

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA DE JUSTICIA Y PAZ

Magistrado Ponente:
EDUARDO CASTELLANOS ROSO

Bogotá D.C., diciembre trece (13) de dos mil once (2011)

INDICE

I.	OBJETO DE LA DECISIÓN	2
II.	IDENTIDAD DEL POSTULADO	2
III.	ANTECEDENTES PROCESALES	3
IV.	HECHOS IMPUTADOS Y CARGOS ATRIBUIDOS	5
V.	PETICIONES DE LOS INTERVINIENTES EN LA AUDIENCIA PÚBLICA	10
VI.	IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO ARMADO	12
VII.	CONSIDERACIONES DE LA SALA	36
VIII.	CALIFICACIÓN JURÍDICO PENAL DE LOS HECHOS	48
IX.	ANÁLISIS DE LOS CARGOS	59
	Del concierto para delinquir	59
	De la fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y explosivos	63
	De la utilización ilegal de uniformes e insignias	65
	Del Homicidio agravado	66
	Del secuestro simple	72
	Del homicidio en persona protegida	73
	De la detención ilegal	80
	De la tortura en persona protegida	84
X.	OTRAS DETERMINACIONES	87
XI.	RESUELVE	88

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

1. Conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 19 de la Ley 975 de 2005, realiza la Sala control de legalidad formal y material de los cargos imputados por la Fiscal Veinte Delegada ante la Unidad de Justicia y Paz, al postulado DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, alias "*tiro loco y/o Darío*", patrullero del Frente Bloque "Héroes de Granada" de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC-.

II. IDENTIDAD DEL POSTULADO

2. DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, alias "Tiro loco y Darío"¹, nació el 25 de marzo de 1974 en Arboletes – Antioquia, identificado con la cédula de ciudadanía 77.176.590 de Valledupar, hijo de Juan Francisco y Juana María. Cursó estudios hasta séptimo grado, ha estado domiciliado en diferentes ciudades como Barranquilla, Cartagena y en el corregimiento la Changa del Municipio de Necoclí-Antioquía². Convive en unión libre con la señora Mónica Tobón, y es padre de un menor.

3. De manera voluntaria, se vinculó con las Autodefensas Unidas de Colombia, en el año de 1999, y bajo las órdenes del comandante alías "90", permaneció en el sector la Acuarela del corregimiento El Tomate, Municipio de San Pedro de Urabá, lugar en donde recibió entrenamiento militar durante 3 meses, para luego, como patrullero formar parte del grupo armado ilegal.

4. El primero de agosto de 2005, se desmovilizó colectivamente con el bloque "Héroes de Granada", en la finca "La Mariana", ubicada en el paraje "Palo Negro", corregimiento de Cristales, Municipio de San Roque, Departamento de Antioquia, en la actualidad se encuentra privado de la

¹ Audiencia control formal y material de cargos realizada el 21 de junio de 2010, primera sesión, 3h: 08:27, escrito de acusación a folio 22.

² Antes de vincularse a las autodefensas, trabajo en agricultura con su familia en Necoclí, de donde salieron desplazados para Ovejas (Sucre), por acciones de las ACCU contra la guerrilla del EPL.

libertad en la Penitenciaria de Itagüí- Antioquia, a disposición del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

5. DARINEL GIL SOTELO, solicitó al Alto Comisionado para la Paz su inclusión en el proceso de Justicia y Paz y mediante oficio OFI08-1109-GJP-0301, del 31 de enero de 2008, el Ministerio del Interior y de Justicia lo postuló ante la Fiscalía General de la Nación, junto con 34 personas más³.

6. Allegados los actos administrativos de postulación, el 1 de febrero de 2008, mediante acta de reparto 166, las diligencias fueron asignadas a la Fiscal Veinte Delegada ante la Unidad de Justicia y la Paz, con sede en la ciudad de Medellín, quien el 1º de abril de 2008, en cumplimiento del artículo 8 del decreto 3391 de 2006, ordenó el emplazamiento de las víctimas.

7. Ratificado el postulado en su voluntad de comparecer al proceso, los días 18 y 19 de noviembre de 2008, se llevó a cabo la diligencia de versión libre, en la cual, el desmovilizado ratificó su voluntad de someterse al proceso de Justicia y Paz⁴, y reveló las circunstancias de tiempo, modo y lugar de varias conductas delictivas en las que participó, con ocasión y pertenecía al grupo armado al margen de la ley.

8. La audiencia de imputación parcial de cargos se llevó a cabo el día 6 de febrero de 2009, cuando se le imputaron los delitos de concierto para delinquir agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, porte ilegal de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, homicidio agravado y homicidio en persona protegida; en ese mismo momento

³ Carpeta de anexos para imputación folios 234 a 236.

⁴ Cd versión libre del 18 de Noviembre de 2008. Record 9:37 a 9:042.

procesal se le dictó medida de aseguramiento de carácter privativo de la libertad. El 27 de mayo siguiente, la Fiscal Veinte Delegada solicitó audiencia preliminar para formulación de cargos, en la cual acusó al postulado por los mismos delitos.

9. La vista pública de control de legalidad tuvo lugar con la presencia de la Fiscal Veinte Delegada de Justicia y Paz, el Delegado de la Procuraduría General de la Nación, las víctimas y sus apoderados, el postulado y su defensor.

10. Para propiciar el enriquecimiento del debate y para aportar datos sobre la contextualización del ambiente histórico y la situación de orden público vivida en el departamento de Antioquia durante los años que operaron diferentes grupos armados ilegales, a los cuales perteneció el postulado, la Sala cursó invitación a un delegado de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo; al representante de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz; a un Delegado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Antioquia; a un miembro de la Dirección de Inteligencia del Ejército y de la Policía Nacional; a organizaciones de carácter social y académico, tales como Comisión de la Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, un representante del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI de la Universidad Nacional y al representante del Centro de Recursos para el análisis de Conflictos CERAC.

11. Atendiendo la convocatoria, comparecieron:

- El Teniente Coronel Jorge Evelio Palomino Delgado y el Doctor Jorge Vargas Peña, representantes del Alto Comisionado para la Paz.
- El Doctor Alonso Tobón, en representación del Centro de Recursos para el análisis de Conflictos CERAC.
- El Doctor Jorge Gaviria, en representación de la Fundación Razones Soñadoras.

- El Doctor Eduardo Domínguez, profesor de la facultad de comunicaciones de la Universidad de Antioquia.
- El Doctor Jorge Giraldo Ramírez, Licenciado en Filosofía y profesor del Departamento de Humanidades de la Universidad Eafit e investigador de la Universidad de Antioquia. Autor de varios textos sobre violencia urbana.
- El Doctor Germán Darío Valencia Agudelo, profesor adscrito al Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia.
- El Doctor Jesús William Valvin Álvarez, investigador del Instituto Popular de Capacitación de Medellín.
- El Doctor Guillermo Vélez Botero, Asesor Jurídico de Ecopetrol.

IV. HECHOS IMPUTADOS Y CARGOS ATRIBUIDOS

Hechos cometidos bajo la vigencia del Decreto Ley 100 de 1980

12. De acuerdo con lo expuesto por la Fiscal Veinte Delegada ante la Unidad de Justicia y Paz, los hechos que se expondrán a continuación fueron cometidos durante los años de 1999 y el 25 de julio de 2001, cuando el postulado GIL SOTELO, fungió como patrullero del Bloque Metro.

Del delito de Concierto para Delinquir, Porte Ilegal de Armas y Utilización Ilegal de Uniformes e Insignias: Hechos 1, 2 y 3:

13. DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, se vinculó con la organización armada AUC en el año 1999, cuando el comandante alias "90" lo reclutó, y lo envió a la escuela de entrenamiento la "Acuarela", ubicada en el corregimiento El Tomate, Municipio de San Pedro de Urabá, en donde recibió adiestramiento durante tres meses.

14. En el mes de enero de 2000, fue trasladado a la vereda Yolombal, municipio de Guarne, Departamento de Antioquia, quedando a ordenes de su

hermano José Miguel Gil Sotelo alias "Federico", Comandante Militar Rural del Bloque Metro, posteriormente, a mediados del año 2003, ingresó al Bloque Héroes de Granada, como escolta personal y conductor de su hermano, allí permaneció hasta su desmovilización el 1 de agosto de 2005, la cual se llevó a cabo en el corregimiento de Cristales, municipio de San Roque, (Antioquia).

15. Por estos hechos la Fiscalía formuló cargos por los delitos de concierto para delinquir agravado, art. 340 num. 2, en concurso con los delitos de porte de armas de fuego o municiones art. 365, y de uso privativo de la fuerzas armadas art. 366 y utilización ilegal de uniformes e insignias art. 346.

Masacre de la Pinera: Hechos 4, 5, 6, 7 y 8

16. Los hechos 4, 5, 6, 7 y 8, denominados por la Fiscalía como la "Masacre de la Pinera", ocurrieron el 29 de junio de 2001, en el municipio de El Retiro (Antioquia), cuando en horas de la madrugada, un grupo aproximado de 30 hombres armados y uniformados, -entre quienes se encontraba Darinel Francisco Gil Sotelo-, al mando de alias "el mocho", llegaron hasta la casa que los señores Héctor Hernán Guzmán Cuervo, Martha Cecilia Cosme Martínez, Nubia Rosa Zapata Duque, Nicolás de Jesús Velásquez Guzmán y Luis Alberto Ruiz Herrera, usaban como "campamento" y que denominaban "la casa del hoyo", ubicada en el sector de la Danta, retuvieron a sus ocupantes y se los llevaron por un camino de herradura hasta el sector de los "Duraznos, vereda el Carmén, parte alta del municipio de El Retiro, conocido como "el cerro de la Pinera".

17. Al llegar a este sitio, alias “el mocho” le preguntó a cada una de las víctimas⁵ si eran guerrilleros y al obtener una respuesta negativa, les disparó con el fusil hasta causarles la muerte.

18. Por estos hechos la Fiscalía formuló cargos por los delitos de homicidio art. 103, agravado conforme a los numerales 4 y 7 del artículo 104, de la Ley 599 de 2000, en concurso homogéneo y sucesivo.

19. Para demostrar la materialidad de las conductas, la Fiscal Delegada allegó al proceso la versión libre del postulado, en la que confesó el hecho, la cual fue ratificada en cada una de las audiencias ante el Magistrado de Control de Garantías y ante ésta Sala; además se anexó copia de las investigaciones judiciales realizadas por la Fiscalía, donde se puede establecer que en la Fiscalía 14 Especializada de Medellín, cursaba la investigación preliminar radicada bajo el número 455926, por la muerte de los señores Héctor Hernán Guzmán Cuervo, Martha Cecilia Cosme Martínez, Nubia Rosa Zapata Duque, Nicolás de Jesús Velásquez Guzmán y Luís Alberto Ruiz Herrera, en la cual, no había sido posible establecer quiénes fueron los responsables del hecho.

20. Se cuenta además con cada una de las actas de inspección a cadáver; la declaración de la señora Sofía del Socorro Cataño González, quien narró lo que le constaba de los hechos; álbum fotográfico y las actas de necropsias, evidencias que fueron puestas de presente en la vista pública.

Hechos cometidos bajo la vigencia de la Ley 599 de 2000

21. Señaló la Fiscal Delegada que los hechos que se exponen a continuación fueron cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de

⁵ Quienes se dedicaban al aserrío

la Ley 599 de 2000, es decir, que fueron ejecutados a partir del 25 de julio de 2001

Hechos 9 y 10:

22. El 10 de Julio de 2003, en la vereda Nazaret, zona rural del municipio de El Retiro, Departamento de Antioquia, aparecieron dos cadáveres con heridas producidas con arma de fuego, uno de ellos era el señor Fabio Imbacuan Chaguendo, Gerente de la Flota de buses del municipio de Guarne, denominada "Cooperativa Sotragur", quien fue citado por alias "Federico", a una finca ubicada en la Ceja (Antioquia); allí lo subieron atado de pies y manos a una camioneta Toyota 4.5, carpada de color verde y fue trasladado hasta un predio localizado en el municipio de San Rafael, sector conocido como "La Playa"; enterado Daniel Mejía⁶, que ya tenían en su poder al señor Imbacuan Chaguendo, de inmediato ordenó su asesinato.

23. En el mismo vehículo en que transportaron a Imbacuan Chaguendo se encontraba la señora Rosa Delia Valencia Ramírez, Presidenta de la Junta de Acción Comunal de la Vereda San Miguel, Parcelación El Yarumo, ubicada en el municipio de La Ceja (Antioquia), la cual fue sacada de su residencia por DARINEL GIL SOTELO, según orden impartida por alias "Federico".

24. Los señores Fabio Imbacuan Chaguendo y Rosa Delia Valencia Ramírez, fueron llevados hasta la vereda Nazaret, zona rural del municipio de El Retiro, en donde les dispararon hasta causarles la muerte, luego abandonaron sus cuerpos en la vía pública.

⁶ Comandante la zona urbana del Bloque Héroes de Granada.

25. Las evidencias que han llevado a demostrar que los hechos sucedieron como se ha indicado son: la versión libre del postulado, en la que confesó el hecho, la cual fue ratificada en cada una de las audiencias ante el Magistrado de Control de Garantías; además, se adjuntó copia de la investigación preliminar que por estos hechos adelantaba la Fiscalía 41 Seccional de la Ceja-Antioquia, radicado bajo el número 3728, en ella, se indican los hechos en los que resultaron muertos los señores Fabio Imbacuan Chaguendo y Rosa Delia Valencia Ramírez, el día 10 de julio de 2003. La Fiscal Delega también allegó al proceso las actas de inspección de cada uno de los cadáveres, el álbum fotográfico y las actas de necropsias, evidencias que demuestran la materialidad de las conductas.

26. Por estos hechos, la Fiscal Delegada formuló cargos en contra de DARINEL GIL SOTELO, ante el Magistrado con función de Control de Garantías del Tribunal Superior de Medellín, por los delitos de homicidio en persona protegida art. 135, en concurso homogéneo, en concurso con los delitos de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, art. 365.

V. PETICIONES DE LOS INTERVINIENTES EN LA AUDIENCIA PÚBLICA

La Fiscal Delegada:

27. La Doctora Adriana Restrepo Restrepo, Fiscal Veinte Delegada ante la Unidad de Justicia y Paz, después de hacer una breve reseña de los hechos, solicitó impartir legalidad a los cargos formulados, pues quedó demostrada la ocurrencia de los hechos y se han satisfecho los requisitos de elegibilidad.⁷

⁷ Record 2h: 55:30, CD del 30 julio de 2010.

28. Así mismo al exponer ante la Sala de Conocimiento, los hechos objeto de control de legalidad, la Fiscal Delegada realizó las siguientes adiciones:

29. Para los casos 4, 5, 6, 7 y 8, adicionó el delito de secuestro simple de que trata el artículo 269 del Código Penal, Decreto Ley 100 de 1980.

30. Respecto a los cargos 5 y 8, en los que resultaron víctimas los señores Martha Cecilia Cosme Martínez y Luis Alberto Ruiz Herrera, respectivamente, adicionó el agravante de que trata el numeral 6 del artículo 104 de la Ley 599 de 2004, al considerar que se actuó con sevicia al haberles propinado varios impactos de arma de fuego de largo alcance en el rostro y en el pecho, y en atención a que la pena prevista en el art. 104 es más benéfica que la consagrada en el art. 324 del Decreto Ley 100 de 1980.

31. Finalmente, adicionó los delitos de tortura en persona protegida art. 137 y Detención ilegal y Privación del Debido Proceso art. 149 del Código Penal Ley 599 de 2000, para los cargos 9 y 10.

El Procurador Delegado:

32. El Doctor William Escobar Sánchez, en su calidad de Procurador Delegado 15 Judicial Penal II, considera que se encuentran reunidos los requisitos de elegibilidad consagrados en el artículo 10 de Ley 975 de 2005, y afirma que aunque algunos grupos se financiaron con dinero proveniente del narcotráfico, ésta, no era su finalidad.

33. Respecto a los delitos que se cometieron antes de la entrada en vigencia del Código Penal del 2000, solicita a la Sala se legalicen los cargos tal como los presentó la señora Fiscal, con la salvedad que ellos se

cometieron en el contexto de un conflicto armado de carácter no internacional⁸.

Los Representantes de las Víctimas:

34. **Los doctores Marco Fidel Ostos Bustos⁹ y Alberto Cárdenas González**, Defensores Públicos, en representación de las víctimas de la “masacre de La Pinera”, consideran que se satisfacen los requisitos para que se imparta legalidad a los cargos formulados en contra de DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, por los delitos de homicidio en persona protegida y secuestro simple, hechos que tuvieron ocurrencia durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado al margen de la ley.

35. Así mismo, coinciden en señalar que la calificación jurídica y su adecuación típica, en cuadra no solamente en el contexto normativo del derecho interno, sino también en el internacional, en aplicación de los tratados que conforman el bloque de constitucionalidad.

36. Finalmente, aducen que si bien es cierto el bloque Héroes de Granada, y el postulado no entregaron bienes con vocación de reparación, éste requisito debe suplirse con los inmuebles entregados por Diego Fernando Murillo, los cuales deben cobijar la reparación de víctimas de los bloques por él comandados¹⁰.

37. **La doctora Yudy Marínela Castillo Africano¹¹**, Defensora Pública, procedió a hacer una breve exposición y análisis de los requisitos de elegibilidad, los cuales considera legalmente satisfechos.

⁸ Record 2h:57 CD audiencia control de legalidad formal y material de cargos del 30-Julio de 2010.

⁹ Record 3h:13:00 CD audiencia control de legalidad formal y material de cargos-30-jul-2010.

¹⁰ Record 3h: 16:44. CD audiencia control de legalidad formal y material de cargos-30-jul-2010.

¹¹ En representación de la señora Ana Emilia Valencia Ramírez

38. En lo concerniente al numeral 4 del artículo 10 de la ley 975 de 2005, refiere, que si bien es cierto hay una sentencia en contra de GIL SOTELO, dictada por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado- Antioquia, por hechos sucedidos el 13 de octubre de 2005, ésta decisión se encuentra apelada, por lo que no se puede decir que se ha incumplido con dicho requisito, además porque la exigencia es que sea el grupo el que cese de toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita, así que, demostrado que al grupo como tal no se le ha atribuido la comisión de crímenes con posterioridad a su desmovilización, se encuentra reunido este requisito.

39. Sobre los hechos materia de la formulación y aceptación de cargos, en especial por la muerte de la señora Rosa Delia Valencia Ramírez, debe ser calificados como un delitos de lesa humanidad, en atención a lo dispuesto artículo 7º del Estatuto de Roma.

El defensor del postulado:

40. El doctor Manuel Yepes Uribe, manifiesta que la Fiscalía dentro de la audiencia demostró que se encuentran satisfechos los requisitos de elegibilidad, y que la Fiscal pudo verificar que no existen bienes a nombre de su defendido¹², razón por la que solicita se declare la legalidad de los cargos formulados.

VI. IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO ARMADO

Contexto general del conflicto armado en el país

41. Temporalmente resulta necesario ubicarnos en el contexto social que el país vivió específicamente durante la violencia bipartidista que tuvo su

¹² Audiencia de control de legalidad 30-07-10, record 08:45.

momento detonante con el asesinato del candidato presidencial, miembro del partido liberal, Jorge Eliécer Gaitán, el 9 de abril de 1948¹³. Ante la muerte del líder liberal Jorge Eliecer Gaitán, y ante la llegada de un Gobierno Conservador, grupos de liberales se localizaron en Los Llanos orientales, Sumapaz y Tolima. Algunos de sus líderes fueron Guadalupe Salcedo, Eduardo Franco Isaza, Dumar Aljure y Juan de la Cruz Varela¹⁴.

