

República de Colombia



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

Barranquilla (Atlántico), ocho (8) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

**GUSTAVO AURELIO ROA AVENDAÑO
Magistrado Ponente**

Radicado Sala: 08-001-22-52-000-2011-83160
Acta Aprobada No. 43

ASUNTO

Procede la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla a proferir pronunciamiento en primera instancia respecto a las pretensiones indemnizatorias frente a los daños materiales derivados 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 elevadas por las víctimas indirectas de 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.

CONSIDERACIONES

En Sentencia de fecha 13 de Julio de 2015, esta Colegiatura 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 contra dicha decisión interpuestos por algunos representantes de víctimas se encaminaron a controvertir ciertos aspectos referidos a la liquidación de las indemnizaciones y medidas de reparación de víctimas, que conforme a las sustentaciones presentadas por la Sala, 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, resolvió declarar la nulidad parcial de la actuación al encontrar que la Sala de Justicia y Paz de Barranquilla entre otros aspectos, omitió un pronunciamiento expreso en cuanto a peticiones de las víctimas indirectas de Lorenzo Antonio Pushaina (hecho No. 7), por lo que dispuso que se decidiera sobre tales requerimientos indemnizatorios.

Habida cuenta lo resuelto por el superior, la Sala de Conocimiento procedió a emitir fallo en primera instancia el 27 de abril de 2016, el cual fue recurrido por el abogado representante de las víctimas indirectas del presente caso, correspondiéndole a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestarse. Por consiguiente, con ponencia del Magistrado Eugenio Fernández Carlier, en providencia adiada del 12 de octubre de 2016, declaró la nulidad de este

último pronunciamiento en concreto al señalar “... que el A quo nuevamente omitió resolver las demandas presentadas por la víctima...”¹.

Conforme a lo dispuesto en dicha providencia y con el objeto de dar cumplimiento a lo ordenado, se procede en los siguientes términos para el caso *sub examine*.

DEL ESTUDIO DEL CASO

El representante de víctimas en diligencia de fecha el 13 de agosto de 2014 como reparación a título de indemnización, elevó la siguiente pretensión:

“... 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:

[...]

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. ...”²

A efectos acreditar tanto la condición de víctimas como las pretensiones elevadas, tenemos que en este hecho No.7 referido a los cargos de Homicidio en Persona Protegida, Desaparición Forzada y Desplazamiento Forzado, han sido incorporados en audiencia de incidente de identificación de afectaciones causadas y en incidente de reparación integral, por la Fiscalía 3^o Delegada UNEJT y el representante judicial de víctimas, los siguientes elementos materiales de prueba:

¹ Fl.10 segunda instancia rad. 48156 del 27 de abril de 2016.

² Record. 43:25 – 46:39 audio 20140813_1000.mp3 Incidente de reparación integral de fecha 13 de agosto de 2014.

NOMBRE/CARPETA VICTIMA INDIRECTA	DOCUMENTOS	
	POR PARTE DE LA FISCALIA 3 DELEGADA	POR EL APODERADO JUDICIAL
ISABEL MARÍA PUSHAINA IPUANA	<ul style="list-style-type: none"> • 	<ul style="list-style-type: none"> • Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento No.18874288 de Isabel María Pushaina en la que se establece que es hija de Ana Bastina Ipuana y José Pushaina. • Fotocopia de la cedula de ciudadanía de Isabel María Pushaina Ipuana. • Certificación del Sistema del Archivo Nacional de Identificación 'consultar ANI' a nombre de Isabel María Ipuana Pushaina. • Registros de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la Ley. • Fotocopia de solicitud dirigida a Fiscalía 04 seccional Maicao suscrita por Isabel María Pushaina Ipuana. • Oficio UNJP-GV No. 00638 de referencia hechos atribuibles al bloque Norte de las A.C.C.U. • Fotocopias de comunicaciones dirigidas a Isabel María Pushaina Ipuana suscrita por el investigador de la Fiscalía General de la Nación -<i>Eneldo José Caicedo Daza</i>-. • Oficio UNJP UEPJ No. 002 de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz. • Certificación de Personería Municipal de Riohacha. • Oficios UNJP UEPJ No. 9-000819 y 09-00820 de referencia solicitud de desplazado. • Encuesta - Incidente de Reparación. • Fotocopia de Poder otorgado por Isabel María Pushaina Ipuana

