



República de Colombia
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal
Secretaría General

Yopal, jueves 27 de julio de 2023

EDICTO

El suscrito secretario del Tribunal Superior – Distrito Judicial de Yopal

HACE SABER:

Que con fecha **viernes 21 de julio de 2023**, este Tribunal profirió sentencia dentro del proceso por **Desaparición forzada agravada, Tortura agravada, Homicidio y Reclutamiento ilícito**, adelantado en contra de **NELSON ORLANDO BUITRAGO PARADA, HÉCTOR JOSÉ BUITRAGO RODRÍGUEZ, JOSUE DARIO ORJUELA MARTÍNEZ y HÉCTOR GERMÁN BUITRAGO PARADA**, radicado con el No. 85001-3107001-2020-00067-01 con ponencia de la Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

Para notificar legalmente a las partes del contenido de la anterior sentencia, se fija el presente edicto en el sitio web de la Rama Judicial por el término de tres (3) días, hoy jueves 27 de julio de 2023 siendo las siete de la mañana (7:00 a.m.), los cuales vencen el día lunes 31 de julio de 2023 a las cinco de la tarde (5:00 p.m.).

Anexo providencia en 14 folios.

Cordialmente,

Andrea Marcela Sosa Cuellar
Secretaria



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA PENAL LEY 600 DE 2000

Proceso penal con personas privadas de la libertad

Contra: Josué Darío Orjuela Martínez y Otros

Delito: Desaparición forzada agravada y otros

Radicado: 85001-31-07001-2020-00067-01

Magistrada Ponente: Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

Proyecto discutido y aprobado mediante acta No. 55 del 21 de julio de 2023.

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por la agente del Ministerio Público contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2022 ¹por el Juzgado Primero Penal Especializado del Circuito de Yopal.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos.

Según la sentencia de primera instancia, la presente investigación tuvo origen con ocasión de la denuncia instaurada por Dilma Martínez Morera, el 09 de abril de 2008, ante la Fiscalía 16 Local de Villanueva, en la que dio a conocer que el **07 de octubre del año 2003**, sus hijos gemelos Edgar y Alejandro Rubio Martínez, que para la época de los hechos tenían **17 años de edad**, fueron reclutados ilegalmente por el grupo paramilitar denominado “Autodefensas Campesinas de Casanare”; su hijo Edgar Rubio Martínez fue devuelto meses después por presentar quebrantos de salud, mientras que Alejandro continúa desaparecido, sin que se conozca su paradero.

2.2. Actuación procesal.

2.2.1. El 23 de julio de 2008², la Fiscalía dispuso aperturar investigación previa en contra de “*responsables*”, ejecutando diferentes órdenes de trabajo.

2.2.2. El 31 de diciembre de 2010³, dispuso vincular mediante indagatoria a los condenados, la cual se surtió en su orden así:

¹ Remitida a través de TYBA el 9 de septiembre de 2022

² Fl. 5 Cdo. 2.

³ Fl. 134-139. Cdo. 3.

NOMBRE	FECHA DE INDAGATORIA	IMPUTACIÓN PROVISIONAL
Josué Darío Orjuela Martínez	13/09/2011 ⁴ , ampliada el 08/11/2018 ⁵	Reclutamiento ilícito, Desaparición Forzada Agravada, tortura agravada y homicidio
Héctor José Buitrago Rodríguez	08/11/2018 ⁶	Reclutamiento ilícito, Desaparición Forzada Agravada, tortura agravada y homicidio
Nelson Orlando Buitrago Parada	08/11/2018 ⁷	Reclutamiento ilícito, Desaparición Forzada Agravada, tortura agravada y homicidio
Héctor Germán Buitrago Parada	08/11/2018 ⁸	Reclutamiento ilícito, Desaparición Forzada Agravada, tortura agravada y homicidio

2.2.6. El 19 de noviembre de 2018⁹, se resolvió su situación jurídica, imponiéndoles medida de aseguramiento privativa de la libertad; se dijo que Nelson Buitrago Parada, Héctor Germán Buitrago Parada y Héctor José Buitrago Rodríguez, ostentaban la calidad de autores mediatos y que Josué Darío Orjuela Martínez era coautor de los delitos de reclutamiento ilícito, de desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio en concurso heterogéneo.

