandante general y militar JOSÉ BALDOMERO LINARES y RAFAEL SALGADO MERCHÁN, los otros, por las Autodefensas de Córdoba y Urabá... y el otro grupo por los ‘Buitragos’ o ‘Buitraqueños’.

(...)

Entre tanto, la señora Ana Delia Gutiérrez Herrenuma relata haber perdido absolutamente todo lo que había en su vivienda, sus mejoras, y enseres que allí tenía, al igual que la moto Suzuki TS125, color azul de placas ABU09A que fue hurtada por los paramilitares.

(...)

En ese contexto, señoría, la fiscalía considera que el concurso de homicidios ya referenciados al señor LINARES MORENO y al señor SALGADO MERCHAN, se debe concursar

*heterogéneamente por los hurtos calificados, artículo 350, incisos 1 y 2 de que fueron víctimas los patrimonios económicos de los señores URIEL MONCADA INFANTE, **ANA DELIA GUTIERREZ HERRENUNA**, LUIS MIREYA BUSAI GUALDRON, RAFAEL HUMBERTO SANTOS PONARE, MARYURIS CANTOR MORENO y SILVIA MARÍA GODOY, conducta ésta que también debe ser concursada heterogéneamente por el delito de terrorismo, previsto en el artículo 187 del Código Penal, modificado por el Decreto 2266 de 1991, artículo 4, toda vez que para la época en que ocurrieron estos episodios no estaba previsto el delito de desplazamiento forzado. Espero, Señoría, que con base en la información aducida haya quedado claro los episodios que ocurrieron en la zona.*

Con el ánimo de hacer claridad frente a cada uno de los hechos, pues la Fiscalía los reseñó como casos diferentes (46 a 56), el Magistrado de Control de Garantías precisó que se trató de un evento ocurrido el 3 de mayo del año 2009 en el caserío San Teodoro, con el cual se vulneraron varios tipos penales:⁴¹

...En relación con los hechos 50 a 54 se trata en realidad de lo mismo, es decir, que estas personas fueron pasibles en cuanto a sus bienes del despojo de los mismos, del apoderamiento de ellos y en otros -ha dicho usted- que incendio en forma indeterminada, pero lo cierto y concreto que usted ha relatado es que han sido objeto de apoderamiento por parte del grupo armado ilegal el cual era conformado en parte por los aquí imputados y adicionalmente, por supuesto, dentro de todo ese contexto el delito de terrorismo que está referido a todo el accionar en conjunto. De esos hechos en conjunto, es decir, los referidos al caso 50: Ana Delia Gutiérrez Herrenuma. Caso 51: Luz Mireya Busai Gualdrón. Caso 52: Rafael Humberto Santos Ponare. Caso

⁴¹ Récord 51:00

53: Maryoris Cantor Romero y caso 54: Silvia María Godoy. Cargos que en calidad de coautores impropios le ha hecho la fiscalía a los señores JOSÉ BALDOMERO y al señor RAFAEL, corro traslado...

Ya en audiencia de legalización de cargos⁴², luego de realizar una amplia contextualización del caso conocido como ‘San Teodoro’, la Fiscalía precisó que producto de la intervención que realizaron los paramilitares a este corregimiento, se detectaron las siguientes víctimas directas e indirectas de los delitos de desplazamiento forzado y hurto calificado:

...Caso 46, señor URIEL. Caso 49 Ana Delia Gutiérrez Herrenuma. Caso 47 del señor Luis Eduardo Ríos Pérez. Del caso... aahh es el mismo caso que presentamos el señor Erik Jonathan Ríos Pérez. Caso 55 señor Eliécer Gasca Polanco. Caso 48 Roberto Mario Aguirre Hernández y allí también tenemos el caso 50 la señora Luz Mireya Busai Gualdron. Caso 52 de la señora Maryuris Cantor Romero. Caso 54 la señora Silva María Godoy Colina. Caso 51 el señor Rafael Humberto Santos Ponare. En el mismo evento está el señor Luis Téllez Bustos y María Miyé Téllez Bustos, esos (sic) son todas las víctimas que se han establecido de la masacre del alto de Tiyabá (sic)

Y aunque erróneamente el Fiscal delegado mencionó a la víctima directa Ana Delia Gutiérrez, identificándola con el hecho 49, ciertamente durante la imputación y formulación de cargos se enunció como víctima del hecho número 50. En todo caso, no hay lugar a confusión, dado que el apelante lo expuso con el nombre de la persona a quien representa.

⁴² 28 y 29 de marzo de 2011. Récord 01:43 del archivo 2 del cd. que contiene la audiencia del 28 de marzo.

Ahora bien, atendiendo que la inconformidad del recurrente radica exclusivamente en que el *A quo* no legalizó el delito de hurto de que fueron víctimas Ana Delia Gutiérrez Herrenuma y su núcleo familiar (**hecho No. 50**), la Sala encuentra que aunque el numeral décimo primero de la parte resolutive de la sentencia que se ocupó de la legalización de los cargos por el delito de hurto calificado y agravado lo refirió como no legalizado «...por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión», la argumentación en contexto permite concluir que la señora Gutiérrez Herrenuma sí fue víctima del delito de hurto de sus bienes y, por tanto, la Sala impartirá legalización a este cargo.

En efecto, siguiendo la metodología del Tribunal de primera instancia, que optó por fraccionar los hechos y adecuaciones típicas en los cometidos en vigencia de la Ley 100 de 1980 y los ocurridos en vigor de la Ley 599 de 2000, ha de resaltarse que el **hecho No. 50** hace parte de las conductas delictivas sucedidas cuando aún regía el Código Penal de 1980. En ese orden, frente a los delitos de hurto imputados y por los cuales la Fiscalía formuló cargos, señaló⁴³:

989. *El Fiscal Delegado formuló cargos por el delito de hurto calificado y agravado en los hechos 32, 49, 55, 73, 74, 76, 77, 79, 82, 83, 90, 93, 95, 112 y 117.*

990. *De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso por el Fiscal Delegado, y de la propia versión de los postulados, se tiene que el*

⁴³ Folios 323 a 325 de la sentencia.

señor Hugo Guerrero Cuott y su hijo Olmes Guerrero Díaz (hecho 32), fueron despojados del vehículo en que se transportaban; al señor Uriel Moncada Infante (hecho 49), le fueron sustraídos de su establecimiento público, ropa, licor, enlatados y dinero en efectivo; a los señores Wilson Rodríguez y Edilson Meneses, joyas y dinero (hechos 73 y 74); a los señores Pedro Luís Calderón Castañeda y Omar Bayardo León Ruíz, los despojaron de sus pertenencias y de la motocicleta en que se transportaban (hechos 76 y 77); al señor Carlos Hernando Ducuara Viuche, de la camioneta Lada en la que se movilizaban el día de los hechos (hecho 79); a los señores José Egidio Castañeda Chávez (hechos 82 y 83); José Ricaurte Rodríguez (hecho 90); Edgar Dimas Canduri Díaz (hecho 93); Alfonso Ramírez Contreras (hecho 95); Saúl Antonio Álvarez Rodríguez (hecho 112) y Robert Jesús Cordero Rojas (hecho 117), les fue (sic) hurtadas las motocicletas en las que se movilizaban al momento de ser asesinados.

991. En el hecho 55 no se indicó ni se aportó pruebas de cuáles fueron las pertenencias que le fueron hurtadas al señor Carlos Alberto Latorre Osorio, razón por la que no se legalizará el delito de hurto que fue imputado.

*992. En conclusión la Sala **LEGALIZARÁ** el delito de hurto calificado y agravado que fue formulado por la Fiscalía en los hechos 32, 49, 73, 74, 76, 77, 79, 82, 83, 90, 93, 95, 112 y 117; y **NO SE LEGALIZARÁ** respecto al hecho 55.*

Más adelante, en el numeral 1016 que integra el acápite dedicado al delito de incendio, el Tribunal anunció:

*“Situación semejante se presenta en algunos hechos 37, 41, 42, 43, 45, **50**, 51, 52, 53, 54, en los que ya se legalizó el delito de actos de terrorismo, por las razones expuestas en párrafos anteriores, **y en los que además la Fiscalía formuló cargos***

por el delito de hurto calificado y agravado, el cual NO será legalizado, por cuanto de la descripción fáctica y de las pruebas aportadas por la Fiscalía, no se indicó de manera clara y precisa cuáles fueron los objetos hurtados por los paramilitares.”

Nótese que la Fiscalía realizó una amplia exposición fáctica para adecuar en ella –entre otras- la conducta de hurto calificado, lo cual se verifica a través de la escucha de los medios técnicos cuando se refirió a los **hechos 46 a 56**⁴⁴, ocurridos en la Inspección de San Teodoro el 3 de mayo de 1999, reiterando tal narración y adecuación jurídica en la audiencia de legalización de cargos⁴⁵, en la que incluso se individualizó una motocicleta⁴⁶ y se mencionaron otros bienes.

Conforme con lo anterior, no se ajusta a la realidad la motivación que esgrimió el Tribunal de Justicia y Paz para abstenerse de legalizar el delito de hurto calificado, toda vez que si hubo indicación clara de los bienes que fueron hurtados a las mencionadas víctimas durante la incursión a San Teodoro, al margen de la cuantía del punible. Bajo las anteriores consideraciones, se legaliza en el **hecho No. 50** el delito de hurto calificado.

Dado que las restantes inconformidades expuestas por este profesional, buscan el reconocimiento de algunas personas como víctimas, a quienes en la sentencia

⁴⁴ Sesión de formulación de cargos realizada el 15 de julio de 2010.

⁴⁵ A partir del récord 01:43 del archivo 2 del cd que contiene la sesión de la audiencia de legalización de cargos del 28 y 29 de marzo de 2011.

⁴⁶ Suzuki TS125 color azul de placas ABU09A.

impugnada se negó ese derecho, la Sala las resolverá en un acápite en el que se agruparán las pretensiones que en el mismo sentido realizaron otros impugnantes.

2.2. Sobre la impugnación del apoderado de víctimas Jairo Alberto Moya Moya

Solicita legalizar en el **hecho 37** los delitos de desplazamiento forzado e incendio, conforme a la descripción fáctica que realizara la Fiscalía 59 adscrita a la Unidad para la Justicia y la Paz. También pide pronunciamiento sobre el delito de hurto agravado, hecho sobre el cual el Tribunal guardó silencio.

En la audiencia de legalización de cargos, el representante de la Fiscalía expuso este hecho como uno de los cometidos en desarrollo de las incursiones paramilitares a diferentes localidades del Alto de Tillavá.

Ante la confusión en las fechas y detalles de lo ocurrido en la incursión a la Vereda La Loma, finalmente el Fiscal precisó que acontecieron en el mes de octubre de 1997, pero mezcla también episodios propios de la incursión a la población de la Picota en donde los miembros del Bloque Oriental que actuaron conjuntamente con Los ‘Urabeños’ y Los ‘Buitrago’ arrasaron el caserío quemándolo.

Por requerimiento de la magistratura, se precisó por parte de la Fiscalía que el incidente del cual fue víctima Yamilet Pabón y su familia cuando residían en la vereda La

Loma, jurisdicción del Alto Tillavá, corresponde al denominado como primera incursión en el contexto general. Para mayor puntualidad, así lo expuso el Fiscal Delegado:

...también señorías, tuvieron objeto de este episodio la señora Yamilet Pabón y su hijo Jonathan Pabón, ellos el día de los hechos estaban en un paseo familiar en una finca que era de unos amigos, estaban departiendo. Como a las 17 horas y antes de salir de esa finca se percataron que había mucho humo por la vereda, al llegar a la casa observan que todo estaba destruido, las cosas botadas al suelo, se habían llevado mercancía, había letreros por todas las paredes de la casa con frases de autodefensas de Urabá, al parecer en esa incursión quemaron otros sectores. (...) esos son los episodios que se suscitan en la primera incursión de octubre de 1997.

Ciertamente, luego de la descripción fáctica, la Fiscalía solicitó la legalización de cargos por los delitos de desplazamiento e incendio, porque:

“en esa oportunidad hubo incendio a su vivienda... habla que hubo pérdidas y que ella tenía almacén de granos como una especie de discoteca y restaurante o sea como muy ubicadito dentro de una vivienda muy humilde pero tenía diversificación del negocio como droguería o almacén de ropas y fue incendiado entonces por ese motivo señorías por esta sola incursión estamos hablando de homicidios agravados en múltiples concursos con desplazamientos como crimen de guerra y estamos hablando de incendio”⁴⁷.

No obstante, más adelante el Fiscal corrigió las conductas delictivas para adecuarlas a la imputación y

⁴⁷ Sesión de audiencia de legalización de cargos adelantada el 18 de febrero de 2011.

formulación de acusación, quedando definitivamente por los delitos de terrorismo, hurto calificado e incendio.

Tal recapitulación resulta necesaria para concluir que al no ser un punible imputado y tampoco sobre el cual la Fiscalía hubiere solicitado legalización, el Tribunal no tenía por qué ocuparse de la conducta de desplazamiento forzado, como se estudió anteriormente. Adicionalmente, debe quedar claro que no es, como lo afirma el representante de las víctimas, que el *A-quo* se negara a legalizarlo, sino que no hubo debate alguno que permitiera adoptar determinación en uno u otro sentido.

Así las cosas, no se accederá al primer requerimiento del recurrente, dado que nunca se imputó el delito de desplazamiento forzado.