NOMBRE/CARPETA VICTIMA INDIRECTA	DOCUMENTOS		
		POR PARTE DE LA FISCALIA 3 DELEGADA	POR EL APODERADO JUDICIAL
		<p>al Dr. Reinaldo Recio Montaño.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Certificado de la Autoridad Tradicional Wayuu de la Comunidad Irrualu en donde consta que Isabel María Pushaina Ipuana pertenece al clan Ipuana, siendo ello la Autoridad Tradicional. • Registro Único de Entrevista. • Informe No. 9-00062 de asunto Diligencia realizadas para informar sobre desplazamiento, historia clínica y exhumaciones. • Pantallazo de búsqueda en la página web del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social en el SIPOD respecto de Isabel María Pushaina Ipuana. • Poder otorgado por Isabel María Pushaina Ipuana al Dr. Miguel Deavila Cerpa. • Registro civil de nacimiento No. 26330732 de Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana en que se señala que es hijo de Rosa Rita Ipuana y de José Pushaina. • Comunicación de reconocimiento de calidad de víctima. • Auto de acreditación y reconocimiento sumario y provisional. 	<p>que entre Isabel María y Gladys Pushaina Ipuana con Lorenzo Pushaina Ipuana existían lazos de psicoafectivos al igual que en su sobrina María Epieyu Pushaina</p>
<p>ROSA RITA / JUSARRINA IPUANA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 	<ul style="list-style-type: none"> • Registro de hechos atribuibles a grupos armados al margen de la ley • Registro de nacimiento No. 26330732 de Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana. 	<ul style="list-style-type: none"> • Poder otorgado al Dr. Reinaldo Recio Montaño por Rosa Rita Ipuana. • Sustitución de poder otorgado al Dr. Recio Montaño a favor del Dr. Miguel Deavila Cerpa.

NOMBRE/CARPETA VICTIMA INDIRECTA	DOCUMENTOS	
	POR PARTE DE LA FISCALIA 3 DELEGADA	POR EL APODERADO JUDICIAL
	<ul style="list-style-type: none"> • Fotocopia de contraseña de cedula de ciudadanía de Rosa Rita Ipuana. • Certificado de la Autoridad Tradicional Wayuu de la Comunidad Irrualu en donde consta que el desplazamiento del núcleo familiar se dio a causa del secuestro y desaparición de Lorenzo Antonio Pushaina. • Fotocopia de declaración de los hechos de Rosa Rita Ipuana • Certificado de la Autoridad Tradicional Wayuu de la Comunidad Irrualu en donde consta que Rosa Rita Ipuana es indígena y pertenece al clan Ipuana. • Encuesta - Incidente de Reparación. • Poder otorgado por Rosa Rita Ipuana al Dr. Reinaldo Recio Montaño. • Sustitución de poder conferido al Dr. Reinaldo Recio a favor del Dr. Miguel Deavila Cerpa. • Fotocopia ampliada Contraseña de Rosa Rita Ipuana. • Certificado del registrador municipal del Estado Civil de Maicao (La Guajira) sobre información de Jusarrina Ipuana. • Comunicación de reconocimiento de calidad de víctima. • Certificado de la Autoridad Tradicional de la Comunidad Wayuu de Irrualu respecto de Jusarrina Ipuana y José Pushaina Ipuana en la calidad de padres biológicos de Lorenzo Antonio Pushaina. 	<ul style="list-style-type: none"> • Formato de Hechos Atribuibles de la Dirección Nacional de Defensoría Pública. • Fotocopia de contraseña de cedula de ciudadanía de Rosa Rita Ipuana. • Fotocopia de Registro Civil de Nacimiento No. 26330732 de Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana. • Registro de Hechos Atribuibles a Grupos Organizados al Margen de la Ley. • Declaración extraproceso No. 1348 rendida por Jorge Eliecer Pushaina Ipuana y Declaración No. 1351 rendida por Evangelisto Epieyu, ambas declaran respecto de la calidad de padres de Rosa Rita Ipuana y José Pushaina, dependencia económica y estado civil de Lorenzo Pushaina Ipuana. Certificado del registrador Municipal del Estado Civil de Maicao (La Guajira) a nombre de Jusarrina Ipuana. • Certificado del registrador municipal del Estado Civil de Maicao (La Guajira) sobre información de Jusarrina Ipuana. • Fotocopia de contraseña de Jusarrina Ipuana • Poder otorgado al Dr. Miguel Deavila Cerpa por Jusarrina Ipuana.