2.2.7. El 20 de marzo de 2019¹⁰, se llevaron a cabo las diligencias de formulación de cargos para sentencia anticipada en contra de los enjuiciados; aceptando su responsabilidad conforme los delitos endilgados.

2.2.8. El 26 de febrero de 2020¹¹, se remiten las diligencias ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, autoridad que emitió la correspondiente sentencia condenatoria el 18 de julio de 2022.

2.2.9. Dentro del término de ejecutoria, la representante del Ministerio Público, interpuso recurso de apelación.

3. FALLO IMPUGNADO

Condenó anticipadamente a Héctor Germán Buitrago Parada, Nelson Orlando Buitrago Parada, Héctor José Buitrago Rodríguez como autores mediatos y a

⁴ Fl. 218 y ss. Cdno. 4

⁵ Fl. 22-24 Cdno. 6.

⁶ Fl.16-21. Cdno. 6.

⁷ Fl. 2-7 Cdno. 6.

⁸ Fl. 8-15 Cdno. 6.

⁹ Fls. 25-39. Cdno. 6.

¹⁰ Fls. 47-66 Cdno 6.

¹¹ Fl. 69 Cdno 6.

Josué Darío Orjuela Martínez como coautor, de los delitos de desaparición forzada agravada, tortura agravada, reclutamiento ilícito y homicidio, a la pena principal de 320 meses de prisión, multa de 2.666,666 SMMLV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 240 meses.

Como fundamentos centrales de su decisión, el a-quo, acotó que se logró establecer con grado de certeza la responsabilidad de los procesados, sin que se demostrara vulneración de sus garantías fundamentales.

Los hechos que originaron la investigación fueron confirmados por Josué Darío Orjuela Martínez, al haber reconocido que las víctimas fueron reclutadas por las Autodefensas Campesinas del Casanare en el Municipio de Villanueva el 07 de octubre de 2003, por cuenta de alias “tigrillo”, quien era el coordinador de ese Municipio para la época de los hechos; aseverando igualmente que en lo que respecta a Alejandro Rubio Martínez, presuntamente fue desaparecido en la guerra que se libró con el grupo Centauros de las AUC; acontecimientos que fueron conocidos por los altos mandos de la organización y que a la postre, los llevaron a acogerse a la figura de terminación anormal del proceso, aceptando su responsabilidad.

Relievó que los delitos por los que se investigó a los inquiridos, atentaron contra el bien jurídico de las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, la libertad individual y otras garantías, destacando que al ser las víctimas menores de edad, era dable colegir la imprescriptibilidad de la acción penal.

Finalmente, tasó la pena ubicándose en el primer cuarto mínimo del delito más grave –desaparición forzada- (360 meses), sumándole 5 años por el delito de homicidio, 3 años por el delito de tortura y 2 años por el reato de reclutamiento ilícito, quedando en un total de 480 meses, a los que aplicó la rebaja prevista en el artículo 40 de la Ley 600 del año 2000 (1/3 parte).

4. APELACIÓN

- **Ministerio Público**

Sostiene que la sentencia carece de una motivación adecuada, en lo que respecta a la referencia efectuada frente a la calificación de los delitos juzgados y a su vez, indebida aplicación del precedente de manera retroactiva.

Sostiene que el fallo condenatorio aún cuando cita extractos jurisprudenciales relacionados con las condiciones que deben analizarse para establecer si los delitos endilgados ostentan la condición de lesa humanidad, no existió un análisis respecto al proceso concreto, ni una valoración de la prueba recaudada, a efectos que pueda predicarse de los hechos si éstos son o no delitos de lesa humanidad; sustento vital para ejercer la defensa, vulnerándose así el debido proceso de las partes e intervinientes, desconociendo los compromisos que ha adquirido el

Estado de investigar y sancionar con rigor este tipo de conductas, por tratarse de gravísimas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

En consecuencia, pide que las conductas juzgadas sean tratadas como *delitos de lesa Humanidad*, pues a su juicio, éstas comparten las características que la jurisprudencia ha definido para tales efectos.