Diferente es la situación que se presenta con el punible de incendio respecto del cual el Tribunal se abstuvo de su legalización por considerar que se encuentra subsumido en los actos del delito de terrorismo que en estos hechos fuera formulado, razonamiento que se aparta del análisis del caso concreto y de la descripción fáctica realizada por la Fiscalía frente a los actos de terrorismo en diferentes caseríos y veredas, en los que en su retirada los integrantes de las Autodefensas prendieron fuego en forma indiscriminada a las viviendas y predios.

Ciertamente la casa habitada por Yamilet Pabón y su familia se encontraba en la vereda La Loma, también

afectada con la ocupación violenta del mes de octubre de 1997, sin embargo, del relato de la Fiscalía, complementado por Octavio Prado,⁴⁸ se supo que el inmueble donde vivían y desarrollaban su actividad comercial no fue incendiado:

*Tuvimos que trasladarnos a la vereda La Loma de Alto Tiyavá, (sic) y dejamos la casa abandonada. Llegamos a una casa grande de una planta, la cual tomamos en arriendo, para la época pagábamos \$150.000.00. Como tenía local, ahí instalamos la droguería, y ampliamos el negocio porque colocamos Almacén (sic) de venta de ropa, de grano, cosmetiquería, restaurante y discoteca... Ese día nos habíamos ido de paseo para la finca de un amigo, desde allá (sic) se alcanzaba a ver humareda y se escuchaban explosiones. Llegamos a la casa como a las 3:00 ó 4:00 pm, **y había casa (sic) cercana incendiada**, la casa y el local habían sido saqueados, las vitrinas de vidrio quebradas, habían sacado la mercancía: ropa, mercado de grano, leche en polvo, perfumes, cosméticos, todo lo de droguería, como se acercaba el 31 de octubre se habían comprado disfraces y dulces para ese día, y todo se perdió, relojes, y de la casa el televisor, el equipo de sonido, el enfriador, estaban dañados, sólo nos quedó una planta eléctrica...⁴⁹*

Por lo tanto, se confirmará la decisión de no legalizar el delito de incendio en el **hecho 37**, pero por las razones expuestas, dado que no obstante resultar quemadas varias viviendas de la vereda, ésta no corrió la misma suerte.

De otra parte, se legalizará el delito de hurto calificado, por idénticas razones a las aducidas en el caso 50, pues

⁴⁸ Pareja de Yamilet Pabón fallecida en enero de 2008.

⁴⁹ Declaración rendida por Octavio Prado.

aunque la Sala de Conocimiento menciona que la Fiscalía no precisó cuáles fueron los objetos hurtados, resulta claro que la señora Pabón y Octavio Prado perdieron ese día de octubre de 1997 la mercancía que vendían en su local y si bien no hubo enunciación detallada de la cantidad de productos hurtados, ello resulta irrelevante para la estructuración de la conducta punible de hurto que fuera aceptada por los postulados.

Que no se hubiere probado la cuantía, no es elemento que integre el tipo penal de hurto, que además se imputó como calificado por cometerse con violencia sobre las cosas, conforme al numeral 1º del artículo 350 del Código Penal de 1980. Será aspecto que corresponde establecer en sede del incidente de reparación integral.

Sobre los **hechos 49, 52 y 54** que hacen parte del caso conocido como incursión a ‘San Teodoro’, el representante de víctimas propugna porque se legalice el delito de desplazamiento forzado. No obstante, no informa las razones por las cuales debe ocuparse la sentencia de primera instancia de una conducta punible que no fue confesada por los postulados y, por lo tanto, tampoco fue objeto de imputación.

Frente a esta pretensión, no puede desconocerse que la descripción fáctica que realizara el Fiscal conlleva la posibilidad de que hubiera desplazamiento de población civil que temía continuar viviendo en el caserío debido a las recurrentes amenazas que sobre ellos recaían. Sin embargo,

también quedó claro que este proceso no abarca la totalidad de hechos y conductas punibles cometidas por las Autodefensas del Meta y Vichada y que la Fiscalía se comprometió a continuar investigando para recaudar evidencias que le permitirán efectuar imputaciones por este y otros delitos.

De la misma manera, solicita que en el **hecho 54** se imparta legalidad al delito de hurto agravado, petición que será resuelta bajo la mismas consideraciones efectuadas para esta conducta punible, por tratarse de uno de los sucesos ocurridos con ocasión de la toma a San Teodoro, es decir, se legaliza también este cargo que fuera imputado y aceptado por los postulados por haberse configurado independientemente de la cuantía cuyo estudio corresponde a otro estadio procesal y no a la etapa de legalización de los cargos.

Finalmente, ningún pronunciamiento hará la Sala en torno al último requerimiento del profesional, quien solicita a la Corte decidir sobre *“los delitos que no fueron legalizados y los cuales fueron plenamente demostrados en cuanto a cada uno de los hechos victimizantes en los cuales el suscrito representó tanto víctimas directas como indirectas,”*⁵⁰ pues ningún reproche concreto realiza a la decisión de primera instancia, incumpliendo con el deber de mostrar el que, en su entender, constituye un yerro y de esa manera abrir paso a la contradicción propia del recurso de apelación.

⁵⁰ Folio 13 del escrito de sustentación del recurso de apelación. Obrante al folio 118 del cuaderno 5.

2.3. La Fiscalía

Frente al **hecho No.14**, señala su inconformidad con las argumentaciones de la primera instancia, la cual adujo que se trató de un evento aislado para negar su legalización, desconociendo que en realidad hubo amenazas en contra de la señora Stella Ramírez Rodríguez, quien como consecuencia de ellas, se desplazó dentro de la misma localidad.

Le asiste razón al representante de la Fiscalía al afirmar que la primera instancia desconoció el contexto dentro del cual se desarrolló el hecho en el que la señora Stella Ramírez Rodríguez recibió amenazas contra su vida, error que condujo al Tribunal a concluir que se trató de una situación al margen de las actividades del grupo armado ilegal ACMV.

Es claro que desde la audiencia –formulación de imputación⁵¹- el ente fiscal describió el hecho como sucedido en la inspección del Porvenir (Meta), área de influencia del grupo de autodefensas comandado por JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO, alias ‘Guillermo Torres’. Así lo señaló en esa oportunidad:

“La señora Stella fue trasladada para el colegio del Porvenir. En esta zona delinquía el grupo de alias Guillermo, esto es, para el año 2002- 2003. Dice que integrantes... que se iba a festejar en el colegio que tenían programada (sic) festejar la despedida de la tesorera de la junta de acción comunal de nombre Flor Rojas

⁵¹ Sesión del 4 de mayo de 2010. Registro 3 del cd. récord 01:52

conocida en la región popularmente como ‘vegetariana’ y uno de los jefes alias ‘pajita’ y Fanny Adela García alias ‘la loca Adela’ quien la agrede y la toma del cuello lanzándole insultos y maltratos contra su humanidad. Ante el ataque de que fuera objeto, Stella Ramírez decide reaccionar defenderse, arañarle la cara a su agresora lo que motivó que alias ‘pajita’ quien era un miembro de la organización ilegal armada -que fue también ultimado dentro de la organización- las haya separado. Dice que esa noche en casa de Flor Rojas tesorera de la junta de acción comunal asistieron a una reunión un número considerable de personas del colegio y la junta de acción comunal pero también estaban unos paramilitares al mando de ‘paraco viejo’ con quien discutió la registrante por cuanto -dice ella- habían botado unas gafas y entonces al hacerle el reclamo le insultó y dijo a sus subalternos que la amarraran y por esta razón varios hombres intentaron agredirla amarrarla pero ella fue bastante fuerte en su decisión de no dejarse maltratar. Este es el episodio que básicamente relaciona la registrante. Lo que ocurre de allí en adelante, es que ella sale para su casa pero ‘pajita’ se le atraviesa en el camino, le dice que se encerrara que a nadie le fuera a abrir la puerta. Al día siguiente empaca sus cosas y hace maletas para irse a -dice ella- vacacionar, pero lo que quería era precisamente alojar (sic) el sitio porque de acuerdo a lo que le había manifestado ‘pajita’, ‘paraco viejo’ tenía la intención de exterminarla en ese contexto (sic) manifiesta junto con su hijo y frente a todo el pueblo. Es decir que ante tal situación le causó un grave... una grave aflicción psicológica, se sintió amenazada en su vida y en la vida de su hijo, no obstante, y frente a esta asertiva información no decide (sic) irse del lugar, es decir, no se desplaza y simplemente asume el miedo de manera interna ante la posibilidad -dice ella- de que en algún momento ‘paraco viejo’ cumpliera con su objetivo, lo cual afortunadamente nunca ocurrió”.

Esta descripción fáctica llevó al Fiscal a tipificar la conducta en el punible de *represalias* descrito en el artículo 158 del Código Penal y hacer cargos en contra de SALGADO MERCHÁN y BALDOMERO LINARES, a título de autores mediatos.

Durante esta audiencia (imputación) y las posteriores de formulación y legalización de cargos, se intentó obtener mayor información de los postulados acerca de las circunstancias en que se desarrolló el incidente; empero, las respuestas solo lograron esclarecer que ocurrieron a finales del año 2002, dado que para el 2003 '*paraco viejo*' ya no se hallaba en ese sector.

Igualmente se supo que no fueron enterados de ese acontecimiento pero que le creen a la víctima por cuanto corresponde con el actuar del comandante de la zona ('*paraco viejo*') a quien se le atribuyen diversas violaciones de los derechos de la población civil valiéndose de su condición de comandante, al punto, que fueron sus propios hombres los que lo asesinaron.

Tanto del relato efectuado por el Fiscal, como de la aceptación que de él realizaron los postulados, se deriva que efectivamente la señora Stella Ramírez se desempeñaba como profesora en el colegio de la inspección del Porvenir durante los años 2002- 2003, tiempo durante el cual –por lo menos durante el primer año y comienzos del segundo,- el comandante de las Autodefensas del Meta y Vichada a

quien se asignó el control de esa localidad, fue *‘alias paraco viejo’*.

De tal forma que si las amenazas de que fue víctima la profesora Ramírez Rodríguez, fueron desplegadas por el comandante de la zona del Porvenir en razón al poderío que ostentaba y que utilizaba en el diario vivir para sembrar el terror en la región, ha de concluirse que no se trata de un hecho aislado por cuya ocurrencia no deban responder los mandos a título de autores mediatos.

Precisamente, tratando de perfilar la verdad⁵² como bien supremo para ofrecer a las víctimas dentro del proceso de Justicia y Paz, y ante la consideración en torno a que los postulados, a pesar de registrar el hecho como uno de los que ejecutó su comandante de la zona, desconocen cualquier información por cuanto *‘paraco viejo’* no lo reportó a la comandancia general, el Tribunal accedió a escuchar a la víctima durante la audiencia de legalización de cargos y fue a través de ella que se conocieron los detalles de ese episodio:⁵³

Buenas tardes, mi nombre es Stella Ramírez Rodríguez, ehh soy víctima del señor alias ‘paraco viejo’, los hechos sucedieron en la inspección del Porvenir Meta eeehh nosotros ese fin de semana habíamos salido a vacaciones, el viernes (inaudible) ya

⁵² Esta verdad cuya construcción se encuentra en manos de todos los intervinientes, parece ser esquiva para Stella Ramírez, dado que incluso el abogado que representa sus intereses, en el alegato de conclusión se refirió a las afectaciones generadas a esta mujer por el **desplazamiento forzado de que fue víctima**, cuando en verdad no hubo imputación por ese punible, dado que si bien es cierto ella afirmó que viajó, sólo lo hizo por las vacaciones colectivas a la ciudad de Cali y en cumplimiento a lo ya programado, a cuyo término regresó al Porvenir, sin volver a tener contacto con *‘paraco viejo’*.