NOMBRE/CARPETA VICTIMA INDIRECTA	DOCUMENTOS		
		POR PARTE DE LA FISCALIA 3 DELEGADA	POR EL APODERADO JUDICIAL
		<ul style="list-style-type: none"> • Fotocopia de diligencia de posesión No. 0047 de Isabel María Pushaina Ipuana como Autoridad Tradicional Wayuu de la comunidad de Irrualu. • Fotocopia de cedula de ciudadanía de Isabel María Pushaina Ipuana, • Certificación expedida por la Autoridad Tradicional de la comunidad indígena Wayuu Irrualu en la cual delega a María Lorenza Pinto Ramírez como interprete en el caso que fuese necesario. • Fotocopia cedula de ciudadanía de María Lorenza Pinto Ramírez. • Auto de acreditación y reconocimiento sumario y provisional. 	
JOSÉ PUSHAINA	<ul style="list-style-type: none"> • 	<ul style="list-style-type: none"> • Fotocopia oficio No. 002 de referencia solicitud de poder de abogado defensor. • Fotocopia de oficios No. 311 de la Personería Municipal de Riohacha respondiendo de forma negativa a la existencia de declaraciones de desplazamiento de las personas que en oficio No. UNJYP UEPJ No. 9-000819. • oficio No. 9-000819 de la UNJYP de referencia solicitud de desplazado. • oficio No. 09- 000820 de la UNJYP, referencia solicitud de desplazamiento. • Informe No. 9-00062 de asunto "Diligencias realizadas para informar sobre desplazamiento, historia clínica y exhumaciones. • Pantallazo de búsqueda en la página web del Departamento 	<ul style="list-style-type: none"> • Fotocopia de poder otorgado al Dr. Reinaldo Recio Montaña por José Pushaina. • Fotocopia de sustitución de poder realizada al Dr. Miguel Deavila Cerpa por el Dr. Reinaldo Recio Montaña. • Fotocopia de cedula de ciudadanía de José Pushaina, • Fotocopia de cedula de ciudadanía de Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana. • Formato de Hechos Atribuibles de la Dirección Nacional de Defensoría Pública. • Registro de Hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley. • Fotocopia de registro Civil de Nacimiento No. 26330732 a nombre de Lorenzo

NOMBRE/CARPETA VICTIMA INDIRECTA	DOCUMENTOS	
	POR PARTE DE LA FISCALIA 3 DELEGADA	POR EL APODERADO JUDICIAL
	<p>Administrativo para la Prosperidad Social en el SIPOD respecto de Rosita González Epinayú.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Poder otorgado al Dr. Reinaldo Recio Montaña por José Pushaina. • Sustitución de poder al Dr. Miguel Deavila Cerpa. • Fotocopia de poder otorgado al Dr. Reinaldo Recio Montaña. • Fotocopia de sustitución de poder conferido al Dr. Reinaldo Recio a favor del Dr. Miguel Deavila Cerpa. • Fotocopia de cedula de ciudadanía de José Pushaina. • Fotocopia de cedula de ciudadanía de Lorenzo Pushaina Ipuana. • Fotocopia formato de hechos atribuibles – Dirección Nacional de Defensoría Pública. • Fotocopia Registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la Ley. • Fotocopia de Registro Civil de Nacimiento No. 6330732 de Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana donde se observa que es hijo de José Pushaina y Rosa Rita Ipuana. • Fotocopia de Certificado de la Unidad de Fiscalía 004 Delegada ante juzgados Promiscuos del Circuito de Maicao (La Guajira), respecto de la investigación preliminar contra personas indeterminadas por el delito de desaparición forzada de Lorenzo Pushaina Ipuana. 	<p>Antonio Pushaina Ipuana.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Certificado de la Unidad de Fiscalía 004 Delegada ante Juzgados Promiscuos del Circuito de Maicao (La Guajira) sobre la investigación preliminar contra personas indeterminadas por el delito de Desaparición Forzada de Lorenzo Pushaina Ipuana. • Declaración extraproceso No. 1348 rendida por Jorge Eliecer Pushaina Ipuana y Declaración No. 1349 rendida por José Carlos Pushaina Ipuana, ambas declaran respecto de la calidad de padres de Rosa Rita Ipuana y José Pushaina, dependencia económica y estado civil de Lorenzo Pushaina Ipuana. Certificado del registrador Municipal del Estado Civil de Maicao (La Guajira) a nombre de Jusarrina Ipuana.

