

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE JUSTICIA Y PAZ

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Magistrada Lester M. González R.

Bogotá, septiembre diez (10) de dos mil catorce (2014)

Como integrante de la Sala de decisión que profirió la sentencia de fecha 1^º de septiembre del año en curso en contra de los postulados **LUÍS EDUARDO CIFUENTES GALINDO**, alias "El Águila", ex comandante de las Autodefensas Bloque Cundinamarca (ABC); **NARCISO FAJARDO MARROQUÍN**, alias "Rasguño"; segundo comandante de las ABC; **CARLOS IVÁN ORTÍZ**, alias "Martillo" o "Porremartillo", radio operador de las ABC; **RAÚL ROJAS TRIANA**, alias "Caparrapon o el Calvo", comunicador de las ABC; y **JOSÉ ABSALÓN ZAMUDIO VEGA**, alias "Botalón", "Buena Suerte" y/o "Come orejas", patrullero de las ABC, conforme a como lo comuniqué en la Audiencia pública de fallo, respetuosamente expongo los fundamentos jurídicos que soportan mi **disidencia** en relación con lo resuelto en el **numeral 4^º** de su parte resolutive, en cuanto resolvió **negar la caracterización de patrones criminales expuesta por la Fiscalía general de la Nación**, en lo relacionado con los delitos de Desplazamiento forzado de población civil, Reclutamiento ilícito y Homicidio por los que se formularon cargos.

Motivaciones de la Sala mayoritaria para negar la acreditación de los patrones de macro criminalidad

Como antecedentes motivos de la decisión que me distancio, varias son las reflexiones que fueron atendidas por la Sala mayoritaria.

Se consideró inicialmente que: *"De la información allegada por la Fiscalía, así como del análisis de contexto desarrollado en el acápite anterior, la Sala pudo comprobar que los hechos criminales cometidos por los postulados de las ABC: (i) fueron perpetrados y están vinculados a un contexto de conflicto armado interno; (ii) constituyen violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH); y (iii) algunos de ellos deben ser interpretados en el marco de análisis de los llamados crímenes de sistema (crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio), para lo cual se estudiará el enfoque de construcción de patrones de criminalidad"*

Posteriormente se referencia en el fallo que en desarrollo de la Audiencia Concentrada para la formulación de cargos, previa construcción de los patrones de macro criminalidad referidos a los delitos de desaparición y desplazamiento forzado de personas, reclutamiento ilícito, violencia basada en género y homicidio, exceptuando el reclutamiento ilícito que solo comporta lesión al DIH y la desaparición forzada de personas, los restantes comportamientos criminales objeto de juicio, fueron calificados por la Fiscalía bajo las simultáneas condiciones de delitos contra el DIH y de Lesa Humanidad.

En cuanto a la estructura de los cinco (5) patrones de macro-criminalidad identificados por la Fiscalía durante la Audiencia Concentrada de formulación de cargos respecto de los delitos de (i) Desaparición y (ii) Desplazamiento forzado de personas, (iii) Reclutamiento ilícito, (iv) Violencia basada en género y (v) Homicidio, se reconoce en la sentencia que para su construcción en aquella diligencia el organismo acusador atendió en su orden elementos como (i) marco normativo, análisis específicos de variables, políticas, prácticas criminales, modus operandi, georreferenciación, motivación, género, ocupación, edad y asentamiento territorial de las víctimas de las autodefensas

del Bloque Cundinamarca; (ii) análisis general y específico de variables, motivaciones, control, social y territorial, municipios afectados, vínculos con el grupo enemigo, prácticas, modus operandi; (iii) análisis de variables que se examinan con base en la matriz elaborada motivación, reclutamiento por años; (iv) relato de la víctima, la situación fáctica, los conceptos y segmentos, sexo, edad al momento de los hechos, calidad de la víctima, discapacitado físico o mental, acciones del grupo armado previas a la comisión del hecho, lugar del hecho, fecha, duración en tiempo de la violencia basada en género, rango de los agresores, actos que rodearon la violencia basada en género, tipo de agresión, motivación y utilización de objetos para penetrar a la víctima, utilización de sustancias químicas y/o cuerdas, si el hecho fue perpetrado frente a familiares, conocidos u otros, bloque armado, uso de uniformes y uso de armas, delito tipificado, otro tipo de agresiones, afectaciones: como embarazo, indicando si tuvo o no hijos, aborto, enfermedades de transmisión sexual, afectación moral o psicológica, afectación económica, esterilidad, desplazamiento a causa de la VBG, muerte cuando se presentó la VBG, y suicidio como consecuencia de la VBG, prácticas, modus operandi; (v) motivación, práctica y modos operandi.

