



ACTA No. 026

En Barranquilla (Atlántico), a los Veintisiete (27) días del mes de abril del año dos mil dieciséis (2016), se reunieron los Magistrados que conforman la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Dres. **Gustavo Aurelio Roa Avendaño**, como ponente, **Cecilia Leonor Olivella Araujo**, y **José Haxel De la Pava Marulanda**, con el fin de estudiar el pronunciamiento que contiene la decisión respecto a la solicitud de reparación elevada por el representante de víctimas por concepto de daño material derivado de la pérdida de 20 vacas, 10 gallinas, 1 burro, lo mismo que la inversión de \$2.500.000 en que incurrieron en la búsqueda del familiar desaparecido Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana, dentro de la actuación seguida contra **FERNEY ALBERTO ARGUMEDO TORRES**, ex perteneciente al mal llamado frente Contrainsurgencia Wayuu del Bloque Norte de las extintas Autodefensas Unidas de Colombia.

Luego del análisis respectivo concluyen los Magistrados que están de acuerdo con el contenido de la decisión y por lo tanto se aprueba en Sala.

De igual forma se comisiona al Doctor **Gustavo Aurelio Roa Avendaño**, Magistrado Ponente, para que efectúe la lectura de la decisión.

Para constancia se firma por los intervinientes.

GUSTAVO AURELIO ROA AVENDAÑO

Magistrado Ponente

CÉCILIA LEONOR OLIVELLA ARAUJO

Magistrada

JOSÉ HAXEL DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

República de Colombia



**Tribunal Superior de Distrito Judicial
Sala de Conocimiento de Justicia y Paz
Barranquilla**

Barranquilla (Atlántico), veintisiete (27) de Abril de dos mil dieciséis (2016)

**GUSTAVO AURELIO ROA AVENDAÑO
Magistrado Ponente**

Radicado Sala: 08-001-22-52-000-2011-83160
Acta Aprobada No. 26

ASUNTO

Procede la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla - Departamento del Atlántico, a dar Cumplimiento a la providencia de Segunda Instancia SP17091-2015 radicación No. 46672 de fecha 10 de diciembre de 2015 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Eugenio Fernández Carlier, en virtud del cual se resolvieron los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de victimas contra la sentencia de primera instancia proferida contra **FERNEY ALBERTO ARGUMEDO TORRES**, ex perteneciente al mal llamado frente Contrainsurgencia Wayuu del Bloque Norte de las extintas Autodefensas Unidas de Colombia y a emitir pronunciamiento expreso respecto a la nulidad señalada por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, en el artículo Octavo de la parte resolutive de dicha providencia de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

En Sentencia de fecha 13 de Julio de 2015, se condenó a **FERNEY ALBERTO ARGUMEDO TORRES** a la pena de prisión de 480 meses, multa de 50.000 salarios mínimos legales mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 240 meses, por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado, Uso de insignias y uniformes de las fuerzas militares, Homicidio en persona protegida, Homicidio en persona protegida en grado de tentativa, Desaparición Forzada, Tortura en persona protegida, Secuestro simple agravado, Secuestro extorsivo agravado, Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de la población civil, Hurto calificado y agravado, y Actos de terrorismo, asimismo, se ordenó la suspensión de la pena de prisión, se concedió la pena alternativa de 8 años de prisión y se ordenó la reparación integral de las víctimas acreditadas en este fallo.

Los recursos de Apelación con dicha decisión e interpuestos por algunos representantes de víctimas se encaminaron a atacar ciertos aspectos referidos a la liquidación de las indemnizaciones y medidas de reparación de víctimas, que conforme a la sustentación objeto de esta alzada, no se encontraban ajustadas de forma tal que lograran satisfacer las expectativas de reparación que ellas (las víctimas) pretendían.

En Providencia de Segunda Instancia SP17091-2015 bajo radicación No. 46672 de fecha 10 de diciembre de 2015 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al revisar la actuación de la Sala de Conocimiento y los argumentos presentados por los representantes de víctimas, ordenó la nulidad parcial de la actuación en lo que refiere a la omisión de pronunciamiento en cuanto a peticiones de las víctimas indirectas de Lorenzo Antonio Pushaina y dispone que se presente pronunciamiento sobre esta pretensión indemnizatoria, por lo cual esta Sala de Conocimiento procede a obedecer lo resuelto por el superior y profiere fallo de primera instancia.

DEL ESTUDIO DEL CASO

Teniendo en cuenta requerimiento expreso de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a folio 153 de la providencia de segunda instancia antes mencionada, insta a la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a proferir pronunciamiento sobre pretensión indemnizatoria por concepto de daño material derivado de la pérdida de 20 vacas, 10 gallinas, 1 burro, lo mismo que la inversión de \$2.500.000 en que incurrieron en la búsqueda del familiar desaparecido Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana, esta Sala de Conocimiento aduce los siguientes argumentos respecto a esta exigencia indemnizatoria.