42. Se estima que en el lapso transcurrido entre 1948 y 1958 murieron alrededor de 200.000 personas, aunque otros estimativos han llegado a plantear que esta cifra pudo ascender a 300.000¹⁵, como consecuencia de la confrontación entre las bases de los partidos liberales y conservadores¹⁶. El acuerdo de 1957 celebrado entre ambos partidos y que se denominaría “Frente Nacional”, en cuya virtud acordaron alternarse en el poder durante los 16 años siguientes, puso fin a este tipo de violencia. Sin embargo, algunos sectores de la población, en particular aquellos de ideología de izquierda, claramente diferentes de los partidos conservador y liberal, se sintieron excluidos del proceso político.¹⁷

43. El fin de la violencia interpartidista se produce con tres grandes momentos. Primero, la amnistía de Rojas Pinilla (1953) que desmovilizó gran parte de las guerrillas liberales, siendo una de las más fuertes la guerrilla de Guadalupe Salcedo en Los Llanos orientales. Segundo, después de la instauración del Frente Nacional (pactado en 1957) que establece la paridad y la alternación entre los partidos, con lo cual se desmovilizan algunos reductos de guerrillas liberales y se desmontan gran parte de las bandas conservadoras (llamados “Pájaros” o “Chulavitas”). No obstante algunos

¹³ BRAUN, Herbert. “Los mundos del nueve de abril, o la historia vista desde la culata”. En: SÁNCHEZ, G. y PEÑARANDA, R. Pasado y presente de la violencia en Colombia. Cerec, 1991, pp. 225-261

¹⁴ Valencia, 1993. Sánchez y Meertens.

¹⁵ FISCHER, Thomas. La constante guerra civil en Colombia, en WALDMANN Peter y REINARES Fernando (eds.), *Sociedades en guerra*, Barcelona, Paidós, 2005, p. 264

¹⁶ PNUD, “Informe de desarrollo humano. El Conflicto, un callejón con salida”, 2003, p. 22

¹⁷ BUSHNELL, D. *Colombia una nación a pesar de sí misma*. Véase también el Informe del Relator Especial Sr. S. Amos Wako, Doc. E/CN.4/1990/22/Add. 1, 24 de enero de 1990, p. 30 a 35. Naciones Unidas.

grupos no entregaron las armas y mantuvieron formas de “*resistencias territoriales*” como lo ha denominado Sánchez y Meertens¹⁸.

44. De estas resistencias surgen dos vertientes, por un lado una conversión de la violencia partidista hacia una violencia de tipo “social” y de descomposición hacia el bandolerismo delincuencial¹⁹, que se prolonga hasta el gobierno de Valencia (1962 – 1966) donde terminan desarticuladas la mayoría de estas bandas delincuenciales²⁰ y, por otro lado, se daría una transición hacia un tipo de violencia más organizada, de corte comunista y agrarista, como en el caso de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y de corte comunista y nacionalista, inspiradas en la revolución cubana como lo fueron en principio el Ejército de Liberación Nacional (ELN).

45. Este bandolerismo evolutivo (según denomina Sánchez²¹), el cual fue forjando las llamadas “autodefensas agrarias” y tenían como fuente la lucha Liberal contra lo que ellos aducían era un proceso de despojo y persecución de los Conservadores. Estas autodefensas agrarias eran las conformadas por Fermín Charry (“Charro Negro”) y Pedro Antonio Marín alias “Tirofijo”, quien sucedería a Charry en Marquetalia (sur del Tolima) luego de su muerte; operaba también el “Movimiento 26 de Septiembre” Natagaima y Chaparral (Tolima), Ciro Trujillo en Riochiquito (Cauca), alias “Richard” en Alto Pato (Caquetá) y José Enoc en el Alto Guayabero (Meta).

46. Así, el término autodefensa hace alusión a las entonces llamadas “autodefensas campesinas o agrarias”, de origen liberal y que posteriormente tendrían algunas formas de apoyo del Partido Comunista Colombiano -P.C.C- (creado en 1930): “*campesinos apoyados por dirigentes liberales y comunistas crearon guerrillas en los llanos orientales y el sur del*

¹⁸ SÁNCHEZ, Gonzalo y MEERTENS, Donny, *Bandoleros Gamonales y Campesinos*. El Ancora, Bogotá, 1983.

¹⁹ SÁNCHEZ, G. *Guerra y política en la sociedad colombiana*. Bogotá: Ancora, 1991. p. 44

²⁰ SÁNCHEZ, G. y MEERTENS, D. op. cit.

²¹ Sánchez, op. cit. 1991, p. 44

*Tolima, como defensa contra la persecución desatada contra ellos por la policía oficial y las bandas de "pájaros"*²²

47. De esta forma, en la década del sesenta y setenta surgen varias de las expresiones guerrilleras más relevantes (varias de las cuales subsisten hasta hoy). Algunas de ellas se consolidan desde las anteriores "autodefensas campesinas" liberales, y asumen como doctrinas fundamentales el comunismo, la tesis de "la combinación de todas las formas de lucha" y la estrategia de guerra de guerrillas (inspirada en el modelo de *guerra de guerrillas* del Ernesto Ché Guevara, unas; y Mao Tzedong, otras).

48. Las guerrillas son varias y distintas, si bien son de izquierda radical (es decir, no abrazaban la posibilidad de la vía democrática como lo asume la izquierda democrática) tienen raíces, inspiraciones y formas organizativas diferentes. En la mayoría de casos latinoamericanos donde hubo experiencias guerrilleras, éstas tuvieron como fuente principal la inspiración en la revolución cubana; en Colombia, las guerrillas comunistas tienen origen incluso antes que dicha revolución como se mencionó en el acápite del Contexto en que surgieron.

49. Así, las primeras guerrillas tienen dos grandes vertientes: por un lado están las guerrillas comunistas que nacen articuladas a la resistencia campesina contra la violencia estatal²³. Estas expresan una continuidad con la experiencia de violencia colombiana predecesora y si bien más adelante se articulan a un espectro o ideario político, éstas tenían hondas raíces "sociales"²⁴.

50. Por otro lado, están las guerrillas y movimientos de inspiración en la revolución cubana, los cuales tienen orientación *foquista* y *voluntarista* (el

²² REYES, Alejandro. *Guerreros y campesinos. El despojo de la tierra en Colombia*. Bogotá: Norma-Fescol, 2009, p. 27.

²³ PIZARRO, Eduardo y REYES, Alejandro, "Movimiento insurgente: Entre la guerrilla militar y la guerrilla social", en Revista *Solidaridad*, No 100, 1988.

²⁴ Pizarro y Reyes, op. cit.

MOEC, el PCML, las FALN y más adelante, el ELN)²⁵, cuyos orígenes son principalmente urbanos, donde sectores de clase media y movimientos estudiantiles se habían radicalizado²⁶.

51. Uno de los orígenes de las guerrillas, al menos las de origen rural, es la falta de consolidación del Estado en regiones periféricas. Como lo afirma el informe de desarrollo humano del PNUD en 2003 (dedicado al conflicto armado), *“el conflicto se ha ensañado sobre todo en la ‘periferia’ campesina y ha sido marginal al sistema político colombiano. Esta ‘marginalidad’ —que sin duda ha disminuido de manera dramática en los últimos años— fue sin embargo decisiva para formar el carácter y los modos de actuar de los armados”*²⁷.

52. De esta forma, se debe comprender que el surgimiento de las guerrillas y, posteriormente, de las autodefensas y paramilitares como formas de expresión de la falta de consolidación del Estado en zonas periféricas y de la realidad indisputable sobre el carácter difuso de legalidad/ilegalidad en que se mueven muchas economías y formas de relación social y autoridades alternas a la estatal en zonas periféricas.

53. Desde el sur de Tolima partió la *“Columna de marcha”* (1950) que llegó a la zona del río Davis y realizando asentamientos mediante lo que se ha denominado el modelo de la *“colonización armada”*²⁸. Los *“limpios”*, o ala más liberal de esta guerrilla se acogieron a la amnistía de Rojas Pinilla en la década del cincuenta, mientras que el ala comunista o llamados *“comunes”*, bajo el mando de *“Charro Negro”* y *“Manuel Marulanda”* persistieron como

²⁵ El MOEC era el Movimiento Obrero Estudiantil Campesino, el PCML corresponde al Partido Comunista Marxista Leninista, las FALN y ELN (Ejército de Liberación Nacional)

²⁶ PIZARRO, Eduardo “Los orígenes del movimiento armado comunista en Colombia: 1949-1966” en *Análisis Político*, No. 7 mayo-agosto 1989, IEPRI, UNAL.

²⁷ PNUD, 2003, op. cit. p. 21.

²⁸ En estas zonas, los campesinos crearon un sistema autogestionado de producción y defensa de sus tierras frente al avance de los latifundistas que creó la modalidad de “colonización armada” como lo ha denominado Ramírez. El concepto de “colonización armada” está asociado al surgimiento de las FARC y hace relación al proceso de descomposición campesina, por la vía de la expropiación violenta por terratenientes y en un segundo aspecto, hace relación al esfuerzo de recomposición del mismo campesinado, por la vía de la violencia defensiva”. RAMÍREZ William Estado, Violencia y Democracia Bogotá, Tercer Mundo Editores e Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional, 1990, p. 65

autodefensa campesina²⁹ y crearon el modelo de lo que entonces la izquierda denominada "*zonas liberadas*" o que más adelante se denominarían también "*Repúblicas Independientes*" como lo llamó el congresista Álvaro Gómez Hurtado.

54. Este modelo sería replicado por otros núcleos agrarios. De tal forma que generarían las guerrillas desde donde surgirían las FARC. Como se mencionó éstas primeras autodefensas agrarias estuvieron concentradas en Marquetalia (sur del Tolima), Natagaima y Chaparral (Tolima), Riochiquito (Cauca), Alto Pato (Caquetá) y en el Alto Guayabero (Meta).

55. En estas zonas, los campesinos crearon un sistema autogestionado de producción y defensa de sus tierras frente al avance de los latifundistas que creó la modalidad de "*colonización armada*" como lo ha denominado Ramírez. El concepto de "*colonización armada*" está asociado al surgimiento de las FARC y hace relación al proceso de descomposición campesina, por la vía de la expropiación violenta por terratenientes y en un segundo aspecto, hace relación al esfuerzo de recomposición del mismo campesinado, por la vía de "*la violencia defensiva*"³⁰.

56. Dentro de la estructura primaria, se creó una ruptura entre los guerrilleros liberales fieles al Partido Liberal y los liberales con tendencias comunistas, al frente del cual se puso Pedro Antonio Marín ("*Manuel Marulanda*"). Éste, y el bombardeo por parte del Estado a la zona de Marquetalia en mayo de 1964 se constituyen como los dos factores más importantes en el origen de las FARC.

57. Ésta operación militar creó como reacción el grupo de 48 hombres comandados por "*Manuel Marulanda*" y estructurados incipientemente como una guerrilla móvil. De esta forma, existen dos antecedentes inmediatos a lo

²⁹ PNUD, 2003, op. cit., p. 28.

³⁰ RAMÍREZ, William. 1990, op. cit. p. 65

que constituye el mito fundacional de la organización: la violencia defensiva de grupos de liberales para defenderse de los terratenientes que querían expulsar a los campesinos de esas tierras teniendo como punto de partida la confrontación de Villarica (Tolima) de 1955 y los ataques estatales a Marquetalia en 1964, desde donde surge el llamado Bloque Sur, que luego se convertiría en las FARC³¹.

58. El Ejército de Liberación Nacional-Unión Camilista (en adelante, ELN), fue fundado en julio de 1964 en Cimitarra-Santander, por los hermanos Fabio, Manuel y Antonio Vásquez Castaño, inspirados en la revolución Cubana (1959) y la guerra de guerrillas guevarista. También se alimenta de otros grupos liberales guerrilleros de Santander, en donde habían operado guerrillas de Rafael Rangel, al ELN llegaron a su vez, ex guerrilleros liberales como "José Ayala", Pedro Gordillo ('Capitán Parmenio') y Luis José Solano Sepúlveda ('Pedrito'), que unen así los momentos de la Violencia de los años cincuenta y el nuevo ciclo de confrontación armada que se inicia con la aparición de los movimientos insurgentes de los años sesenta³².

59. El ELN realiza su primera acción en 1965, en el municipio de Simacota, departamento de Santander. Allí ejecuta la primera toma armada de un grupo insurgente a una cabecera municipal. En su manifiesto aduce una estrategia político-militar para la toma del poder con el fin de abolir su causa: las profundas desigualdades que definen la estructura socioeconómica colombiana³³.

³¹ Intervención del Dr. Alejo Vargas en la audiencia de legalización de cargos del postulado "FREDDY RENDON HERRERA" alias "El Alemán", septiembre 23 de 2011, p. 15, Magistrada Ponente ULDI TERESA JIMENEZ, rad. 110016000253200782701. Sobre este suceso, el informe del PNUD de 2003 afirmaba que "En 1955 el ataque masivo del Ejército en Villarica (Tolima) causa el desplazamiento de colonos armados hacia Marquetalia, Riochiquito, El Pato, Guayabero, el Duda y el Ariari, donde crean las llamadas "repúblicas independientes" bajo influencia del Partido Comunista. Aunque su "comunismo" fue más una forma de organizar la vida diaria, esta palabra, en pleno auge de la Guerra Fría, disparó las alarmas y escaló la respuesta militar" PNUD, Informe desarrollo humano, 2003, op. cit. p. 28

³² APONTE, David. "Terminando el conflicto con el ELN: de la necesidad de finalizarlo más allá del recurso a las armas". EN: APONTE, D. y VARGAS, Andrés R. *No estamos condenados a la guerra. Hacia una estrategia de cierre del conflicto con el ELN*, Bogotá, Odecofi-Cinep, 2011, p. 39.

³³ Entrevista a Jacobo Arenas, citado en MEDINA, Carlos. *El ELN: una historia de sus orígenes*", Rodríguez Editores, 2001 p. 110

60. Otros movimientos insurgentes fueron el Ejército Popular de Liberación (EPL) que siguió la variante maoísta del comunismo y se concentró en el bajo Cauca antioqueño y las regiones de Córdoba y Urabá. El EPL surge cuando el Pleno del Partido Comunista Marxista Leninista (PCML), que era una disidencia del Partido Comunista (separado de este en 1964)³⁴, ordenó el traslado de los cuadros al campo³⁵ y asumió la concepción de guerra de guerrillas maoísta (de la Revolución de Mao Tzedong en China). Se tiene un primer registro de su presencia desde diciembre de 1967, cuando lanza su primera proclama en Uré, en el Alto San Jorge. En su mayoría fue desmovilizado en 1991, no obstante una disidencia continuó durante la década del noventa.

61. En 1973, irrumpe una nueva fuerza, el Movimiento 19 de Abril (M-19), alusivo a la fecha en que las elecciones de 1970 habían sido ganadas por Misael Pastrana frente a Rojas Pinilla, en un aparente fraude electoral. Los fundadores del M-19 fueron, entonces, la unión de cuadros de la izquierda tradicional que se sumaron a activistas de la Anapo (Alianza Popular Nacional)³⁶ para “recuperar el poder” por las armas.

62. Al igual que la Anapo y Rojas Pinilla, el M-19 no era muy claro en sus objetivos y principios. Era fuertemente nacionalista, hostil a las inversiones e influencia de Estados Unidos, abrazaba la causa de una mayor igualdad social y criticaba la falta de participación popular genuina dentro del sistema político. Aunque tenía tintes de izquierda, nunca habló de socialismo y comunismo. Sus métodos fueron de guerrilla urbana, cultivando una imagen de “Robin Hood” dentro de la población y abrazando el culto al libertador Simón Bolívar³⁷.

³⁴ CALVO Fabiola. *Colombia: EPL, una historia armada*. Madrid, Vosa, 1996

³⁵ PNUD, 2003, op. cit. p. 29

³⁶ La Anapo era el movimiento populista y nacionalista del general Rojas Pinilla con el que se presentó a las elecciones de 1970.

³⁷ BUSHNELL, David, op. cit., 2002

Análisis de la aparición de grupos de autodefensa anteriores a 1970

63. Concomitante con el surgimiento de estos grupos insurgentes en el país y dada la difícil situación de seguridad que se estaba presentando a nivel rural se, *"hizo posible que se declarara "turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional"*³⁸. Ante esta situación, el 24 de diciembre de 1965, el Estado emitió el Decreto Legislativo No. 3398 *"por el cual se organiza la defensa nacional"*, de vigencia transitoria, y posteriormente, la mayoría de su texto fue adaptado como legislación permanente mediante la Ley 48 de 1968. Los artículos 25 y 33 del referido Decreto Legislativo dieron fundamento legal a la creación de "grupos de autodefensa".

64. En su parte considerativa, esta normativa indicaba que "la acción subversiva que propugnan los grupos extremistas para alterar el orden jurídico, requiere un esfuerzo coordinado de todos los órganos del poder público y de las fuerzas vivas de la Nación". En su artículo 25 se estipulaba que "todos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio, podían ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuyeran al restablecimiento de la normalidad". Asimismo, en el parágrafo 3 del mencionado artículo 33 se dispuso que *"el Ministerio de Defensa Nacional, por conducto de los comandos autorizados, podrá amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas"*³⁹. De esta forma, los "grupos de autodefensa" se instauraban legalmente al amparo de las citadas normas⁴⁰.

³⁸ Cfr. Decreto legislativo 3398 de 24 de diciembre de 1965 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3548 a 3553).

³⁹ Cfr. Decreto legislativo 3398 de 24 de diciembre de 1965; y Ley 48 de 16 de diciembre de 1968 prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3548 a 3556).

⁴⁰ Cfr. sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 e informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias sobre la visita a Colombia realizada del 11 al 20 de octubre de 1989, E/CN.4/1990/22/Add.1 de 24 de enero de 1990.

65. Entre tanto el país sufrió la expansión y crecimiento de los grupos guerrilleros en diferentes regiones, primero concentrados en zonas periféricas, luego se acentuaron en importantes corredores económicos y de movilidad militar. Las FARC evolucionaron de manera general así: en la década de los setentas

*"Desde su nicho inicial (Pato, Guayabero, Ariari), las FARC se extendieron hacia el oriente, por los frentes de colonización del Meta, Caquetá, Guaviare y Putumayo, y desplegaron fuerzas a lo largo del río Magdalena, desde sus nacederos en el Huila y sur del Tolima, hasta el Magdalena medio, especialmente Puerto Boyacá (Boyacá), Yondó (Antioquia) y la región del Chucurí (Santander). También crearon muy temprano un frente en Urabá, aprovechando la concentración de trabajadores del eje bananero y el conflicto causado por la distribución de la nueva riqueza."*⁴¹

66. Por su lado, el Ejército de Liberación Nacional (ELN), desde sus inicios:

*"se extiende hacia el lado occidental del río Magdalena, pasa por el sur de Bolívar y se sitúa en el nordeste y el bajo Cauca antioqueño. La serranía de San Lucas va a convertirse en su epicentro; es la llamada "Sierra Maestra colombiana", que entre el Magdalena medio y el bajo Cauca es el eje del control sobre el noroccidente colombiano. Al eje horizontal formado entre Santander y Antioquia, que se apoya en la serranía de San Lucas, se añade el eje vertical de la frontera con Venezuela, que une a Norte de Santander con el Cesar y Arauca. Estas regiones coinciden con la geografía del petróleo y el carbón, de los cuales el ELN ha obtenido sus principales rentas. Ambos ejes configuran el territorio histórico donde este grupo tiene más arraigo entre la población campesina, formada en su mayoría por colonos y trabajadores migrantes. La acción armada en la Costa Atlántica se extiende por un corredor que une el sur de Bolívar con los montes de María, y otro con dirección hacia Urabá desde el bajo Cauca antioqueño."*⁴²

67. Las FARC ya en la década de los ochentas, "siguieron profundizando su influencia en las regiones de dominio tradicional y abrieron nuevos frentes en la región central del país, para cumplir con la decisión de la VIII Conferencia (1982) de acercarse a las ciudades, especialmente a Bogotá, Medellín y Cali"⁴³. En cuanto a sus finanzas "El Bloque Oriental (Meta, Guaviare, Guainía y Caquetá) se encargó de regular el mercado de coca a cambio de un

⁴¹ PNUD, op. cit. 2003, p. 48

⁴² PNUD, 2003, p. 48

⁴³ Ibídem

impuesto a los cultivadores y compradores". También se expandieron del Magdalena Medio (con bases en Puerto Boyacá, Cimitarra, Landázuri, San Vicente del Chucurí, Yondó entre otros) hacia el bajo Cauca Antioqueño en búsqueda de más recursos o *"impuestos de guerra"* sobre la ganadería y la minería aurífera.