Posteriormente en la sentencia se anuncia y asume el propósito de *"...analizar los lineamientos normativos de orden nacional e internacional que se han creado para analizar los crímenes de sistema, los enfoques y metodologías utilizados para tratar el tema de patrones criminales y revisará la forma en que la Fiscalía utilizó tales herramientas o instrumentos."*

Para acceder a la finalidad señalada, se hace entonces referencia al esquema de justicia transicional colombiano, a su ámbito de aplicación, interpretación y aplicación normativa establecidos por el artículo 2º de la Ley 975 de 2005 modificado por el artículo 1º de la Ley 1592 de 2012, **resaltándose la obligación** que al funcionario judicial se le impone por el artículo 15 de la misma ley 1592 de 2012 que modificó el artículo 10 de la Ley 975 de 2005 y conforme al cual: *"Dentro del procedimiento que establece la presente ley los servidores públicos dispondrán lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre el patrón de macro-criminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley y se pueda develar los contextos, las causas y los motivos del mismo."*

La investigación se surtirá conforme a los criterios de priorización que determine el Fiscal General de la Nación en desarrollo del artículo 16A de la presente ley. En todo caso, se garantizará el derecho de defensa de los procesados y la participación efectiva de las víctimas.

La información que surja de los procesos de Justicia y Paz deberá ser tomada en cuenta en las investigaciones que busquen esclarecer las redes de apoyo y financiación de los grupos armados organizados al margen de la ley. "(Negrillas fuera de texto).

Dejando a salvo que es con el cumplimiento de la obligación de **esclarecer la verdad sobre los patrones de macro-criminalidad** en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley, como se pueden develar los contextos, las causas y los motivos de los comportamientos delictivos, en la sentencia se articulan aquellas motivaciones y se reitera que la Sala mayoritaria *"...encontró entonces que la Ley 1592 de 2012 introduce para el sistema de Justicia y Paz unas obligaciones específicas a cargo de la Fiscalía, que implican que a las conductas criminales que van a ser investigadas y judicializadas se les aplicarán criterios de priorización. Igualmente, que la Fiscalía deberá develar el patrón de macro-criminalidad de las acciones delictivas cometidas por los grupos armados organizados al margen de la ley, en el cual se deben reconstruir los contextos, las causas y los motivos del patrón referido. Finalmente, llama la atención para que los esfuerzos de investigación se concentren sobre los máximos responsables."*

La anterior postura se soporta por igual en la sentencia, con la Directiva 001 de 2012 de la FGN, los fundamentos constitucionales de la priorización de casos y su proyección en el contexto colombiano, destacándose muy puntualmente que conforme a lo reglado por los artículos 4º, 15, 16, 17 y 24 del Decreto 3011 de 2013, **aquellos criterios tienen por finalidad, la obligación de definir ante la Sala de conocimiento y en la Audiencia concentrada o audiencia de formulación de cargos, el, o los patrones de macro criminalidad en cuyo cumplimiento se ejecutaron los comportamientos criminales.**

Luego de una amplia referencia a la sentencia C-579 DE 2013 en la que la Corte Constitucional fija criterios para investigar y juzgar conductas criminales cometidas en el marco del conflicto armado

interno colombiano, entre los que se señalan la selección y priorización de casos, la identificación de las estructuras macro criminales y la identificación de patrones de macro criminalidad que permitan acceder a verdades individuales y colectivas que fortalezcan el esquema de justicia transicional, para evaluar la acreditación de los patrones de macro criminalidad, se aduce por la Sala mayoritaria en la Sentencia, que como quiera que en este proceso la Fiscalía discrecionalmente se propuso priorizar casos y presentar la metodología que utilizó para analizar patrones criminales, se entendió procedente traer a colación el documento denominado *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto, iniciativas de enjuiciamiento* emitido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), en cuanto a que el propósito de este estudio se orienta a la estructuración de instrumentos que permitan el restablecimiento de la Ley y la administración de justicia en sociedades que han sufrido un conflicto.