Finalmente, resaltó que la sentencia aplicó indebidamente el precedente jurisprudencial que ha fijado la Corte Suprema de Justicia, respecto a la figura de la sentencia anticipada, por lo que pidió requerir al a-quo, para que acoja el precedente horizontal relativo a la prohibición de aplicar retroactivamente el precedente jurisprudencial desfavorable.

5. NO RECURRENTES

Ninguno de los demás sujetos procesales se pronunció como no recurrente.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia.

El Tribunal es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto, por versar sobre una decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Yopal conforme al numeral 1º del artículo 76 de la Ley 600 de 2000.

6.2. Problema jurídico.

- i) Determinar si la sentencia carece de una debida motivación.
- ii) Revisar si se realizó una adecuada dosificación punitiva

6.3. Cargo de Indebida motivación referente a la categorización de los delitos enrostrados

La Procuradora delegada se duele porque la sentencia carece de una adecuada motivación, en punto a la naturaleza jurídica de los delitos enrostrados; a su juicio, el Juzgado limitó su argumento a transcribir varios apartes jurisprudenciales relativos a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, sin efectuar una adecuada valoración probatoria, a efectos de establecer si las conductas juzgadas cumplen las características para darles esa categoría, vulnerándose el derecho al debido proceso de las partes e intervinientes.

Con relación al reparo alegado, la colegiatura debe indicar que este defecto tiene soporte en el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta sobre las

razones de sus decisiones, debido a que en ellas reside la legitimidad de su ámbito funcional.

Es obligación de los funcionarios judiciales cumplir con una carga argumentativa que comporte los aspectos aludidos, que además debe moverse dentro de parámetros racionales, siendo las decisiones de la administración de justicia fruto de un ejercicio dialéctico; temática que entre otras cosas, busca erradicar la arbitrariedad del Estado, que las providencias sean producto de la voluntad del legislador y no del juez, y facilitar un posterior control sobre la razonabilidad de la decisión¹².

Los criterios para determinar la estructuración de dicha anomalía, están dados por la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos puestos en conocimiento, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-237 de 2017¹³, veamos:

[L]a Corte en sentencia T-706 de 2010 sostuvo que la comprobación de la ausencia de motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso, en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y, si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual el fallador se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración. En dicha oportunidad, precisó:

“Ahora bien, la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad”.

Así dependiendo de cada evento, son variables los factores que determinan la configuración de una indebida motivación, existiendo episodios en que un razonamiento sucinto no constituye la causal de nulidad y otros en que, dados los elementos de la controversia, deben motivarse de forma más amplia y rigurosa las

¹² Corte Constitucional, sentencia SU-424 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-237 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruceira Mayolo.

providencias, o de lo contrario, se incurre en una argumentación defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente.

En el presente caso, tras analizar el contenido de la sentencia objeto de censura, el Tribunal advierte que aun cuando ésta no es modelo a seguir, en tanto, efectivamente existe falencia, pues se realizaron citaciones *in extenso* sin el adecuado hilo conductor a partir de los hechos y las probanzas recaudadas para hilvanar la naturaleza jurídica y los condicionamientos propios de las conductas supra legales echadas de menos por el Ministerio Público, lo cierto es que la providencia aparece sucintamente motivada; cumple los presupuestos mínimos de justificación frente a la temática planteada.