68. Con el aumento de su presencia fueron creando un *"corredor de paso hacia el sur de Córdoba y Urabá. Igualmente extendieron su influencia en un corredor hacia el norte, que unió la ruta del sur del Cesar, pasando por Ocaña hacia la región del Catatumbo (Norte de Santander) y el norte del Cesar, hasta terminar en Magdalena, entre la ciénaga grande y la Sierra Nevada de Santa Marta."*⁴⁴

69. Ante la extorsión de varios frentes de las FARC y del ELN, algunos propietarios de tierras, comerciantes y ganaderos empezaron a formar grupos privados de seguridad de sus propiedades para defenderse de los abigeatos, robos y extorsiones que imponían los grupos guerrilleros.

Análisis de los eventos relacionados con el desarrollo de los grupos de autodefensa, zonas donde se presentó, su relación con los grandes terratenientes y la penetración de los grupos relacionados con el narcotráfico desde principios de los años 70 hasta 1985

70. Hacia 1973, la explotación de las minas de esmeraldas en Boyacá pasó a manos privadas y se permitió la creación de ejércitos privados tolerados por el Estado al haber sido éste incapaz de controlar las operaciones mineras.⁴⁵ De esta forma, una de las primeras manifestaciones de grupos

⁴⁴ Ibídem

⁴⁵ RIVAS, Pedro y REY, Pablo, *Las Autodefensas y el Paramilitarismo en Colombia (1964 – 2006)*, 2008, p. 46

privados fue la de los esmeralderos, que participaron en lo que se denominó la "*Guerra verde*"⁴⁶.

71. Otra experiencia de autodefensas espontáneas fueron las Autodefensas campesinas de Ortega, las cuales nacen en septiembre de 1979 por campesinos de la región de Ortega (Cajibío en el departamento de Cauca), se armaron de manera independiente para defenderse de los ataques de la guerrilla, asesorados por un comandante militar de la época, después de una incursión de las FARC en la que habían dado muerte a una persona, violado mujeres y robado. Están compuestas prácticamente por una familia, y fue de los primeros grupos en desmovilizarse en el país.

Las primeras autodefensas: Magdalena Medio, Sierra Nevada y Nordeste Antioqueño

72. A fines de los setentas se dan dos grandes vertientes de lo que serían después las autodefensas de Magdalena Medio y de la Sierra Nevada de Santa Marta. Fueron dos procesos separados que no obstante comparten su visión antisubversiva y fueron respuestas ante extorsiones, robos o asesinatos por parte de las guerrillas. En Magdalena Medio se generan 2 estructuras, las manejadas por Ramón Isaza desde 1977 denominados "*Escopeteros*"⁴⁷ y las autodefensas de Henry Pérez en Puerto Boyacá, que se conforman en los primeros años de los ochentas y que tendría posteriormente apoyo del narcotráfico.

73. Mientras tanto, en Santa Marta y en varios municipios de Magdalena, se inicia hacia 1977 un grupo de personas armadas para proteger las propiedades de Hernán Giraldo Serna, que después de la muerte de su hermano a mano de ladrones, empieza a asesinar a delincuentes reconocidos

⁴⁶ CLAVER, Pedro. *La guerra verde: Treinta años de conflicto entre los esmeralderos*, Intermedio Editores, 1993

⁴⁷ Audiencia Versión libre postulado RAMÓN ISAZA ARANGO (a. "El Viejo"), abril 30 de 2007 sesión mañana

de la zona⁴⁸. Hacia 1986, este grupo haría la transición hacia una actividad antsubversiva y constituiría las “Autodefensas del Mamey” por su lugar de origen, que serían el embrión de lo que posteriormente se denominarían las Autodefensas Campesinas de Magdalena y Guajira⁴⁹.

74. La razón principal de la conversión hacia la anti-subversión de Hernán Giraldo fue una serie de ataques que la guerrilla de las FARC le había propinado desde 1981 hasta 1986, debido a que había sido declarado “*objetivo militar*” por esta guerrilla al haberse negado a dar contribuciones a la estructura que operaba en la Sierra Nevada de Santa Marta y a bloquear varias reuniones que las FARC habían convocado con colonos y campesinos de la región⁵⁰. Hacia 1986 sufre otro ataque, esta vez por milicianos del M19, algunos de los cuales fueron capturados días después y confesarían que El Mamey el M19 tenía una escuela de entrenamiento y que la posición de Giraldo antsubversiva no les permitía la difusión de su ideología en la región.⁵¹

75. Paralelamente se conformaba el grupo de “Los Rojas” en Palmor, (Magdalena). Su jefe, Adán Rojas (a. “Carrancho”), llegó al Departamento de Magdalena en la década de los setenta. Rojas ha relatado que desde adolescente se había unido a grupos anticomunistas en Huila y Tolima, en razón a que guerrilleros liberales comandados por Pedro Antonio Marín, alias “Manuel Marulanda o Tirofijo” habían asesinado a su padre en Huila porque no había querido colaborarles a Marulanda con víveres y no había permitido que reclutaran forzosamente a dos de sus hijos. De esta forma, Adán Rojas

⁴⁸ Libros de Instrucción Criminal, radicado número 590, iniciado el 4 de julio de 1977, en averiguación de responsables; mediante oficio número 1136 de fecha 16 de agosto de 1978

⁴⁹ Informe de Policía Judicial sobre los orígenes de las Autodefensas, p. 3. Luego de sobrevivir a un atentado de milicianos del M19 en diciembre de 1986, GIRALDO consigue armas con traficantes de la Guajira e invita a los campesinos a formar un grupo armado para oposición y expulsar a la guerrilla del sector, la primera actividad antsubversiva fue el asesinato de distintas personas que eran abiertamente de izquierda y de la Unión Patriótica: Arnulfo Garcés, Pedro Páez, Alvaro “Pájaro Loco”, y los miembros de la familia Barriga (pertenecientes a la UP Jose Heberto Barriga Germán Barriga). Versión libre de HERNÁN GIRALDO SERNA, rendida el 22 de junio del 2008 en audiencia Barranquilla.

⁵⁰ Presentación orígenes Bloque Resistencia Tayrona, Fiscalía 9 de Unidad Nacional de Justicia y Paz Sede Barranquilla.

⁵¹ Diario *El Informador*, Santa Marta, 4 de diciembre de 1986

se unió a un grupo de bandoleros anticomunistas, liderados por Jesús María Oviedo (a. "Mariachi") que operaron en la zona sur del Tolima.

76. Años después se fue a vivir a Palmor, en la zona occidente de la Sierra Nevada de Santa Marta. A finales de los setentas, las FARC se toman el municipio de Palmor y aduciendo tener que defenderse de sus ataques (pues habían asesinado a dos sobrinos suyos) y a la extorsión, Adán Rojas conforma con varios de sus familiares un grupo de defensa privado que desde 1977 harían aparición en Palmor⁵² y se harían conocer como el Clan Rojas.

77. Posteriormente, se auto identificarían como "Masetos" o "Mano criminal", porque entrando los ochentas, generaron vínculos con el Movimiento Muerte a Secuestradores (MAS) del Magdalena Medio y con los Castaño en Córdoba, a través de Camilo Dávila, Eduardo Dávila y José Gregorio Dávila, de quienes además recibieron dineros según manifiesta el postulado Adán Rojas⁵³.

El "modelo Magdalena Medio"

78. Entre finales de los 70 y primeros años de los 80, ante el aumento de la presencia de las FARC (con el frente IV que se iba expandiendo), y la protesta social generada en el Paro Nacional de septiembre de 1977 (y la noción generalizada por parte de grupos de derecha del Estado y de sectores económicos y políticos acerca de la cual la guerrilla estaba detrás de esta movilización) se fue gestando un grupo de autodefensas con concentración en el Magdalena Medio lideradas por Ramón María Isaza Arango (a. "El Viejo", a. "Moncho") en el lado Antioqueño y en el lado de Puerto Boyacá (Boyacá), por Henry Pérez.

⁵² MOLANO, Alfredo. *Diagnóstico histórico-social sobre la colonización de la Sierra*. Fundación Pro-Sierra Nevada de Santa Marta. 1988.

⁵³ Versiones libres Justicia y Paz Bloque Norte.

79. Por el lado del grupo de Isaza Arango, los “Escopeteros”, se ha sostenido que su justificación para armarse era que el Estado no estaba haciendo nada frente a la expansión y acciones de las FARC, que se expresaba en secuestros, extorsiones, chantajes, boleteos, hurtos y homicidios.⁵⁴ De esta forma, como se expresa la audiencia de control de legalidad a Ramón Isaza y Otros, frente al avance de la guerrilla en Antioquia, Isaza:

“decide, luego de buscar y procurar apoyo en Brigadas, batallones y sedes militares de la región para la solución del problema, sin hallar eco en sus demandas; por lo que se decide solicitar a ganaderos y madereros de la zona como EVELIO MONSALVE, IGNACIO RÍOS, ALBERTO VILLEGAS, JHON YEPES y CARLOS SALAZAR, su apoyo para crear un grupo de autodefensas en el año 1977 quienes admiten financiarlo, ofertando la consecución y entrega de comida para el grupo que conformará, lo mismo que armamento, a cuyo efecto entregan a RAMÓN MARÍA ISAZA la suma de un millón de pesos con lo que conforma un grupo de 8 contra revolucionarios integrado por él, JOSÉ DOMINGO MANRIQUE alias “LUIS”, ORLANDO ISAZA ARANGO, EMETERIO ISAZA ARANGO, GENARO VALENCIA alias “GENER”, LUIS FLOREZ, ALIRIO MORALES, CELIN LONDOÑO alias “EL MONO CELIN”, en cuyo asocio inician en el mes de septiembre del mismo año emboscadas a aquél Frente guerrillero, llegando hacia febrero del año 1978 a la muerte de un número acumulado de 10 insurgentes, en acciones que le permitirían la obtención de armamento y municiones, logrando acrecentar el grupo a finales de ese año contaba ya con 24 integrantes”⁵⁵

80. Hacia febrero de 1978, en Las Mercedes (Puerto Triunfo, corregimiento de San Luis en esa época en el departamento de Antioquia), varios guerrilleros atacaron a Ramón Isaza. El 22 de febrero, los “Escopeteros” se defendieron de cerca de 20 guerrilleros que iban a atacarlos. Ese día fue denominado como el surgimiento de la Autodefensas del Magdalena Medio, y de ahí en adelante el 22 de febrero de cada año, han hecho una celebración para recordar el surgimiento de la organización⁵⁶.

⁵⁴ Audiencia Versión libre postulado RAMÓN ISAZA ARANGO (a. “El Viejo”), abril 30 de 2007 sesión mañana

⁵⁵ Audiencia Versión libre postulado RAMÓN ISAZA ARANGO (a. “El Viejo”), abril 30 de 2007 sesión mañana

⁵⁶ Audiencia Versión libre postulado RAMÓN ISAZA ARANGO (a. “El Viejo”), abril 30 de 2007 sesión mañana

81. Con el tiempo, el grupo crece en igual proporción numérica al de las armas que se obtienen en emboscadas y choques con la guerrilla, y también mediante financiación de algunos ganaderos de la región. Va además ganando territorios, extendiendo su accionar en algunos corregimientos en Puerto Triunfo, Puerto Nare, San Luis, San Francisco y Sonsón, todos municipios ubicados en el departamento de Antioquia⁵⁷.

82. Paralelamente, en el municipio de Puerto Boyacá (Departamento de Boyacá), en cabeza de Gonzalo De Jesús Pérez (a. "Caruso") y Henry Pérez (a. "Móvil 20" o "Don Darío") se fueron forjando grupos privados de seguridad al servicio de ganaderos y terratenientes para enfrentar el asedio generado por los Frentes 11 y 22 de las FARC.

83. Según ha manifestado el postulado Ramón Isaza, el Alcalde militar de Puerto Boyacá Oscar Escandia Sánchez coordinó en 1982 reuniones para crear un grupo de autodefensas contra las FARC. En una primera reunión asistieron según Isaza: el político liberal Pablo Emilio Guarín, Gonzalo de Jesús Pérez Duran (a. "Caruso"), Henry Pérez Morales (a. "don Darío"), Nelson Lesmes Leguizamón (a. "El cura"), Pedro Parra (a. "Pedro Pistolas"), Jaime Parra (a. "Puñaleto"), Carlos Loaiza y 3 de sus hijos, Luis Suarez delegado de Gilberto Molina, Rubén Estrada, y el comandante del Batallón Bárbula coronel Jaime Sánchez Arteaga.

84. En dicha reunión los asistentes presuntamente resolvieron organizar a la población civil para rechazar el hostigamiento de la guerrilla y cooperar más estrechamente con las autoridades. Así, en principio algunos ganaderos y agricultores aportaron dineros para la compra de armas y posteriormente contribuyeron con hombres de sus propiedades, incluso familiares de ellos se vincularon al proceso. Se gestó igualmente una escuela de entrenamiento

⁵⁷ Audiencia Versión libre postulado RAMÓN ISAZA ARANGO (a. "El Viejo"), abril 30 de 2007 sesión mañana

denominada “El Tecal” ubicada en la finca “La Paz”, municipio de Puerto Boyacá.

85. Al grupo de Gonzalo de Jesús Pérez y su hijo, Henry Pérez se le conocería como las “Autodefensas campesinas de Puerto Boyacá”. Este grupo tendría vínculos con el grupo de Ramón Isaza en operativos concretos desde 1983, cuando en conjunto entre Isaza y el grupo de Henry Pérez, liberan a su padre Gonzalo de Jesús Pérez, que había sido secuestrado por la guerrilla ese mismo año. Hacia mediados de los ochentas, Isaza y Pérez deciden trabajar conjuntamente y operar en una misma estructura dado que Pérez gozaba de abundante financiación que a Isaza le faltaba, por el apoyo que tenía de parte del narcotraficante Gonzalo Rodríguez Gacha.

86. Para el año 1984, con el liderazgo del ex congresista Pablo Emilio Guarín y los ganaderos Carlos Loaiza, Luis Suarez, Gonzalo De Jesús Pérez y el apoyo de oficiales del Batallón Bárbula, se procuran armas para la población civil y se decide la creación y funcionamiento de la “*Asociación de Campesinos y Ganaderos del Magdalena Medio*” (ACDEGAM)⁵⁸ la cual tenía como fin la defensa político-militar del Magdalena Medio y a la ayuda socioeconómica de la región, constituyéndose en una fachada para la expansión del paramilitarismo en la zona. ACDEGAM financiaba jornadas de salud, apoyos educativos y otras obras de corte social con el propósito de ganar adhesión de la población por un lado, pero por otro, de indagar en la población quiénes eran simpatizantes de la causa guerrillera para atacarlos posteriormente o quiénes estaban del lado de defenderse de esta influencia subversiva para reclutarlos.⁵⁹

La primera generación Castaño

⁵⁸ El grupo ya estaba operando desde inicios de los ochentas, no obstante, mediante resolución 0065 de junio 22 de 1984, la Gobernación de Boyacá le reconoce personería jurídica.

⁵⁹ MEDINA, Carlos. Medina, *Autodefensas, paramilitares y narcotraficantes en Colombia. Origen, desarrollo y consolidación. El caso “Puerto Boyacá”* Bogotá: Editorial Documentos Periodísticos, p. 189.

87. En junio de 1979, en el Municipio de Segovia (Antioquia), en la finca "El Hundidor", fue secuestrado el señor Jesús Antonio Castaño González⁶⁰ por el IV Frente de las FARC. Uno de sus hijos era Fidel Castaño Gil, para entonces ya un declarado narcotraficante y quien se había trasladado desde Amalfi (su lugar de origen) a Segovia en 1978 con intención de comprar las mejores tierras del lugar y en donde había establecido dos fincas: "El Hundidor" y "Las Guaduas", además de un bar llamado "El minero".

88. Ante el secuestro de Jesús Castaño, la familia pagó la mitad del dinero exigido por su rescate, pero fue asesinado por sus captores de un disparo en la espalda, presuntamente porque había tratado de suicidarse con un golpe y estando malherido fue ejecutado.

89. El 7 de febrero de 1980, sin que sus familiares tuvieran conocimiento del trágico desenlace, los secuestradores exigieron el saldo del rescate, pero, en la misma boleta contentiva de la exacción, Fidel Castaño escribió: *"Nunca he tenido esa plata y si la tuviera algún día, sería para combatirlos a ustedes"*; que reenvió al emisario. Para agosto de 1981 se conoce la muerte de Jesús Castaño y Fidel Castaño regresa a Segovia para hacerse cargo de la familia.

90. Entre el año 1981 y 1982 Fidel Castaño realiza sendas averiguaciones para preparar una retaliación a quienes consideraban habían asesinado a su padre. Fidel y sus allegados "Panina", "H2", "Vanegas" y algunos trabajadores más de la finca de Castaño se ofrecieron y convirtieron en informantes del Batallón Bomboná, con sede en Segovia desde el cual se había iniciado una estrategia contrainsurgente. Entraron en contacto con el Mayor Alejandro Álvarez Henao, luego de ser presentados por alias "Caruso" ó Gonzalo de Jesús Pérez (padre de Henry Pérez, que habían gestado las autodefensas del Magdalena Medio), con quien habían hecho operaciones

⁶⁰ Padre de Fidel Antonio, José Vicente y Carlos Castaño Gil

conjuntas en Puerto Boyacá y quienes estaban apoyados por el Batallón “Bárbula”.

91. Así, entre 1982 y 1983 se generan una serie de asesinatos y torturas a miembros del partido comunista, a presuntos colaboradores de las FARC y a personas que habían sido testigos o habían denunciado estos asesinatos, como el caso del Concejal Gilberto Gallego (asesinado en julio de 1983)⁶¹. En los asesinatos de 1982, los perpetradores logran extraer información sobre la ruta del secuestro y cautiverio del padre de Fidel Castaño.

92. De esta forma, Fidel Castaño financia con armas blancas y pago por las acciones a miembros de la fuerza pública y a algunos de sus trabajadores para que en agosto de 1983 asesinen a múltiples personas que tuvieron conocimiento del secuestro de su padre, o que habían presenciado cuando las FARC pasaba por dichos lugares, realizando un recorrido entre las veredas de Cañaveral y Manila en Remedios (Antioquia), lo que se ha conocido como la primera Masacre de Remedios (Antioquia, 1983).

93. Con este ataque, presuntamente se enviaba un mensaje a la izquierda, tanto política como insurgente, de retaliación por la muerte de su padre. En dicho momento, los perpetradores eran del Batallón Bomboná aunque se hicieron pasar por miembros de Muerte a secuestradores (MAS, o también llamados “Tiznados” o “Macetos”) para generar terror en la población y encubrir su acción ilegal⁶².

⁶¹ Informe del GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA de la CNRR sobre la Masacre de Segovia y Remedios, año 1983. Otras versiones de postulados de Justicia y Paz han afirmado que al autor intelectual del secuestro de Jesús Castaño fue el concejal de la UPE Gilberto Gallego, no obstante, esta información no ha sido reconstruida y sigue siendo objeto de debate puesto que hay versiones que relacionan a Gallego directamente con las FARC, lo cual no ha sido plenamente establecido: Cfr. Reconstrucción histórica de las autodefensas, Fiscal 3ª de la Unidad de Justicia y Paz, Deicy Jaramillo.