De esa forma se estimó procedente relacionar en el texto de la sentencia las cinco iniciativas de enjuiciamiento interno o asistido por el Derecho Internacional, las que conforme al documento de la ONU **deben aplicarse por las sociedades que han salido de un conflicto**, de las cuales se rescata, el **enfoque técnico** que debe acompañar la investigación y el juzgamiento de los **crímenes de sistema** definidos como Genocidio crímenes de lesa humanidad y violaciones al DIH, enfoque en el que se reconoce la importancia del análisis de los patrones criminales

Acto seguido en la Sentencia se aborda el concepto que comporta la expresión crimen de sistema y las dificultades que surgen en la lucha contra su impunidad, así como la pertinencia de la implementación de investigaciones multidisciplinarias y la relevancia de un correcto análisis en lo que concierne a los patrones criminales que se puedan develar en su ejecución, elementos que se consideran herramientas apropiadas e ineludibles para radicar la responsabilidad de los que actuaron a la sombra y particularmente importantes para concretar responsabilidad penal por omisión y que de acuerdo con las manifestaciones de la ONU resulten útiles además para: "(i) describir los crímenes de la manera más detallada posible; (ii) identificar los patrones, las políticas y las estrategias que llevaron a cometer los crímenes; y, (iii) establecer las circunstancias del acto

criminal. Dicho de otra forma, los esfuerzos institucionales de enjuiciamiento de crimines de guerra, de lesa humanidad y de genocidios apuntan a superar el enfoque del crimen aislado, establecer las circunstancias del acto criminal y los patrones sistemáticos, y descubrir los nexos entre los crímenes y aquellos que los ordenaron o permitieron que se cometieran. "

Luego de citar decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se referencian los patrones en crímenes de sistema, para fortalecer las posturas asumidas respecto de las técnicas investigativas y judiciales que se deben adoptar para su acreditación, se ilustran con suficiencia en la sentencia los conceptos de "patrón" en disciplinas como la Economía, Ciencia Política y Sociología y se ofrece así mismo, una perspectiva nacional e internacional de patrones criminales y conflicto armado, para finalmente adentrarse el fallo en " La investigación y análisis jurídico-social de los crímenes de sistema en el marco de Justicia y Paz" , lo que le permite concluir que: *"En ese sentido la Sala ha sido consciente que la Ley 975 de 2005 debe satisfacer más exigencias que la justicia ordinaria. Así, por ejemplo, siguiendo los estándares de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el proceso de Justicia y Paz debe tener cuenta para analizar las conductas delictivas: (i) las prácticas particulares de los GADM que actuaron y actúan en el marco del conflicto armado; la "formación" o entrenamiento de las estructuras armadas ilegales, estructura de mando, logística, sistemas de comunicación, municiones, abastecimiento y los procedimientos disciplinarios pueden ser pertinentes a la hora de realizar las investigaciones; (ii) el contexto socio-histórico de los hechos; éste tiene particular importancia cuando existe una hipótesis razonable que indica que las autoridades conocieron, toleraron, auxiliaron o instigaron los crímenes; (iii) el contexto local y las dinámicas de la violencia, pues los crímenes de sistema generalmente transcurren dentro del contexto de una amenaza real o aparente al orden político establecido, tales como la oposición política o la resistencia armada; (iv) el análisis de la información documental, tanto*

¹Ibíd. Página 14.

pública como reservada; (v) la reconstrucción de la base criminal (o de los elementos fácticos del delito); y (vi) las versiones de las víctimas de los hechos, sus memorias y reclamos². "

La Sala mayoritaria concluyó que en la evaluación de la calidad y pertinencia de los "patrones de macro criminalidad presentados por la Fiscalía, se pudo verificar que (i) "No se utilizó el concepto de patrón definidos por los estándares construidos por la Fiscalía ", (ii) No existen criterios metodológicos claros para identificar elementos como el universo de víctimas, las unidades de análisis, las muestras etc", (iii) ausencia de enfoque multidisciplinario", (iv) Las fuentes de información no se verificaron o contrastaron, (v) se presentaron errores en la construcción de variables ", por modo que estimó procedente, **negar la caracterización de patrones criminales expuesta por la Fiscalía general de la Nación, en lo relacionado con los delitos de Desplazamiento forzado de población civil, Reclutamiento ilícito y Homicidio por los que se formularon cargos.**

Fundamentos de la Disidencia

Valga resaltar que los fundamentos de la disidencia se erigen básicamente sobre varios ejes temáticos que se consideran de ineludible importancia.