De manera preliminar, la Sala debe dejar claramente establecido que existe **atipicidad** de la conducta enrostrada a los inquiridos respecto al delito de **Reclutamiento Ilícito**. Las autoridades judiciales que conocieron el asunto en sede de primera Instancia – incluido el Ministerio Público, no recabaron en que aun cuando en la denuncia interpuesta por la madre de las víctimas el 09 de abril de 2008 indicó que los hechos investigados ocurrieron el **07 de octubre de 2002**, lo cierto es que, conforme da cuenta la “*ampliación de denuncia*” rendida por Edgar Rubio Martínez el 25 de marzo de 2010, ante la Fiscalía Local de Villanueva (fl.32-34 Cdo. 2), realmente los sucesos juzgados tuvieron lugar el **01 de octubre de 2003**; calenda que fue corroborada por aquel en varias oportunidades, entre ellas **1)** El 10 de junio de 2010 en la declaración que rindió ante la Fiscalía 16 Local de Villanueva, en donde dijo: “**PREGUNTADO:** Manifieste al Despacho todo lo que sepa y le conste con relación a los hechos ocurridos el día 01 de octubre de 2003 donde desapareció su hermano ALEJANDRO RUBIO MARTINEZ. **CONTESTÓ:** como lo manifesté en la declaración que ya rendí al C.T.I. de Santa Rosa de Viterbo, a mi me reclutaron junto con mi hermano ALEJANDRO RUBIO MARTINEZ, el día primero de Octubre del año 2003 (...)” (sft). (fl. 85 Cdo 2.); **2).** El 08 de abril de 2013, en la ampliación de denuncia que formuló ante la Fiscalía Local de Villanueva, en la que al responder la pregunta de porqué razón había mencionado al comandante alias “JOEL” como partícipe de los hechos, contestó: “Yo nunca manifesté que el sujeto conocido como comandante alias “JOEL” fuera el partícipe de los hechos que nos sucedieron junto con mi hermano para el año 2003, no conocí a ninguno de los que cometieron el plagio, sé que fueron las Autodefensas Campesinas del Casanare que operaban en este región”. (fl. 9. Cdo 5) y **3).** En la diligencia de declaración rendida el 25 de abril de 2013, ante la Fiscalía 36 Especializada de la Unidad Nacional de Fiscales contra los Delito de Desaparición y Desplazamiento Forzados con sede en Santa Rosa de Viterbo, al narrar los hechos objeto de denuncia, en lo pertinente dijo que éstos habían ocurrido “En horas de la tarde, los primeros días del mes de octubre del año 2003, (...)” (sft) (fl. 14 Cdo. 5).

La época de los hechos descrita, fue la que tuvo en cuenta la delegada del ente acusador, tanto en las diligencias de indagatoria que surtieron los implicados

(fls.2-24 Cdno 6)¹⁴, como en la providencia que definió su situación jurídica (fls. 25-39. Cdno 6) y en el -acta de formulación de cargos para sentencia anticipada, donde se dijo “*Las pruebas testimoniales antes sintetizadas [refiriéndose a la denuncia y declaraciones de Dilma Martínez Morera y Edgar Rubio Martínez] son coincidentes en el sentido de que se dio el plagio de dos personas, **que los hechos ocurrieron en el mes de octubre de 2003 en el Municipio de Villanueva (Casanare)** y que sus presuntos autores fueron personas vinculadas con el grupo armado ilegal denominado Autodefensas Campesinas del Casanare – ACC. (...)”*

Así las cosas, dejándose claramente establecido que los hechos ocurrieron en el mes de **octubre del año 2003**, es evidente que para esa fecha las víctimas **NO ERAN MENORES DE EDAD**. Según los registros civiles de nacimiento obrantes en el expediente a folios 137 y 138 del Cd 2, Edgar y Alejandro nacieron el **02 de abril de 1985**, por lo que la mayoría de edad la adquirieron el **02 de abril del año 2003**, aproximadamente 6 meses antes de la materialización de las conductas punibles.

En ese sentido, salta al vacío cualquier pronunciamiento meritorio frente a la categoría jurídica o la naturaleza supra legal que pueda endilgársele al delito de reclutamiento ilícito, dada la atipicidad de la conducta enrostrada, y de contera, obliga al Tribunal a revocar la condena por ese ilícito y modificar la pena impuesta.

Sin perjuicio de lo anterior, comoquiera que la recurrente enfiló su reparo respecto a la totalidad de las conductas enrostradas y la categoría de lesa humanidad que pretende se les otorgue, la Sala acometerá su estudio.