Al verificar los elementos materiales de prueba -piezas documentales y testimoniales allegadas en audiencia y solicitadas que fuesen tenidas como prueba-, se encuentra que en formato de hechos atribuibles de la Dirección Nacional de Defensoría del Pueblo y en declaraciones extraproceso No. 1348 y 1349¹ rendidas por Jorge Eliecer Pushaina Ipuana y José Carlos Pushaina Ipuana, respectivamente, consignan que el occiso Lorenzo Pushaina poseía unos bienes de los cuales no se encontraron 20 vacas, 10 gallinas y Un burro al que llamaban "*Peracheschii*"; y en registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley² en el relato del hecho realizado por la víctima Isabel María Pushaina Ipuana, evidencia en uno de sus apartes: "... nosotros empezamos a buscarlo pero no lo encontramos después un muchacho que se llama Guillermo Jusagu empezó a averiguar y hablo con unos muchachos que eran de las AUC y ellos lo llevaron hasta donde estaba mi hermano y le pusieron pasamontaña y entonces le dijeron que ellos no podían hablar, solo querían que lo viera para que supiera que estaba vivo, como a la semana volvieron a llevar a Guillermo y lo citaron en Fonseca y le dijeron como ya usted vio a su primo y se dio cuenta que estaba vivo entonces para que nosotros se lo entregemos usted debe pagarnos la suma de \$2.500.000, yo vendí toda la cosecha, chivo, pedí colaboración a la familia y le entregue la plata a los muchachos de las AUC en el barrio el bosque

¹ Fl. 5, 10, 11 carpeta de José Pushaina aportada por el representante de víctima. y Fl. 3, carpeta de Rosa Rita Ipuana o Jusarrina Ipuana aportada por el representante de víctima.

² folio 17 carpeta aportada por la Fiscalía 3 delegada para el caso, referida a la víctima Isabel María Ipuana Pushaina.

cerca de la cárcel casa blanca, fui con Guillermo y mi hija Laudith Pushaina Ipuana ellos dijeron que lo iban a entregar, cualquier día aparecía. La plata la entregue en febrero 20, pero no cumplieron...”.

Lo anterior, demuestra que de los bienes del señor Lorenzo Pushaina no fueron encontrados los animales antes descritos y que hubo un pago por una suma de dinero a *unos miembros* de las AUC a cambio de la entrega de esta persona desaparecida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el momento procesal para elevar las pretensiones de reparación por los perjuicios incurridos dado el accionar del postulado en el grupo armado, es la audiencia de Incidente de reparación integral, se tiene que con ocasión al mismo y por motivo de reparación por daños materiales, el representante de víctima en diligencia de fecha el 13 de agosto de 2014, manifestó:

“... Se solicita condenar al postulado Ferney Alberto Argumedo Torres y subsidiariamente condenar solidariamente al grupo armado al margen de la ley al cual hizo parte el postulado presente, a pagar por los perjuicios materiales por la desaparición forzada y homicidio en persona protegida de Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana, las siguientes cantidades:

José Pushaina (padre): \$38.343.041,71 pesos por lucro cesante presente

*Jusarrina (madre): \$38. 343.041,71 pesos por lucro cesante presente
María Epiyu Pushaina (sobrina): según tradición wayuu se consideran hijos: \$11.114.021.54 pesos por lucro cesante presente.*

En lo que respecta al daño emergente, las víctimas han dicho en la declaración que rindieron ante la fiscalía que perdieron animales y también que para la recuperación para conseguir información pagaron un dinero a cambio de esa información y que terceros se beneficiaron de ese dinero y al final nunca hubo esa información para saber cuál era el paradero de la víctima.

En el primer caso, por la pérdida de animales y todos los semovientes que tenía Lorenzo Antonio Pushaina y su familia, se solicita \$37.497.958.58 que se reconocerá a Jusarrina Ipuana en su condición de madre de la víctima.

Por el dinero que pago la familia por la información de la víctima, que según se manifestó asciende a \$2.500.000, se solicita como daño emergente la suma de \$3.816.492.82 que fue lo que sufragó la familia por la venta de chivos y demás animales y cultivos para obtener la información sobre el paradero de Lorenzo Antonio Pushaina, cantidad de dinero que no estaban obligados a soportar, ni estaban obligados a pagar. ...³ *(resaltado sala).*

En vista de lo anterior, la Sala de Conocimiento en su pronunciamiento de primera instancia de fecha 15 de julio de 2015, esbozó las razones y estableció las indemnizaciones correspondientes **conforme a lo peticionado**⁴, de tal forma que referido a estos conceptos sí hubo pronunciamiento, siendo que por concepto de lucro cesante se otorgó un consolidado en el hecho por valor de \$128.293.660 m/l; y por concepto de daño emergente dado el pago de la suma de \$2.500.000 por parte de Isabel María Pushaina Ipuana para obtener la información, se encuentra que a pesar de tener calidad de víctima acreditada con el registro de hechos atribuibles en el cual además manifestó el pago de dicha suma, no fueron despachadas a favor sus peticiones toda vez que no se encontraron elementos de juicio suficientes que probaran dicho daño emergente y permitieran otorgar tal reparación, ahora bien, dado esta nueva oportunidad procesal, al analizar los elementos materiales de prueba nos encontramos en la misma circunstancia de insuficiencia probatoria, en el entendido que no resultan las declaraciones presentadas con suficiente capacidad para acreditar dicho daño material a título de daño emergente y permitan despejar cualquier duda sobre tales perjuicios, por lo que nos lleva a la misma decisión.