NOMBRE/CARPETA VICTIMA INDIRECTA	DOCUMENTOS		
		POR PARTE DE LA FISCALIA 3 DELEGADA	POR EL APODERADO JUDICIAL
		<ul style="list-style-type: none"> • Fotocopia de declaración extraproceso No. 1348 rendida por Jorge Eliecer Pushaina Ipuana y Declaración No. 1349 rendida por José Carlos Pushaina Ipuana, ambas declaran respecto de la calidad de padres de Rosa Rita Ipuana y José Pushaina, dependencia económica y estado civil de Lorenzo Pushaina Ipuana. • Comunicación de reconocimiento de calidad de víctima. • Auto de acreditación y reconocimiento sumario y provisional. 	
MARÍA EPIEYU PUSHAINA	<ul style="list-style-type: none"> • 	<ul style="list-style-type: none"> • Fotocopia de cedula de ciudadanía de María Epieyu Pushaina. • Fotocopia de comprobante de inscripción de Nacimiento a nombre de María Epieyu Pushaina. • Fotocopia de expediente No. 38.033 de la Fiscalía General de la Nación Seccional Riohacha referente a delito de Desaparición Forzada de Lorenzo Pushaina Ipuana. • Fotocopia de Formato Único de Noticia Criminal del 6 de noviembre de 2008. • Registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley. • Fotocopia cedula de ciudadanía de María Epieyu Pushaina. • Registro civil de nacimiento No. 26251978 de María Epieyu Pushaina donde consta que es hija de Gladys Pushaina Ipuana y Jorrojochon Epieyu. 	<ul style="list-style-type: none"> • Poder otorgado al Dr. Miguel Deavila Cerpa por María Epieyu Pushaina. • Fotocopia de Registro civil de Nacimiento No. 26251978 de María Epieyu Pushaina. • Fotocopia de Cedula de ciudadanía de María Epieyu Pushaina. • Acta de compromiso de la Dirección Nacional de Defensoría Pública suscrita por María Epieyu. • Registro de Hechos Atribuibles a Grupos Organizados al Margen de la Ley.

NOMBRE/CARPETA VICTIMA INDIRECTA	DOCUMENTOS		
		POR PARTE DE LA FISCALIA 3 DELEGADA	POR EL APODERADO JUDICIAL
		<ul style="list-style-type: none"> • Registro civil de nacimiento No. 26330732 de Lorenzo Antonio Pushaina. • Fotocopias de cedula de ciudadanía de Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana. • Fotocopia cedula de ciudadanía de María Epieyu Pushaina • Comunicación de reconocimiento de calidad de víctima. • Auto de acreditación y reconocimiento sumario y provisional. • Fotocopia poder conferido al Dr. Miguel Deavila Cerpa por María Epieyu Pushaina. • Acta de compromiso de la Dirección Nacional de Defensoría Pública. 	
GLADYS PUSHAINA IPUANA	<ul style="list-style-type: none"> • 	<ul style="list-style-type: none"> • Fotocopia de registro civil de nacimiento a nombre de María Epieyu Pushaina donde se observa que su madre es Gladys Pushaina Ipuana. • Fotocopias de poder firmado por María Epieyu con espacios sin información y firma del Defensor Público. • Fotocopia de acta de compromiso -Dirección Nacional de Defensoría Pública. • Registro de Hechos Atribuibles a Grupos Organizados al Margen de la Ley. • Fotocopia de cedula de ciudadanía de Gladys Pushaina Ipuana. • Registro civil de nacimiento No. 18874292 de Gladys Pushaina donde se constata que es hija de José Pushaina y en consecuencia hermana por línea paterna de 	<ul style="list-style-type: none"> • Poder otorgado al Dr. Miguel Deavila Cerpa por Gladys Pushaina Ipuana. • Registro de Hechos Atribuibles a Grupos Organizados al Margen de la Ley. • Fotocopia de cedula de ciudadanía de Gladys Pushaina Ipuana. • Registro Civil de Nacimiento No. 18874292 de Gladys Pushaina Ipuana. • Acta de compromiso de la Dirección Nacional de Defensoría Pública.

NOMBRE/CARPETA VICTIMA INDIRECTA	DOCUMENTOS	
	POR PARTE DE LA FISCALIA 3 DELEGADA	POR EL APODERADO JUDICIAL
	<p>Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana.</p> <ul style="list-style-type: none">• Fotocopia acta de compromiso – Dirección Nacional de Defensoría Pública suscrita por Gladys CC. 56.084 774.• Fotocopia de poder otorgado al Dr. Miguel Deavila Cerpa por Gladys Pushaina Ipuana.	
	1 CD que contiene documento en EXCEL denominado CUADRO PERITAJE FERNEY ARGUMEDO y documento de WORD denominado INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL MIGUEL SANTIAGO DEAVILA CERPA	

Este Tribunal en busca de atender la solicitud presentada, acoge la postura de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia radicado No. 46672 del 10 de diciembre de 2015 dentro de la presente causa referida al postulado Argumedo Torres³ concluye, entre otros aspectos, que:

“Los daños que sean susceptibles de cuantificación económica, es decir, los materiales (lucro cesante y daño emergente) y los daños morales objetivados, deben ser probados en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado”

Igualmente, en párrafos siguientes explica:

“para la obtención de la indemnización de los mismos, el interesado debe demostrar: i) La existencia del daño padecido; ii) que éste se genera con el accionar del grupo armado y iii) su cuantía.”