⁵³ Récord 34:50 sesión de audiencia del 16 de febrero de 2011.

habíamos quedado en vacaciones pero por la falta de (inaudible)...permanente tocó que esperar hasta el día lunes, eso fue el día... pues la fecha exacta, exacta no lo recuerdo pero si fue en junio del 2003. Entonces eehh nos habían invitado a hacer una despedida a la señora Flor Rosas conocida popularmente como ‘vegetariana’ y este señor ‘paraco viejo’ amaneció en el pueblo desde temprano entonces supuestamente le iba a hacer una vuelta a la señora Aleida y de esas cosas que uno no sabe sino hasta después de que supuestamente suceden (...) entonces yo, por más hacer –digo yo por metida- le dije que (inaudible)... la señora me agredió, me insulto, pues lógico si a mi me insultan pues yo respondo pero cundo ya me agredió físicamente pues yo también la agredí a ella (...) El señor pajita llegó y me aconsejó y le dije listo le hago caso pero averigüe quién soy yo aquí en el pueblo, yo no me meto con nadie, me dijo si profe yo se quién es usted, después nos fuimos con otro compañero del colegio y el presidente de la junta de acción comunal de ahí del pueblo que en ese tiempo era el señor Jair Muyerno y nos fuimos para donde doña Flor estuvimos ahí cantando, recochando ahí con ella porque ella también se iba al día siguiente del pueblo y ella era la tesorera de la junta de acción comunal.. después como a las doce de la noche dije me voy porque mañana toca que trabajar mañana toca que madrugar y el viaje es largo porque voy para Cali entonces me dijo no, que vamos, que vamos, que vamos allí en un estadero que se llama la gran esquina, la dueña es una tal Flor Alba Rojas... de allí me quite las gafas me estaban sudando y se las di a guardar a unos amigos (...) ya me voy a recoger mis gafas y me voy, el muchacho negrito me las tenía cuando el miró que yo estaba brava entonces ahí si se acercó el señor ‘paraco’ y me las entregó pero le falta un lente entonces cuando yo me la coloco, lógico que yo voy a mirar mal y le dije: “ve pero falta un lente decime en donde lo botaste en donde se cayó que yo lo voy a conseguir”, la respuesta de él fue agradezca que se las entrego, yo le dije como así que agradezca si son mías, entonces me dijo

ahhh el salió y se fue y a mí me dio rabia el desprecio porque si yo estoy hablando con él tiene que responder como persona, **entonces me le fui y le dije que así él me pegara un tiro él tenía que saber de mis gafas entonces llamó a los muchachos y les dijo amarren a esta -con los improperios que ellos hablaban groserías y de todo- amarren esta hijuetantas que es que hay que darle un escarmiento y me iban a amarrar y yo no me dejé, no me dejé, comenzamos a forcejear yyy... pues ellos me dieron golpes, yo también les di cuando laa..(inaudible) y ‘pajita’ me dijo no vaya a abrir la puerta así me escuche que yo la llame no vaya a abrir la puerta, entre, tránquese, entonces yo le dije por qué y le dije “si no me decís nada no te hago caso” y él me dijo, “no yo no puedo decir nada, él es mi superior” se fue y yo me tranquilé y al otro día temprano me levanté me organicé iba para mi casa para donde mi familia y me lo encuentro en la esquina de la casa de doña Genoveva y él estaba sentado esperándome y me dice “profe cómo amanece” y le digo bien muchacho como está, yo ni sabía quién era él y me dice: “si el comandante la llama no vaya”, le dije: “bueno si tu no me dices que está pasando pues yo voy a ir a averiguar”, me dijo: “de por Dios no vaya, no vaya,” le dije: “bueno me dices que está pasando o voy”, me dijo “profe es que si usted va él la mata a usted o a su hijo delante de su hijo delante de la gente del pueblo” le dije, pero por qué si yo no he hecho nada me dijo “porque usted no se... (se escucha llanto y se suspende el relato) y que por mi buena salud no dijera nada a don Guillermo o a los inferiores de él, que no los fuera a echar al agua. De todos modos yo viajé, también me dijo que me metiera debajo de la cama de doña Flor, pues yo le obedecí porque se suponía que era un objetivo militar para ellos y ustedes saben lo que sucede con los objetivos militares. ...**

Conocer de voz de la víctima lo que realmente ocurrió esa noche, evidencia y visibiliza el poder que el grupo ilegal ACMV tenía en la inspección del Porvenir, que no contaba con autoridades legalmente establecidas que pudieran oponer resistencia a las órdenes ilegítimas e ilegales de los miembros de la organización que permanecían abiertamente y sin límites en el área, imponiendo arbitrariamente castigos a las personas que consideraban opuestas a sus intereses.

Fue así como Stella Ramírez se enfrentó con firmeza y tenacidad a *‘paraco viejo’*, reclamándole por el lente de sus gafas, lo cual resultó suficiente para que éste ordenara a sus hombres que la ataran y le dieran un escarmiento frente a varios pobladores, además, también dispuso asesinarla, tal y como se lo hizo saber alias *‘pajita’*, quien ante la incapacidad de oponerse a las acciones ordenadas en contra de la población civil, decidió intervenir con temor para advertirle a la profesora Ramírez lo que sucedería.

Por tanto, razón le asiste al Fiscal delegado cuando sostiene que el *A quo* desconoció las circunstancias que rodearon las amenazas de que fue víctima la profesora Stella Ramírez, pues estas provinieron del comandante de las ACMV que operaban en la zona, grupo que tenía el control territorial y social de la inspección del porvenir y sus alrededores desde el año 1994 y del que además se ha reconocido que en medio del conflicto armado no

internacional⁵⁴ cometió múltiples conductas delictivas contra la población civil, convirtiéndose en un patrón que participa del *modus operandi* de las Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada.

Esta tesis –hecho aislado– se opone incluso a los planteamientos de la misma Sala de Justicia y Paz, cuando en la sentencia consideró⁵⁵:

718. Así pues, la Sala se distancia de la concepción presentada por el fiscal 59 de Justicia y Paz que en audiencia de legalización de cargos asume que la violencia generada por el grupo ilegal se debía no tanto a una estrategia deliberada desde las máximas cabezas de la organización, sino a que el Estatuto –según aduce la Fiscalía “facultaba a los comandantes de zona para hacer cumplir las políticas de la organización” lo cual generaba una suerte de “liberalidad” que “trajo consecuencias adversas a las ACMV, pues se visualizaron excesos”.

719. Existen al menos dos vacíos en esta visión según la Sala. En primer lugar, deja abierto un inmenso espectro de acción y libertad a los comandantes y mandos medios que operaban en la zona, dejando a su discreción (sic) qué órdenes se tomaba y a quiénes se victimizaba. Esto es un error en el sentido que contradice la idea que existía una estructura de mando y el hecho, además indisputable en una estructura de delincuencia

⁵⁴ Este término ha venido siendo utilizado por la Corporación en diferentes pronunciamientos, a través de los cuales igualmente se ha reiterado que el conflicto interno es un hecho, una situación fáctica que debe ser analizada por el juez, sin que se exija para su estructuración el reconocimiento expreso de los gobiernos. Al respecto véase, entre otras decisiones: 21 de julio de 2004, radicado 14.538, 15 de febrero de 2006, radicado 21.330, 12 de septiembre de 2007, radicado 24.448, 27 de enero de 2010, radicado 29.753, 24 de noviembre de 2010, radicado 34.482 y 23 de marzo de 2011 Radicado 35099 del 23 de marzo de 2011. SP 15512-2014. Radicado 39392 del 11 de noviembre de 2014 y SP15901-2014 Radicado 41373 de 20 de noviembre de 2014.

⁵⁵ Folios 230 y 231 de la sentencia de primera instancia.

generalizada y organizada como fue esta, que sin órdenes generales y directrices desde los máximos responsables del grupo no hubiera sido posible que los mandos medios ejercieran su autoridad y tomaran decisiones en el terreno. Es decir, que el Estado mayor de las ACMV y los máximos comandantes de la estructura eran conscientes que sus órdenes generales de antisubversión y de atacar todo lo que se considerara enemigo (incluso solo con la sospecha) se traducían en la práctica en múltiples acciones delictivas y que la población civil sería uno de sus principales afectados.

De tal forma que si las directrices generales de este grupo ilegal incluían el ataque a los civiles catalogados como enemigos de su causa, o mínimamente incómodos, indiscutiblemente el enfrentamiento que tuvo Stella Ramírez con ‘paraco viejo’ desencadenó su reacción como comandante de zona, con miras a darle un “escarmiento” y así evitar que otros pobladores desafiaran la autoridad ilegítima de este integrante de las ACMV.

Entonces, no resulta acertado afirmar que el hecho que desató la agresión en contra de la profesora Ramírez, fue un conflicto entre ella y otra mujer que tampoco pertenecía a la organización, pues de su relato se entiende que aunque ese primer episodio ocurrió, no guarda relación con el sucedido horas después cuando el comandante ordenó a sus hombres atarla y luego matarla. Evidentemente la lección se hacía necesaria para que los demás pobladores de la inspección apreciaran lo que les sucedería de osar enfrentarse al grupo que decía mantener el orden y disciplina en la región.

Adicionalmente, tampoco queda duda acerca de que la víctima es civil, y por tanto, sujeto de protección por las normas del DIH. Así explicó la Corte Constitucional 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 humanidad⁵⁶.

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

⁵⁶ Ver, por ejemplo, el caso del **Fiscal vs. Stanislav Galic**, sentencia del 5 de diciembre de 2003.

la noción de “civil”.⁵⁷ 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”⁵⁸, 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.⁵⁹ 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”⁶⁰, para lo cual se debe aplicar el criterio establecido en el caso Tadic: “si, al

⁵⁷ Ver la Sistematización del CICR, Norma 5: “Son personas civiles quienes no son miembros de las fuerzas armadas. La población civil comprende a todas las personas civiles.” Se precisa en tal estudio que esta norma es aplicable, para efectos del principio de distinción, en los conflictos armados no internacionales.

⁵⁸ Traducción informal: “*Civilians within the meaning of Article 3 are persons who are not, or no longer, members of the armed forces*”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Tihomir Blaskic**, sentencia del 3 de marzo del 2000.

⁵⁹ En términos de la Comisión: “El objetivo básico del artículo 3 común es disponer de ciertas normas legales mínimas que se puedan aplicar en el curso de hostilidades para proteger a las personas que no tomaron, o que ya no toman parte directa o activa en las hostilidades. Las personas que tienen derecho a la protección que legalmente les confiere el artículo 3 común, incluyen a los miembros del gobierno y de las fuerzas disidentes que se rinden, son capturados o están fuera de combate (*hors de combat*). De igual modo, los civiles están protegidos por las garantías del artículo 3 común, cuando son capturados o de alguna otra manera quedan sujetos a la autoridad de un adversario, incluso aunque hayan militado en las filas de la parte opositora.”

⁶⁰ Traducción informal: “*Where the charges are specifically based on Common Article 3, it is necessary to show that the violations were committed against persons not directly involved in the hostilities*.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Tihomir Blaskic**, sentencia del 3 de marzo del 2000.

*momento de la comisión del hecho aludidamente ilícito, la supuesta víctima de los actos proscritos estaba tomando parte directamente en las hostilidades, hostilidades en el contexto de las cuales se dice haber cometido el hecho supuestamente ilícito. Si la respuesta a esta pregunta es negativa, la víctima goza de la protección de las proscripciones contenidas en el Artículo 3 común*⁶¹. 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 abstracto⁶², y

⁶¹ Traducción informal: “*whether, at the time of the alleged offence, the alleged victim of the proscribed acts was directly taking part in hostilities, being those hostilities in the context of which the alleged offences are said to have been committed. If the answer to that question is negative, the victim will enjoy the protection of the proscriptions contained in Common Article 3*”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, **Caso del Fiscal v. Dusko Tadic**, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995, par. 70. Reiterado en el caso del **Fiscal vs. Sefer Halilovic**, sentencia del 16 de noviembre de 2005.

⁶² Afirmó el Tribunal que “las conclusiones basadas en este criterio dependerán de un análisis de los hechos más que del derecho” [Traducción informal: “The conclusions grounded on this criterion will depend on an analysis of the facts rather than the law.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Tihomir Blaskic**, sentencia del 3 de marzo del 2000. Esta regla de apreciación fáctica para determinar el status de civil, no se aplica en relación con los miembros de las Fuerzas Armadas, quienes no pierden su condición de partícipes activos en las hostilidades por el hecho de no encontrarse en situación de combate en un momento determinado. Así lo ha explicado la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, al precisar que la regla según la cual la situación específica de la víctima al momento de los hechos debe tomarse en cuenta al determinar su status como civil, no debe prestarse a malentendidos en el sentido de adscribir esta categoría a los miembros de las Fuerzas Armadas por el hecho de no encontrarse combatiendo en un momento determinado. En términos del Tribunal: “Sin embargo, la postura de la Sala de Decisión según la cual la situación específica de la víctima al momento de la comisión de los crímenes debe ser tenida en cuenta al determinar su posición de civil, puede prestarse a malentendidos. El Comentario del CICR es ilustrativo en este punto y establece: Todos los miembros de las fuerzas armadas son combatientes, y solamente los miembros de las fuerzas armadas son combatientes. Ello debería descartar, por lo tanto, la noción de cuasi-combatientes, que a veces se ha utilizado basada en actividades que se relacionan más o menos directamente con los esfuerzos bélicos. En forma similar, cualquier noción de un status de tiempo parcial, de un status semi-civil y semi-militar, de soldado de noche y ciudadano pacífico de día, también desaparece. Un civil que se incorpora a una organización armada (...) se convierte en un miembro del aparato militar y en combatiente durante la duración de las hostilidades (o, en cualquier caso, hasta que haya sido permanentemente desmovilizado por el comando responsable...), sea que se encuentre o no en combate, o por ese momento armado. (...) En consecuencia, la situación específica de la víctima al momento de la comisión de los crímenes puede no ser determinante de su estatus de civil o no civil. Si es, en efecto, un miembro de una organización armada, el hecho de que se encuentre o no armado o en combate al momento de la comisión de los crímenes no le atribuye el status de civil” [Traducción informal: “However, the Trial Chamber’s view that the specific situation of the victim at the time the crimes were committed must be taken into account in

*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.*⁶³

3.3.2.2. “Población civil”

*Una población se considera como “población civil” si su naturaleza es predominantemente civil.*⁶⁴ *La noción de “población civil” comprende a todas las personas civiles individualmente consideradas.*⁶⁵ *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.*⁶⁶ *“No es necesario que todos y cada uno*

determining his standing as a civilian may be misleading. The ICRC Commentary is instructive on this point and states: All members of the armed forces are combatants, and only members of the armed forces are combatants. This should therefore dispense with the concept of quasi-combatants, which has sometimes been used on the basis of activities related more or less directly with the war effort. Similarly, any concept of a part-time status, a semi-civilian, semi-military status, soldier by night and peaceful citizen by day, also disappears. A civilian who is incorporated in an armed organization such as that mentioned in paragraph 1, becomes a member of the military and a combatant throughout the duration of the hostilities (or in any case, until he is permanently demobilized by the responsible command referred to in paragraph 1), whether or not he is in combat, or for the time being armed. (...) As a result, the specific situation of the victim at the time the crimes are committed may not be determinative of his civilian or non-civilian status. If he is indeed a member of an armed organization, the fact that he is not armed or in combat at the time of the commission of crimes, does not accord him civilian status”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Tihomir Blaskic**, sentencia de la Sala de Apelaciones del 29 de junio de 2004.”]