Según el artículo 7º del Estatuto de Roma, son crímenes de lesa humanidad aquellos actos que se desarrollan de manera generalizada o sistemática contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, tales comportamientos son: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de la población, encarcelación u otra privación de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables, desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física¹⁵.

¹⁴ En las 4 diligencias de indagatoria la Fiscalía preguntó a los procesados lo siguiente: “**PREGUNTADO:** en este Despacho Fiscal se adelantala investigación por los siguientes hechos, donde fueron víctimas EDGAR Y ALEJANDRO RUBIO MARTÍNEZ en hechos ocurridos **el 01 de octubre de 2003**, en Villanueva Casanare, quienes fueron obligados a subirse a una buseta con otros muchachos de la región con destino de Monterrey.”(nft)

¹⁵ “Artículo 7: A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:
a) Asesinato;

La Corte Constitucional en sentencia C-578 de 2002, cuyo estudio correspondió a la exequibilidad del instrumento internacional en cita, sistematizó los requisitos que comportan los crímenes de lesa humanidad en los siguientes términos:

La definición de crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Roma, está compuesta por seis elementos:

1) Ataque generalizado o sistemático.

2) *Dirigido contra la población civil.*

3) *Que implique la comisión de actos inhumanos. El Estatuto enumera los actos que podrían constituir crímenes de lesa humanidad dentro del contexto de un ataque:*

i) Asesinato

ii) Exterminio

iii) Esclavitud

iv) Deportación o traslado forzoso de población

v) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional

vi) Tortura

vii) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad.

viii) Desaparición forzada de personas

ix) El crimen de apartheid

x) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

4) *Conocimiento de que se trata de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil;*

5) *Para los actos de persecución solamente, se ha de tomar en cuenta los fundamentos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género;*

b) Exterminio;

c) Esclavitud;

d) Deportación o traslado forzoso de población;

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) Tortura;

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física (...).” Estatuto de Roma.

- 6) *El contexto dentro del cual puede ocurrir un crimen de lesa humanidad puede ser en tiempos de paz, de guerra internacional o de conflicto interno. No necesariamente se comete en conexión con otro crimen. Una excepción es el enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad; el cual debe de estar relacionado con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la CPI. (El subrayado no es parte del texto original)*

Descendiendo al caso objeto de estudio, se estima que en este estadio procesal NO resulta plausible declarar los delitos enrostrados a los procesados (tortura agravada, Desaparición Forzada y homicidio simple) como de lesa humanidad, pues si bien, los mismos se encuentran enlistados dentro de los punibles a que hace alusión el Estatuto de Roma, lo cierto es que a lo largo de la investigación dicha condición no fue objeto de imputación por parte de la Fiscalía, lo cual impide un pronunciamiento meritorio al respecto, en virtud del principio de legalidad de la pena, veamos:

En el presente caso, como ha quedado en evidencia, la actuación procesal se originó a partir de la denuncia interpuesta por la señora Dilma Martínez Morera en el año 2008, a través de la cual puso en conocimiento de la Fiscalía, los hechos que adujo haber acaecido en octubre de 2003, en los que sus dos hijos gemelos fueron reclutados por un grupo armado, siendo uno de ellos devuelto meses después por presentar una enfermedad, sin que se tenga rastro del otro – ALEJANDRO RUBIO MARTINEZ-.

En el curso del proceso se estableció que las conductas fueron ejecutadas por miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare, entre ellos Josué Darío Orjuela – quien confesó haber tenido conocimiento del suceso al ser el comandante de las “especiales” o “urbanas” para la época de los hechos-, Héctor José Buitrago Rodríguez, Nelson Orlando Buitrago Parada y Héctor Germán Buitrago Parada, por línea de mando superior, quienes a la postre aceptaron su responsabilidad en la comisión de los ilícitos enrostrados, tras reconocer que dada la temporalidad de los sucesos, el lugar en donde se ejecutaron y la manera como se llevaron a cabo, era claro que habían sido las ACC los que perpetraron la retención de las víctimas, al punto de asegurar, incluso que Alejandro Rubio Martínez, seguramente murió en combate con las AUC, meses después.