En el presente caso, efectivamente como producto del accionar del grupo armado al margen de la Ley y en especial del postulado Argumedo Torres, ocurrió el Homicidio, la Desaparición y el Desplazamiento forzado descrito en este hecho No.7, producto del cual se ocasionó una pérdida en el patrimonio de Lorenzo Pushaina (víctima directa).

³ Fls. 94 a 95; 180 a 182. Ver también CSJ SP 27 de abril de 2011 rad. 34547.

Con el fin de demostrar las afectaciones ocasionadas, el representante judicial sumariamente las acreditó a través de las declaraciones extrajudiciales No. 1351⁴ rendida por Evangelisto Epiyeu, declaración extraprocesal No. 1348⁵ rendida por Jorge Eliecer Pushaina Ipuana, declaración extraprocesal No. 1349⁶ rendida por José Carlos Pushaina Ipuana, donde consta, según manifestación de estos, que Lorenzo Pushaina, entre los bienes que poseía y no se encontraron, habían 20 vacas, 10 gallinas y un burro llamado “*peracheschi*”, asimismo, aportó Encuesta de incidente de reparación realizada por la Fiscalía 3 UNJYP a Rosa Rita Ipuana⁷ quien manifestó pérdida de animales.

Ahora bien, por tratarse de víctimas con enfoque diferencial dada su pertenencia a la comunidad indígena Wayuu, de acuerdo al Decreto 4633 de 2011⁸ artículo 39⁹, estos documentos se les tendrá como prueba de lo petitionado, en el entendido que se presume su buena fe, constituyen pruebas sumarias y son legalmente aceptadas, no obstante, no puede asimilarse que con su mera presentación se entiendan probados los perjuicios ocasionados, dado que existe una carga probatoria para la demostración de estos. Así lo ha planteado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al señalar:

“por las dificultades de demostración de las víctimas de desplazamiento forzado se impone flexibilizar la exigencia probatoria en tratándose de graves violaciones a los derechos fundamentales de las personas, pero también lo es que, el criterio de flexibilidad probatoria que se predica respecto de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos en el contexto del proceso de Justicia y Paz «no puede equipararse a ausencia de prueba», de tal suerte que «los aspectos pecuniarios que se pretende sean reconocidos deben estar acreditados con suficiencia»¹⁰”. [Subrayado fuera de texto]

De esta manera, la Sala observa que a pesar de haberse demostrado la existencia de los daños padecidos y que los mismos se dieron con ocasión del

⁴ Fl. 8 carpeta de Rosa Rita Ipuana aportada por el apoderado de víctimas.

⁵ Fl. 9 *Ibidem*.

⁶ Fl. 11 carpeta de José Pushaina aportada por el apoderado de víctimas

⁷ Fls. 9 a 13 carpeta de Rosa Rita Ipuana aportada por la Fiscalía General de la Nación

⁸ Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.

⁹ Buena fe. Se presume la buena fe de las víctimas de que trata el presente Decreto. las víctimas podrán acreditar el daño ocasionado por cualquier medio legalmente aceptado. No se exigirá a la víctima, individual o colectiva, probar las condiciones de modo, tiempo y lugar de los daños ocasionados y bastará prueba sumaria para que la autoridad administrativa la releve de la carga de la prueba”

¹⁰ CSJ SP, 6 jun. 2012, rad. 38.508.// CSJ SP, 27 de abril de 2011, rad.34547

actuar criminal del grupo armado ilegal, no resultan suficientes las pruebas antes referidas para el cumplimiento del requisito de la cuantía, en el entendido que no proporcionan algún tipo de cálculo estimado o aproximado sobre los daños acaecidos, asimismo, al estudiar las pruebas en su totalidad aportadas en este hecho no se encuentran elementos de juicio que acrediten esta particularidad, teniéndose el deber de demostrarla a pesar de la flexibilidad probatoria que en el caso se predica.

Ahora bien, sobre este mismo particular tenemos que en la audiencia de incidente de reparación, el representante judicial manifestó que “*por la pérdida de animales y todos los semovientes que tenía Lorenzo Antonio Pushaina y su familia, se solicita \$37.497.958.58....*” dicha suma de dinero fue soportada con *cuadro de peritaje* contenido en medio magnético aportado, que sobre el caso en estudio, apunta:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
 SALA DE JUSTICIA Y PAZ
 RADICADO No. INCIDENTE DE REPARACION 11-001-60-002253-2008-83160 SALA 08-001-22-52-000-2011-83160
 VICTIMAS JUDICIALMENTE REPRESENTADA POR MIGUEL SANTIAGO DEAVILA CERPA
 POSTULADO FERNEY ARGUMEDO TORRES TORRES ALIAS MATA TIGRE
 PROCEDENCIA FISCALIA 3 DELEGADA UNIDAD NACIONAL DE JUSTICIA Y PAZ.
 REPRESENTANTE JUDICIAL - MIGUEL SANTIAGO DEAVILA CERPA