1. La acreditación de a lo menos un patrón de macro criminalidad, es elemento medular de la investigación y juzgamiento en los crímenes de sistema, por tanto, en su ausencia no resulta procedente la emisión de sentencia condenatoria.
2. Conforme a lo normado por las diferentes legislaciones que integran el esquema de justicia transicional colombiano, **la Audiencia concentrada es el escenario procesal obligado para la acreditación del patrón de macro criminalidad;** esta consideración legislativa se explica a partir de la finalidad que tiene la acreditación del patrón de macro criminalidad en la investigación y juzgamiento de los crímenes de sistema.

² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. "Iniciativas de persecución penal." En: REED, Michael. Ed. *Judicialización de crímenes de sistema*. Centro Internacional de Justicia Transicional, Fondo Global para la Paz y la Seguridad del Ministerio de Relaciones Exteriores y de Comercio Internacional de Canadá. 2008 pp. 13-77

3. La prueba en la investigación y juzgamiento de los crímenes de sistema.

Conforme a los ejes temáticos propuestos, consiente la suscrita Magistrada que con los mismos no se agotan los argumentos con los que se soporta esta disidencia, muy brevemente ofrezco los argumentos que los involucran:

Para la suscrita Magistrada la develación de patrones en los crímenes de sistema, más que ser una exigencia que se debe acreditar con los resultados de una ecuación conceptual académica estricta, y /o apegada al enfoque que al término se le asigna en otras disciplinas, o a instrumentos internacionales o nacionales, su acreditación ha de entenderse como suficiente siempre que se evidencien como en este proceso sucede, a través de la prueba legal y oportunamente allegada, que se han perpetrado graves, sistemáticas y generalizadas violaciones a los derechos humanos en los términos del artículo 7º del Estatuto de Roma y al DIH, por las que deben responder los miembros de un aparato paramilitar actor importante del conflicto interno colombiano, quienes han generado victimización en espacios y tiempos determinados.

Lo anterior sin perder de vista que conforme a los argumentos de autoridad emanados de esta misma Sala de Justicia y Paz, se han dado por cumplidos con suficiencia los elementos que le han permitido a la Sala declarar la responsabilidad de miembros de las AUC, en la ejecución de delitos de Lesa humanidad y de delitos contra el Derechos Internacional Humanitario, al punto que casi que se constituye en un hecho notorio la implementación de políticas dirigidas a comportamientos criminales que han sido caracterizados como homicidio en persona protegida, desplazamiento forzado, reclutamiento ilícito, desaparición forzada de personas, delitos de género y tortura entre otros crímenes atroces, los cuales, conforme a como también ha sido declarado con antelación por esta Sala de Justicia y Paz, han sido cometidos en marcos geográficos y cronológicos definidos, generando victimización masiva de población civil.

Es por lo anterior que la judicatura colombiana debe asumir una recelosa posición cuando se trata de amoldar metodologías y/o directrices al esquema de justicia transicional colombiano, en cuanto a que es evidente que si bien resultan guías importantes y enriquecedoras desde una óptica

conceptual, no siempre es posible vincularlas de manera estricta a la situación bien particular de Colombia.

En efecto, la medular importancia de la acreditación del patrón de macro criminalidad toca directamente con la garantía de verdad que se impone en la investigación y juzgamiento de crímenes de sistema, en cuanto a que es con estos elementos como podemos soportar no solo la responsabilidad de sus máximos responsables, sino que por igual, es con estas herramientas como podremos conocer la verdad desde su óptica particular y general, los antecedentes de cada delito en particular, las políticas que determinaron sus ejecuciones, las circunstancias modales y temporales de estos delitos, su sistematicidad, su generalidad y el contexto que resultó determinante en su ejecución. Solo de esta forma será posible develar que no se trató de la perpetración desarticulada de delitos, conocimiento obligado que en su conjunto, hará posible garantizar la no repetición de estas graves violaciones a los Derechos Humanos.

En cuanto a la acreditación de los patrones criminales, lo que observa esta Magistrada es que en el proceso se cuenta con insumos probatorios suficientes para verificar todas y cada una de las prácticas implementadas por la organización paramilitar ABC, las circunstancias modales y temporales de los comportamientos criminales, su sistematicidad y generalidad, su articulación con las políticas de la organización, cómo era que adquirían la destreza criminal que caracterizó a sus integrantes, cómo funcionaba su estructura de mando, fuentes de financiación y de abastecimiento de material bélico, comunicación, esquema disciplinario, entre otras comprobaciones que permiten verificar además el contexto geográfico, social, político, cultural y económico que hicieron posible la implementación de unas particulares dinámicas de violencia. Por tanto bien podía la Sala mayoritaria, a partir de aquellas comprobaciones dar por acreditado los patrones de macro criminalidad propuestos por la Fiscalía.