⁶² Entrevista con investigadores del Grupo de Memoria Histórica, de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, 26 de octubre de 2011.

94. Posteriormente, Castaño abandona la región (dirigiéndose al sur de Córdoba)⁶³ y años después, en 1988 tendría, desde dicho departamento, participación indirecta como cofinanciador y puente de contactos entre paramilitares del Magdalena Medio, en particular paramilitares comandados por Alonso De Jesús Baquero (a. "El Negro Vladimir") y gente de la zona de Segovia, que perpetrarían la masacre del 11 de noviembre de 1988 en Segovia y La Cruzada.

95. En el entretiem po en la zona nació el "*Movimiento Muerte a Revolucionarios del Nordeste (MNR)*"⁶⁴, que operó en los Municipios de Zaragoza, Segovia, Remedios, Vegachí, El Bagre, Yalí y Yondó (Antioquia). Dicho grupo realizó una serie de amenazas y propaganda política usando boletines, información en prensa y pintas en paredes, desde el año 1986 atemorizando a la población en general y haciendo amenazas directas a quienes consideraban eran simpatizantes de izquierda o miembros de la UP. Este grupo contó también con apoyo financiero y contactos que facilitaba Fidel Castaño.

96. Este es pues uno de los inicios de los grupos de autodefensa en el nordeste antioqueño, el cual generaría contactos con grupos similares del Magdalena Medio de Henry Pérez y que después devendría en los grupos que Castaño forjaría en Córdoba cuando se trasladó a dicha región. La concepción de Castaño era que el Ejército no podría eliminar realmente a las guerrillas porque estaban limitados, entonces sus grupos de autodefensas pasaron expresamente a ser ya no defensivas sino activas y expansivas. Esta transición la describió Carlos Castaño en una de sus primeras entrevistas dadas a los medios:

"Inicialmente los grupos eran reducidos, integrados únicamente por campesinos que se sentían afectados por la guerrilla y que veían a las autodefensas como una forma de defender sus terruños de las

⁶³ Fidel Castaño aparecería posteriormente vinculado al surgimiento de los grupos de autodefensas de Córdoba, como se detalla más adelante en este escrito.

⁶⁴ También solían firmar sus panfletos y comunicados con los mote s de "Blancos", "Borradores" o "Realistas"

arbitrariedades y atrocidades de que eran objeto ellos y sus familias. Es decir, iniciamos nuestra actividad defensivamente y luego aprendimos que la guerrilla no tenía el valor ni la capacidad militar y logística que se le endilgaba, pues siempre eludían cualquier confrontación directa con nuestra gente. Realmente fue ahí donde pasamos a desplegar nuestras fuerzas y comenzamos un accionar ofensivo para ir cubriendo otras áreas y a la vez condicionar el dispositivo a la zona de influencia de la guerrilla”⁶⁵.

97. Con estos orígenes, durante los años ochenta el movimiento paramilitar se desplegó primeramente hacia otras regiones donde narcotraficantes habían comprado grandes haciendas y luego hacia regiones de bonanza agrícola o minera para disputarles el control sobre zonas económicas que tenían las guerrillas.

98. Hacia fines de esta década se había extendido a Córdoba y Urabá, donde se formarían las Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá (ACCU) bajo el mando de Fidel Castaño; en el departamento del Magdalena, alrededor de la Sierra Nevada de Santa Marta donde operaban dos estructuras, las del Clan de Adán Rojas y las de Hernán Giraldo; en Magdalena Medio, donde operaban las estructuras de Ramón Isaza en el Magdalena Medio Antioqueño y las de Henry Pérez en Puerto Boyacá⁶⁶; igualmente se exportaron varios de estos grupos que seguían el modelo de Puerto Boyacá hacia el sur del país, con el apoyo del narcotraficante Gonzalo Rodríguez Gacha, para quien Henry Pérez trabajaba⁶⁷

99. En Córdoba las autodefensas se articularon con terratenientes, narcotraficantes y algunos elementos de la fuerza pública. Sus orígenes se remontan a los 80, como grupos de reacción ante ataques del EPL o ante invasiones campesinas. La compra de tierras por parte de narcotraficantes y la consolidación del latifundio ganadero condujeron a la expansión de estos

⁶⁵ Entrevista dada a la revista *Semana*, junio 27 de 1994.

⁶⁶ Audiencia Versión libre postulado RAMÓN ISAZA ARANGO (a. “El Viejo”), abril 30 de 2007 sesión mañana

⁶⁷ Audiencia de versión libre postulado “IVAN ROBERTO DUQUE GAVIRIA” a. “ERNESTO BÁEZ” o “EL DOCTOR”, marzo 22 de 2007 sesión mañana

grupos, que hacia finales de los ochentas pasaron de la defensiva a la ofensiva.⁶⁸

100. Otros grupos fueron creados por empresarios de las esmeraldas, usualmente propietarios de grandes haciendas ganaderas, que operaron en el sur del Magdalena Medio, Boyacá, Casanare, Meta, Vichada y Cesar. Los paramilitares de origen esmeraldero fueron una fuerza de protección de las haciendas e intereses mineros y de exterminio de las bases de apoyo de las guerrillas, y en forma creciente sus dominios coincidieron con las rutas fluviales y terrestres del negocio de la coca en los llanos orientales.⁶⁹

Análisis de los eventos relacionados con el proceso de consolidación del paramilitarismo (1986 – 1996)

101. Ya en 1988, los hermanos Castaño tenían unos sólidos lazos con el Cartel de Medellín y con el de Cali, y el paramilitarismo se había puesto directamente al servicio de los ganaderos y de los narcotraficantes para proteger sus intereses.⁷⁰

102. Para este entonces, ya establecidos y fortalecidos los grandes narcotraficantes del país, eran varias las bandas delincuenciales que se encontraban al servicio de éstos, en Antioquia estaban al servicio de Pablo Escobar, cabeza del cartel de Medellín. Este cartel organizó y financió una extensa red de sicarios, y a través de actos terroristas buscaba desestabilizar la nación; sin embargo, el equipo de abogados de Escobar negoció las condiciones de su entrega con el Ministro de Justicia. Posterior a su entrega, fue recluido en la cárcel “La Catedral”, la cual él mismo había hecho construir.

⁶⁸ RIVAS, Pedro y REY, Pablo, *op. cit.* 2008, p. 50

⁶⁹ *Ibidem*

⁷⁰ *Ibidem*

103. Concomitante con toda la situación de violencia que se estaba viviendo en el país para ese momento, surgió la organización denominada “Los Pepes”, acrónimo de “Perseguidos por Pablo Escobar”, grupo conformado por narcotraficantes y sicarios, ex amigos y socios de Pablo Escobar, que, declarados objetivos de él, se organizaron para combatir al Cartel de Medellín. Los principales “Pepes” fueron Fidel Castaño y Carlos Castaño, los hermanos Miguel y Gilberto Rodríguez Orejuela, jefes del Cártel de Cali, Diego Fernando Murillo Bejarano alias “Don Berna”, entre otros⁷¹.

104. Luego de la muerte de Escobar, en 1993, la agrupación delincuencia “La Terraza”, que nació en el seno de la guerra de los carteles de Medellín y Cali, se convirtió en una oficina de sicarios, liderada y financiada por Gustavo Adolfo Upegui y Diego Fernando Murillo Bejarano (alias “Don Berna”), quienes usaban como centro de operaciones el municipio de Envigado. Esta fue una de las vías en que las Autodefensas de Córdoba (ACCU) inician su incidencia en Medellín y sus alrededores.

105. Hacia mediados de los noventa, el Gobierno Nacional, en una discutida disposición administrativa promovió la conformación de grupos armados para defender propiedades, *“mediante el Decreto extraordinario N° 356 de 1994 se establecieron los servicios especiales de vigilancia y seguridad privada cuyos miembros quedaron facultados para promover su propia seguridad en áreas de alto riesgo y para emplear armas de guerra. Así nacieron las asociaciones “Convivir”*⁷². Estas revivían la vieja noción de “autodefensa” de los años sesenta, que había sido declarada inconstitucional en 1989 por la Corte Suprema de Justicia como reacción nacional frente a lo que se llamó la masacre de la Rochela, donde varios operadores judiciales fueron asesinados por los grupos paramilitares.

⁷¹ MORALES, Natalia y LA ROTTA, Santiago. *Los Pepes*, 2009.

⁷² Organización de las Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Oficina en Colombia, al 54 periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1998/16.

106. Sin embargo, rápidamente se notó la preocupación nacional e internacional frente a la legalidad del actuar de las CONVIVIR, al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó: *“La Comisión muestra su preocupación por el hecho de que las actividades y la estructura de CONVIVIR no se distinguen fácilmente de aquellas de los grupos paramilitares ilegales, los cuales han sido responsables de numerosas violaciones de derechos humanos. El Defensor del Pueblo de Colombia ya ha indicado que su oficina se opone al programa CONVIVIR, y funcionarios del Gobierno han empezado a recibir quejas sobre las actividades vigilantes de las CONVIVIR”*⁷³.

Análisis del proceso de expansión del paramilitarismo (1997–2003) y la creación de las estructuras paramilitares objeto de la desmovilización colectiva durante los años 2002 -2006.

107. Ya para el año 1997, las principales autodenominadas autodefensas estaban distribuidas por todo el país, y mediante diversas reuniones logran crear una organización federada, adoptando como nombre las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Como ha señalado Fernando Cubides, estos grupos atomizados se reunieron bajo la bandera de las AUC, con el propósito de presentarse como una organización con un mando unificado, un plan nacional, una coordinación multiregional de las acciones y una agenda con pretensiones programáticas, todo con miras a lograr un espacio en la negociación con el Estado y un estatus que garantizara, a futuro, su reconocimiento como actor político.⁷⁴

108. No obstante este intento de generar un mando unificado ha sido cuestionado por algunos postulados en versión libre. Por ejemplo, Freddy Rendón alias “El Alemán”, afirma que el proyecto de tener una federación de autodefensas era principalmente de Carlos Castaño y que los estatutos eran

⁷³ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su III Informe sobre Colombia.

⁷⁴ http://www.verdadabierta.com/index.php?option=com_content&id=130

un intento de crear una estructura política y militar organizada, que no funcionó en la realidad, puesto que no se operó ni funcionó ese régimen disciplinario ni la estructura que se quería dar con la AUC⁷⁵.

109. A partir de este momento, las autodefensas se trazan la meta de contener la expansión de la guerrilla e incursionar en las zonas donde estos grupos tienen sus fuentes de financiamiento, principalmente del narcotráfico. Siguiendo este propósito, en 1997, se presentan hechos de violencia en varias regiones, poniendo de presente el salto que se comenzaba a producir en el patrón de crecimiento de estas agrupaciones.⁷⁶ Las AUC lograron cortar los corredores que comunicaban el Magdalena Medio con Urabá y entre 2000 y 2001 expulsaron al ELN de Barrancabermeja, mermando su influencia en toda la región. Hacia 2002 existían 22 de dichos grupos repartidos en 28 departamentos, que disputaban el dominio territorial con las guerrillas.⁷⁷

110. La intensificación de las masacres entre 1998 y 2001, se explica por la lógica de expansión de los grupos paramilitares, inscrita en el propósito de crear un corredor que atravesara desde el noroccidente hasta el nororiente del país y que, a su vez, permitiera el control de la producción y salida de coca entre Urabá, Bajo Cauca, sur de Bolívar y Catatumbo⁷⁸. Una vez consolidado este corredor, los grupos paramilitares fortalecerían zonas donde ya habían entrado y unas nuevas en el sur, occidente y oriente del país.

111. En la disputa por el control de posiciones estratégicas, la guerrilla termina respondiendo con las mismas armas de los paramilitares. De aquí, que la guerrilla, particularmente las Farc, incrementó la ejecución de asesinatos y masacres entre 1997 y 2001.

⁷⁵ De acuerdo a Freddy Rendón, a. "El Alemán", estas estructuras seguían siendo autónomas y Castaño no logró el proyecto unificador que tenía en mente. En la audiencia de legalización de cargos del postulado "FREDDY RENDON HERRERA" alias "El Alemán", septiembre 23 de 2011, p. 15, Magistrada Ponente ULDI TERESA JIMENEZ, rad. 110016000253200782701.

⁷⁶ *Ibidem*

⁷⁷ PNUD 2003, op. cit. p. 60

⁷⁸ CINEP, Mapa Dinámica de la Geografía de la Guerra, Sistema de información geográfica, Cinep, 2004

112. A partir de 2002, la disminución de las víctimas de masacres se relaciona, en primer lugar, con la conducta asumida por las autodefensas que, tras haber logrado la consolidación de su dominio en amplios territorios, dejan de recurrir a la violencia masiva e indiscriminada y, en segundo lugar, con la concentración de las guerrillas en espacios de retaguardia estratégica e histórica y ante la avanzada de la Fuerza Pública, las cuales toman la iniciativa en la confrontación armada⁷⁹.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia:

113. Conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 19 de la Ley 975 de 2005, la Sala de conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá, es competente para realizar el control de legalidad formal y material de los cargos formulados por la Fiscal 20 Delegada ante la Unidad de Justicia y Paz, con sede en la ciudad de Medellín, al postulado DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, alias “tiro loco”, patrullero de los Bloques Metro y Héroes de Granada de las Autodefensas Unidas de Colombia –AUC-.

114. El control “*material de legalidad*” de los cargos, comprende un examen sobre la calificación jurídica de los hechos constitutivos de infracción penal, al cual, se integran los derechos a la verdad y a la justicia a favor de las víctimas⁸⁰; por otra parte, se constatarán los requisitos de elegibilidad del desmovilizado, su voluntad de comparecer al proceso y se dará cuenta de “...*el por qué, el cómo y el cuándo de cada crimen...*”⁸¹.

⁷⁹ RESTREPO, J. GRANADA, S. y VARGAS, A. 2009. “El agotamiento de la política de seguridad: evolución y transformaciones recientes en el conflicto armado colombiano”, en: RESTREPO, J. y APONTE, D. *Guerra y violencias en Colombia: herramientas e interpretaciones*. CERAC, ODECOFI, COLCIENCIAS, GTZ, pp

⁸⁰ Corte Constitucional. C-370 del 18 de mayo de 2006. Numeral 6.2.3.2.2.9.

⁸¹ Corte Suprema de Justicia, Segunda Instancia 31539 del 31 de julio de 2009, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

115. Para los anteriores efectos, el control de legalidad a los cargos formulados al postulado GIL SOTELO, se limitará únicamente a aquéllos hechos delictivos que fueron cometidos *durante y con ocasión* de la pertenencia del desmovilizado con los Bloques Metro y Héroes de Granada de las AUC⁸².

116. Como los cargos imputados al postulado DARINEL GIL SOTELO tienen la condición de parciales, debe indicarse que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se ha referido a la procedencia de esta clase de imputaciones⁸³, en el entendido que son admitidas como **excepcionales** y con el fin de imprimir celeridad a los trámites que se adelantan bajo la Ley 975 de 2005, y *"...porque encontró que con su aplicación se protegían en mayor medida los derechos de las víctimas, dado que se avanza en el proceso de su reparación, sin que tal solución comporte menoscabo del derecho de defensa del desmovilizado y, además, en tanto facilita la labor investigativa de la fiscalía dentro de estos trámites..."*⁸⁴.

117. Sin embargo, la Corte ha advertido que esta posibilidad *"no persigue la concesión de beneficios penales sustantivos a cambio de confesiones parciales; al contrario lo que se busca es precisamente facilitar el trámite de los procesos de Justicia y Paz, de suyo estancados por la complejidad que revisten, propiciando que los desmovilizados aporten al Estado y a las víctimas la información completa y veraz sobre los delitos cometidos"*⁸⁵.

118. Las diligencias que ahora ocupan la atención de la Sala, comprenden la documentación de varios hechos en los que se cometieron los siguientes delitos: (i) concierto para delinquir agravado; (ii) fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas; (iii)

⁸² Véase artículo 2 de la ley 975 de 2005.

⁸³ Artículo 5 del Decreto 4760 de 2005.

⁸⁴ Ver entre otras decisiones de la Corte Suprema de Justicia, rad. 29560 del 28 de mayo de 2008, 30120 del 23 de julio de 2008 y 31582 del 22 de mayo de 2009.

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de julio de 2008, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero, radicado 30120.

utilización ilegal de uniformes e insignias; (iv) homicidios agravados; (v) homicidios en persona protegida, (vi) tortura en persona protegida y, (vii) Detención ilegal y privación del debido proceso; los cuales han sido enunciados, reconocidos y confesados por el postulado DARINEL GIL SOTELO, pero que no son los únicos, toda vez que se adelantan otras investigaciones en contra del desmovilizado, en su condición de patrullero de los Bloques Metro y Héroes de Granada.

119. El Tribunal viabiliza asumir el control de legalidad parcial de cargos del presente asunto entendiendo que las condiciones y parámetros del proceso, tales como la multiplicidad y complejidad de los actos criminales imputables al postulado; la dificultad para reconstruir los casos, la forma en que se cometieron los delitos y la cantidad de víctimas registradas; hacen complejo el trabajo de investigación y por ende de formulación de cargos, por parte del Ente Acusador; empero esta Sala deja claro que es obligación de la Fiscalía, tal como lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia⁸⁶, continuar investigando las demás conductas que conforman el acervo criminal de los Bloque Metro y Héroes de Granada y en especial las que registren cada uno de los postulados pertenecientes a dicha estructura criminal, entre ellos DARINEL GIL SOTELO.

Requisitos de Elegibilidad:

120. Los requisitos de elegibilidad, consignados en los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005, son exigencias para acceder a los beneficios que en ella se establecen, es decir, *"son condiciones de accesibilidad"*⁸⁷, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º ibídem, son aplicables a aquéllas personas que *"...vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren*

⁸⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 de marzo de 2010, M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez, radicado 33665.

⁸⁷ Corte Constitucional, C-370 de 2006 numeral 6.2.4.1.18

decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”.

121. Los requisitos de elegibilidad son dinámicos, sujetos a alteración, de análisis paulatino durante todas las etapas del proceso, no se estiman satisfechos en un solo instante, declarado su cumplimiento, no mantienen vocación de permanencia para todos los momentos subsiguientes del trámite. Así, en el presente acto de control de legalidad de los cargos se verificará su existencia, pero ello no releva de renovar su examen en la sentencia con miras a decidir sobre la alternatividad⁸⁸.

122. Quien hoy es postulado en este proceso, concurrió a él de manera voluntaria, así lo ratificó en diligencia de versión libre, por tanto, adquirió el compromiso de satisfacer plenamente los requisitos de elegibilidad, reparar y confesar las conductas punibles que cometió durante su permanencia y militancia en el grupo armado ilegal⁸⁹.

123. DARINEL GIL SOTELO, se desmovilizó de manera colectiva, de modo que conforme al artículo 10 de la Ley 975 de 2005, los requisitos de elegibilidad son los siguientes:

“10.1 Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional.”

124. La desmovilización y el desmantelamiento del Bloque Héroes de Granada, quedó acreditado por la Fiscal Delegada así:

⁸⁸ Artículo 29 ley 975 de 2005.

⁸⁹ “En efecto, según las disposiciones del bloque de constitucionalidad, el ocultamiento, el silencio o la mentira sobre los delitos cometidos, no pueden ser las bases de un proceso de negociación que se ajuste a la Constitución. Sin embargo, el relato genuino y fidedigno de los hechos, acompañado de investigaciones serias y exhaustivas y del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, pueden ser las bases de un proceso de negociación en el cual, incluso, se admita constitucionalmente la renuncia a la imposición o aplicación plena de las penas que el derecho penal ordinario ha establecido, inclusive para los delitos que la humanidad entera ha considerado de la mayor gravedad.” C-370/2006. Numeral 6.2.2.1.7.11.

125. Resolución de la Presidencia de la República Número 091 del 15 de Noviembre de 2004, que declaró abierto el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos entre el Gobierno y las A.U.C.