TOTAL VIC. INDIRECTAS	hecho no. Listado 1500	NOMBRE DE LA VICTIMA	FECHA NACTO V.DIRECTA	VICTIMAS INDIRECTAS	PARENTESCO	FECHA NACIMIENTO	FECHA HECHO	DOCUMENTOS	INGRESO LABORAL	DAÑO EMERGENTE	DAÑO EMERGENTE ACTUALIZADO	LUCRO CESANTE PRESENTE	LUCRO CESANTE FUTURO	TOTAL DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES	
5	7	LORENZO ANTONIO PUSHAINA IPUANA	22/05/1977	JUSARRINA IPUANA	MADRE	31/12/1925	29 DE ENERO DE 2004	DECLARACION JURADA DE AUTORIDAD INDIGENA EN AUDIENCIA Y DECLARACION EXTRAPROCESAL	358.000,00	24.550.000,00	37.477.959,58	38.343.041,71	-	75.821.001,29	
				JOSE PUSAINA	PADRE	31/12/1941		DECLARACION JURADA DE AUTORIDAD INDIGENA EN AUDIENCIA Y DECLARACION EXTRAPROCESAL				38.343.041,71	-	38.343.041,71	
				ISABEL MARIA PUSHAINA IPUANA	HERMANA	15/03/1960		REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO		2.500.000,00	3.816.492,82				3.816.492,82
				GLADYS PUSHAINA IPUANA	HERMANA	21/12/1967		REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO							
				MARIA EPIEVU PUSHAINA	SOBRINA E HIJA	10/10/1988		REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO		200.000,00			11.114.021,54		11.114.021,54

Con relación a este tópico, es de indicar que si bien no fue objetado en desarrollo de la diligencia, al ser valorado por la Sala se observa que dicho *cuadro de peritaje* no cumple con los presupuestos de ley para ser considerado como una prueba pericial¹¹, toda vez que:

- no demuestra que dichas valoraciones fueran realizadas, ni se tienen suscritas por un perito contable;
- no se encuentran acreditadas las calidades e idoneidad de quien lo realizó;
- sobre los valores presentados se desconocen los métodos y fórmulas utilizadas, de tal forma que puedan ser verificadas y corroboradas, y;
- no se encuentra aportado un informe técnico sobre el mismo;

¹¹ Arts. 405 y ss L. 906 de 2004 // por complementariedad arts. 233 y ss del CPC hoy art. 226 del CGP.

Por lo que se concluye de este punto que la prueba no es idónea.

No obstante, no se desconoce por parte de esta colegiatura que la actividad económica ejercida por Lorenzo Pushaina obedeció a la agricultura y la comercialización de productos como maíz, yuca, ahuyama; labor comercial ejercida entre los predios conocidos como Santa Cruz de la Sierra, jurisdicción del municipio de Albania, departamento de La Guajira, predios de propiedad familiar según usos y costumbres de la comunidad indígena wayuu – Irrualu, al cual pertenecen los miembros hoy reclamantes, hecho que ha sido constatado en certificación emitida por la autoridad tradicional Wayuu de esta comunidad¹² y en formato de hechos atribuibles de la Dirección Nacional de Defensoría Pública realizado a Rosa Rita Ipuana, de tal modo que se entiende la posesión de las aves de corral (gallinas)¹³ y el animal de labor (ganado asnar)¹⁴ que según las circunstancias subyacentes en el trabajo del campesinado colombiano y propiamente de las condiciones socio-económicas expuestas en la cultura indígena wayuu, tal animal -burro- se comprendió como una herramientas para su subsistencia y la de su familia.

En este orden, dado que de la cantidad de gallinas reclamadas (10) no se infiere que se ejerció una actividad mercantil propiamente dicha sino por el contrario constituyó un medio y modo de subsistencia diaria (propia y familiar) característica de la labor indígena wayuu; y, en razón al vínculo que existió con el animal, que en lengua aborígen llamaban “*peracheschi*”, donde éste actuó como medio en la actividad laboral específica de la víctima directa (agricultor-campesino), ésta Magistratura procederá a conceder reparación sobre los mismos -aves de corral y el ganado asnar- a Jusarrina o Rosa Rita Ipuana, quien es la madre de la víctima directa, cumpliendo así, con el presupuesto legal para la reparación integral descrita en el art. 110 parágrafo 2 literal a. del Decreto 4633 de 2011, asimilando para su liquidación la tabla de modelos baremo o diferenciados planteados en la sentencia radicado No.34547 proferida en fecha 27 de abril de 2011 ya antes citada, de la siguiente manera:

Víctima Directa: Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana

PERJUICIOS MATERIALES

Fecha de los hechos: 29 de enero de 2004

Se le reconoce el daño emergente a la víctima indirecta cuyo valor se indexará con la formula financiera del daño emergente, así mismo, se le reconoce las 10 Gallinas y un

¹² Fl. 6, carpeta de Rosa Rita Ipuana aportada por la Fiscalía 3 Delegada UNEJT.