⁶³ Ver, a este respecto, el caso del **Fiscal vs. Sefer Halilovic**, sentencia del 16 de noviembre de 2005

⁶⁴ Ver a este respecto los casos del **Fiscal vs. Blagojevic y Jokic**, sentencia del 17 de enero de 2005, y del **Fiscal vs. Dario Kordic y Mario Cerkez**, sentencia del 26 de febrero de 2001.

⁶⁵ Ver la Sistematización del CICR, Norma 5: “Son personas civiles quienes no son miembros de las fuerzas armadas. La población civil comprende a todas las personas civiles.”

⁶⁶ “La presencia de combatientes individuales entre la población no cambia su carácter civil”. [Traducción informal: “The presence of individual combatants within the population does not change its civilian character.”] Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Stanislav Galic**, sentencia del 5 de diciembre de 2003, reiterado en el caso de **Fiscal vs. Blagojevic y Jokic**, sentencia del 17 de enero de 2005. **Ver igualmente el caso Blaskic:** “la presencia dentro de la población civil de individuos que no

*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”.*⁶⁷(C- 291-07)

Es así como las pruebas exponen el vínculo entre las acciones ordenadas por ‘*paraco viejo*’ en represalia al

encuentran bajo la definición de civiles no priva a tal población de su carácter civil’ (...) Finalmente, puede concluirse que la presencia de soldados dentro de una población civil atacada intencionalmente no altera la naturaleza civil de esa población” [Traducción informal: “[t]he presence within the civilian population of individuals who do not come within the definition of civilians does not deprive the population of its civilian character”. (...) Finally, it can be concluded that the presence of soldiers within an intentionally targeted civilian population does not alter the civilian nature of that population”. Caso del **Fiscal vs. Tihomir Blaskic**, sentencia del 3 de marzo del 2000], y el caso **Kupreskic**: “la presencia de quienes están activamente involucrados en el conflicto no debe impedir la caracterización de una población como civil” [Traducción informal: “*the presence of those actively involved in the conflict should not prevent the characterization of a population as civilian*”. Caso del **Fiscal vs. Zoran Kupreskic y otros**, sentencia del 14 de enero de 2000]. La Sala de Apelaciones del tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia ha precisado que la regla según la cual la presencia de soldados dentro de una población civil no altera su naturaleza como tal, debe ser apreciada teniendo en cuenta el número de soldados, así como si están en licencia o si se encuentran permanentemente asentados en medio de la población; así, en el caso Blaskic se explicó: “La Sala de Decisión también afirmó que la ‘presencia de soldados dentro de una población civil intencionalmente atacada no altera la naturaleza civil de esa población’. El Comentario del CICR en este punto dispone: ...en tiempos de guerra es inevitable que individuos que pertenecen a la categoría de combatientes se entremezclen con la población civil, por ejemplo, soldados de licencia visitando a sus familias. Sin embargo, siempre y cuando éstas no sean unidades regulares con números significativamente altos, ello no cambia de ninguna manera el carácter civil de una población. Por lo tanto, para efectos de determinar si la presencia de soldados dentro de una población civil priva a la población de su carácter civil, el número de soldados, así como si se encuentran en licencia, debe ser examinado.” [Traducción informal: “*The Trial Chamber also stated that the “presence of soldiers within an intentionally targeted civilian population does not alter the civilian nature of that population.” The ICRC Commentary on this point states: ...in wartime conditions it is inevitable that individuals belonging to the category of combatants become intermingled with the civilian population, for example, soldiers on leave visiting their families. However, provided that these are not regular units with fairly large numbers, this does not in any way change the civilian character of a population. Thus, in order to determine whether the presence of soldiers within a civilian population deprives the population of its civilian character, the number of soldiers, as well as whether they are on leave, must be examined*”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Tihomir Blaskic**, sentencia de la Sala de Apelaciones del 29 de junio de 2004.] Idéntica regla fue reiterada en los casos del **Fiscal vs. Radoslav Brdjanin**, sentencia del 1º de septiembre de 2004, y del **Fiscal vs. Dario Kordic y Mario Cerkez**, sentencia del 26 de febrero de 2001.

⁶⁷ Traducción informal: “It is not required that every single member of that population be a civilian – it is enough if it is predominantly civilian in nature, and may include, e.g., individuals *hors de combat*.” [351 Jelisić Trial Judgement, para. 54; Blaškić Appeal Judgement, paras 111-113. For ICTR jurisprudence, see Akayesu Trial Judgement, para. 582; Kayishema Trial Judgement, para. 128.]” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Radoslav Brdjanin**, sentencia del 1º de septiembre de 2004.

reclamo que le hiciera Stella Ramírez, con el contexto en que se desarrollaron, valga recordar, en una población en la que las Autodefensas del Meta tenían injerencia y ascendencia a través de sus acciones ilegales en medio del conflicto armado que en esa región del país se vivió con intensidad. Por tanto, se revocará parcialmente el numeral décimo quinto del fallo, para legalizar el cargo realizado por el delito de represalias, conforme a los **hechos** narrados y conocidos con el **número 14**.

Frente al **hecho 22**, solicita se legalice el delito de homicidio en persona protegida cometido en Nilson Alirio Torres Cuyares, dado que la situación fáctica lo registra pero tan sólo se impartió legalidad al punible de tortura. Reclama que, en consecuencia, se incluya a su núcleo familiar como víctima.

Escuchados los registros técnicos de las audiencias, se estableció que en la formulación de imputación, la Fiscalía fijó la situación fáctica de la siguiente manera⁶⁸:

Caso número 20 del señor Nilson Alirio Torres Cuyares. Datan los hechos del 18 de febrero de 2002. El señor Nilson Alirio Torres a quien popularmente se le conocía con el alias de ‘toconicho’ – dicen- porque presentaba ausencia del índice derecho, transportaba un viaje de víveres con destino a la finca Acapulco de propiedad de Anastasio Carrillo. Varias personas cercanas a él deciden ir a buscarlo en el pueblo sin tener resultados positivos; consecutivamente unos paisanos vecinos de una finca encontraron tirado al lado de la carretera a una persona se

⁶⁸ Sesión de audiencia de formulación de imputación llevada a cabo en horas de la tarde del 5 de mayo de 2010. Se escucha a partir del récord 44:05.

acercan y se percatan que tenía esa persona (sic) una herida a la altura de la frente y otra en el brazo... y percibieron que se trataba de Nilson Alirio Torres... Los registrantes y las informaciones que detenta la investigación nos refiere que quien realizó el acta de inspección al cuerpo de la persona ultimada fue la inspección de policía de Santa Rosalía, efectuado en la finca 'Acapulco' ubicada en el municipio Santa Rosalía del departamento de Vichada (...) que era de influencia de área de alias 'guahibo'. Lo que nos refiere el protocolo es exactamente lo que nos refiere (sic) las víctimas indirectas del episodio y es que esta persona fue ultimada por proyectil de arma de fuego. En torno de este episodio consideramos que es un delito de lesa humanidad.... por esa razón hemos considerado que debe ser considerado crimen de lesa humanidad...debe calificar la conducta como homicidio en persona protegida conforme a las previsiones del artículo 135 numeral primero y que deben responder por autoría mediata los señoras RAFAEL SALGADO MERCHÁN y JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO.

El 13 de julio de 2010 se adelantó la sesión de audiencia de formulación de cargos⁶⁹, la cual se realizó en idénticos términos, es decir, en contra de SALGADO MERCHÁN y BALDOMERO LINARES, por el delito de homicidio en persona protegida, presentación que se repitió en la audiencia de legalización de cargos⁷⁰ pero adicionando el punible de tortura que también fue aceptado por los postulados.

Nada dijo el *A quo* en la sentencia acerca del delito de homicidio en persona protegida del que fuera víctima el ciudadano Nilson Alirio Torres Cuyares, pese a ser un hecho

⁶⁹ Último archivo del cd. A partir del récord 25:00.

⁷⁰ 1 de abril de 2011

confesado y aceptado por los comandantes del grupo ACMV, como a continuación se verá:

Atendiendo la fecha de ocurrencia del homicidio (18 de febrero de 2002), el análisis debía enmarcarse en la tipicidad descrita por el artículo 135 de la Ley 599 de 2000⁷¹, no obstante, omitió el Tribunal de primera instancia su inclusión, y consecuentemente el examen propio con miras a determinar si era una conducta viable de ser legalizada.

Así, el *A quo* se refirió a los cargos legalizados por el punible de homicidio en persona protegida⁷²:

1020. Los cargos que corresponden a estos parámetros son los hechos 5, 25, 26, 85, 91, 106 y 116, que serán legalizados como homicidios en persona protegida art. 135 numeral 1, artículo que fue analizado en párrafos anteriores.

(...)

*1043. Por lo expuesto, la Sala decide **LEGALIZAR** el delito de homicidio en persona protegida art. 135 parágrafo numeral 1, en concurso con desaparición forzada artículo 165 de la Ley 599 de 2000, formulado en los hechos 3, 8, 10, 21, 24, 27, 30, 33, 34, 56, 60, 61, 65, 80, 86, 104, 110, 113, 114, 115 y 119. **LEGALIZAR** el delito de homicidio en persona protegida art. 135 parágrafo numeral 1, que fue formulado en el hecho 69, y **NO LEGALIZAR** el delito de desaparición forzada del artículo 165 de la Ley 599 de 2000, en su lugar legalizar el delito de secuestro agravado*

⁷¹ A partir de la página 333 de la decisión apelada.

⁷² Folio 333 de la sentencia que finaliza con el subtítulo “Del delito de tentativa de homicidio en persona protegida”, numeral 1021. La decisión no cuenta con el folio 334 y la página siguiente (335) continúa con el numeral 1027 en el que se argumenta sobre el delito de desaparición forzada. La única foliatura que se observa en la parte superior derecha de la hoja, respeta el consecutivo (167-168)

*conforme a los artículos 168 y 170 numeral 2, 10 de la Ley 599 de 2000. **NO LEGALIZAR** los delitos formulados en el hecho 20.⁷³*

De esa forma, resulta procedente acceder a lo pretendido por la Fiscalía, por cuanto el cargo de homicidio en persona protegida cometido en Nilson Alirio Torres Cuyares (**hecho No. 22**) evidentemente fue objeto de imputación y formulación de cargos, así como de aceptación por parte de los postulados, a la vez que se ajusta a la narración fáctica realizada desde el comienzo de la etapa judicial del proceso, por la Fiscalía, solo que, ante la cantidad de hechos y víctimas, se obvió su legalización.

Pasando a otra de las inconformidades, este sujeto recurrente solicita que en segunda instancia se incluya en la parte resolutive la decisión sobre la legalización de los cargos formulados en el **hecho 52**.

Ha de recordarse que este caso fue referenciado someramente por la Fiscalía durante la audiencia de formulación de cargos⁷⁴, como una de las afectaciones surgidas a raíz de la incursión de varios hombres uniformados y armados al corregimiento San Teodoro (Vichada), el 3 de mayo de 1999. En ella, se agruparon los **hechos 46 a 54** y se formularon cargos por:

(...) 6 episodios de sangre el 3 de mayo de 1999 y todos son crímenes de lesa humanidad.

⁷³ Folio 339.

⁷⁴ 15 de julio de 2010.

(21:52) Cargos a BALDOMERO LINARES Y RAFAEL SALGADO MERCHAN: homicidio agravado por el artículo 324 inciso 7º, indefensión de víctimas, por las muertes de Luis Eduardo Ríos Pérez, Erik Ríos Pérez, Eliécer Gasca Polanco y José Henao, en concurso homogéneo por homicidio simple... favorabilidad del artículo 104 de la ley 599 por las muertes de Roberto Mario Aguirre alias ‘narices’ y alias ‘lapo’... Igualmente, el episodio acaecido el 3 de mayo de 1999 generó otro tipo de conductas igualmente relevantes. De acuerdo con las dicciones de los testigos que el despacho ha escuchado, hay una constante en advertir que mientras unos se dedicaban a matar, los otros saqueaban las viviendas y los negocios, como ocurrió con los negocios y la viviendas de los señores Uriel Moncada Infante, Ana Delia Gutiérrez Herrenuma, Luz Mireya Busai Gualdrón, **Rafael Humberto Santos Ponare** y Maryuris Cantor Moreno y Silvia María Godoy, quienes además fueron desplazados por la violencia e impacto que le produjeron las acciones bélicas y las ordenes otorgadas por los miembros paramilitares. En el cargo en concreto referente a Uriel Moncada Infante, refiere que se llevaron todo el surtido, la ropa, el licor, el mercado, los enlatados, dinero en efectivo, etc.