126. DANIEL ALBERTO MEJÍA ÁNGEL, fue reconocido como miembro representante del Bloque Héroes de Granada de las AUC, mediante resolución 158 del 1 de julio de 2005, del Ministerio del Interior y de Justicia; así mismo, con resolución 164 del 5 de julio de 2005, se fijó como zona de ubicación temporal, la finca “La Mariana”, ubicada en el paraje “Palo Negro”, corregimiento Cristales, Municipio de San Roque, Antioquia, sitio en donde se realizaron las desmovilizaciones colectivas el 1º de agosto de 2005.

Armas entregadas por el Bloque Héroes de Granada:

127. El Bloque Héroes de Granada, entregó en los actos de desmovilización colectiva, las siguientes armas: 5 ametralladoras PKM calibre 7.62 x 54r, 453 fusiles, 17 carabinas, 22 escopetas, 127 escopetas artesanales de diferentes calibres, 11 subametralladoras, 158 pistolas, 322 revólveres, 14 lanza granadas monotiro 40 mm artesanales, 23 lanzagranadas convencionales sin marca, 7 lanzagranadas mgl, 4 tubos de lanzamiento artesanales de 60 mm, 12 silenciadores, 6 cañones de repuesto de ametralladoras pkm, 158 proveedores para armas cortas, 1.629 proveedores para armas largas, 101.600 cartuchos de munición, 791 granadas y 6 impulsores.

“10.2 Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal”.

128. En lo atinente a este aspecto, si bien es cierto que se ha indicado que el Bloque Héroes de Granada no entregó bienes⁹⁰, también lo es, que dentro de la audiencia pública se ilustró a los intervinientes⁹¹, que en versión libre del 20 de Febrero de 2008 el señor Diego Fernando Murillo Bejarano alias “Don Berna”, comandante de los Bloques Metro, Cacique Nutibara, Héroes de

⁹⁰ Escrito de Acusación folio 24.

⁹¹ LEÓN DARÍO MAZO MARÍN, investigador criminalístico 7, líder de policía judicial adscrito a la Fiscalía 45 de Justicia y Paz.

Granada, Héroes de Tolová y de algunas estructuras denominadas como “la oficina de envigado”, hizo entrega de los siguientes bienes inmuebles:

- **Finca el recreo**, ubicada en los llanos del Yarí municipio del San Vicente del Caguan, con una extensión de 14.000 hectáreas, propiedad de Leonardo Jaramillo Escobar. Está pendiente de medida cautelar.
- **Finca nueva vida paraje del águila**, municipio de tierra alta Córdoba con una extensión de 964 hectáreas.
- **Finca vereda el guadual**, municipio de valencia Córdoba, con una extensión 402 hectáreas.
- **Finca las Delicias**, ubicada en el corregimiento de Guadual Central municipio de valencia Córdoba, con una extensión 152 hectáreas de propiedad del señor Diego Fernando Murillo Bejarano alias “Don Berna”
- **Finca los Negritos**, corregimiento de nueva Antioquia. Está pendiente de medida cautelar.

129. Los inmuebles denominados como finca “Fundación Buen Porvenir”, Nueva Vida y Las Delicias, fueron entregadas a Acción Social, y las fincas Los Negritos y El Recreo están pendientes de imponer las medidas cautelares.

130. Con posterioridad a la diligencia de versión libre, el señor Diego Fernando Murillo Bejarano, por intermedio de su abogado el doctor Diego Álvarez Betancourt, presentó un escrito ofreciendo y relacionando 19 bienes inmuebles adicionales con vocación de reparación, ellos son⁹²:

Nombre del Predio	Extensión del Predio	Valor del Predio	Situación Jurídica
Rancho Grande	60 hectáreas	\$ 400.000.000	
Dios te Salve María	55 hectáreas	\$ 300.000.000	
La Mina	54 hectáreas	\$ 300.000.000	
La Esperanza	49 Hectáreas	\$ 250.000.000	
Las Delicias	50 Hectáreas	\$ 250.000.000	

⁹² Audiencia de control de legalidad 11 junio 2010, records 3h: 02:29 y 3h: 25:19.

Nombre del Predio	Extensión del Predio	Valor del Predio	Situación Jurídica
El Mosaico	275 Hectáreas	\$2.400.000.000	
Sin nombre	Sin dato	\$100.000.000	
Sin nombre	Sin dato	\$80.000.000	
San Roque	Sin dato	\$ 300.000.000	
El Escondido	155 Hectáreas	\$ 300.000.000	Con medida cautelas y entrega a Acción Social
La Montaña	64 Hectáreas	\$ 400.000.000	Con medida cautelas y con entrega a Acción Social
Tinajones	88 Hectáreas	\$ 600.000.000	
Sin nombre	37 Hectáreas	\$ 200.000.000	Con medida cautelas y con entrega a Acción Social
Las Delicias	76 Hectáreas	\$ 500.000.000	
El Guadual	-	\$300.000.000	
Sin nombre	48 Hectáreas	\$ 500.000.000	
Sin nombre	55 Hectáreas	\$ 550.000.000	
La Montaña	128 Hectáreas	\$ 1.400.000.000	
Envigado	35 Hectáreas	\$ 600.000.000	
La Palmas	84 Hectáreas	\$ 8.000 dólares	

131. De los 19 bienes entregados por el señor Diego Fernando Murillo Bejarano alias “Don Berna”, 10 están con medida cautelar por parte de la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación; y de los 9 restantes, 4 están medida cautelar por parte de la Unidad de Justicia y Paz.

132. Es de anotar que la Fiscal Delegada ofició a diferentes organismos del Estado en búsqueda de los bienes que pudieran aparecer a nombre de DARINEL GIL SOTELO, obteniéndose respuesta negativa⁹³.

133. Pues bien, como quiera que el postulado, cuya legalización de cargos se asume en esta decisión, no entregó bienes para efectos de reparación, resulta oportuno exponer, en unos párrafos, porque ello no es suficiente para negar su elegibilidad.

134. La entrega de bienes por parte del grupo desmovilizado es una obligación, y debe comprender aquellos bienes producto de la actividad ilegal, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁹⁴ son

⁹³ Ver carpeta titulada “requisitos de elegibilidad”
⁹⁴ C-370 de 2006.

“*todos sin excepción*”, condición previa para acceder a los beneficios que establece la ley.

135. Ahora bien, en cuanto al deber de reparar dijo la Corte Constitucional, que incluso en los procesos de justicia transicional, como este, a través de los cuales se enfrentan violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y ante un universo enorme de víctimas directas e indirectas, persiste el principio general según el cual quien causa un daño debe repararlo.

136. Insistió también el alto Tribunal que si existe un nexo de causalidad entre la actividad del grupo armado ilegal y los daños ocasionados individual o colectivamente, aunque la responsabilidad penal continúa siendo individual, la civil, derivada del hecho punible, admite el elemento solidaridad “...no solamente entre los penalmente responsables sino respecto de quienes por decisión judicial hayan sido calificados como miembros del grupo armado específico, entendido como frente o bloque al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño...”⁹⁵

137. El artículo 54 de la ley 975 de 2005, establece que el fondo para la reparación de víctimas estará integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título entreguen las personas o grupos armados organizados ilegales, por recursos provenientes del presupuesto nacional y donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras.

138. La anterior disposición ha permitido interpretar que para efectos de reparación existe un orden en la afectación de los recursos, así los primeros llamados a reparar son los perpetradores de los delitos, luego en solidaridad el bloque o frente y, finalmente, con carácter subsidiario los recursos públicos.

⁹⁵ Ibídem.

139. Significa lo anterior, que aquellos integrantes del frente y/o bloque que se desmovilicen colectivamente y no cuenten con recursos propios para la reparación económica de las víctimas, pueden acceder al proceso.

140. La invitación del Gobierno Nacional, para la desmovilización y reincorporación a la vida civil de miembros de grupos armados ilegales, presupone la entrega de personas que en muchos casos no cuentan con bienes destinados al resarcimiento de los daños ocasionados, de ahí que se haya previsto la responsabilidad solidaria del bloque y la residual del Estado.

141. El derecho de las víctimas a la reparación, comprende *“las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas...”*⁹⁶.

142. Lo anterior significa, que el requisito de elegibilidad referido a la entrega de bienes no se puede mirar aislado, sino que debe entenderse conectado a otros intereses que amplían su entendimiento, bien porque indican cómo se suple su carencia o porque extienden a otros factores el sentido de la reparación, tal el caso de la verdad frente a los hechos concretos, la reconstrucción de la memoria histórica, lo acontecido con el accionar del grupo armado ilegal, las formas de financiación, estructuras, modos operandi, etc.⁹⁷.

143. Se tiene entonces, que la entrega de bienes al Estado para la reparación de las víctimas, no es, por sí mismo, el único acto de reparación con el que se obligan los postulados al proceso de justicia y paz, pues, deben cumplir con otras medidas de satisfacción, que hacen parte de los actos de reparación, como son: la declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas vinculadas con ella; el reconocimiento público de haber causado daño a las víctimas, la declaración pública de arrepentimiento, la solicitud de perdón dirigida a las víctimas y la promesa

⁹⁶ Artículo 8 ley 975 de 2005.

⁹⁷ Corte Suprema de Justicia, Segunda instancia 34423 del 23 de agosto de 2011, M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez.

de no repetir tales conductas punibles; la colaboración eficaz para la localización de personas secuestradas o desaparecidas y la localización de los cadáveres de las víctimas; la búsqueda de los desaparecidos y de los restos de personas muertas, y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias⁹⁸.

"10.3 Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados."

144. Respecto al Bloque Héroes de Granada, se indicó por parte de la Fiscalía que hubo 61 casos de reclutamiento ilícito de menores, pero, que al momento de la desmovilización ya habían cumplido la mayoría de edad⁹⁹.

145. Esta información fue corroborada por el postulado GIL SOTELO, quien en diligencia de versión libre realizada el 18 de noviembre de 2008, manifestó que para el momento de la desmovilización no había menores de edad en las filas¹⁰⁰.

"10.4 Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita."

146. En la audiencia de control de legalidad, la Fiscalía señaló que hasta ese momento procesal, ninguna autoridad civil ó militar, ha reportado la comisión de hechos punibles atribuibles al bloque Héroes de Granada, que hubieran sucedido con posterioridad al 1º de agosto de 2005, fecha de la desmovilización.¹⁰¹

⁹⁸ Artículo 44 ley 975 de 2005.

⁹⁹ Audiencia de control de legalidad, sesión del 17 junio 2010, record 1h: 23:06 y escrito acusación folio 24.

¹⁰⁰ Ver folio 269 cuadernos de anexos de imputación allegada por la Fiscalía.

¹⁰¹ Record 21:17 2do corte -CD audiencia formulación de cargos 27-05-09.

147. Respecto a la sentencia condenatoria que pesa en contra de DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, proferida por el Juzgado Primero Penal especializado de Antioquia, el 26 de diciembre de 2008, señaló la Fiscal Delegada que pese a que se indica que son hechos sucedidos el 13 de octubre de 2005, esta decisión se encuentra en apelación y por lo tanto aún no se puede indicar que sea un antecedente y mucho menos que ésta conducta deba atribuírsele al Bloque Héroes de Granada, de otro lado, dependiendo de la suerte que corra la apelación, en su momento oportuno se tomará la decisión a que haya lugar.

"10.5 Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito"

148. La Fiscalía Delegada para Justicia y Paz expreso en audiencia de legalización de cargos, que se logró establecer que el Bloque Héroes de Granada no fue creado ni organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito, sino, en razón de la presencia guerrillera en la zona; específicamente los frentes 9 y 47 de las FARC, y los Frentes "Carlos Alirio Buitrago" y "Bernardo López Arroyabe" del ELN¹⁰², pero, que sí fue evidente que el narcotráfico se convirtió en una de las fuentes de financiación, si no en la principal.

"10.6 Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder"

149. Al momento de la desmovilización, el grupo armado ilegal no tenía en su poder a personas secuestradas, y desde ese momento a la fecha, no se ha tenido noticia de una situación diferente¹⁰³.

¹⁰² Record 22:55 del 2do corte de la audiencia de formulación de cargos del 27-05-09. Escrito acusación folio 24 y anexos de la carpeta de imputación folios 312 a 318.

¹⁰³ Record 10:07 audiencia formulación cargos del 27 mayo 2009, escrito acusación folios 25.

150. El ente acusador, luego de oficiar a las Fiscalías Seccionales del Departamento de Antioquia, en el que militó el Bloque Metro y Héroes de Granada de las Autodefensas, no obtuvo información relacionada con personas en cautiverio por hechos atribuibles a este grupo armado ilegal.

151. Evaluados los requisitos de elegibilidad de que trata el artículo 10 de la Ley 975 de 2005, considera la Sala que se satisfacen, pues de lo expuesto por la Fiscal Delegada, se concluye que los Bloque Metro, Héroes de Granada y Héroes de Tolova¹⁰⁴, de las Autodefensas, desmovilizó y dismanteló el grupo armado organizado al margen de la ley, en cumplimiento del acuerdo suscrito con el Gobierno Nacional; entregó los bienes producto de la actividad ilegal; al momento de la desmovilización no tenía menores reclutados; además, la Sala no cuenta con información relacionada con denuncias por delitos cometidos contra los mecanismos de participación ciudadana, ni contra el libre ejercicio de cargos públicos, o que hagan parte de la administración pública, en el Departamento de Antioquia, en las que se señale como posibles responsables a miembros del Bloque Héroes de Granada de las Autodefensas Unidas de Colombia, ni que guarden relación con el aquí postulado DARINEL GIL SOTELO.

VIII. CALIFICACIÓN JURÍDICO-PENAL DE LOS HECHOS.

Crímenes de Guerra o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario.

Aproximaciones al concepto:

¹⁰⁴ El postulado Diego Fernando Murillo Bejarano –alias don Berna, en su condición de Comandante de los bloques Cacique Nutibara, Héroes de Tolová y finalmente del bloque Héroes de Granada con el que se desmovilizó DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, hizo ofrecimiento de los bienes antes expuestos.

152. El núcleo duro del derecho internacional humanitario se encuentra condensado hoy día en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949¹⁰⁵, así como en los dos Protocolos Adicionales a estos convenios, concertados en 1977.

153. Para el caso Colombiano, dada la naturaleza de la confrontación existente y la labor que concita este especial procedimiento de justicia y paz, la preponderancia de las disposiciones humanitarias a tener en cuenta está en el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra¹⁰⁶ y el Protocolo Adicional II, normas que en su mayoría han adquirido el carácter de derecho internacional consuetudinario¹⁰⁷ y que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

154. Colombia como parte de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos Adicionales, contrajo la obligación de introducir en la normatividad penal interna sanciones para sus violaciones; fue así como en el Título II de la parte especial del Código Penal actual, ley 599 de 2000, consagró los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, y siguiendo criterios internacionales, en los artículos 135 y 154, clarificó lo que se entiende por personas y bienes protegidos, respectivamente.

¹⁰⁵ Convenio I, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el Convenio II, para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el Convenio III, regula el trato de los prisioneros de guerra, y el IV Convenio, sobre protección de personas civiles en tiempo de guerra.

¹⁰⁶ El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 dice: Artículo 3- Conflictos no internacionales. En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

¹⁰⁷ Werle Gerhard, Tratado de Derecho Penal Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia 2005, pagina 432.

155. Para los efectos de la misión de este Tribunal los crímenes de guerra constituyen las más graves violaciones a los denominados “*usos y costumbres de la guerra*”¹⁰⁸, es decir, de las normas de Derecho Internacional Humanitario, aplicables durante los conflictos armados internos e internacionales, reprimidos según las disposiciones que para el efecto consagra el Título II del Código Penal Colombiano.

Conflicto armado en el Departamento de Antioquia:

Antecedentes del bloque y entronque con el fenómeno del paramilitarismo y el de las autodefensas

156. Para hacer un análisis del Bloque Héroes de Granadas, resulta necesario ubicarnos en los antecedentes y en el origen de la presencia paramilitar en la región en la cual operaba dicho Bloque. Así, desde el seno de las Autodefensas de Urabá y Córdoba (ACCU), a principios de la década de los 90 cuando Fidel y Carlos Castaño crearon la primera red militar y de inteligencia urbana antisubversiva que operó inicialmente en el área Metropolitana del Valle de Aburrá y el Valle de Sajonia en el oriente Antioqueño.

157. En tales circunstancias, fueron repartidos los municipios del oriente Antioqueño tomando como punto de referencia la Autopista Medellín-Bogotá. Por ello, Carlos Castaño instaló dos Bases, una en San José de La Ceja, y otra en El Alto del Yolombal, en Guarne.

158. A esta región es enviado Carlos Mauricio García, alias “Rodrigo Doblejero” mientras que en el Magdalena Medio Antioqueño (municipio de Puerto Triunfo y oriente lejano) permanecía la estructura de Ramón Isaza Arango con las Autodefensas del Magdalena Medio.

¹⁰⁸ C-533/2008, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

159. El propósito de estos grupos ilegales era disputarle las zonas de presencia de las guerrillas en el Oriente Antioqueño, en la zona de los embalses y bloquear los corredores de las FARC y el ELN que conectaban el Oriente con Medellín¹⁰⁹. Esto en vista que tanto ELN como FARC tenían presencia predominante en la región.

160. El ELN se había difundido ya hacia 1998 en las zonas rurales aledañas al eje vial (la parte de los bosques) y los embalses. Por su parte, las FARC dominaban áreas del sur de Antioquia y los cascos urbanos (en particular municipios de Nariño y Argelia); y ante esta presencia, desde finales de los años noventa, los grupos paramilitares, empezaron a controlar las cabeceras municipales de las subregiones del altiplano y los embalses. Por su parte, el Ejército Nacional, que inicialmente solo tenía presencia en la protección de las zonas de la hidroeléctrica (embalses), mediante distintas operaciones como la Meteoro¹¹⁰ y Marcial, empezaron a controlar el eje vial Bogotá – Medellín y la zona de los embalses¹¹¹.

161. En el entretanto, en Medellín, las Autodefensas eran comandadas por “Doblezero” a través de la estructura llamada “Bloque Metro”, quien además de contar con cientos de hombres con una férrea disciplina militar¹¹², instaurada por su cabecilla (quien había sido oficial del Ejército), también contaba con estructuras, como bandas delincuenciales, parches y combos subcontratadas, que se habían sometido al mando de las AUC en la zona.

162. Esta estructura, mantuvo una postura de no dejarse permear por las finanzas del narcotráfico, lo cual llevaría a una disputa con otros grupos dentro de las autodefensas, en particular, con la de Diego Fernando Murillo,

¹⁰⁹ Esta intencionalidad de romper el corredor de las guerrillas lo plantearon Mauricio ROMERO, 2007: 131 y GONZÁLEZ, Fernán. El espacio y el tiempo en los conflictos del Oriente y Urabá antioqueños. En: GARCÍA, C. y ARAMBURO, C. *Geografías de la guerra, el poder y la resistencia, Oriente y Urabá antioqueños 1990-2008*, Iner (Universidad de Antioquia), Odecofi, 2010. p. 20.

¹¹⁰ Recuperación por parte del Ejército Nacional de la Autopista Medellín – Bogotá, a través de retenes.

¹¹¹ Restrepo, Granada, Vargas, 2009.