¹³ aves domésticas de granja y vertebradas.

¹⁴ El burro o asno es un animal doméstico de la familia de los équidos.

burro de propiedad de la víctima directa que se le reconocerá a la Sra. Jusarrina Ipuana la cual se indexara mediante la tabla de baremo usada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de Abril de 2011, radicado 34547.

DAÑO EMERGENTE

Se realiza la indexación de cada uno de los valores de la tabla de baremo, la cual tiene como fecha inicial del hecho el 29 de Enero de 2004 hasta el 30 de Septiembre de 2016 con la formula financiera de daño emergente que se presenta a continuación:

Formula	
DE= MH X	$\frac{\text{IPC-FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$
DE	Monto Actualizado
MH	Monto Historico a Indexar
IPC FINAL	IPC del mes anterior a la fecha de la sentencia (Liquidación)
IPC INICIAL	IPC a la fecha en la cual ocurrieron los hechos

Se realiza el reemplazo en la fórmula del valor de cada gallina (\$5.000) y del burro (\$250.000) según la tabla de baremo, se toma el IPC inicial de la fecha de los hechos 29 de Enero de 2004 (76,70288) y el IPC final el 30 de Septiembre de 2016 (132,77698)

$$DE = \frac{250.000 \times 132,77698}{76,70288} = 432.764$$

$$DE = \frac{5.000 \times 132,77698}{76,70288} = 8.655 \times 10 = 86.550$$

Valor que se le reconocerá a la Sra. Jusarrina Ipuana en cuanto a la pérdida de las 10 Gallinas y 1 Burro es de QUINIENTOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS M.L (\$519.314.00).

Contrario a lo anterior, se tiene que no se cuenta con un mínimo de elementos de juicio -pruebas- que acrediten su tenencia y/o propiedad respecto de las reses que solicitan sean indemnizadas, bien sean registro de vacunas o registro del hierro, pues bien, considerando que estamos frente a 20 animales de esta especie, es obligación de todo ciudadano Colombiano indistintamente de su condición social, racial, étnica o de cualquier tipo, cumplir con el mínimo de requisitos al momento de asumir esta actividad relacionada con la ganadería¹⁵; tal apreciación probatoria no significa que se esté adjudicando a la víctima una carga procesal que no estaría en condiciones de cumplir, pues en circunstancias similares miembros de esta comunidad indígena wayuu y víctimas reconocidas del punible de Desplazamiento

¹⁵ Decreto Compilatorio 1071 de 2015 "Por medio del cual se expide Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario y Desarrollo Rural".

Forzado relacionadas en la causa seguida contra el postulado Ferney Argumedo Torres¹⁶ aportaron documentos tales como Registro de hierro de ganado, información y certificación de vacunas, registros contables, etc.; razón por la cual, ante la ausencia de pruebas y en aras de salvaguardar el debido proceso y demás derechos fundamentales de todas las víctimas que acudieron ante esta instancia procesal, no se concederá reparación por este concepto.

Por último, en cuanto a la reparación de los dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) que fueron pagados por Isabel María Pushaina Ipuana, para obtener la información sobre el paradero de Lorenzo Antonio Pushaina, se verifica en apartes de la declaración rendida por ella misma en registro de hechos atribuibles¹⁷, lo siguiente:

“...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 entreguemos 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 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...”.

Sobre este asunto, se observa que ciertamente esta persona entregó dineros a otras que al parecer decían ser miembros del grupo armado ilegal, dineros que tuvieron efecto en su patrimonio y efectivamente configuraron un daño emergente; sin embargo, dicho relato no es preciso al momento de señalar responsables en especial si hablamos del actuar de Ferney Argumedo Torres; no es acompañado de documentos que soporten lo afirmado, de tal manera que le permitan a la Sala acreditar con suficiencia los perjuicios expresados, entiéndase juramentos estimatorios, facturas de venta de la cosecha y los animales, etc., teniéndose de este modo como única prueba, lo dicho por esta persona en prenombrada declaración.

¹⁶ Ver fls. 130 y ss; 139, y ss; 154 y ss; cuadro No.1 hecho No. 2 núcleo familiar Boscan Ortiz, Ruby Eloisa Ospino, Jaime Arturo Boscan.