Conforme da cuenta el paginario, la Delegada de la Fiscalía, en las actas de formulación de cargos para sentencia anticipada, no dejó claramente definido que las conductas atribuidas a los procesados constituyeran o tuvieran las características que revisten las conductas delictivas de lesa humanidad; tampoco ofreció argumentación expresa de la cual se pueda derivar ese carácter; situación que se reprodujo igualmente en las indagatorias y resoluciones de situación jurídica que profirió contra aquellos; tampoco se advierten en el acta que contiene el pliego de cargos para sentencia anticipada del 20 de marzo de 2019.

Reliévese que en este asunto, la cuestión ahora invocada por la Delegada del Ministerio Público, fue completamente ajena a discusión de alguna índole en el trámite de la actuación tanto en sede de investigación, como en el juzgamiento de instancia. No se expuso claramente si en el caso de marras, convergen las nociones de sistematicidad y generalidad de una modalidad específica de ataque contra civiles, razón por la que se considera inoportuno e impertinente hacer el pronunciamiento oficioso que reclama la garante de la Sociedad, máxime si como se dijo en precedencia, el delito de Reclutamiento Ilícito es atípico.

Súmese a lo anterior el hecho que del paginario, no se advierte que la recurrente haya realizado manifestación alguna al respecto ante la Fiscalía para que en las resoluciones de situación jurídica y en las diligencias de formulación de cargos para sentencia anticipada, quedara expresamente consagrado que los delitos enrostrados ostentan la calificación jurídica de lesa humanidad.

Precisamente estos argumentos, fueron expuestos por la Corte Suprema en la sentencia STP8765 del 3 de mayo de 2022, con radicado 123349, tutela interpuesta contra el juzgado 1 especializado de Yopal y ésta Corporación; de manera que fundada en estas consideraciones se reafirma esta nueva postura, especialmente en lo que a la suscrita magistrada sustanciadora del proyecto corresponde, puesto que en el proceso 85001-31-07001-2018-00010-01, había considerado necesario estudiar la naturaleza o no de delitos de lesa humanidad para determinar la prescriptibilidad o no de las conductas juzgadas. Sin embargo, fundados en las consideraciones de la Sala Penal de la Corte donde se echa de menos el debate sobre los aspectos centrales en el proceso, no es posible abordar siquiera ese estudio.

En consecuencia, NO se declarará de lesa humanidad las conductas endilgadas a los procesados que son materia de condena.

6.4. Redosificación punitiva

Habiéndose determinado que los enjuiciados deben ser condenados por los delitos de desaparición forzada en concurso heterogéneo con los reatos de tortura agravada y homicidio, y a su vez, que debe declararse la atipicidad de la conducta de reclutamiento ilícito, es necesario realizar nuevamente la tasación de la pena, a efectos de restar la condena correspondiente por el delito previsto en el artículo 162 del CP.

Para ese fin sería del caso tomar la pena impuesta por la primera instancia, y restarle el término impuesto por el concurso con el delito mencionado; sin embargo, la Colegiatura advierte que *el a quo* se equivocó al tasar la pena de la desaparición forzada, pues no tuvo en cuenta la modificación de la agravación del artículo 166-9 del Código Penal, dispuesta en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, razón por la cual esta Judicatura realizará de nuevo el trabajo de dosificación punitiva, para ajustar la pena al principio de legalidad y a partir de ésta Si restarle lo propio en relación con el delito de reclutamiento ilícito; sin que ello implique

reforma en perjuicio de los sentenciados, toda vez que quien apela es la representante de la sociedad. No es la defensa apelante único.

Lo anterior, por cuanto la desaparición forzada es un *delito permanente*, cuya pena a tomar frente al tránsito de legislaciones, es la vigente para el momento que cesa la conducta o se profiere la respectiva sentencia, si no ha cesado su ejecución.