En ese contexto, Señoría la fiscalía considera que el concurso de homicidios ya referenciados al señor LINARES MORENO y al señor SALGADO MERCHAN, se debe concursar heterogéneamente por los hurto calificados, artículo 350 incisos 1 y 2 de que fueron víctimas los patrimonios económicos de los señores Uriel Moncada Infante, Ana Delia Gutiérrez Herrenuma, Luz Mireya Busai Gualdrón, Rafael Humberto Santos Ponare Maryuris Cantor Moreno Y Silvia María Godoy, conducta ésta que también debe ser concursada heterogéneamente por el delito de terrorismo, previsto en el artículo 187 del Código Penal, modificado por el Decreto 2266 de 1991, artículo 4, toda vez que para la época en que ocurrieron estos episodios no estaba previsto el delito de desplazamiento forzado. Espero Señoría que

con base en la información aducida haya quedado claro los episodios que ocurrieron en la zona.

El 28 de marzo de 2011⁷⁵, en audiencia de legalización de cargos, el fiscal señala que en el **hecho 52** la víctima directa responde al nombre de Maryuris Cantor Romero, y luego de hacer el recuento de lo sucedido el 3 de mayo de 1999 en San Teodoro, formuló los cargos reiterando que los postulados responderían por los delitos de homicidio en persona protegida, en concurso con homicidio simple, terrorismo y hurto calificado, por las pérdidas patrimoniales que sufrieron Uriel Moncada Infante, Ana Delia Gutiérrez Herrenuma, Luis Mireya Busai Gualdrón, Rafael Humberto Santos Ponare, Maryuris Cantor Moreno y Silvia María Godoy.

El 29 de marzo de 2011⁷⁶ continuó la exposición del caso conocido como incursión a San Teodoro, y finalmente, después de varios cuestionamientos de la magistratura y abogados representantes de víctimas, la Fiscalía solicitó la legalización de cargos, así:

*«En ese sentido, por estos hechos contra el patrimonio económico a JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO y RAFAEL SALGADO MERCHÁN por hurto calificado 350 inciso 1 y 2 de que fueron objeto los patrimonios de Uriel Moncada... Ana Delia, Mireya Busai Gualdrón, **Rafael Humberto Santos**, Maryuris..., Silvia Godoy, Luis A. Téllez... en concurso con el delito de terrorismo».*

⁷⁵ Registro 2 del cd. A partir del récord 01:43

⁷⁶Desde el récord 07:10 hasta 02:43 del registro 2

Ya durante el alegato de conclusión, el representante de las víctimas⁷⁷ del **hecho 52** señala como afectados a RAFAEL SANTOS PONARE y a su núcleo familiar.

Tal recapitulación permite a la Sala esclarecer, en primer término, que pese a la confusión presentada en la identificación del caso, sin duda es uno de los hechos que hace parte de la toma a la población de San Teodoro; en segundo lugar, que la víctima es Rafael Santos Ponare y su familia, y finalmente, que ciertamente el caso fue objeto de solicitud de legalización.

Razón le asiste al Fiscal al requerir la inclusión del **hecho No. 52** como uno de los que fuera legalizado por el Tribunal, pues aunque la motivación se realizó en forma generalizada para los casos 46 a 54, en la parte resolutive se omitió la inclusión de este hecho, pese a la disertación efectuada por el *A quo*, para concluir que la narración de los hechos permite la adecuación en el punible de actos de terrorismo y hurto calificado de que fuera víctima directa Rafael Santos Ponare, tal y como lo aceptaran los postulados. De esa forma, se accederá a la pretensión de la Fiscalía de comprender en la parte resolutive la legalización de tales delitos.

Continuando con el **hecho No. 71** en el que el Tribunal legalizó una conducta punible no mencionada (homicidio agravado) por la Fiscalía en audiencia de

⁷⁷ Doctor Alberto Moya Moya. Récord 1:48:45, del archivo 2 de la sesión de audiencia del 17 de septiembre de 2013.

formulación de cargos, encuentra la Sala que, como lo requiere el delegado Fiscal, procede impartir legalidad a la conducta tal y como fue imputada y aceptada por los postulados, es decir, homicidio en persona protegida y no como lo entendió el Tribunal, homicidio agravado.

En efecto, en la audiencia de legalización de cargos⁷⁸, refirió el Fiscal que el señor Holman Gustavo Siábato Plazas fue interceptado el 23 de agosto de 2003 cuando se desplazaba en un bus que cubría la ruta Puerto Príncipe (Vichada) hacia Villavicencio, momento a partir del cual no se conoció nada sobre su ubicación hasta cuando JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS en diligencias de versión libre confesó que ordenó su muerte porque se decía que estaba al servicio del frente 16 de las FARC, por cuanto tenía una central de radios HF que facilitaba las comunicaciones de la guerrilla, situación ante la cual JOSÉ DELFÍN sostuvo conversaciones con él pidiéndole que manejara las frecuencias en banda cerrada, pero él hizo caso omiso argumentando que su actividad era legal y contaba con los permisos del Ministerio de Comunicaciones.

Agrega JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS que en una oportunidad le “decomisó” un radio para verificar qué frecuencias se estaban utilizando y pudo confirmar que a través de ellas se comunicó un hombre de la guerrilla dando órdenes a alguien en la ciudad de Villavicencio, por lo que dispuso la ejecución de Holman Gustavo.

⁷⁸ Sesión del 18 de febrero de 2011. Primera archivo de esa fecha, a partir del minuto 02:52.

Ante las dudas acerca de las actividades a las que se dedicaba Holman Gustavo Siabato, se escuchó la versión de la señora Flor Alba Plazas, madre de aquél, quien aclaró que debido a la situación de desempleo en que se hallaba su hijo, decidió comprarle a su padre una “central” para dedicarse a trabajar en esa área porque ya había laborado en Villavicencio en “Hernández Comunicaciones”, es decir, la actividad era lícita y consistía en facilitar las comunicaciones de voz entre personas ubicadas en puntos donde ninguna otra opción existía por su aislamiento en términos de lejanía y condiciones topográficas.

Atendiendo esa situación fáctica y como quiera que Holman Gustavo Siabato era un civil que no participaba del conflicto ni directa ni indirectamente, la Fiscalía solicitó legalizar cargos, conforme a lo aceptado en audiencia de formulación de imputación por los postulados, es decir, homicidio en persona protegida, en concurso con desaparición forzada.

La única referencia que se encuentra en la parte motiva de la sentencia, se limita a la enunciación desdibujada del caso enunciado como 71⁷⁹:

JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS, manifestó en versión libre que esta persona se dedicaba a comerciar con radio de comunicaciones y que en repetidas ocasiones le habían hecho la advertencia que no ingresara radios que pudieran ser utilizados por la subversión,

⁷⁹ Folio 99.

luego de una interceptación realizada por los paramilitares, éstos, presuntamente, descubrieron que uno de los radios suministrados por la víctima estaba siendo utilizado por miembros de las FARC...

La primera corrección que corresponde realizar, de cara a conservar la fidelidad con las razones que motivaron la muerte de Holman Gustavo Siábato, según el relato del postulado JOSÉ DELFÍN, consiste en clarificar que éste efectivamente adelantaba la actividad lícita de operador de radio de comunicaciones en la que tenía experiencia por haber trabajado anteriormente en la ciudad de Villavicencio, razón por la cual se resistía a seguir las instrucciones de los miembros del grupo paramilitar, pues defendía su labor como autorizada y por tanto no accedía a las limitaciones que de su actividad pretendía la organización armada ilegal.

Adicionalmente, también debe clarificarse que el relato efectuado por JOSÉ DELFÍN no se refirió a la venta de radios de comunicación por parte de Siábato Plazas a la guerrilla, de tal forma que no es exacto afirmar que se comprobó que uno de los radios de propiedad de éste, era utilizado por ese grupo armado ilegal, pues realmente se valían de las frecuencias y no de los receptores pertenecientes a Holman Gustavo Siábato.

Para arribar a tal conclusión, ha de señalarse que por las características del medio de comunicación que utilizaba con fines comerciales la víctima, era posible acceder a

“bandas” que permitieran la intercomunicación de grupos guerrilleros.

En el caso concreto, no es como lo señala el desmovilizado en su versión, que la frecuencia o banda del aparato de propiedad de Holman Gustavo Siábato era específicamente utilizada por la guerrilla para sus comunicaciones, sino que, como puede suceder con cualquier receptor de estos, si se ubica el mismo en la “banda” que está utilizando el grupo guerrillero y dentro del radio de acción y longitud de onda de la conversación, se escuchada la misma, independientemente del querer o interés de quienes participan en ella.

En estricto sentido, la muerte de Holman Gustavo Siábato no vino a consecuencia de ofrecer o prestar algún tipo de apoyo logístico a los grupos subversivos, sino específicamente de haber incumplido la orden expresa del aquí desmovilizado de cesar la actividad comercial ejecutada lícitamente.

Las anteriores precisiones resultan necesarias para depurar los hechos cuya reconstrucción se logró con la conjugación de las versiones aportadas por el postulado JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS, y por la señora madre de Holman Gustavo Siabato, de cara a enaltecer la verdad histórica sobre la desaparición y muerte de éste, como primer paso para lograr las medidas de satisfacción que empiezan con la difusión de la verdad a través de las decisiones judiciales.

Corresponde entonces al juez colegiado de primera instancia correlacionar las versiones de lo sucedido con la adecuación jurídica efectuada por el ente acusador, de cara a emitir el pronunciamiento de legalización de los cargos, argumentación que se extraña. En cambio, el *A quo* erradamente incluyó a esta víctima en un cuadro⁸⁰ que corresponde a las personas pertenecientes al grupo ilegal ACMV, cuando, por el contrario, lo desaparecieron y asesinaron por señalamientos infundados de colaborar con el Frente 16 de las FARC. Ese yerro conllevó a que el Tribunal impartiera legalidad a un punible que no corresponde con el imputado y aceptado.

Es así como en la labor de reconstrucción de la verdad como uno de los pilares fundamentales del proceso de justicia y paz, cobra relevancia el deber de los jueces de dar a conocer las razones para acoger o desestimar las pretensiones de las partes, necesidad de la cual se aparta la Sala de Conocimiento cuando simplemente elabora consideraciones doctrinales de carácter general⁸¹ que finalmente no descienden al plano casuístico que ocupa cada proceso penal, incluso el regido por la Ley 975 de 2005, aunque en forma flexibilizada.

Como en el caso bajo estudio la Fiscalía solicitó legalizar cargos por los delitos de homicidio en persona protegida y desaparición forzada, aceptados sin discusión

⁸⁰ Folio 607 de la decisión apelada.

⁸¹ Folios 350 a 356 de la sentencia de primera instancia.

alguna por los postulados, se reconocerá que la muerte de Holman Gustavo Siábato se enmarca en la descripción típica del delito de homicidio en persona protegida, por cuanto se habla de un integrante de la población civil que sin participar en el conflicto armado interno se dedicaba a una actividad laboral lícita (radio operador) que fue mal interpretada por los miembros de las ACMV como facilitadora de las operaciones de la guerrilla. En consecuencia, también se legalizará en el **hecho No. 71** el cargo por el delito de homicidio en persona protegida, del cual se dio amplia cuenta durante las versiones y audiencias preliminares y de conocimiento, acogiendo los planteamientos de la Fiscalía.

Semejante es la situación que se presenta con el **hecho No. 108** en el que la Fiscalía solicitó la legalización de cargos por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso con desaparición forzada⁸², siendo víctima directa Oscar Andrés Pardo Pinzón, exmilitante de las ACMV.

Ninguna argumentación realizó el Tribunal en torno al hecho concreto en el que sólo se legalizó el punible de homicidio en persona protegida, mientras que hubo absoluto silencio de cara al estudio de la desaparición forzada de Oscar Andrés Pardo Pinzón, no obstante que la clara y extensa narración cumplida por la Fiscalía con fundamento en las versiones de JOSÉ DELFÍN

⁸² Sesión de audiencia realizada el 1 de abril del año 2011. Registro 1, a partir del récord 27:01.

VILLALOBOS JIMÉNEZ, JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO y la señora madre de la víctima directa, dan cuenta de que el grupo armado ilegal de las ACMV ordenó su privación de la libertad, lo ocultó y a la fecha no ha sido posible encontrar los restos óseos.

Así lo reseñó la Fiscalía durante la audiencia de legalización de cargos⁸³:

*Después de dos años de ocurrido este episodio llega el domingo 25 de mayo de 2003 a eso de las 13 horas aproximadamente donde se recibe una llamada telefónica que lo puso bastante nervioso, no comentó a sus familiares qué es lo que estaba pasando, sin embargo, se viste, **luego sale y desde ese momento se desconoce su suerte.** Los familiares de la víctima conocieron en su búsqueda que lamentablemente la víctima había pertenecido a las ACMV y que allá se le había reconocido con el alias de Braimar. (...) A su turno, y en versiones confesas por los postulados, donde se reconoce el episodio de sangre, el señor JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ manifiesta que distinguió a Braimar, que efectivamente él fue militante de la organización y que fue recogido en la ciudad de Villavicencio **por alias Gavilán, que la víctima fue conducida hasta el sector de La Cristalina donde fue ejecutado y echado al río Guambi, por lo cual afirmaba que era imposible de recuperar sus restos.** Agrega que la víctima cuando militó con las ACMV era escolta del entonces comandante militar alias Pablito. Frente a la nueva exposición del caso manifestó que alias Pablito le comentó al señor Linares de las actividades que estaba realizando la víctima con las autoridades en contra del grupo ilegal, por consiguiente ordenó a alias Gavilán para que recogiera a la víctima y lo (sic) llevara hasta Puerto Gaitán, fue así como se*

⁸³ Sesión del 1 de abril de 2011. Archivo de audio 1 del cd. Récord 27:01.

transportó a esta persona hasta la finca La Esperanza donde después de comunicarse con su máximo comandante alias Guillermo Torres este dio autonomía para que se tomaran las determinaciones frente al caso y por eso como comandante militar de la época dio la orden directa de su ejecución, conociéndose que cumplió con la disposición alias 120 que le confirmó directamente que ya había realizado la acción...