¹¹² El Bloque Metro llegó a tener más de mil quinientos combatientes, fue uno de los Bloque más militaristas y sanguinarios que se conoció, con una férrea formación militar, ya que los comandos y cuadros principales de esta agrupación fueron ex militares y ex policías retirados o desvinculados por distinta índole de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, comenzando por su máximo comandante Rodrigo Doble Cero quien fue teniente del Ejército Nacional, en el grupo de artillería.

alias "Don Berna", pero también con otras estructuras como las del Bloque Central Bolívar, con los que se disputó el control de La Ceja y El Santuario¹¹³. 163. Entre 2002 y 2003 se desata la guerra entre el Bloque Metro de "Doblezero" y el Cacique Nutibara, dirigido por "Don Berna". Este líder paramilitar, había iniciado algunos acercamientos con el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez y decidió a finales de 2003 desmovilizar a gran parte de la estructura del Cacique Nutibara, pero paralelamente implanta el nuevo Bloque Héroes de Granada, que estaría compuesto por desmovilizados que habían sido altamente combativos del Cacique Nutibara, ex miembros del Bloque Metro que se habían rendido en la guerra entre "Don Berna" y "Doblezero" y ex guerrilleros desertores del Frente Carlos Alirio Buitrago del ELN¹¹⁴.

164. Una vez se da la desmovilización del Bloque Cacique Nutibara, con más de 800 de sus integrantes de las comunas urbanas de Medellín, en el municipio de La Ceja, en el Oriente Antioqueño, inicia la presencia formal del Bloque Héroes de Granada.

165. Según un análisis de esta estructura de la Fundación Seguridad y Democracia, este Bloque tenía como cabeza principal a Diego Murillo, alias "Don Berna" y tenía dos vertientes: un fuerte componente urbano, con un 60% de sus integrantes en Medellín y zonas aledañas, incluyendo Itagüí y Envigado, bajo el mando de alias "Daniel", mediante la denominada "Oficina de Cobro de Envigado"¹¹⁵. Y otra estructura, de tipo rural, en el Oriente Antioqueño, la cual se encontraba al mando de alias "Gregorio". Esta última tenía a alrededor de 800 combatientes, y usaban como centro de operaciones el Municipio de San Carlos.

166. Durante la confrontación con el Bloque Metro, esta estructura se desplegó en los territorios antes controlados por "Doblezero" y una parte

¹¹³ VICEPRESIDENCIA, Observatorio de Derechos Humanos, "Oriente antioqueño", 2004.

¹¹⁴ FUNDACIÓN SEGURIDAD Y DEMOCRACIA, La Desmovilización del Bloque Héroes de Granada, 2006, p. 2.

¹¹⁵ Ibid, 2006.

importante de los integrantes bloque Metro que lograron sobrevivir, así como también guerrilleros desertores del ELN se unieron a las filas del Bloque Héroes de Granada-.

Nacimiento del bloque

167. Mientras en el papel las AUC firmaban su compromiso y decisión de desmovilizarse, y de hecho desmovilizaban el Bloque Cacique Nutibara, Diego Fernando Murillo Bejarano alias "Don Berna", creó el Bloque Héroes de Granada (BHG), conformado por los miembros que más instrucción militar tenían, y que no fueron desmovilizados con el bloque Cacique Nutibara.

168. El primer comandante militar del BHG fue José Miguel Gil Sotelo¹¹⁶ (alias "Federico"), quien lideraba la ofensiva expansiva del grupo, arrebatando lo que antes controlaba el Bloque Metro y Cacique Nutibara. De tal forma que el BHG llegó a tener presencia en 29 municipios del departamento de Antioquia, así: en 7 municipios del área metropolitana incluyendo Medellín, en 2 municipios del Nordeste Antioqueño, así como en 14 municipios del Oriente y en 2 municipios de Suroeste Antioqueño. Dejando claro que el BHG no hacía presencia permanente en todos los municipios, pues manejaban la estructura desde, Medellín con la oficina de Envigado, La Ceja, San Blas y Santo Domingo.¹¹⁷

169. Al momento de la conformación del BHG contaban con 2200 hombres que se ubicaban en el Oriente Antioqueño, la comandancia general del bloque continuaba en cabeza de alias "Don Berna", y quien al momento de la desmovilización tenía como segundo cabecilla a Daniel Mejía alias "Danielito". En el área rural comandaba alias José Miguel Gil Sotelo (alias "Federico"), remplazado posteriormente por alias Duncan o Jerónimo, y las finanzas eran manejadas por alias "Santiago o El Heleno". En la zona Metropolitana del

¹¹⁶ Hermano del aquí postulado DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO.

¹¹⁷ Intervención de José Aníbal Royero. Investigador criminalístico Policía Judicial Audiencia de Legalización de Cargos postulado DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO - Récord 1:34 del 31 de mayo de 2011

Valle de Aburra los encargados eran alias 'El Negro Elkin', 'Carlos Pesebre', 'Upegui' y 'Martín'.

170. Operaban en 8 compañías que estaban divididas en contraguerrillas. La primera compañía estuvo al mando de alias "JHON" que estuvo a cargo de 250 hombres, divididos en 4 contraguerrillas, que delinquían en los municipios de La Ceja, Guarne y Monte Bello. La segunda compañía estuvo a cargo de alias "kingkong", que tenía a su cargo a 350 hombres, divididos en 6 contraguerrillas, y hacían presencia en los municipios de Santuario, Marinilla, Cocorná, Granada, Guatapé y el Peñol. La tercera compañía estuvo al mando de "Parmenio", que tuvo a su mando unos 350 hombres, divididos en 5 contraguerrillas, y operaban en San Carlos, San Rafael, San Roque y Caracolí. La cuarta compañía estuvo dirigida por alias "Alex", quien tenía a su cargo a 200 hombres, divididos en 6 contraguerrillas, las cuales hicieron presencia en los corregimientos de Medellín. La sexta compañía estuvo comandada por alias "Guateque", con 80 hombres al mando, divididos en 2 contraguerrillas, que delinquían en los municipios de Envigado y La Ceja. La séptima compañía estuvo al mando de alias "Contra" con 70 hombres, que hicieron presencia en el municipio del Salado. La octava compañía estuvo al mando de alias "Toño", con 800 hombres, que delinquían en las comunas 13, 7 y en la comuna nororiental al interior de la ciudad de Medellín.

171. Respecto al componente urbano, la estructura principal era la denominada "*Oficina de Cobro de Envigado*", la cual era dirigida por alias "Daniel" y estaba integrada por alrededor de 70 personas. La "*Oficina*", además tenía a su servicio un conjunto de bandas y parches, ubicados en distintas zonas de Medellín. Descontando los 70 miembros directos de la *Oficina*, así como el componente rural, se puede decir entonces que el BHG tenía alrededor de 1.160 personas a su servicio en la zona Metropolitana de Medellín.

172. Bajo este contexto, fácil se colige que las personas que perdieron su vida, que fueron asesinadas, torturadas, secuestradas, desaparecidas, desplazadas, etc. por el accionar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, con la excusa de que se trataba de colaboradores, integrantes o auxiliares de la subversión, ostentan la calidad de personas protegidas por el D.I.H., pues las diferentes conductas se produjeron en el contexto de una inocultable realidad *–el conflicto armado interno–*.

173. Las situaciones fácticas puestas de presente durante la audiencia de legalización de cargos, permiten afirmar que las conductas delictivas imputadas al postulado DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, se realizaron con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, por miembros de un grupo dirigido por mandos responsables que intimidaban y agredían a la población civil; se demostró presencia y dominio territorial en muchas zonas del Departamento de Antioquia y como éstos actores ejercían acciones concertadas en el territorio bajo su dominio, lo cual obliga a sancionar los atentados cometidos con apoyo en las previsiones del Título II del Código Penal, *“delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional humanitario”*.

174. El concepto de personas y bienes protegidos por el D.I.H., remite a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, suscritos por la comunidad internacional, ante la necesidad de adaptar las reglas preexistentes para la regulación de enfrentamientos bélicos, cuyo marco fue desbordado con los actos atroces acaecidos en la segunda guerra mundial, Convenios que posteriormente fueron adicionados a través del Protocolo I que regula específicamente la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y del Protocolo II que se ocupa de la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.

175. De acuerdo con lo dispuesto en el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, se entiende por conflicto armado, el

enfrentamiento *"en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo"*¹¹⁸

176. En ese escenario, es claro que el conflicto armado se desarrolla a través de distintas manifestaciones, *"una de ellas el combate entre las fuerzas armadas que protagonizan las hostilidades, no siendo esa la única forma de materialización. Así, las acciones militares 'sostenidas y concertadas' incluyen labores de patrullaje y todas aquellas dirigidas a ejercer control sobre ciertos sectores de la población o la restricción de su movilización, entre otras, siendo a partir de la constatación de su presencia que puede predicarse precisamente la existencia de un conflicto territorial.*

177. *Naturalmente, cualquiera sea la manifestación del conflicto, subsiste para los miembros de las organizaciones armadas ilegales la obligación de mantener al margen de su accionar a las personas y bienes protegidas por el D.I.H."*¹¹⁹

178. A lo largo de este proceso, se ha vislumbrado una verdad incontestable, como es la existencia de grupos armados organizados que bajo la forma de aparatos militares irregulares, llevaban a cabo operaciones con el fin de disputarse el control territorial. Son múltiples las pruebas que revelan el accionar del grupo armado ilegal, la presencia permanente de hombres de las Autodefensas Unidas de Colombia, específicamente del Bloque Metro y Héroes de Granada, en la zona rural de los municipios de Antioquia, entre ellos: San Carlos, San Rafael, San Roque, Alejandría, La Ceja, El Santuario y el Retiro, quienes efectuaban control sobre la población;

¹¹⁸ Artículo 1º Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

¹¹⁹ Ibídem.

retenes en los caminos veredales en los que tras identificar a quienes presuntamente colaboraban con la guerrilla procedían a darles muerte; múltiples eventos de tortura con el fin de obtener información sobre el actuar de los grupos subversivos; transitaban por las poblaciones armados, uniformados, siempre en grupos numerosos, entre 10 y 15 hombres como mínimo; utilizaban panfletos y pintaban los muros, donde declaraban “objetivo militar” a guerrilleros, auxiliares de la guerrilla, cuatreritos, ladrones, sapos, expendedores de vicio, familiares de guerrilleros e inclusive miembros de su misma organización que se extralimitaban en las órdenes impartidas.

179. Otra de las prácticas violentas utilizadas por esta organización se denominaba “cesárea”, la cual consistía en que una vez la persona era señalada como subversiva, los mismos integrantes del grupo armado ilegal procedían a asesinarla brutalmente y a realizar un corte en el cuerpo de la víctima, que iba desde el esternón hasta el abdomen, y luego procedían a enterrarlos¹²⁰.

180. Ahora bien, con independencia de que exista o no una declaración proveniente del Gobierno Colombiano que reconozca la existencia de un conflicto armado interno, ha de indicarse que las normas del derecho internacional humanitario aplican en todos aquellos eventos objetivos en que el recurso de la fuerza se desarrolle entre actores armados desde su inicio y hasta la finalización de las hostilidades. No obstante lo anterior, no puede dejarse de lado señalar que el Estado ha reconocido por diferentes vías la existencia del conflicto armado no internacional, como también a los grupos guerrilleros y de autodefensa como parte del mismo, como claramente se observa en las motivaciones y contenidos de las leyes 782 de 2002, 975 de 2005 y la reciente ley 1448, conocida como la “ley de víctimas”¹²¹.

¹²⁰ Audiencia de Legalización de Cargos. Récord 01:08 – 10 de junio de 2010- Intervención Fiscal del caso

¹²¹ Ley 1448 del 10 de junio de 2011: “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

Control formal de los cargos:

181. Del escrito de formulación de cargos presentado por la Fiscal Delegada de la Unidad de Justicia y Paz, y de la audiencia de control de legalidad, se pudo identificar y describir el origen, estructuras, modus operandi, etc. de los Bloque Metro y Héroes de Granada de las AUC, en los cuales militó DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO en su condición de patrullero.

182. Además, siguiendo lo señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹²², el mentado escrito contiene además una individualización del desmovilizado; datos para su plena identificación; domicilio; las fechas de ingreso al grupo armado al margen de la ley; regiones donde ejerció su militancia; su rango y funciones dentro de la estructura jerárquica de la organización armada y se expuso de manera detallada quiénes fueron sus superiores.

183. Así mismo, la Fiscalía hizo una relación clara y sucinta de cada uno de los hechos jurídicamente relevantes imputados a GIL SOTELO, así como los elementos materiales de prueba; se identificaron las víctimas; explicó las razones por las cuales los cargos se reputan cometidos durante y con ocasión de la militancia del desmovilizado en el grupo armado ilegal y cómo muchos respondieron a una política de la organización, encaminada al exterminio de todas aquellas personas que fueran señaladas como integrantes, colaboradores o auxiliares de la guerrilla.

184. Los hechos constitutivos de imputación y formulación de cargos parciales fueron aceptados libre y voluntariamente por el postulado, según pudo apreciar esta Sala en los registros correspondientes a la audiencia adelantada ante el Magistrado de Control de Garantías del Tribunal Superior de Medellín; además, durante la audiencia de legalización de cargos fue indagado sobre el mismo punto, confirmando que cada uno de los cargos

¹²² *Ibidem*.

fueron aceptados con total apego a las garantías procesales establecidas. Así mismo, el postulado aceptó cada una de las adiciones efectuadas por la Fiscal Delegada en la audiencia control de legalidad.

185. Culminada la audiencia de control de legalidad y analizado el escrito de acusación, encuentra la Sala, que se han cumplido los requisitos que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado como esenciales del control formal de los cargos.

Control material de los cargos:

186. De acuerdo con el inciso 3º del artículo 19 de la ley 975 de 2005, una vez la Sala de conocimiento ha examinado que la aceptación de los cargos por parte de los desmovilizados, ha sido libre, voluntaria espontánea y asistida por su defensor, deberá *“controlar la legalidad de la aceptación de cargos en lo relativo a la calificación jurídica de los hechos, en el sentido que aquella debe efectivamente corresponder a los hechos que obran en el expediente. (...) De manera que el único contenido posible atribuible a la expresión ‘de hallarse conforme a derecho’ es el control material sobre la calificación jurídica de los hechos...”*¹²³.

IX. ANÁLISIS DE LOS CARGOS

187. A continuación la Sala realizará un análisis pormenorizado de los cargos formulados por la Fiscalía 20 Delegada ante la Unidad de Justicia y Paz al postulado DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, los cuales son: (i) concierto para delinquir agravado; (ii) fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas; (iii) utilización ilegal de uniformes e insignias; (iv) homicidios agravados; (v) homicidios en persona

¹²³ Sentencia Corte Constitucional C-370, del 18 de mayo de 2006.

protegida; (vi) secuestro simple; (vii) tortura en persona protegida; y (viii) detención ilegal y privación del debido proceso.

Del delito de Concierto para Delinquir:

"Artículo 340. Modificado por el art. 8, Ley 733 de 2002, Modificado por el art. 19, Ley 1121 de 2006. Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir"¹²⁴.

188. Por el material probatorio presentado y teniendo en cuenta los hechos notorios evidenciados a lo largo de los procesos adelantados en el marco de la Ley 975 de 2005, la Sala ha podido verificar la existencia de grupos paramilitares en el territorio nacional. Así mismo, ha identificado específicamente los antecedentes, estructura y acciones delictivas del denominado Bloque Héroes de Granada perteneciente a las Autodefensas Unidas de Colombia. Estructura criminal que realizó operaciones militares e incursiones armadas en Antioquia, especialmente en Medellín y su área Metropolitana, la zona sur y nor-oriental del departamento, principalmente.

189. Está plenamente demostrado por la Fiscal 20 de Justicia y Paz que en el Bloque Héroes de Granada, militó como patrullero el postulado DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, alias "Tiro Loco" o "Darío", concentrando su accionar delictivo especialmente en la zona rural de los municipios

¹²⁴ El artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, "por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones", aumentó la pena de que trata el inciso segundo del art. 340 así: "...Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o Financiamiento del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Antioqueños de San Carlos, San Rafael, San Roque, Alejandría, La Ceja, El Retiro y Santuario, entre otros.

190. La vinculación y permanencia de GIL SOTELO a las Autodefensas Unidas de Colombia, y en especial a las Autodefensas de Córdoba, Cesar y Urabá (ACCU), al Bloque Metro y al Bloque Héroes De Granada (en el cual se desmovilizó), fue comprobada por la Fiscalía 20 de Justicia y Paz mediante declaraciones en versión libre; las declaraciones de otros procesados y el propio reconocimiento de tal situación fáctica por parte del procesado en la audiencia de control de legalidad. El inculpado manifestó que ingresó a las Autodefensas Unidas de Colombia en el año 1999, cuando fue reclutado por el comandante de las ACCU, alias "90", y fue enviado a recibir instrucción paramilitar en la escuela "La Acuarela", ubicada en el corregimiento El Tomate del municipio de San Pedro de Urabá (Antioquia), donde recibió entrenamiento militar por lapso de 3 meses. Posteriormente, en el año 2000, fue enviado a la vereda Yolombal, municipio de Guarne, (Antioquia), para hacer parte del Bloque Héroes de Granada hasta el momento de su desmovilización el día 1º de agosto de 2005.

191. Para el momento de realización de la audiencia de control de legalidad, la Fiscalía 20 de Justicia y Paz no reportó sentencias condenatorias por el delito de concierto para delinquir, dictadas en contra del señor DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO con ocasión o durante su pertenencia al Bloque Héroes de Granada o a cualquier otra organización de la AUC; sin embargo, sobre él se adelantan diversos procesos en la jurisdicción ordinaria, para lo cual la Sala exhortará a la Fiscalía 20 de Justicia y Paz, a fin de que solicite la suspensión de los procesos y los mismos se acumulen en la jurisdicción de Justicia y Paz, cuando ello sea pertinente.

192. Sobre el delito de concierto para delinquir, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha sido consistente en establecer que la

pertenencia a un grupo armado al margen de la ley, es suficiente para satisfacer el elemento típico de este punible¹²⁵ y además que:

"... a) La sentencia que dentro de un proceso de justicia y paz se profiera debe identificar la actuación del desmovilizado al interior del grupo armado y del frente al que pertenecía, sus actividades, la estructura de poder interna, el modelo delictivo de ese grupo, las órdenes impartidas y los planes criminales trazados, para contextualizar los delitos por los que se condena dentro del ataque generalizado y sistemático a la población civil, tal como se precisará al momento de analizar la normativa aplicable a esta materia.

*b) No es posible dictar sentencia sin que al postulado se le hayan formulado cargos por el delito de concierto para delinquir, pues aquella debe proferirse en primer lugar por esta conducta, en tanto que las demás son consecuencia de ésta."*¹²⁶

193. El delito de concierto para delinquir se considera "...vital y esencial dentro el proceso de justicia y paz..."¹²⁷, y compete al funcionario judicial, sancionar, en el fallo que ponga fin a la actuación, la pertenencia al grupo armado ilegal, porque los delitos por los que se investiga y sanciona en este trámite, "resultan colaterales", en cuanto se derivan de la existencia del grupo armado ilegal, "...son su consecuencia y, por tanto, sólo pueden ser cobijados en la sentencia proferida al amparo de la ley 975 de 2005, si, y solo si, previamente obra condena por concierto, pues aquéllos depende de éste."¹²⁸

194. DANIEL FRANCISCO GIL SOTELO como patrullero del Bloque Héroes de Granada de las AUC, se concertó con los comandantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, para cometer violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, tanto durante su pertenencia a las Autodefensas del Cesar Córdoba y Urabá (momento en el que decide vincularse a la organización armada de forma voluntaria), como cuando militó en el Bloque Metro y en el Bloque Héroes de Granada, hasta el momento de su desmovilización.

¹²⁵ Ver entre otras decisiones de la Corte Suprema de Justicia, la Sentencia del 28 de mayo de 2008, radicado 27.004, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

¹²⁶ CSJ, Sentencia de segunda instancia del 31 de julio de 2009, rad. 31539, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

¹²⁷ CSJ, Segunda instancia 31539 del 31 de julio de 2009, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

¹²⁸ Ibídem.

195. Pues bien, teniendo en cuenta que DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, ejecutó la acción de forma directa y se concertó para realizar acciones delictivas como integrante de las ACCU y posteriormente como patrullero del Bloque Metro y Héroes de Granada, la Sala **Legalizará** el delito de concierto para delinquir agravado, delito por el que deberá responder en calidad de **AUTOR**.