Los precedentes prolegómenos encuentran asidero en la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 25 de agosto de 2010, bajo el radicado No. 31.407 y ponencia de la Magistrada María del Rosario González de Lemus, en donde fijaron las siguientes reglas:

De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala en primer lugar, que cuando se trata de delitos permanentes iniciados en vigencia de una ley benévola pero que continúa cometiéndose bajo la égida de una ley posterior más gravosa, es ésta última la normativa aplicable, pues en tal caso no se dan los presupuestos para acoger el principio de favorabilidad, sino que opera la regla general, esto es, la ley rige para los hechos cometidos durante su vigencia.

En segundo término, si la situación es inversa, esto es, el delito permanente comienza bajo la vigencia de una ley más gravosa, pero posteriormente entra a regir una legislación más benévola, también se aplicará la nueva ley conforme con la anunciada regla, en cuanto expresión de la política criminal del Estado.

Traspalando estos argumentos al asunto enjuiciado, se reitera que tratándose de conductas punibles en las que exista ejecución permanente y sean cometidas durante dos legislaciones que regulen el tema, deberá aplicarse la ley posterior en preferencia de la anterior.

El delito de desaparición forzada agravado (artículo 165 y 166.9 Código Penal, modificado por la ley 890 del 2004) inicialmente tiene una privación de la libertad de 320 a 540 meses, lapso que sufre un incremento por la circunstancia de agravación punitiva, aumentando la pena de 480 a 600 meses; ahora bien, ya realizado lo señalado por el artículo 60 del Código Penal¹⁶, posteriormente se fijarán los cuartos de movilidad conforme al artículo 61 de la misma codificación¹⁷, uno mínimo, dos medios y uno máximo. Para hallar el ámbito punitivo de los cuartos al extremo mayor de la pena se le resta el mínimo y al resultado se le divide en cuatro, veamos: $600-480 = 120/4 = 30$. Este contorno sancionatorio se expresa en el siguiente cuadro:

¹⁶ “ARTICULO 60. PARAMETROS PARA LA DETERMINACION DE LOS MINIMOS Y MAXIMOS APLICABLES. *Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover (...).*” -Ley 599 de 2000, Código Penal-

¹⁷ “ARTICULO 61. FUNDAMENTOS PARA LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. *Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo (...).*” -Ley 599 de 2000, Código Penal-

Cuarto mínimo	Cuartos Medios		Cuarto Máximo
De 480 a 510 meses	De 510 meses y 1 día a 540 meses	De 540 meses y 1 día a 570 meses	De 570 meses y 1 día a 600 meses

Como el cuarto punitivo y el guarismo elegidos en la sentencia fustigada no fueron objeto de apelación, lo que muestra una conformidad tácita de los sujetos procesales en esta temática, el Tribunal mantendrá los parámetros utilizados por el a quo; por tanto, se ubicará en el límite inferior del cuarto mínimo, es decir en **480 meses de prisión**.

Este delito consagra también una pena de multa que oscila entre 2.000 y 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en adelante SMLMV, al aplicar la misma operación para hallar sus cuartos punitivos, se tiene: $7.500 - 2.666,66 = 4.833,34 / 4 = 1208,335$ en ese orden se representará los cuartos de movilidad:

Cuarto mínimo	Cuartos Medios		Cuarto Máximo
De 2.666,66 a 3.874,995 SMLMV	De 3.874,996 a 5.083,33 SMLMV	De 5.083,34 a 6.292,665 SMLMV	De 6.292,666 a 7.500 SMLMV

Se emplea la misma disposición que en la pena privativa de la libertad y nos ubicamos en el cuarto mínimo, al límite inferior, es decir que se impondrá una multa de **2.666,66 SMLMV**.

Comoquiera que, al momento de dosificar la pena, el a-quo, sumó **2 años** por el delito de **reclutamiento ilícito** a la condena total, así como **1.200 SMMLV**, de multa por este mismo reato, éstos mismos guarismos serán restados de las penas impuestas, en virtud de la atipicidad del reato descrito y finalmente, al resultado obtenido le será restado 1/3 parte como rebaja al haberse aceptado los cargos imputados por la Fiscalía durante la etapa de instrucción.