Las versiones vertidas son coincidentes en las circunstancias temporo espaciales y modales que desencadenaron en la muerte de Oscar Andrés Pardo quien militó por pocos meses (año 2000) en las ACMV, desertó en el año 2001; fue visto por última vez por sus familiares el día 25 de mayo de 2003 en su residencia en la ciudad de Villavicencio, y después de recibir una llamada telefónica salió a cumplir una cita de la cual no regresó.

Fue así como mediante la información suministrada por JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ⁸⁴ y JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO⁸⁵ se conoció que Oscar Andrés Pardo fue declarado objetivo militar debido a que alias ‘Pablito’ le informó a LINARES que el ex militante estaba suministrando información a la Fiscalía sobre los lugares donde el grupo ilegal permanecía acantonado, por lo que se dispuso que alias ‘Gavilán’ retuviera a la víctima en Villavicencio para luego trasladarla hasta la finca ‘La Esperanza’ en Puerto Gaitán (Meta) en donde fue atado, torturado y después de ocho días ejecutado por alias ‘120’

⁸⁴ 18 de septiembre de 2009.

⁸⁵ 29 de enero de 2010.

quien arrojó el cuerpo a un caño, por lo que no ha sido posible su localización.

La verdad reconstruida enseña que, aunque el Tribunal omitiera la correspondiente argumentación y legalización de la desaparición forzada de que fuera víctima Oscar Andrés Pardo Pinzón, fue un hecho confesado por los comandantes JOSÉ BALDOMERO LINARES (autor mediato) y JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS (coautor impropio), quienes aceptaron responsabilidad, así como también lo hizo RAFAEL SALGADO MERCHÁN (autor mediato).

En ese orden, no queda duda acerca de la estructuración del delito de desaparición forzada, como lo presentara la Fiscalía en las audiencias de formulación y legalización de cargos, motivo por el cual, se adicionará la legalización de éste, conforme lo solicita el Fiscal delegado y en congruencia con la situación fáctica descrita en el **hecho No. 108**.

3. De la excepción de inconstitucionalidad

De entrada ha de señalar la Sala que ante la declaratoria de inexecutable de los artículos 23, 24 y 25, entre otros, de la Ley 1592 de 2012, evidentemente no hay lugar al estudio de la procedencia de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Por lo tanto, se determinará si el procedimiento adelantado por la Magistratura se ajusta o no a los artículos de la Ley 975 de 2005, que reingresaron al ordenamiento jurídico por virtud

de la sentencia de inconstitucionalidad a la que se aludirá más adelante.

El proveído objeto de impugnación comprende la legalización de cargos y el fallo de primera instancia emitido el 6 de diciembre de 2013. El incidente de identificación y afectaciones a las víctimas se tramitó⁸⁶ bajo la ritualidad del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, por cuanto era la norma vigente cuando se adelantó esa etapa del proceso.

El máximo organismo constitucional, el 27 de marzo de 2014, mediante Sentencia C-180, resolvió:

*«Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “las cuales en ningún caso serán tasadas”, del inciso cuarto del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012 y el apartado “y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar” del inciso quinto del artículo 23, como también, el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012».*

Inconstitucionalidad que por virtud de la Sentencia C-286 del 19 de mayo de 2014 se extendió a la totalidad de los artículos 23 y 24 –entre otros- de la Ley 1592 de 2012, reincorporando a través de la figura de reviviscencia de disposiciones derogadas por la declaratoria de

⁸⁶ Inició el 11 y terminó el 20 de septiembre de 2013.

inexequibilidad de las normas que las han sustituido, los artículos 23 y 24 de la Ley 975 de 2005 que regulan el incidente de reparación integral.

En esta ocasión (C-286 de 2014), consideró la Corte que la supresión del incidente de reparación integral a las víctimas por la vía judicial penal, vulnera el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo para lograr dicha reparación:

...lo cual restringe desproporcionadamente el derecho de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo para obtener la reparación integral por la vía judicial en el proceso especial de justicia y paz, remitiéndola a la vía administrativa de reparación, o a la vía civil, lo que en últimas hace nugatoria la reparación integral en sede judicial.

En este sentido, la Sala evidenció que las normas demandadas de la Ley 1592 de 2012, al sustituir o reemplazar el incidente de reparación integral por la vía penal de justicia transicional consagrada en la Ley 975 de 2005 por el incidente de identificación de afectaciones regulado por la Ley 1592 de 2012, que se homologa con los mecanismos de reparación integral por la vía administrativa, excedió los límites competenciales impuestos al legislador para regular los regímenes de justicia transicional por parte de los derechos fundamentales de las víctimas, en este caso a la reparación integral en conexidad con el derecho a la justicia en su aspecto del derecho a un recurso judicial efectivo, de acceso a la administración de justicia y debido proceso de conformidad con los artículos 250, 229 y 29 CP, así como los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del bloque de constitucionalidad, que

consagran el derecho de acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo y al debido proceso para obtener la reparación judicial integral.

Igualmente, la Sala concluyó que las normas demandadas son inconstitucionales por cuanto homologan, fusionan y reemplazan la vía penal de reparación integral del régimen de transición de Justicia y Paz con la vía administrativa de reparación integral, diluyendo las cruciales diferencias que existen entre ambas vías, y de contera desconocen con ello los derechos de las víctimas a recurrir tanto a la vía judicial como a la vía administrativa, sin que estas vías deban ser excluyentes, sino por el contrario complementarias y articuladas.

Coinciden entonces, en lo general, los planteamientos de los representantes de las víctimas, con los expuestos por la Corte Constitucional para sacar del ordenamiento legal el incidente de identificación de afectaciones y regresar al de reparación integral judicial, dentro del cual corresponde al juez la tasación de perjuicios, atendiendo las reclamaciones presentadas y probadas al interior del mismo.

En ese orden, como quiera que la sentencia de primera instancia se profirió antes del 27 de marzo de 2014 (fecha de la C-180 de 2014), pero aún no había resuelto la impugnación, deberá el *A quo* tramitar el incidente de reparación integral una vez ejecutoriado el fallo, conforme con el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, el cual se aplicará acudiendo al principio de complementariedad, como lo dispone el artículo 62 de la Ley 975 de 2005.

Medida que la Sala considera es la que mejor se ajusta a la interpretación realizada por la Corte Constitucional al declarar la inexecutable del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, por cuanto de esa manera se garantizará el ejercicio de los derechos de la víctima a proponer en forma concreta la reparación que pretende, mostrando las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones, sin que las actuaciones ya surtidas en desarrollo de la audiencia de identificación de las afectaciones, pierdan vigencia, por cuanto no se está declarando la invalidación del incidente, sino complementando lo efectuado, para ajustarlo al procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005.

Así lo señaló la Corte en oportunidad anterior:

Debido a que por virtud de la sentencia C-286 del 19 de mayo de 2014 el artículo 23 de la Ley 975 de 2005 fue reincorporado al ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexecutable del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, se establecerá si es posible adaptar el procedimiento que aquí se adelantó en el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas -de la Ley 1592- al de reparación integral -de la Ley 975- pues de no lograrse el ajuste aplicaría la medida extrema de la invalidación de lo actuado.

En cuanto a la oportunidad procesal no existe diferencia entre las normas. Ambos incidentes correspondía efectuarlos en la audiencia donde se declara la legalidad de la aceptación de los cargos formulados.

La finalidad del incidente de reparación integral previsto en la Ley 975, en segundo lugar, es la identificación de los daños

causados con la conducta criminal. Se convirtió ese objetivo, con la Ley 1592, en la identificación de las afectaciones ocasionadas a la víctima, fijándose para el efecto un término que no podía exceder de veinte días hábiles.

En los dos procedimientos la víctima interviene en forma directa o a través de apoderado o representante legal. Sin embargo, la Ley 975 de 2005, amplía la oportunidad para concretar la forma de reparación que pretende y la indicación de las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones, mientras que de cara al artículo 23 declarado inexecutable sólo contaba con la posibilidad de precisar las afectaciones causadas.

En el caso examinado, culminadas las intervenciones de las víctimas y sus representantes judiciales, el postulado y su defensor tuvieron oportunidad de manifestarse frente a ellas,⁸⁷ cumpliéndose así con lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 23 de la Ley 975/2005.

Aunque existe una diferencia entre los trámites que se comparan, consistente en que el dispuesto por el artículo 23 -declarado inexecutable- era de iniciación oficiosa, mientras que el de reparación integral -hoy vigente- requiere de solicitud expresa de la víctima, del Fiscal del caso o del Ministerio Público a instancia de ella, claramente las dos normas consultan los fines de este excepcional mecanismo de justicia transicional, en el que no hay enfrentamiento entre partes. La iniciación oficiosa del incidente, en el presente caso, por ende, no se opone a la teleología del proceso de Justicia y Paz y, por el contrario, resulta más garantista para las víctimas que la Magistratura, en cumplimiento de sus deberes, impulse dicho trámite. En ninguno de esos eventos, además, resultan afectados los derechos del postulado.

⁸⁷ Sesión de audiencia de incidente de afectaciones a las víctimas y traslado del artículo 447, llevada a cabo el 6 de abril de 2013.

Así las cosas, la actuación realizada por el Tribunal en vigencia del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, en nada interfiere con los fines y procedimiento del original artículo 23 de la Ley 975 de 2005, por lo que deriva válida.

De tal forma que la audiencia del incidente de reparación integral es la etapa propicia para que las víctimas den a conocer la manera de reparación concreta a la que aspiran, pero además para allegar los soportes que respaldan dicha reclamación, habida cuenta que aún con la flexibilización probatoria que la Corte ha admitido para las víctimas del conflicto interno en los procesos de Justicia y Paz, el funcionario judicial requiere confrontar la información suministrada en el incidente, con el propósito de evitar la inclusión de personas que no fueron perjudicadas directas o indirectas de los hechos por los cuales se formularon y legalizaron cargos en el proceso o, por el contrario, se queden sin pronunciamiento otras que pretenden el reconocimiento de tal condición.

Será entonces en respuesta a las pretensiones de las partes, cuando el Tribunal argumente en derredor del reconocimiento o no de las víctimas directas o indirectas, así como las medidas de reparación individuales o colectivas, que no se encuentran limitadas al resarcimiento económico, sino que trascienden a la rehabilitación y satisfacción.

Así las cosas, se devolverá la actuación para que la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, adelante la audiencia de reparación integral, a cuyo término se proferirá la decisión que se integrará a esta sentencia.

4. Del no reconocimiento de algunas víctimas directas e indirectas y la cuantificación del daño

Corolario de lo últimamente expuesto, las comunes inconformidades acerca de este punto serán objeto de estudio por parte del Tribunal en la decisión que culmine con el trámite del incidente de reparación integral, dado que es el espacio procesal idóneo para plantear el debate.

Ante los múltiples reclamos⁸⁸ por la ausencia de pronunciamiento en torno de las pretensiones de las partes, resulta oportuno recordar a la primera instancia la obligación de responder los planteamientos elaborados por cada una de ellas, pues de esa manera se garantiza el derecho a la contradicción y la judicatura cumple con el deber de fundamentar sus decisiones.

Con mayor razón en el proceso de la justicia transicional en el que estrictamente no hay contradicción probatoria, sino que su desarrollo y avance se finca en las versiones de los desmovilizados con las cuales se pretende reconstruir los hechos y de esa manera ayudar a la visibilización de las víctimas que durante años han

⁸⁸ Ministerio Público. Fiscalía. Abogados representantes de víctimas.

esperado del Estado, a través de la Rama Judicial, una declaración clara y contundente en contra de los miembros de grupos armados al margen de la ley que sembraron el terror en los Departamentos del Meta y Vichada.

De ahí que sea indispensable para la consecución de los derechos a la verdad y la justicia, que la judicatura responda las simples y sencillas peticiones que las víctimas realizan a través de sus apoderados y que las providencias no se limiten a las extendidas consideraciones doctrinales de carácter general que no se focalizan en las situaciones planteadas concretamente dentro del proceso.

Si bien es cierto tal labor se dificulta en tratándose de los procesos de justicia y paz que siempre se ocupan del juzgamiento de múltiples hechos, conductas típicas y víctimas, el desarrollo jurisprudencial y legal ha proporcionado medidas que alivian tal carga, con miras, no a que se obvие el sustento de las decisiones, sino a que la función investigativa y judicial se adelante en diferentes procesos (imputaciones parciales) que aunque pueden obedecer a un contexto similar o incluso igual, dado que se refieren a hechos cometidos durante lapsos coincidentes, por el mismo grupo armado ilegal y en las mismas regiones del país, por diferentes razones deben adelantarse separadamente.