196. En relación con la conducta del concierto para delinquir esta es y sigue siendo una conducta autónoma, que se verifica con el simple hecho de que varias personas se pongan de acuerdo –concierten-, en cometer delitos indeterminados¹²⁹. Por ende, desde el momento en que GIL SOTELO acepta de forma voluntaria pertenecer a las ACCU y posteriormente hace parte del Bloque Metro y finalmente del Bloque Héroes de Granada, entra a formar parte de la estructura paramilitar de las Autodefensas Unidas de Colombia; lo que no es más que adherir al accionar delictivo de esta organización criminal. Por tanto, el tiempo de ejecución del delito de concierto para delinquir que se tendrá en cuenta es el comprendido entre el año 1999 hasta el 1º de agosto de 2005.

197. En conclusión, éste Despacho dispone **la legalización** del cargo formulado por la Fiscalía 20 Delegada de Justicia y Paz en contra de DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO de la siguiente manera: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRADO A TÍTULO DE AUTOR y como tiempo de ejecución del delito se entenderá el transcurrido entre el mes de enero de 1999 hasta el 1º de agosto de 2005.

De la fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y explosivos.

¹²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de septiembre de 2003, radicado número 17089.

"Artículo 365. Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Modificado por el artículo 19 de la ley 1453 de 2011. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

Utilizando medios motorizados.

Cuando el arma provenga de un delito.

Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades.

Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.

Obrar en coparticipación criminal.

Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.

Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.

198. A través del material probatorio aportado por la Fiscalía 20 de Justicia y Paz se encuentra demostrado que DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, voluntariamente se concertó con los comandantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, especialmente de las ACCU y de los Bloques Metro y Héroes de Granada, y encaminó su actuar a la conformación y pertenencia a esta estructura macrocriminal.

199. Siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales afirma que el delito de concierto para delinquir agravado (art. 340 numeral 2), subsume las conductas de fabricación tráfico y porte de armas de fuego o municiones artículos 365 y 366 del Código Penal. Este Despacho procede a seguir las directrices de la Sala de Casación penal y aplicará la figura de la subsunción descrita¹³⁰.

¹³⁰ Posición que fue ratificada por el alto Tribunal en decisión del pasado 31 de agosto con ponencia del Magistrado Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

200. En tal sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

"El concierto para delinquir cargado en contra de los postulados al trámite y beneficios de la Ley 975 del 2005, parte del presupuesto necesario de la conformación o pertenencia a grupos armados ilegales.

Los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH, tienen como elemento estructurante indispensable que las conductas se realicen "con ocasión y en desarrollo de conflicto armado".

En esas condiciones, no admite discusión que la persona se encuentra vinculada al trámite de justicia y paz, en razón de que necesariamente hizo parte de un grupo armado ilegal. Por tanto, el empleo de armas de fuego se convierte en un elemento de los tipos penales imputables, desde donde surge que tal conducta no puede ser cargada de manera independiente, pues ella se subsume dentro de aquellas que hicieron viable la vinculación al procedimiento de la Ley 975 del 2005."¹³¹

201. Así las cosas, y bajo el entendido que "el uso de armas de fuego, además de convertirse en elemento de los tipos penales habilitantes del proceso de Justicia y Paz, se convierte en un presupuesto de procedibilidad que permite al postulado hacerse acreedor al trámite y beneficios de la Ley 975 de 2005, el mismo no puede ser cargado de manera independiente y concurrente con tales comportamientos, que, así, los subsumen"¹³², la Sala **NO legalizará** el delito de fabricación tráfico y porte de armas de fuego o municiones art. 365, que fue formulado en contra del procesado DARINEL GIL SOTELO, aplicando la figura de la subsunción explicitada por la Corte Suprema de Justicia.

De la utilización ilegal de uniformes e insignias.

ARTICULO 346. Utilización ilegal de uniformes e insignias. *Penal aumentada por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El que sin*

¹³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 3 de agosto de 2011, M.P. Dr. José Luís Barceló Camacho, radicado 36563.

¹³² Ibídem.

permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, compre, venda, suministre, sustraiga, porte o utilice prendas, uniformes, insignias o medios de identificación reales, similares o semejantes a los de uso privativo de la fuerza pública o de los organismos de seguridad del Estado, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

202. Según ha comprobado la Fiscalía 20 de Justicia y Paz, el procesado DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, como integrante de las Autodefensas Unidas de Colombia, a través de su accionar delictivo en las Autodefensas de Córdoba, Cesar y Urabá, el Bloque Metro y el Bloque Héroes de Granada, desde el momento de su instrucción en la escuela "La Acuarela", usó uniforme camuflado y demás elementos de uso privativo de la fuerza pública; se demostró con suficiencia, de varias acciones cometidas por miembros paramilitares en las cuales fingieron ser integrantes de la Fuerza Pública e incursionaron en pueblos, caseríos y corregimientos del Departamento de Antioquia, actividad que cumplieron usando ilegalmente uniformes e insignias de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

203. Por tanto, la Sala considera que está plenamente demostrado por las declaraciones rendidas en versión libre y en las audiencias de imputación y formulación de cargos, así como en la presentación de la Fiscalía 20 de Justicia y Paz en la audiencia de legalización, que el postulado DARINEL GIL SOTELO, de forma directa y voluntaria hizo uso de prendas y demás elementos que son de uso privativo de la fuerza pública.

204. Teniendo en cuenta lo anterior, La Sala dispone **la legalización** del cargo de utilización ilegal de uniformes e insignias de uso privativo de las Fuerzas Militares, en contra del procesado DARINEL GIL SOTELO, a título de **AUTOR**. El tiempo de ejecución del delito estuvo comprendido entre enero de 1999 hasta el 1º de agosto de 2005, momento de desmovilización del Bloque Héroes de Granada.

Del delito de homicidio agravado

"ARTICULO 103. HOMICIDIO. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.

"ARTICULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

(.....)

4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.

(....)

6. Con sevicia.

Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación".

205. El artículo 135 del Código Penal –Ley 599 de 2000–, consagra el homicidio en persona protegida como:

"El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Parágrafo. *Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:*

Los integrantes de la población civil.

Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.

Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.

El personal sanitario o religioso.

Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.

Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.

Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.

Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.”.

206. Como ya se ha dicho, las conductas desarrolladas por el postulado constituyeron verdaderos atentados contra la población civil que no intervenía ni directa ni indirectamente en el marco del conflicto armado; no obstante, para la fecha de ocurrencia de estos hechos identificados con los números 4, 5, 6, 7 y 8, el nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, y más concretamente su Título II de la parte especial, “*Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario*”, aún no había entrado a regir, pues el Decreto Ley 100 de 1980 estuvo vigente hasta el 24 de julio de 2001; sin embargo, estos cargos **serán legalizados como homicidios en persona protegida**, pero, para los efectos punitivos, se les aplicará la pena prevista en los artículos 103 y 104 de la Ley 599 de 2000.

207. Como quiera que se va a tener en cuenta el factor punitivo de los artículos 103 y 104 del Código penal del 2000, se estudiarán los agravantes de que tratan los numerales 4 y 7, con el fin de establecer si se adecúan a la calificación jurídica propuesta por la Fiscalía.

208. De conformidad con el artículo 104, numeral 4º del Código Penal de 2000, el homicidio se agrava cuando se comete por motivo abyecto o fútil. Por lo primero, se entiende “*aquello despreciable, vil en extremo; y fútil aquello que carece de aprecio o importancia, es claro que el motivo aducido como desencadenante de la acción homicida se identifica plenamente con este último adjetivo, pues obrar por motivos fútiles no puede ser otra cosa que realizar el hecho delictivo por una causa tan insignificante, tan nimia,*

que hace resaltar en forma inmediata la falta de proporcionalidad entre el motivo y el hecho.”¹³³

209. Para los hechos materia de legalización, el señor DARINEL FRANCISCO en compañía de un grupo aproximado de 30 hombres, llegaron al lugar de descanso de los aserradores y proceden a llevarlos a un cerro, donde los dejan a disposición de su comandante alias “mocho”, quien les quitó la vida.

210. Analizados con los cargos puestos de presente, encuentra la Sala que en efecto, los integrantes del grupo armado ilegal, actuaron sin ninguna consideración, su intención siempre fue la de asesinar a los señores Héctor Hernán Guzmán Cuervo, Martha Cecilia Cosme Martínez, Nubia Rosa Zapata Duque, Nicolás de Jesús Velásquez Guzmán y Luis Alberto Ruiz Herrera, demostrando la crueldad en el accionar, pues no se compadece el motivo aducido con el hecho cometido.

211. Por su parte el numeral 7º del artículo 104 Ley 599 de 2000, establece como circunstancia de agravación punitiva, el estado de “*indefensión o inferioridad*”, en el que se coloca a la víctima o “*aprovechándose de esta situación*”.

212. Sin duda, este agravante se encuentra presente en los hechos que ahora ocupan la atención de la Sala, pues nótese como los señores Héctor Hernán Guzmán Cuervo, Martha Cecilia Cosme Martínez, Nubia Rosa Zapata Duque, Nicolás de Jesús Velásquez Guzmán y Luis Alberto Ruiz Herrera, fueron retenidos cuando se encontraban descansando, totalmente indefensos, situación que aprovecharon los integrantes del grupo armado ilegal, para encañonarlos y llevarlos al un lugar apartado en donde fueron asesinados.

¹³³ Sentencia de Casación Penal de 26 de enero de 2006. Proceso N° 22106.

213. Además frente a un grupo de más de 30 hombres poco o nada podían hacer las víctimas para evitar ser agredidos, circunstancia que vincula al postulado DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO y sus acompañantes.

214. Por lo expuesto, la Sala considera que en los hechos 4, 5, 6, 7 y 8, se encuentran demostradas las circunstancias de agravación de que tratan los numerales 4 y 7 del artículo 104 del Código Penal, razón por la que se procede **a su legalización**, y serán tenidas en cuenta al momento de proferir la correspondiente sentencia.

215. Ahora bien, la señora Fiscal adicionó el agravante consagrado en el numeral 6º del art. 104 del Código Penal Ley 599 de 2000, respecto de los cargos 5 y 8, al considerar que los integrantes del grupo armado ilegal actuaron con sevicia al momento de causar la muerte de de los señores Martha Cecilia Cosme Martínez y Luís Alberto Ruiz Herrera, pues la primera recibió 6 impactos de fusil en la cara y al segundo le dispararon en varias ocasiones en el pecho, con esta misma arma.

216. Varios han sido los pronunciamientos por parte de la doctrina y la jurisprudencia, sobre la sevicia, Veamos:

"Alessandro Malinverni, en transcripción que hace Jesús Bernal Pinzón, dice que 'las sevicias consisten en medios causantes de sufrimientos para la víctima', medios de cualquier especie, así: materiales, por ejemplo, instrumentos de tortura; animales, verbigracia, las bestias; humanos, ejercidos directamente por el autor. Los sufrimientos físicos producen dolores en el cuerpo. Los psíquicos o morales son variados, por ejemplo, poner a la víctima en contacto con animales repugnantes, o llevarla para que presencie la tortura de personas vinculadas a ella por el afecto. "Siempre ha de producirse un efecto doloroso, porque en él reside la esencia de la circunstancia".

La sevicia es, pues, crueldad excesiva y corresponde al grado de insensibilidad moral que algunas legislaciones conoce como ensañamiento".¹³⁴

217. Al ocuparse de la naturaleza de la sevicia, el profesor Luís Carlos Pérez expresó:

¹³⁴ Luis Carlos Pérez, Derecho Penal Parte General y Especial, Tomo V, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1986, pág. 224.



"(...) la sevicia tiene naturaleza mixta, es decir objetiva-subjetiva, por cuanto requiere, subjetivamente, que el individuo obre con un doble propósito, matar y hacer sufrir más e innecesariamente; y objetivamente es condición indispensable que realmente se ocasionen sufrimientos, dolores y un mal mayor e innecesario a la víctima; de esta suerte es una circunstancia que participa de ambas características, sin que para su aplicación sea suficiente que solo exista el propósito, ni la existencia aislada de un mayor sufrimiento en la víctima, sino que el victimario debe querer hacer sufrir más a la víctima y realmente ocasionarle tormentos o torturas y que esta sufra una muerte cruel o dolorosa; para que haya ensañamiento o sevicia, el mayor dolor causado tiene que ser querido y conocido por el agente, que exterioriza con ello una personalidad sumamente perversa, por su crueldad (...)"¹³⁵.

218. Por su parte, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido, respecto de las exigencias para reconocer la sevicia, que no basta, *"...deducirla invariablemente del número de golpes dados a la víctima, ni de la ardentía empleada en el asalto. Porque se correría el riesgo de tomar por ella movimientos simplemente reflejos o actitudes demostrativas de un recóndito temor del atacante de que su contendor se levante de pronto, cambiándose así notablemente los papeles. La sevicia requiere cierto ánimo frío, deseo de hacer daño por el daño mismo, sin ninguna necesidad y únicamente por exteriorizar la capacidad vengativa del ofensor"*¹³⁶.

219. Al tratar la agravante del homicidio por sevicia, alegado por la Fiscalía y por los abogados de las víctimas, debe decirse que el ente acusador, se limitó hacer referencia que la sevicia era por el número de disparos que recibieron las víctimas en el rostro y el pecho, pero no demostró, que los perpetradores del hecho hubieran actuado con extremada crueldad, con ánimo frío causando un sufrimiento excesivo a las víctimas.

220. Considera la Sala, que la sevicia no se da por el solo hecho de haberle propinado a sus víctimas varios disparos con arma de largo alcance, sino que el ingrediente que acompaña la sevicia hace referencia a que ésta debe consistir en causar sufrimientos a la víctima, dolor este con el cual el sujeto

¹³⁵ Orlando Gómez López, El Homicidio, Tomo I, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1993, pág. 443.

¹³⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *Sent.*, mayo 22 de 1944, G.J, T. LVII, pág. 641. En fallo de diciembre 3 de 2001, rad. 10299, se recordó lo siguiente: "la sevicia implica frialdad de ánimo, ensañamiento en el sufrimiento de la víctima y deseo de hacer daño por el daño mismo. (...) (casación, febrero 21 de 1964, M. P. Julio Roncallo Acosta, G. J., T. CVI, pág. 324)".

activo se ensaña contra la víctima, con la intención de causarle la muerte, pero previo a ello, le produce sufrimientos no sólo innecesarios, sino excesivos, de los cuales el autor quiere complacerse con el sufrimiento de su víctima.

221. Para la Sala, existen situaciones respecto de los hechos que llevan a no legalizar esta circunstancia de agravación:

- En los términos de las citas doctrinarias y jurisprudenciales, no se definió con precisión cuáles fueron los sufrimientos que los victimarios causaron a Martha Cecilia Cosme y Luís Alberto Ruiz, previo a su fallecimiento?
- De las circunstancias específicas de comisión de los hechos no se explica si los disparos de que fueron objeto las víctimas tuvieron siquiera la cadencia para involucrar sufrimiento o ensañamiento.
- De qué dolores o sufrimientos se complacía la persona que disparó contra las víctimas o los demás victimarios que se encontraban en la escena de los hechos?

222. Estas situaciones no fueron justificadas por la Fiscalía y pese a que el postulado aceptó en forma libre, voluntaria, consciente y asistido por su defensor esta adición, la Sala **NO legalizará**, esta circunstancia de agravación.

Del delito de secuestro simple

"Artículo 269. Subrogado. Ley 40 de 1993, art. 2. El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) a veinticinco (25) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales".

223. Este delito, consiste en la privación de la libertad, mediante alguna de las formas que describe la disposición que lo tipifica, esto es, arrebatar,

sustraer, retener u ocultar a la víctima; verbos empleados por el legislador para describir el tipo básico de la conducta y en los que va implícito el concepto de violencia contra la libertad individual, objeto de la tutela jurídica que consagra este precepto.

224. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tanto en el delito de secuestro extorsivo, como en el de secuestro simple, se requiere de una finalidad concreta, *"en el punible de secuestro extorsivo la dirección finalística de la voluntad del agente se dirige hacia la obtención de alguno de los propósitos con el hecho que en el tipo penal se han señalado. Esto es, que a cambio de la liberación se hace una exigencia. Dicha exigencia está expresamente enunciada en el tipo penal a través de diversas alternativas y variables, en tanto que en el **secuestro simple** no es precisado el objeto que motiva la realización de la conducta, pues no se enuncia coerción particular y concreta alguna como finalidad destacada, **dejando abierta la misma a la dirección de la voluntad hacia propósitos diversos de aquellos delimitados para el modelo extorsivo del secuestro, sin que ello signifique que dicho atentado a la libertad carezca de una finalidad, sino que obedece a un cometido diferente***¹³⁷. (negrillas fuera del texto).

225. En el presente asunto, la Fiscal Delegada adicionó el delito de secuestro simple art. 269 del Decreto Ley 100 de 1980, respecto de los cargos 4, 5, 6, 7 y 8.

226. Al analizar la situación fáctica presentada por la Fiscalía, la Sala considera que se presentan los elementos estructurales del tipo, esto es, menoscabo de la libertad de locomoción de las víctimas como propósito del actuar criminal, pues, quedó demostrado que el 29 de junio de 2001, en

¹³⁷ Sentencia del 11 de marzo de 2009, rad. 28.563, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero.

horas de la madrugada, el señor GIL SOTELO junto a un grupo de hombres fuertemente armados, sacaron a los señores Héctor Hernán Guzmán Cuervo, Martha Cecilia Cosme Martínez, Nubia Rosa Zapata Duque, Nicolás de Jesús Velásquez Guzmán y Luís Alberto Ruiz Herrera, del “campamento” denominado “la casa del Hoyo”, y los forzaron a ir por un camino de herradura hasta el sector de los “Duraznos, vereda el Carmén, parte alta del municipio de El Retiro, punto conocido como “el cerro de la Pinera” y puestos a ordenes del comandante alias “mocho”, quien luego de interrogarlos sobre sus presuntos vínculos subversivos los iba ejecutando uno por uno.

227. Así las cosas la Sala **legalizará** el delito de secuestro simple de que trata el art. 269 del Decreto Ley 100 de 1980, para los cargos 4, 5, 6, 7 y 8.

228. Por estos cargos, DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, deberá responder como **COAUTOR**, pues se demostró su activa participación en los hechos junto a los demás integrantes del bloque.

Del delito de homicidio en persona protegida:

229. El artículo 135 del Código Penal –Ley 599 de 2000-, consagra el homicidio en persona protegida como:

“El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

Los integrantes de la población civil.

Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.

Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.

El personal sanitario o religioso.

Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.

Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.

Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.

Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.”.

230. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al analizar los elementos del tipo penal del artículo 135 del Código Penal, indicó que:

“...incurre en el delito de homicidio en persona protegida “[e]l que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los convenios internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia...”.

Y para efectos de ese artículo el legislador determinó que se entiende por personas protegidas, entre otros, “1. Los integrantes de la población”¹³⁸.

No hay duda que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y, por ende, del tipo penal descrito, está en estrecha conexión con el concepto de conflicto armado, pues de no existir éste es evidente que no es válido acudir a aquél.

Para esos fines debe tenerse presente, obviamente, lo dispuesto en los diversos instrumentos internacionales sobre la materia. Así, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra consagra:

“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las

¹³⁸ Parágrafo del artículo 135 del Código Penal.

circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

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

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”.

El Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra en su artículo 1 dispone:

“1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.”

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 8(2)(f)¹³⁹- establece:

¹³⁹ Define como crímenes de guerra las violaciones graves de las leyes y usos aplicables a conflictos armados no internacionales.