En consecuencia, a los 480 meses de prisión asignados para el delito más grave, se le adicionarán las penas para los punibles que concursan conforme fueron tasadas por el a quo; **60 meses** por el delito de homicidio y **36 meses** por el delito de tortura, quedando entonces un pena a imponer a los procesados de **576 meses de prisión**. Lo propio sucede con la pena de multa, que fijada en 2666,66 SMLMV para el delito más grave se le sumará los 800 SMMLV por el delito de tortura agravada, para asignarles como pena total de multa la de **3.466,66 SMMLV**. Sin modificación del tope de la sanción de inhabilidad por haberse impuesto la máxima legal permitida, acorde con lo establecido en el artículo 51 del Código Penal.

Finalmente, al resultado obtenido le será restado **1/3 parte** como rebaja, al haberse aceptado los cargos imputados por la Fiscalía durante la etapa de instrucción; por lo que en definitiva los procesados recibirán **una pena de 384 meses de prisión, multa de 2.311,11 SMMLV**, sin modificación al tope de la

sanción de inhabilidad por haberse impuesto la máxima legal permitida, acorde con lo establecido en el artículo 51 del Código Penal.

En relación con el reparo efectuado por el Ministerio Público, relativo a que se requiera al a-quo para que inaplique retroactivamente el precedente desfavorable en punto de la rebaja punitiva, es preciso advertir que el rango que se tuvo en cuenta tanto en primera instancia como en sede de apelación, respetó el margen previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 que ordena reconocer, por aceptación de cargos, “una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible”, es decir, que oscile hasta la mitad de la sanción y no necesariamente del 50%.

En tal sentido, esta corporación en sentencia del 28 de enero de 2021, bajo el radicado 85-001-22-08-001-2016-00270-01 y ponencia del Magistrado Jairo Armando González Gómez, precisó:

No acoge la Sala la petición del Ministerio Público en la medida en que el artículo que permite una mayor rebaja, 351 de la Ley 906, habla de una rebaja de HASTA la mitad, de acuerdo con la etapa en que se produjo la aceptación de cargos. Y puesto que el artículo que se refiere a otra disminución considerable teniendo en cuenta la etapa procesal correspondiente, presentación de la acusación, habla de una tercera parte. Ello implica que la aceptación aquí realizada podría darse entre una tercera parte y la mitad. Y puesto que se hizo en la primera, no se afecta el principio de legalidad, que cuando se refiere a la disminución dice que puede ser HASTA de la mitad, no de la mitad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal **Primero** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Yopal el 18 de julio de 2022, los cuales quedarán así:

“PRIMERO: CONDENAR anticipadamente a **HÉCTOR JOSÉ BUITRAGO RODRÍGUEZ, NELSON ORLANDO BUITRAGO PARADA y HÉCTOR GERMÁN BUITRAGO PARADA** como **AUTORES MEDIATOS**, y a **JOSUÉ DARÍO ORJUELA MARTÍNEZ** como **COAUTOR MATERIAL**, de condiciones civiles y personales conocidas en el expediente, a la pena principal de **TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MESES DE PRISIÓN (384)** y **MULTA DE DOS MIL TRESCIENTOS ONCE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (2.311 SMMLV)**, para cada uno de ellos, al hallarlos responsables de los delitos de **DESPARICIÓN FORZADA AGRAVADA**, artículos 165-166.9 del CP, **TORTURA AGRAVADA** artículos 178 y 179 # 6 del CP y **HOMICIDIO** artículo 103 ibidem. En **CONCURSO**

HETEROGÉNEO, por los hechos que se presentaron en el mes de octubre del año 2003.”

SEGUNDO. Confirmar los demás apartes de la sentencia objeto de alzada.

TERCERO. Contra la presente sentencia procede el recurso de casación.

CUARTO. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada



JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado

ÁLVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado (en uso de permiso)