¹⁷ Fl. 17, carpeta de Isabel María Ipuana Pushaina aportada por la Fiscalía 3 delegada para el caso.

En cuanto a su condición de víctima, tal como lo confrontó la Sala de Casación Penal de la Corte suprema de Justicia en decisión del 10 de diciembre de 2015¹⁸, se indicó:

“...se concluye que las víctimas directas e indirectas, valga decir, Lorenzo Antonio Pushaina por un lado, y María Epiyeyu, Gladys e Isabel María Pushaina Ipuana por el otro, no ostentan las calidades invocadas al constatarse la inexistencia de los vínculos de consanguinidad argüidos a lo largo del proceso y como lo halló demostrado el Tribunal, pues no obstante que el nombre del padre es similar -José Pushaina-, su identidad es diferente, se identifican con cédulas de ciudadanía disimiles y sus edades son totalmente distintas, en tanto que las progenitoras no son la misma persona.” [Subrayado fuera de texto]

En consecuencia, toda vez que dichos pagos realizados y antes mencionados evidencian el menoscabo en el patrimonio de la señora Isabel María Pushaina Ipuana, pero su calidad de víctima fue confrontada por la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia, y en el entendido que quienes no ostenten tal calidad, no están habilitados para acceder a la reparación en el proceso, tal como ha sido expuesto por esa misma Corporación:

“... Con claridad se advierte que la acreditación de la condición de víctima ante la Fiscalía General de la Nación efectuada con anterioridad a incidente de reparación de ninguna manera exime a los perjudicados y sus apoderados de la carga de acreditar los daños sufridos a efectos de lograr su reparación, pues tiene como propósito exclusivo habilitar su intervención en el proceso...”¹⁹”

Así pues, esta Sala de conocimiento conforme a lo expuesto, difiere algún tipo de pronunciamiento al respecto de la señora Isabel María Pushaina, no sin antes realizar un llamado a la Fiscalía General de la Nación, para que adelante las investigaciones correspondientes en este asunto.

Finalmente, considerando todos los argumentos esbozados en la presente decisión respecto a las pretensiones indemnizatorias de las víctimas indirectas de Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana y más específicamente, sobre lo decidido

¹⁸ Fls. 152. CSJ SP 10 de diciembre de 2015, rad. 46672

¹⁹ CSJ SP 23 de septiembre de 2015, rad. 44595.

respecto a ellas, esta Colegiatura hace un llamado a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para que proceda a incluirlas en el registro único de víctimas y permita de manera preferente su acceso a las medidas de reparación integral conforme a la Ley 1448 de 2011, los Artículos 2.2.5.1.3.1; 2.2.5.1.3.2 del Decreto 1069 de 2015 –*Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho*-, atendiendo además pronunciamiento que en esta misma línea traza la Corte Suprema de Justicia²⁰; por lo que conforme a reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de fecha 24 de octubre de 2016 radicado 46075 contra Salvatore Mancuso y Otros²¹, se Ordenará al fondo de Reparación Integral a las Víctimas pagar los perjuicios decretados en este fallo.

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

1º. CONDENAR a Ferney Alberto Argumedo Torres y de manera solidaria al mal llamado frente contrainsurgencia wayuu del Bloque Norte de las extintas AUC al pago de las indemnizaciones por concepto de daño material a título de daño emergente respecto de las 10 gallinas y 1 burro aquí otorgadas que se tienen conforme a las consideraciones antes expuestas.

El pago por parte de Estado de esta obligación no exonera al postulado ni al bloque de su obligación, ni implica que el Estado sea responsable por los hechos sancionados en este proceso.

2º. ORDENAR al Fondo Reparación de Víctimas de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a las Víctimas, que proceda a pagar las sumas otorgadas por la Sala de Conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la medida de reparación indemnizatoria de conformidad con la parte motiva de esta providencia y que disponga de los recursos necesarios y suficientes para proceder al pago.

3º. NO CONCEDER reparación por concepto de daño material a título de daño emergente respecto de las 20 vacas reclamadas conforme a las consideraciones antes realizadas.

²⁰ CSJ SP 10 de diciembre de 2015, rad. 46672

²¹ FI. 492 CSJ SP 24 octubre de 2016, rad. 46075

- 4º. DIFERIR** pronunciamiento en cuanto a las pretensiones de daño material a título de daño emergente por concepto de los dineros pagados, en atención a lo precitado en el acápite de las consideraciones de esta decisión.
- 5º. EXHORTAR** a la Fiscalía General de la Nación para que adelante las investigaciones correspondientes en la situación que refiere la señora Isabel María Pushaina Ipuana.
- 6º.** 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***