Sobre el particular, igualmente, se reitera lo dicho por la Sala de Casación Penal en Sentencia Radicado No.38508 del 6 de junio de 2012, en virtud del cual expresa:

“la “flexibilidad probatoria” que reviste el proceso de justicia transicional, “no puede equipararse a ausencia de prueba y

³ Record. 43:25 – 46:39 audio 20140813_1000.mp3 Incidente de reparación integral de fecha 13 de agosto de 2014.

⁴ Ver folios 576 a 581 de la Sentencia primera instancia.

tratándose de ordenar pagos considerables, que eventualmente el Estado puede asumir de manera subsidiaria, los aspectos pecuniarios que se pretende sean reconocidos, deben estar acreditados con suficiencia”.

En este orden, esta Sala de Conocimiento precisa que al verificar la petición de la cual manifestó el representante de víctima en su escrito de apelación que no hubo pronunciamiento por parte de la Sala, esto es, reparación por concepto de daño material dada la pérdida de 20 vacas, 10 gallinas y Un burro, lo mismo que la inversión de \$2.500.000, se encuentra que ha sido resuelta atendiendo la manera cómo fue presentada en diligencia de Incidente de Reparación Integral de fecha 13 de agosto de 2014, siendo que efectivamente existió un pronunciamiento sobre dichos perjuicios causados por la pérdida de animales y el dinero pagado a cambio de la información presentados a título de daño emergente.

De este modo, no se ajusta a derecho que la Sala de Conocimiento atienda la misma pretensión a sabiendas que ya ha sido resuelta en providencia del 15 de julio de 2015, que además carece de suficiencia probatoria, solo por advertirse que en el escrito de apelación el representante de víctima nuevamente la exterioriza pero en otros términos, disímiles a los elevados en su momento en el incidente de reparación, considerándose además que afectaríamos no solo los rubros que el Estado ha destinado para la reparaciones de víctimas dos veces por un mismo concepto, generando un desequilibrio a la estabilidad financiera de estos dineros destinados a reparación sino que además sería una grave afrenta a los intereses y derechos del resto de las víctimas que hacen parte de esta actuación y han sido reparadas, razones por las que igualmente no serán concedidas tales reparaciones.

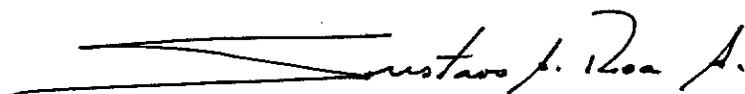
En mérito de lo expuesto, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

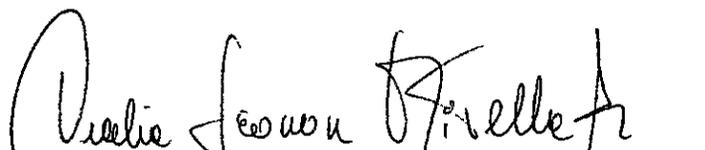
PRIMERO: NEGAR la solicitud de reparación elevada por el representante de víctimas por concepto de daño material derivado de la pérdida de 20 vacas, 10 gallinas, 1 burro, lo mismo que la inversión de \$2.500.000 en que incurrieron en la búsqueda del familiar desaparecido Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana, de conformidad con las consideraciones antes presentadas.

SEGUNDO: contra la presente decisión proceden los recursos de Ley.

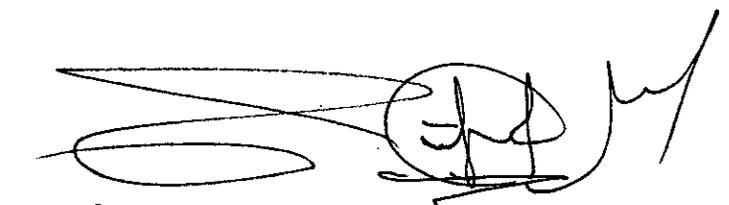
NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



GUSTAVO AURELIO ROA AVENDAÑO
MAGISTRADO PONENTE



CECILIA LEONOR OLIVELLA ARAUJO
MAGISTRADA



JOSÉ HAXEL DE LA PAVA MARULANDA
MAGISTRADO