Esta reflexión para concluir que las motivaciones que solo apuntan a reiterar los conceptos plasmados por la doctrina y jurisprudencia foráneas y nacional, no logran

suplir las argumentaciones requeridas en casos sobre los cuales ha habido controversia o peticiones, y por ende, resulta ineludible que el funcionario judicial de a conocer los motivos por los cuales accede o niega las pretensiones de las partes.

A modo de ejemplo, ninguna víctima indirecta podrá sentirse satisfecha si la judicatura no responde –aprobanda o no– su ruego de ser sujeto de reparación. Tampoco es asimilable a la motivación de una providencia la elaboración de un cuadro en el que se enlistan todas las personas que se presentaron como víctimas (directas o indirectas) y en otro acápite encontrar una relación similar pero esta vez con la exclusión de algunas de ellas, debiéndose suponer que quienes allí no aparecen es porque no cumplen con los requisitos exigidos en la ley para tal fin.

Ausencia de pronunciamiento que también se refleja en el silencio frente a los documentos aportados por las víctimas, con los cuales pretenden probar tanto el parentesco como algunas afectaciones y sin embargo no se exponen las razones por las cuales, en sentir de la Sala de Conocimiento, no son aptos, idóneos o suficientes para lograr tales fines.

Similar situación se presenta con algunas peticiones elevadas por la representación del Ministerio Público y abogados de las víctimas, como la doctora Yudy Marinella Castillo, quien demanda de la Corte resolver las pretensiones sobre las cuales nada dijo la primera

instancia,⁸⁹ y que afortunadamente, para las víctimas, guardan relación con determinaciones propias del incidente.

Por último, si como una de las medidas de reparación, se requiere la declaratoria de la justicia acerca de que las víctimas directas no pertenecían a grupos armados al margen de la ley,⁹⁰ necesariamente ha de responderse –en cualquier sentido– tal postulación para que a través del debate público y las subsecuentes decisiones judiciales, surja el conocimiento de la verdad.

De tal forma que la primera instancia deberá prestar especial atención al momento de decidir las pretensiones de las partes intervinientes en el proceso, para que cada una obtenga respuesta, que no necesariamente debe ser positiva, pero sí, que despache las inquietudes específicas que cada víctima concibe como las más importantes de la actuación. En definitiva, en este pronunciamiento se verán materializados sus derechos.

⁸⁹ Folio 156 del cuaderno número 5. Referidos al seguimiento del cumplimiento del derecho a la reparación integral y una petición que ella realizara dentro de un proceso que se adelantó contra Fredy Rendón Herrera y que ahora reitera en este, con miras a que las víctimas a quienes les falta el recaudo de documentación para ser aportada al proceso, obtengan un plazo de 24 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para cumplir con esa exigencia.

⁹⁰ El abogado Juan Carlos Córdoba Correa para los hechos 98; 99; 100; 101; 102; 103 105; 108; 109; 110; 111; 112; 117; 118 y 119.

Acerca de la especial importancia de las necesidades de las víctimas dentro del proceso de justicia transicional, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse:

Aunque todos corresponden al accionar del Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Colombia y sucedieron en el contexto reseñado en la sentencia, las circunstancias de cada uno son distintas e igual sus víctimas, dueñas de sus necesidades y a cuyas pretensiones, por tanto, no puede responderse con una motivación general.

La visibilización, reconocimiento y reparación de las víctimas en el proceso transicional, requiere que el Estado a través de la judicatura examine cada caso para proceder al reconocimiento conforme a los lineamientos fijados desde el derecho internacional en relación con las normas de justicia transicional, de tal forma que debe dárseles un trato acorde con su condición y derechos y no reducirlas a un simple dato estadístico. (CSJ. SP 15924-2014. 20 de nov. 2014. Radicado 42799).

Corolario de lo anterior, se revocarán los numerales 39 a 63, 68 y 69 de la parte resolutive del proveído recurrido, por hallarse ligados con el tema de reparación del cual se ocupará el pronunciamiento con el que finalizará el incidente de reparación integral que se adelantará y cuya decisión, una vez en firme, hará parte de esta sentencia conforme con lo dispuesto por la Ley 906 de 2004.

5. EL DEFENSOR

5.1. De la pena alternativa

La Sala confirmará el *quantum* punitivo de ocho años impuesto a los postulados RAFAEL SALGADO MERCHÁN y JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ, por las siguientes razones:

El beneficio de la pena alternativa se encuentra previsto en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005:

Pena alternativa. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal.

En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.

Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir en delitos, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia”.

Tanto el beneficio de la pena alternativa, como la dosificación, obedecen a características y propósitos específicos del proceso transicional y por tanto, no hay lugar a remitirse a la Ley 906 de 2004.

Por ser sustitutiva de la pena ordinaria, su imposición se encuentra condicionada a que concurren los presupuestos específicos previstos en la Ley 975 de 2005, exigencias que consideró superadas el Tribunal, por lo que procedió a la dosificación de las penas que de ordinario corresponden al concurso de conductas punibles conforme al Código Penal, y luego las sustituyó por la alternativa.

Entonces, cuando el inciso primero de la norma comentada señala que la tasación punitiva se realizará conforme al Código Penal, ha de entenderse, sin lugar a dudas, que el mandato va dirigido a la primera estimación de la cual debe ocuparse el juez de conocimiento, es decir, las penas principales y accesorias que corresponderían por fuera del proceso especial de justicia y paz a los penalmente responsables de esas conductas.

Entendimiento que se desprende del tenor literal de la norma, dado que el inciso 2º continúa fijando los parámetros para la tasación de la pena alternativa, que se limitan a dos: (i) la gravedad de los delitos, y, (ii) la colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

Parámetros a los que se ciñó la Sala de Conocimiento para imponer el máximo de ocho (8) años de prisión a los excomandantes operativo (RAFAEL SALGADO MERCHÁN) y militar (JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ)⁹¹:

...la pena ordinaria fue individualizada con fundamento en lo previsto en el artículo 31 del Código Penal que para los casos de concurso de conductas punibles, como sucede en este caso, quedaron sometidos a las más graves, según su naturaleza aumentada hasta en otro tanto. De esta manera, el monto determinado alcanzó el máximo previsto por el inciso 2º de dicho artículo. Por lo que la Sala la sustituirá por el máximo de la pena alternativa de ocho (8) años.

Además porque los postulados JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO, JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ, RAFAEL SALGADO MERCHÁN Y MIGUEL ÁNGEL ACHURY, en su condición de comandantes de las Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada (ACMV), impartieron órdenes directas a los hombres bajo su mando para cometer graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. A lo largo de este proceso quedó probado que el grupo comandado por JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO, cometió en múltiples ocasiones incursiones paramilitares, aterrorizando a la población civil, cometiendo delitos de homicidios en persona protegida, secuestros, desaparición forzadas (sic), tortura en persona protegida, desplazamiento forzado de la población civil, actos de terrorismo, destrucción y apropiación de bienes protegidos, exacciones o contribuciones arbitrarias, reclutamiento ilícito de menores, entre otros delitos, que ahora son objeto de sentencia, incluso en muchos de ellos los desmovilizados participaron en forma directa.

⁹¹ Folios 455 y 456 de la sentencia.

En consecuencia, no le asiste razón al defensor cuando afirma que la ausencia de antecedentes penales de los postulados SALGADO MERCHÁN y VILLALOBOS JIMÉNEZ, impiden que se imponga el máximo de la pena alternativa.

Tampoco se accederá a la postulación, según la cual, la pena alternativa debe imponerse atendiendo el sistema de cuartos previsto en la Ley 906 de 2004, puesto que, como quedó visto, tal forma de tasación no es aplicable al procedimiento especial de justicia y paz.

Ahora, si de favorabilidad se trata -como lo argumenta el defensor- ha de señalar la Sala que no existe punto de comparación a partir del cual se logre si quiera sugerir que las penas previstas en el Código Penal resultarían más benéficas para SALGADO MERCHÁN y VILLALOBOS JIMÉNEZ, razón por la cual, el abogado propugna por la escogencia de la reducida pena contemplada en la Ley 975 de 2005, pero la tasación conforme al artículo 61 del Código Penal.

De manera que se aspira a la aplicación de una mixtura normativa, lo cual resulta abiertamente improcedente, en tanto sería suplantar ilegalmente al legislador y crear, sin autorización, una *lex tertia*, desnaturalizando por completo la figura de la pena alternativa, propia del proceso de justicia y paz.

Finalmente, tampoco se vulnera el principio de igualdad con la imposición del máximo de la pena alternativa prevista para el proceso transicional, frente a casos en los que, aduce el abogado, se impuso dentro de otros procesos menor sanción punitiva a los postulados ORLANDO VILLA ZAPATA y HEBERT VELOZA GARCÍA, puesto que el procedimiento de tasación de la pena alternativa requiere de la valoración inherente a cada caso, con miras a juzgar la gravedad de los delitos cometidos.

Bajo esas circunstancias, no es factible alegar violación a tal principio constitucional, sin que se conozca cuál fue el patrón de igualdad; si desde la perspectiva fáctica el principio se violó por tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles, y si, las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser presentadas en forma igual.

Pero aun aceptando que se trata de situaciones fácticas idénticas -que no lo son-, se hace necesario recordar que en los dos casos citados por el abogado recurrente, la primera instancia acudió a criterios extraños a los señalados por el artículo 29 de la Ley 975 de 2005, razón por la cual, esta Corporación revocó las decisiones imponiendo el máximo del término dispuesto para la pena alternativa⁹².

⁹² Ver: CSJ. SP3950-2014. Radicación n.º 39045 del 19 mar. 2014 y CSJ. SP15924-2014. Radicación n.º 42799 del 20 jul. 2014.

Conforme con lo expuesto, se confirmará la pena alternativa de ocho (8) años impuesta a los postulados JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ y RAFAEL SALGADO MERCHÁN.

5.2. La negativa de extinción del derecho de dominio sobre el bien inmueble finca ‘La Porfía’

La segunda inconformidad con la decisión, recae en la negativa del Tribunal de primera instancia a declarar la extinción del dominio del inmueble denominado finca ‘La Porfía’ ubicada en el municipio de Santa Rosalía (Vichada).

Considera que la negligencia del Estado no puede perjudicar a sus postulados y tampoco a las víctimas, por cuanto el bien que fuera adquirido por BALDOMERO LINARES, fue ofrecido por él, y la Fiscalía solicitó la imposición de medidas cautelares decretadas por el Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá el 20 de enero de 2009, decisión en la cual se dispuso el embargo y secuestro del bien, medida que se consolidó el 10 de marzo de 2010, fecha en que fue entregado a Acción Social.

De cara a abordar este punto, es necesario hacer la sinopsis procesal de la situación del bien dentro de este proceso:

El 15 de diciembre de 2008, la Fiscalía solicitó audiencia preliminar con el fin de requerir el embargo y

secuestro del bien inmueble ‘La Porfía’,⁹³ ofrecido por JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO para la reparación de las víctimas.

El 20 de enero de 2009 el Magistrado de Garantías impuso medidas cautelares⁹⁴ sobre el bien, después de escuchar la exposición del Fiscal delegado, quien dio cuenta de tratarse de un inmueble saneado civil y tributariamente, cuya propiedad aparece a nombre del postulado LINARES MORENO conforme a los elementos materiales probatorios aducidos.⁹⁵

De lo anterior se colige que las medidas cautelares se impusieron atendiendo la legislación vigente para el momento (enero de 2009) en que se adoptó la decisión, es decir, Ley 975 de 2005 y Decretos 4760 de 2005 y 3391 de 2006.

No obstante, en la búsqueda de diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales para lograr el fin último de la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible y como parte de la política de justicia transicional, se expidió la Ley 1448 de 2011⁹⁶ a partir de la cual se creó un procedimiento judicial para la restitución de tierras a las

⁹³ Inmueble rural ubicado en el municipio La Primavera del Departamento de Vichada, con extensión de 493 hectáreas. Matrícula inmobiliaria 540-003225 y cédula catastral 00-00-0000-0284-000-001-001

⁹⁴ Como medida material la incautación y ocupación de dicho bien y como medida jurídica el embargo y secuestro. La administración quedó a cargo de Acción Social, a través del Fondo para la Reparación de Víctimas.

⁹⁵ Certificado de libertad y tradición, fotocopia de escritura de hipoteca al Banco Agrario, copia de la escritura de levantamiento de esa hipoteca y compra venta que realizara DIOBERTO RAMÍREZ CARDOZO a JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO.

⁹⁶ De Víctimas y Restitución de Tierras”.

víctimas del despojo y las que hubieren abandonado sus predios forzosamente.

Más adelante la Ley 1592 de 2012 introdujo profundas modificaciones al proceso establecido por la Ley 975 de 2005, entre ellas, el concepto de “vocación reparadora de los bienes” entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados para reparar de manera efectiva a las víctimas. Así, el artículo 17A señala los bienes que podrán ser objeto de medidas cautelares para efectos de la extinción del derecho de dominio y el artículo 17B indica el procedimiento para la imposición de éstas, así como el trámite a seguir frente a solicitudes de restitución.

Para el caso que ocupa a la Sala, recuérdese que el inmueble rural ‘La Porfía’ se encuentra afectado en este proceso con medidas cautelares desde el año 2009 y con miras a que se declare la extinción del dominio en la sentencia de primera instancia, como lo dispone el artículo 24 de la Ley 975 de 2005.

Cuatro años después⁹⁷ de la imposición de tales medidas limitativas de derechos reales, *ad portas* de la emisión de la sentencia, la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas presentó informe sobre el estado de los bienes ofrecidos por los postulados, conociéndose que:

⁹⁷ 13 de septiembre de 2013 en audiencia de incidente de reconocimiento de afectaciones a las víctimas.