Es por lo anterior, que la develación de la verdad que comporta la acreditación de los patrones de macro criminalidad, por su finalidad en el esquema de justicia transicional implementado en Colombia por la Ley 975 de 2005 de 2005 y legislaciones complementarios, **es asunto propio de la audiencia**

concentrada de que trata el artículo 18 de la Ley 1592 que modificó el artículo 18 de la Ley 975 de 2005, en cuanto a que su identificación se orienta, a concentrar los esfuerzos de la investigación en los máximos responsables, develar la verdad sobre la estructura y modus operandi del grupo armado organizado al margen de la Ley, así como sus redes de apoyo, la responsabilidad de los demás integrantes de la organización armada ilegal. De esta forma, para la suscrita Magistrada disidente, no se entiende como, en ausencia absoluta de la acreditación de los patrones de macro criminalidad, con franca lesión a la verdad, la Sala mayoritaria consideró procedente la emisión de la sentencia, entre otros, en contra del máximo responsable del grupo armado ilegal que se dio a conocer como Autodefensa Bloque Cundinamarca. Lo anterior por cuanto además, solo con la verificación de la debida acreditación de los patrones de macro criminalidad, es posible atribuir, entre otras circunstancias, la forma de participación de los ejecutores de los comportamientos criminales.

No otra explicación tiene el que el artículo 24 del Decreto 3011 de 2013 que reglamentó la ley 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2102, imponga al Fiscal la obligación de presentar los cargos en contra de los probables responsables, como autor o participe *"... de una muestra de conductas delictivas cometidas en el marco de un patrón de macro criminalidad"*, por modo, que si en este evento se llegó a considerar el incumplimiento de tal obligación, **los correctivos llamados a solventar la situación, han debido implementarse en este mismo escenario.** No ha de perderse de vista que a ello precisamente obedece, el que el mismo artículo 24 le imponga al Fiscal, que al momento de formular la acusación o los cargos, cumpla con la obligación de develar el patrón de macro criminalidad que se pretende establecer de conformidad con los elementos contemplados en el artículo 17 del citado Decreto reglamentario, identificando además a las víctimas que se correspondan con el patrón de macro criminalidad que se pretende esclarecer.

De otra parte, ha de tenerse en cuenta que la acreditación de aquellos elementos a que hace referencia el artículo 17 del Decreto 3011 de 2013 propios para la identificación de patrón de macro criminalidad, tales como *"la identificación de los tipos más característicos incluyendo su naturaleza y número, la identificación y análisis de los fines del grupo armado organizado al margen de la Ley, la identificación y análisis del modus operandi, la identificación de la finalidad ideológica económica*

o política de la victimización y en caso de que la hubiere, su relación con características de edad, genero, raciales, étnicas o de situación de discapacidad de las víctimas, la identificación de los mecanismos de financiación del grupo amado, la identificación de una muestra cualitativa de casos que ilustre el tipo de delitos más característicos, que llevaba a cabo el grupo armado organizado al margen de la Ley, la documentación de la dimensión cuantitativa de la naturaleza y número de las actividades ilegales cometidas bajo el patrón de macro criminalidad, la identificación de procesos de encubrimiento del delito y desaparición de la evidencia, la identificación de excesos o extralimitaciones en la comunicación, implementación y ejecución de las ordenes si los había.”, debe ser verificada por la Sala en desarrollo de la audiencia concentrada, a fin de considerar en este escenario si se ilustra o no, el patrón de macro criminalidad que se pretende esclarecer. Caso contrario deberá implementar los correctivos que se impongan.

Desde otra óptica, conforme a lo normado por los artículos 275 y ss. de la Ley 906 de 2004 y el Título IV. Capítulo I que regula los Principios Generales de la Prueba de la Ley 600 de 2000 a los que se acude por vía del principio de complementariedad establecido en la Ley 975 de 2005, en virtud del principio de la liberalidad probatoria establecido por el artículo 237, es posible acreditar en este escenario de Justicia transicional, la conformación de los patrones criminales con cualquiera de los medios de prueba referenciados en estos ordenamientos procesales.

Sean estas mis breves consideraciones para, por la salud del proceso, apartarme parcialmente de lo decidido por la Sala mayoritaria.

Respetuosamente,



Léster M. González R.

Magistrada