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

Dado que en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra no se definió el conflicto armado no internacional -como si lo referenciaron los protocolos adicionales-, sí existen criterios, establecidos a partir de las negociaciones de dicho artículo, que permiten distinguir entre esa clase de conflictos de un simple acto de disturbio o bandidaje y por lo tanto de corta duración. Sin embargo, tan solo constituyen criterios básicos de aproximación pues la expresión misma tiene un vasto ámbito de aplicación. Un listado de esas condiciones se halla en la publicación del Comentario al Protocolo II y del artículo 3 de los Convenios, en principio se dijo¹⁴⁰:

"1. Que la parte en rebelión contra el Gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el Convenio.

2. Que el Gobierno legítimo esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional.

3. a) Que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien

b) que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerante; o bien

c) que haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o bien

d) que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de una amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión.

4. a) Que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado.

b) Que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional.

¹⁴⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja, Plaza & Janes Editores Colombia S.A. Texto original en francés, traducción primera edición en noviembre de 1998.

c) Que las fuerzas armadas estén a las órdenes de una autoridad organizada y estén dispuestas a conformarse a las leyes y costumbre de la guerra.

d) Que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio.¹⁴¹

Aunque esos criterios son útiles -dice el Comentario- no implican que de no cumplirse alguno de ellos sea inaplicable el artículo 3:

"Pensamos, al contrario, que este artículo debe tener un ámbito de aplicación tan vasto como sea posible. De ello no puede surgir inconveniente alguno, pues, al fin y al cabo, es muy reducido y, contrariamente a lo que se ha podido pensar, no limita en nada el derecho de represión del Estado, ni proporciona ningún aumento de poder al partido rebelde. ¿Qué pide este artículo si no es el respeto de algunas normas que, mucho antes de que el Convenio fuese firmado, se reconocían como esenciales en todos los países civilizados y estaban ya prescritas por las leyes internas de esos Estados? ¿Qué Gobierno se atrevería a pretender ante el mundo -en caso de disturbios internos que él calificara, con justo motivo, de simples actos de bandidaje- que, dado que el artículo 3 no es aplicable, él tiene derecho a dejar a los heridos sin asistencia, a infligir torturas o mutilaciones y a tomar rehenes? Por útiles que sean, pues, las diversas condiciones antes enunciadas, no son indispensables, ya que ningún Gobierno puede sentirse molesto por respetar, en la confrontación con sus adversarios internos y sea cual fuere la denominación del conflicto que lo opone a ellos, un mínimo de normas que respeta de hecho todos los días, en virtud de sus propias leyes, e incluso en el trato de vulgares criminales de derecho común.

De manera general, hay que admitir que los conflictos a los que se refiere el artículo 3 son conflictos armados caracterizados por hostilidades en las que se enfrentan fuerzas armadas. En suma, nos encontramos ante un conflicto que presenta muchos de los aspectos de una guerra internacional, pero que se libra en el interior de un mismo Estado. En muchos casos, cada una de las dos partes está en posesión de una parte del territorio internacional y, a menudo, existe alguna forma de frente.¹⁴²

De manera pues que no es necesario que el Estado declare formalmente la existencia de un conflicto armado interno. Así, en criterio de Jean Pictet, en el artículo 3

"Se habla de un conflicto armado que tiene lugar entre las fuerzas gubernamentales y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre

¹⁴¹ Pág. 336 y 337.

¹⁴² Pág. 338.

*una parte del territorio un control tal que les permite llevar a cabo operaciones militares continuas y concertadas y aplicar el Protocolo. Se tomó también la precaución de excluir expresamente los simples disturbios interiores, motines, tensiones y actos aislados de violencia.*¹⁴³

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

*La realidad colombiana es evidente, existe un conflicto no internacional, y para ello no se requiere la manifestación expresa del Gobierno, pues el conflicto es un hecho y no una declaración*¹⁴⁴¹⁴⁵.

231. De acuerdo con el artículo 13 y ss del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, se concluye que los señores Fabio Imbacuan Chaguendo y Rosa Delia Valencia Ramírez, víctimas de homicidio, objeto del control de legalidad, hacían parte de la población civil protegida por el Derecho Internacional Humanitario, toda vez que no participaban directamente ni indirectamente en las hostilidades, por tanto no catalogados en la categoría de combatientes.

¹⁴³ PICTEC Jean, *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, TM Editores, Instituto Henry Dunant, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998, pág. 57.

¹⁴⁴ El término conflicto armado interno, no internacional, ha sido utilizado en diversas oportunidades por esta Corporación. Véase, por citar solo algunas, *sentencias* del 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) y noviembre 24 de 2010 (radicado 34.482); *autos* del 15 de julio de 2009 (radicado 32.040), 21 de septiembre de 2009 (radicado 32.022) y 30 de septiembre de 2009 (radicado 32.553).

¹⁴⁵ Sentencia del 23 de marzo de 2011, radicado 35.099, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

232. El citado artículo protocolar, declara que la población civil gozará de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes:¹⁴⁶

"No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación".

233. De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional:

"Una población se considera como "población civil" si su naturaleza es predominantemente civil. La noción de "población civil" comprende a todas las personas civiles individualmente consideradas. La presencia entre la población civil de miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados irregulares, de personas puestas fuera de combate, de personas activamente involucradas en el conflicto o de cualquier otra persona que no quede amparada por la definición de "civil", no altera el carácter civil de dicha población. No es necesario que todos y cada uno de los miembros de esa población sean civiles – es suficiente con que sea de naturaleza predominantemente civil, y puede incluir, por ejemplo, individuos puestos fuera de combate"¹⁴⁷

234. 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 dos condiciones:

*"De no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas, y
De no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual como "personas civiles" o "individuos civiles" o de manera colectiva en tanto "población civil"¹⁴⁸.*

235. En los casos, objeto de análisis por parte de la Sala, es claro que las víctimas de estos hechos no eran miembros de las Fuerzas Armadas o grupos armados irregulares, y tampoco tomaban parte en las hostilidades, - se dedicaban al oficio de aserradores-. Se trataba, en contrario, de personas civiles que habían sido declaradas "objetivo militar" por parte del grupo armado

¹⁴⁶ Artículo 13, protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra.

¹⁴⁷ Sentencia C-291 de 2007 Corte Constitucional.

¹⁴⁸ Ibídem.

ilegal, al ser señaladas como simpatizantes, colaboradores, auxiliares, informantes, financieros o militantes de la subversión.

236. Bajo este entendido y por los argumentos expuestos, la Sala encuentra adecuada la atribución del delito de homicidio en persona protegida y como consecuencia **serán legalizados** los cargos 9 y 10.

Del delito de detención ilegal y privación del debido proceso

"ARTICULO 149. DETENCIÓN ILEGAL Y PRIVACIÓN DEL DEBIDO PROCESO. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive ilegalmente de su libertad a una persona y la sustraiga de su derecho a ser juzgada de manera legítima e imparcial, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses y multa de mil trescientos treinta y tres (1333.33) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

237. Entrará la Sala a analizar si se legaliza el cargo adicionado por la Fiscalía Delegada en la audiencia de control de legalidad de DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, en cuanto a los hechos identificados como 9 y 10, en que se pidió incluir el delito de Detención ilegal y privación del debido proceso, artículo 149 de la Ley 589 de 2000.

238. Sea lo primero recordar que la privación de la libertad personal sólo procede o puede haber lugar a ella en los casos previstos en la Constitución o en la Ley, cuando ello no ocurre así, se está en presencia de una detención ilegal, la cual se encuentra proscrita tanto por la normativa nacional como internacional¹⁴⁹.

239. En ese sentido, el Estado está en la obligación de garantizar el derecho fundamental a la libertad, cuyo alcance está determinado por la legislación Colombiana, de la cual hacen parte los tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia (artículo 93 de la C.N., teoría del Bloque de

¹⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 1º de abril de 2009, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez, Radicado, 31544.

constitucionalidad). Específicamente, la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, suscrita el 22 de noviembre de 1969 y aprobada mediante la Ley 16 de 1972, cuyo artículo 7º, numeral 6º, dispone que:

"...toda persona privada de la libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona."

240. En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *"nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aun calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad."*¹⁵⁰

241. Como mecanismo de protección de la libertad personal, en Colombia está consagrada la figura del *habeas corpus*, instituido como una acción constitucional en el artículo 30 de la Carta Política y reglamentado por la Ley 1095 de 2006¹⁵¹, es una acción pública encaminada a la tutela de la libertad en aquellos eventos en que una persona es privada de ella con violación de sus garantías constitucionales y legales, o cuando esta se prolongue ilegalmente¹⁵². Tal figura se estructura básicamente en dos eventos, a saber:

"1.- Cuando la aprehensión de una persona se lleva a cabo por fuera de las formas o especies constitucional y legalmente previstas para ello, como son: con orden judicial previa (arts 28 C Pol, 2 y 297 L 906/94), flagrancia (arts. 345 L 600/00 y 301 L 906/04), públicamente requerida (art. 348 L 600/00) y administrativa (C-24 enero 27/94), esta última con fundamento directo en el artículo 28 de

¹⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García vs México.

¹⁵¹ Cuyo examen previo de constitucionalidad está contenido en la sentencia C-187 de 2006.

¹⁵² Artículo 1º de la Ley 1095 de 2006.

la Constitución y por ello de no necesaria consagración legal, tal como sucedió -y ocurre- en vigencia de la Ley 600 de 2000.

"2.- Cuando ejecutada legalmente la captura la privación de libertad se prolonga más allá de los términos previstos en la Carta Política o en la ley para que el servidor público i) lleve a cabo la actividad a que está obligado (escuchar en indagatoria, dejar a disposición judicial el capturado, hacer efectiva la libertad ordenada, etc.), o ii) adopte la decisión que al caso corresponda (definir situación jurídica dentro del término, ordenar la libertad frente a captura ilegal -arts. 353 L 600/00 y 302 L 906/04- entre otras)"¹⁵³.

242. Como se ha dicho, la libertad personal es un derecho fundamental que sólo puede ser restringido en determinadas circunstancias, y generalmente mediando una orden expedida por autoridad competente. Cuando el funcionario judicial competente va a emitir la orden judicial para privar de la libertad a una persona, previo a ello debe hacerlo por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, así mismo debe evaluar si sus actos se enmarcan dentro de los supuestos de hecho que habilitan la aplicación de esta medida y, de ser el caso, si la misma es necesaria, de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

243. Cuando de forma arbitraria se coarta la libertad de una persona con el fin de sustraerla de la posibilidad de acceder a las instancias judiciales y administrativas pertinentes y se le sustrae del amparo legal que le es propio, resulta claro que se está actuando por fuera del marco de la ley, en cuyo caso se está frente al delito descrito en el artículo 149 de la referencia.

244. Por otro lado, este Despacho considera que en tratándose del caso en concreto es necesario estudiar el tipo penal consagrado en el artículo 168 de la Ley 599 de 2000, que reza:

ARTICULO 168. SECUESTRO SIMPLE. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 733 de 2002. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de

¹⁵³ Auto del 27 de noviembre de 2006, radicado No. 26.503

ciento noventa y dos (192) a trescientos sesenta (360) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos(1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

245. En el caso de este tipo penal, el sujeto activo actúa con el propósito de retener u ocultar a una persona, sin que esté buscando sustraerla de sus derechos procesales en un litigio judicial o de la posibilidad de hacer cumplir la Constitución o la Ley para obtener su libertad; en el caso del secuestro simple, se trata de la mera conducta de aprehensión de la persona y la restricción de su libertad personal.

246. Entonces, si según lo documentado por la Fiscalía 20 de Justicia y Paz, a las víctimas Fabio Imbacuan Chaguendo y Rosa Delia Valencia Ramírez, el procesado DARINEL GIL SOTELO las retuvo y sustrajo de sus actividades cotidianas no fue con el propósito de evitar que sobre ellas se inaplicara el debido proceso o fueran excluidas de la posibilidad de accionar legalmente para obtener su libertad (como puede entenderse de la figura de la detención ilegal y privación del debido proceso), en este caso se restringe su derecho a la libertad personal como medio para ser objeto del delito de homicidio.

247. Considera la Sala que en los hechos objeto de análisis aplica la figura descrita en el artículo 168 del Código Penal, por tanto se varía la calificación jurídica propuesta y **se legaliza** el cargo en contra del señor DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, hechos 9 y 10, como secuestro simple y **NO** por el delito de detención ilegal y privación del debido Proceso.

248. En ese orden de ideas, **se legalizará** el delito de secuestro simple art. 168 respecto a los cargos 9 y 10.

Del delito de tortura en persona protegida

"ARTICULO 137. TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA "... El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves¹⁵⁴; físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información

¹⁵⁴ La parte tachada fue declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-148-05, del 22 de febrero de 2005, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis

o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión....”

249. En cuanto a la adición del delito de tortura en persona protegida de que trata el artículo 137 del Código Penal del 2000, realizado por la Fiscalía General de la Nación, que fundamentó en que al señor Fabio Imbacuan, cargo 9, *“.....lo tuvieron atado, tenía los ojos morados, estaba muy aporreado, tenía unos cortes en el labio, en la nariz, que no son compatibles con las heridas que le ocasionaron con el arma de fuego”*.¹⁵⁵

250. Como se puede observar, la Fiscalía basa su formulación con la descripción fáctica que trata de las heridas que presentaba el cuerpo de la víctima. Al respecto es importante tener claro el verbo rector del artículo 137 del Código Penal, que trata sobre tortura en persona protegida, esto es infligir dolor o sufrimientos *“físicos o síquicos”*, y el ingrediente subjetivo (normativo), con el fin de obtener de la víctima o de un tercero *“información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación”*.

251. Ante los argumentos presentados por el ente acusador, la Sala indica desde ya, que se aparta de sus criterios, en lo atinente a la adición del delito de tortura en persona protegida, ya que si bien es cierto se ha podido constatar la ocurrencia de un conflicto armado, la Fiscalía solamente se limita a indicar que esta tipificación la hace porque el señor Imbacuan Chaguendo, presentaba laceraciones en el rostro, boca y nariz, pero no demostró de forma fehaciente que se infligieron los dolores o sufrimientos en la víctima, distintos de los generados por las lesiones que ocasionaron su deceso.

¹⁵⁵ Audiencia de legalización de cargos, realizada el 30 de julio de 2010, presentación y adición del cargo por parte de la Fiscal 20 de la unidad de Justicia y Paz de Medellín.

252. Igualmente, no se ha probado que las lesiones supuestamente causadas tuvieron un fin determinado, es decir, no se han establecido las razones del por qué se le infligió la supuesta tortura, si fue para obtener información, confesión, o qué clase de información o confesión, o si fue para castigarla por un acto que cometió, qué acto fue, para coaccionarla, intimidarla, o por discriminación, son tantos los elementos descriptivos del artículo 137 del Código Penal, que la Fiscalía no argumentó en debida forma y que las evidencias que dijo tener, no sustentan la ocurrencia de los elementos integrantes del delito de tortura en persona protegida.

253. Sumado a lo anterior, se tiene que en el dictamen de medicina legal, ninguna manifestación se hace referente a las señales de tortura que, según dice la Fiscal, presentaba el cuerpo del señor Fabio Imbacuan Chaguendo, de acuerdo con el médico legista, el cadáver tenía *"...orificio de entrada en región malar izquierda de 1x1 cm., con bandeleta contusiva de borde regulares e invertidos y con tatuaje, con orificio de salida en región parieto temporal izquierda de 9x9 cm., con fractura y pérdida ósea de huesos parietal y temporal izquierdos y con pérdida y exposición de masa en encefálica. Esta herida produce fractura de huesos propios de la cara, fractura del piso de la órbita del lado izquierdo, fractura de huesos esfenoides y temporal en la fosa media del cráneo del lado izquierdo. Laceración encefálica extensa principalmente del hemisferio cerebral izquierdo y cuerpo calloso y la fractura ya relatada de huesos temporal y parietal izquierdo. Trayectoria del proyectil: adelante atrás, derecha izquierda, abajo arriba."*¹⁵⁶

254. Revisada en su integridad el acta de necropsia, encuentra la Sala que no se detectaron signos de violencia compatibles con señales de tortura, y que las lesiones que se presentaban en la cabeza, cuero cabelludo, cerebro y meninges del cuerpo de la víctima, se debían a la trayectoria del proyectil de

¹⁵⁶ Ver folio 28 carpeta No. 21

arma de fuego, que según lo manifestado por GIL SOTELO en la diligencia de versión libre, se trató de una pistola 9 mm¹⁵⁷.

255. Así mismo, el postulado en la diligencia de control de legalidad asevero desconocer las razones o motivos de las heridas que presentaba la víctima, y ello comprueba porque al momento de la adición del cargo, el postulado manifestó que no lo aceptaba, pues, según dijo, él no había ocasionado las heridas y tampoco sabía nada sobre el origen de éstas. Sin embargo, ante la insistencia de la Fiscalía, el postulado terminó aceptando el cargo de tortura en persona protegida.

256. Apreciada esta incertidumbre por parte de la Sala, mal podría entrar a avalar la adición de la formulación de cargos por este delito, pese a que el postulado los haya aceptado, pues la función del funcionario judicial en la audiencia de control de legalidad formal y material de la formulación y aceptación de cargos, no se limita a pasar por alto los cargos que se formulen y que acepte el postulado, sino que por el contrario debe verificar que tanto los hechos imputados y formulados -parte fáctica- correspondan con las evidencias, así como con las adecuaciones típicas, y que se ajusten a la realidad, situación está que para el caso de la tortura en persona protegida, brilla por su ausencia, motivo por el cual **NO** se legalizará este cargo.

257. Por las conductas cometidas en los cargos 9 y 10, GIL SOTELO, deberá responder a título **COAUTOR**, por cuanto en los hechos participaron varios integrantes del armado ilegal.

X. OTRAS DETERMINACIONES

¹⁵⁷ Versión libre del 18 de noviembre de 2008.

258. Dentro de la audiencia de legalización de cargos la Fiscal Delegada hizo alusión a que el postulado DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, fue condenado el 26 de diciembre de 2008, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por los delitos de homicidio agravado, secuestro extorsivo, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, por hechos sucedidos el 13 de octubre de 2005, siendo víctimas Jesús Hernando Cadavid Vélez y Otros. Decisión que se encontraba en apelación, se le insta al ente Fiscal para que proceda a realizar las averiguaciones respecto de la sentencia aludida, y tome las medidas y decisiones pertinentes, respecto del desmovilizado DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, en el proceso de Justicia y Paz.

259. Ejecutoriada la presente decisión se dará inicio al incidente de reparación integral, en atención a la solicitud elevada por los Representantes de las víctimas.

Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá,

XI. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que el señor **DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO**, identificado con la cédula de ciudadanía 77.176.590 de Valledupar, conocido con los alías de “Tiro loco” y “Darío”, es hasta el presente momento, elegible para acceder a los beneficios contemplados en la Ley de Justicia y Paz, tal como se expuso en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR que los Bloques Metro y Héroes de Granada de las AUC son responsables de estos hechos y el desmovilizado DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, militó durante varios años con este grupo armado ilegal.

TERCERO: DECLARAR que los hechos que motivaron la formulación de cargos en contra de DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, fueron cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a los Bloques Metro y Héroes de Granada de las AUC.

CUARTO: DECLARAR LA LEGALIDAD formal y material de los cargos 1, 2, y 3 formulados en contra de DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, por los delitos de concierto para delinquir agravado y utilización ilegal de uniformes e insignias, con las modificaciones introducidas en la motivación de ésta decisión.

QUINTO: DECLARAR LA LEGALIDAD formal y material de los cargos 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, formulados en contra de DARINEL FRANCISCO GIL SOTELO, en los términos consignados y con las modificaciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEXTO: Ejecutoriada la presente decisión, con fundamento en la solicitud realizada por los Representantes de las víctimas, se dará inicio al incidente de reparación integral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 975 de 2005.

SÉPTIMO: Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición ante ésta Sala y apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y Cúmplase

EDUARDO CASTELLANOS ROSO

LÉSTER M. GONZÁLEZ ROMERO

ULDI TERESA JIMÉNEZ LÓPEZ