(Del 12 al 19/08/2013) De conformidad con la directriz impartida por la Coordinación del Fondo de Reparación para las Víctimas y de acuerdo con las inquietudes planteadas por la Magistratura en audiencia de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento celebrada el 9 de julio de 2013, se programó diligencia de inspección por parte del equipo del Fondo, a fin de establecer el estado actual del inmueble.

Durante la inspección, se determinó que el predio está ocupado de manera irregular por parte de Sandra Maritza Ruiz (sic) y David Ruiz (sic), quienes manifiestan haber realizado la compra del predio al señor Waldo Domínguez Gómez, quien con una solicitud de restitución calendada el quince de julio de 2013 y bajo el número consecutivo 07512401507131501, pretende hacerse dueño del predio. El predio ha sido explotado y mejorado por los ocupantes, realizando modificaciones en la casa, como construcción de cocina, baños y dormitorios.

(...)

A la fecha, el predio no cuenta con un esquema de administración desarrollado por el Fondo para la Reparación a las Víctimas como consecuencia de la invasión. Es de advertir que sobre el inmueble recae una solicitud de restitución del 15 de julio de 2013, presentada por el señor Waldo Domínguez Gómez en calidad de hijo del señor Cirilo Domínguez Gómez, fueron forzados a vender el bien a integrantes del grupo armado. No obstante no es clara la forma como los actuales ocupantes accedieron al predio, por lo cual se iniciarán las acciones policivas y judiciales a las que haya lugar, pues por una parte se puede estar configurando una estafa y paralelamente existe un detrimento patrimonial del Fondo, dado que este bien ha venido siendo explotado desde hace más de un año sin que a la fecha se reporte algún ingreso para el Fondo de Reparación a las Víctimas.

De tal forma que con posterioridad a la imposición de las medidas cautelares dentro de este proceso de justicia y paz, se elevó solicitud de restitución por parte del señor Waldo Domínguez Gómez, quien afirma ser hijo del anterior propietario del inmueble, quien a su vez fue obligado por el grupo armado ilegal de las Autodefensas del Meta y el Vichada a vender el predio, acorde con su dicho.

La anterior situación impide que se pueda declarar la extinción del derecho de dominio sobre la Finca ‘La Porfia’, aunque sea un inmueble ofrecido por el postulado BALDOMERO LINARES para la reparación de las víctimas de las ACMV; la propiedad inscrita se encuentre a su nombre; fuera entregado debidamente saneado y se impusieran oportunamente las medidas cautelares, por cuanto el artículo 17B de la Ley 1592 de 2012, así lo dispone en el parágrafo 2º:

Cuando la medida cautelar se decreta sobre bienes respecto de los cuales con posterioridad se eleve solicitud de restitución, tales bienes y la solicitud de restitución serán transferidos al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para efectos de su trámite a través de los procedimientos establecidos en la Ley 1448 de 2011 y su normatividad complementaria, sin que se requiera el levantamiento de la medida cautelar por parte de la magistratura.

Ahora bien, aunque las medidas cautelares se adoptaron con anterioridad a la entrada en vigencia de las Leyes 1448 de 2011 y 1592 de 2012, no hubo dentro de

este proceso de justicia y paz solicitud alguna de restitución de tierras o incidente de oposición de terceros a la medida cautelar, luego, al presentarse la reclamación, ya en vigencia de la mencionada normatividad, el procedimiento ha de ajustarse a las competencias y trámites allí establecidos, tal y como en oportunidad anterior lo señalara esta Sala (CSJ. AP. 5061-2014 28 de ago. 2014. Radicado 44218):

En ese orden, la regla general establecida en la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012, prevé que las solicitudes de restitución de bienes despojados o abandonados a causa de la violencia generada por los grupos armados organizados al margen de la ley deben tramitarse en el marco de la Ley 1448 de 2011, por ser la jurisdicción especializada para resolver ese tipo de asuntos.

La única excepción a ese mandato la constituye el régimen de transición consagrado en el artículo 38 de la Ley 1592 de 2012 acorde con el cual, cuando al entrar a regir esa normativa se encontraba en curso un incidente de restitución de bienes, el mismo debe continuar su trámite en la jurisdicción de Justicia y Paz, siempre y cuando exista medida cautelar sobre el bien.

*“Artículo 38. **Trámite excepcional de restitución de tierras en el marco de la Ley 975 de 2005.** Si a la entrada en vigencia de la presente ley, existiere medida cautelar sobre un bien con ocasión de una solicitud u ofrecimiento de restitución en el marco del procedimiento de la Ley 975 de 2005, la autoridad judicial competente continuará el trámite en el marco de dicho procedimiento. En los demás casos, se observará lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011”.*

En ese orden, sólo los incidentes para la restitución de tierras que se encontraban en curso al 3 de diciembre de 2012 pueden continuarse tramitando dentro del marco de la Ley de Justicia y Paz, si existía medida cautelar sobre el objeto del mismo.

En sentido opuesto, si al entrar a regir la Ley 1592 de 2012 se adelantaba algún trámite de restitución en donde no se hubiesen gravado con cautelas los bienes involucrados, el Magistrado de Control de Garantías no puede continuar con la actuación y debe remitirla al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en tanto no se satisface el presupuesto que habilita la competencia de la jurisdicción de Justicia y Paz para mantener el conocimiento del asunto.

Con mayor razón resulta improcedente atender peticiones de restitución incoadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1592 de 2012, como ocurre en este caso, eventualidad que de ninguna manera puede resolverse dentro del proceso de Justicia y Paz sino en la jurisdicción de Restitución de Tierras, creada por el legislador para resolver este tipo de controversias.

*En efecto, uno de los objetivos primordiales de ese ordenamiento jurídico consiste en garantizar la restitución de las tierras despojadas o abandonadas como lo establece el artículo 73-1 de la Ley 1448 de 2011: “La **forzosamente a causa del conflicto armado, como forma de reparación preferente, tal restitución de tierras, acompañada de acciones de apoyo pos-restitución, constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas**”.*

*A fin de materializar ese objetivo, dicha normativa estableció la **acción de restitución** como mecanismo tendiente a lograr la devolución jurídica y material de las tierras a los despojados y*

desplazados, previendo, además, que de no ser posible la entrega, se reconocerá la compensación correspondiente.

De otro lado, ha de aclararse que la negativa a declarar la extinción del derecho de dominio no tiene que ver con la negligencia del Estado en la administración de la Finca 'La Porfía', como lo hace ver el abogado defensor, incuria que por supuesto no pasa inadvertida y por la que Tribunal dispuso la compulsa de copias para las correspondientes investigaciones, pero que no fue sustento de la decisión, pues la ocupación del bien por terceras personas no impediría adoptar pronunciamiento de fondo sobre el inmueble.

Adicionalmente, esas terceras personas que ocupan y explotan comercialmente la finca no presentaron la solicitud de restitución, y por lo tanto, no es posible aducir que son terceros de mala fe al desconocer las medidas cautelares registradas en el certificado de libertad y tradición.

Tampoco se constituye en requisito de procedibilidad para iniciar la acción de restitución, el haber presentado en el proceso de justicia y paz, el incidente de oposición a la medida cautelar; luego, quien se siente titular del derecho puede acudir directamente al trámite administrativo ante la Unidad Especial de Restitución de Tierras Despojadas, como lo dispone el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011. En todo caso, si lo hace dentro del proceso de justicia

transicional, la petición será remitida a los jueces competentes.⁹⁸

De lo anterior surge evidente que la discusión que se plantea acerca de si el predio fue adquirido mediante compra que realizara BALDOMERO LINARES a un precio justo, o si los actuales poseedores son de buena o mala fe o si el señor Waldo Domingo Gómez cuenta con pruebas siquiera sumarias de la propiedad, posesión, ocupación o de su condición de desplazado, o los motivos por los cuales no se presentó antes a impetrar sus derechos, son tópicos ajenos a este proceso de justicia y paz.

Las anteriores razones permiten compartir la decisión de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, en cuanto negó la extinción del derecho de dominio sobre el bien inmueble denominado ‘La Porfía’; sin embargo, se informará al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, que en caso de no prosperar la solicitud elevada por el ciudadano Waldo Domingo Gómez, se comuniqué la decisión de manera inmediata a la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, dejando el bien a disposición de los procesos que continúan en curso en contra de JOSÉ BALDOMERO LINARES y otros integrantes de las ACMV.

6. CONSIDERACIONES FINALES

⁹⁸ Artículo 79 de la Ley 1448 de 2011.

No entrará la Sala a estudiar los planteamientos del abogado Juan Carlos Córdoba Correa, tendientes a que la Corte “adicione” la sentencia de primera instancia para explicar el procedimiento a seguir por las víctimas que no aportaron las pruebas necesarias para su reconocimiento, para lo cual adjunta documentos relacionados con el **hecho No. 118**.

En primer lugar, porque las decisiones que se emiten en segunda instancia, corresponden al estudio de casos concretos sobre los cuales se presente la situación acerca de la cual se procura el pronunciamiento, y no, a hipótesis. Adicionalmente, no resulta suficiente para provocar el pronunciamiento del *Ad-quem*, que a una de las partes le surjan dudas acerca de la forma de enfrentar determinadas circunstancias, sino que debe haberse producido el debate en las instancias y oportunidades procesales respectivas.

En segundo término, porque a través del recurso de alzada, la parte que disiente de los planteamientos de la decisión, tiene la carga de exponer los argumentos a partir de los cuales pretende la revocatoria del proveído apelado, más no, introducir nuevos puntos acerca de los cuales no hubo debate alguno o allegar en forma extemporánea documentación que la primera instancia no tuvo oportunidad de conocer⁹⁹.

⁹⁹ Pese a que se trata de información que el profesional tuvo oportunidad de conocer meses antes de la fecha de emisión de la sentencia de primera instancia, atendiendo las fechas en que se rindió la declaración extra juicio y las que obran en los poderes.

No obstante, no sobra señalar que como el expediente se devolverá para adelantar el incidente de reparación integral, conforme al procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005, se reabre la oportunidad para que las víctimas a través de sus apoderados, aporten las pruebas que consideren necesarias para acreditar tal calidad, así como para soportar la ocurrencia del daño y las medidas de reparación pretendidas.

Para terminar, tampoco se accederá a la revisión de todos los documentos que tanto él como la Fiscalía anexaron, por cuanto «*en los casos que me son rechazados*» los soportes se encuentran en el proceso, toda vez que el profesional ni siquiera expone a qué se refiere con casos rechazados y tampoco sustenta en cada uno de ellos cuáles fueron los yerros en que incurrió el Tribunal, para que sean objeto de revisión por la Corte.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el numeral 4º de la decisión, mediante el cual se negó la nulidad de lo actuado.

Segundo. CONFIRMAR el aparte del numeral 8º de la decisión, por medio del cual SE LEGALIZÓ el delito de

homicidio en persona protegida en el **hecho No. 11**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Tercero. CONFIRMAR el numeral 13º en cuanto NO SE LEGALIZA el delito de incendio en el **hecho No. 37**.

Cuarto. CONFIRMAR el numeral 30º del fallo, por medio del cual se impuso a los postulados RAFAEL SALGADO MERCHÁN y DELFÍN VILLALOBOS, la pena alternativa de ocho (8) años de prisión.

Quinto. CONFIRMAR el numeral 36º que negó la extinción del derecho de dominio sobre el bien inmueble ‘La Porfia’. Por la secretaría de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, librese la comunicación dispuesta en el acápite 5.2. de esta decisión.

Sexto. REVOCAR parcialmente el numeral 11º, únicamente en lo que respecta a los **hechos 50, 52 y 54** para, en su lugar, LEGALIZAR el delito de hurto calificado.

Séptimo. REVOCAR parcialmente el numeral 15º del proveído, en el sentido de LEGALIZAR el delito de represalias del que fuera víctima la señora Stella Ramírez Rodríguez, en el **hecho No. 14**.

Octavo. REVOCAR parcialmente el numeral 22º del proveído, en el sentido de EXCLUÍR como delito legalizado, el punible de homicidio agravado en el **hecho No. 71**.

Noveno. REVOCAR los numerales 39º a 63º; 68º y 69º de la decisión impugnada, por cuyo medio resolvió el *A quo* lo pertinente al incidente de las afectaciones causadas con los delitos, para que, bajo el entendido de que lo allí actuado tiene validez, proceda conforme a lo señalado en las motivaciones de este fallo.

Décimo. ADICIONAR el numeral 8º del proveído, para LEGALIZAR el delito de homicidio en persona protegida en los **hechos Nos. 22 y 71**.

Décimo primero. ADICIONAR el numeral 9º del proveído, para LEGALIZAR el delito de desaparición forzada en el **hecho No. 108**.

Décimo segundo. ADICIONAR el numeral 12º del proveído, para LEGALIZAR el delito de actos de terrorismo en el **hecho No. 52**.

Décimo tercero. NEGAR la legalización del delito de desplazamiento forzado en los hechos **Nos. 37, 49, 52 y 54**, por no haber sido aceptados ni imputados a los postulados.

Décimo cuarto. ABSTENERSE de pronunciarse sobre las pretensiones del abogado Juan Carlos Córdoba Correa, acorde con lo expuesto en las consideraciones finales.

DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria