

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
PROYECTO OIT

Bogotá D.C., cuatro (04) marzo de dos mil veinte (2020).

Radicación: 1100131070201600006
Acusado: JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO alias "Javier o Juancho Borré"
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON
DESAPARICIÓN FORZADA
Decisión: SENTENCIA ANTICIPADA

ASUNTO A TRATAR

Una vez cumplida la diligencia de verificación de cargos el pasado 9 de febrero de 2016¹, procede el despacho a dictar la correspondiente sentencia anticipada dentro de la presente causa seguida en contra de **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" por los delitos de Homicidio agravado en concurso heterogéneo con Desaparición forzada, cometidos en la humanidad del ciudadano **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ**, al no observarse irregularidad sustancial alguna que invalide lo actuado, siendo viable emitir el fallo que ponga fin a esta instancia en los cargos correspondientes.

SITUACIÓN FÁCTICA

Se tiene dentro del plenario que el día 27 de julio de 1997, en jurisdicción del municipio de San Juan Nepomuceno (Bolívar), el educador **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUAREZ** se desplazaba en una motocicleta cuando fue interceptado por una camioneta marca Hilux color vinotinto, sin placas, en la que se movilizaban miembros de las ACCU y, en contra de su voluntad fue trasladado a una finca ubicada en jurisdicción del municipio de Guamo (Bolívar) donde luego de ser torturado le arrebataron la vida con disparo de arma de fuego, y su cuerpo fue arrojado a las aguas del río Magdalena, sin que a la fecha se haya podido recuperar sus restos.

¹ Folio 254 c.o. n° 4 de la Fiscalía.

IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACUSADO

JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO alias "Javier o Juanchi Borré", identificado con la cédula de ciudadanía número 73.229.124 de San Juan Nepomuceno (Bolívar)², municipio donde nació el 31 de mayo de 1976, edad 43 años, hijo de JUAN MANUEL BORRÉ CARMONA y JANNIS BARRETO BARRETO, estado civil casado con JUDITH MARTÍNEZ REYES, padre de un hijo de nombre Maiger Borré Martínez, grado de instrucción octavo grado de bachillerato, detenido actualmente en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá ello de conformidad con la consulta a la página Web realizada a la página del SISIEPEC -INPEC.

Como sus características físicas y morfológicas se anotaron: Se trata de un varón adulto de contextura mediana, de aproximadamente 1.70 metros de estatura, de tez cobriza, ojos medianos, iris castaño oscuro, Cabellos lacios color oscuro, corto, frente amplia con entradas, cejas pobladas, bigote incipiente, barba incipiente, boca mediana labios medianos, orejas medianas lóbulos adheridos sin perforaciones en los pabellones auriculares.

Como señales particulares se describieron: presenta tatuaje en forma de cruz con una rosa en la mitad, en brazo derecho, calza 40, pesa 70 kilos, es diestro, no presenta cicatrices que destacar, dentadura natural, completa y normal, no usa prótesis, no usa lentes o gafas, no tiene problemas de locomoción y refiere que no ha sufrido de enfermedades graves ni contagiosas³.

También se logró corroborar por intermedio de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol⁴ contra el señor **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO**, obran 7 órdenes de captura y 3 solicitudes de antecedentes, comunicación de recaptura y 8 anotaciones de investigaciones que en su contra se siguen por delitos como tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, concierto para delinquir, extorsión, desplazamiento forzado, a más de la información que fue consultada por este estrado judicial en la página Web del portal SISIEPEC del INPEC, en el que aparecen registradas 4 sentencias condenatorias emitidas por diferentes autoridades judiciales del país.

COMPETENCIA

Dada la creciente preocupación nacional e internacional por los homicidios cometidos contra líderes sindicales, el Consejo Superior de la Judicatura a fin de evitar la impunidad en estos casos, expidió

² Folio 77 c.o. n° 3 de la Fiscalía.

³ Folio 248 ibidem. Datos aportados en la diligencia de Inquirir.

⁴ Folio 201 y ss c.o. n°4 de la Fiscalía

el acuerdo 4082 de 2007 que tuvo su génesis en el llamado "Acuerdo Tripartito por la Libertad de Asociación y la Democracia" formalizado entre el Gobierno Nacional, los sindicatos y los empresarios colombianos, con el fin de reiterar el cumplimiento de las políticas nacionales del trabajo, priorizar los derechos humanos de los trabajadores y el derecho de asociación sindical.

Por ello, suscribió el convenio inter-administrativo n°154-06 del 2006 entre la Fiscalía General de la Nación y la Vicepresidencia de la República, por medio del cual se adoptan las decisiones y garantiza el impulso, así como el seguimiento a las investigaciones en las que la víctima se encuentre vinculada a una organización sindical.

Así las cosas, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en uso de facultades legales, mediante los acuerdos PSAA08-4924 del 24 de junio de 2008 y PSAA08-4959 de julio 11 de 2008, creó los Juzgados Décimo y Once Penales del Circuito Especializados de Bogotá, y el Cincuenta y Seis Penal del Circuito ordinario de Bogotá, para que por descongestión conocieran de manera exclusiva de los procesos de homicidio y otros actos de violencia en donde las víctimas tengan la calidad de dirigentes, líderes o trabajadores afiliados a las diferentes organizaciones sindicales de todo el país.

Los precitados acuerdos han sido objeto de prorroga mediante los acuerdos n° 9478 de 30 de mayo de 2012^a, el n° PSAA14-10178 de junio 27 de 2014 que eliminó del programa de descongestión de OIT al Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado y prorrogó la medida de descongestión hasta el 30 de junio de 2016 para los Juzgados 10 Penal de Circuito Especializado de Bogotá y 56 Penal del Circuito de Bogotá.

Posteriormente, a través de acuerdo n° PSAA16-10540 de 7 de julio de 2016 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dispuso apartar del programa de descongestión OIT al Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá, fijando la competencia exclusiva al Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, hasta el 30 de junio de 2017.

Estrado judicial que continuó como único despacho de descongestión, para conocer de los casos del programa OIT, de conformidad con los acuerdos PCSJA17-10685 de junio 27 de 2017, PCSJA17-10838 del 1° de noviembre de 2017, PCSJA18-11025 de junio 8 de 2018, PCSJA18-11111 de 28 de septiembre de 2018.

Para el año siguiente, el acuerdo n° PCSJA18-11135 del 31 de Octubre de 2018, prorrogó la medida de descongestión del Programa OIT hasta el 30 de junio de 2019, para este despacho judicial, incluyendo también en el reparto de estos asuntos, al Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado, medida que fue extendida para estos dos despachos judiciales mediante el acuerdo n° PCSJA19-11291 de 30 de mayo de 2019 hasta el 30 de junio de 2020 con el fin de continuar conociendo exclusivamente los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas.

Siendo ello así, en el caso que ocupa nuestra atención se cumple la premisa objetiva de competencia, toda vez que el señor **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ**, rector del Colegio Normal Diógenes Arrieta del municipio de San Juan Nepomuceno – Bolívar-, se encontraba afiliado al **SINDICATO UNIDO DE EDUCADORES DE BOLÍVAR "SUDEB" - FECODE**, ello de conformidad con lo establecido en la certificación suscrita por el señor Juan Gustavo Prens Yances secretario general⁵ en donde se consignó que la víctima al momento de su asesinato era afiliado a dicha organización, demostrándose con ello su condición de afiliado sindicalizado, generándose la competencia del presente asunto en este estrado judicial.

ACTUACION PROCESAL

Por los hechos narrados y una vez presentada denuncia por el secuestro del educador⁶, la Fiscalía General de la Nación a través de su delegada ante los Juzgados Promiscuos Municipales de San Juan Nepomuceno, San Jacinto y El Guamo (Bolívar), el treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997)⁷ remitió las diligencias a la Justicia Regional por competencia⁸, el 31 de julio de igual anualidad⁹ se entrega la actuación a la Coordinación de Unidad Regional de Fiscalías de Barranquilla, posteriormente la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de esa misma ciudad, el 16 de marzo de 1998¹⁰ ordena dar impulso a las diligencias.

El 19 de junio de 1998¹¹, la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla - Fiscal Delegada ante Jueces Regionales – Coordinadora de la Unidad resolvió no acceder a suspender la investigación previa y en consecuencia asignó el conocimiento de la actuación a una Fiscal

⁵ Folio 134 c.o. n° 1 de la Fiscalía.

⁶ Folios 1 y 2 ibídem.

⁷ Folio 5 ibídem.

⁸ Folio 5 Cuaderno original No. 1 Auto del 30 de julio de 1997.

⁹ Folio 31 ibídem.

¹⁰ Folio 43 ibídem.

¹¹ Folios 55-57 ibídem.

Delegada ante Jueces Regionales del "Grupo GAULA URBANO" de la ciudad de Barranquilla mediante resolución n° 046 de la misma data¹².

El 24 de agosto de 1999¹³ la Fiscalía Especializada Delegada ante el GAULA Barranquilla avoca el conocimiento de la investigación previa y ante la falta de resultados positivos de la misma consideró pertinente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 326 del C.P.P., es decir, la suspensión de la investigación como así lo resolvió en decisión del 27 de agosto siguiente¹⁴.

La Fiscalía Primera Especializada de Cartagena sustentada en la designación especial realizada por el Fiscal General de la Nación en el marco del caso 1787 de la OIT, aprehende el conocimiento de las diligencias¹⁵, y mediante decisión del veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007) apertura la investigación previa por el delito de desaparición forzada cometido en contra de **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ**, y ordena práctica de pruebas.

El ocho (08) de julio de dos mil ocho (2008) la Fiscalía Ochenta y Cuatro Especializada – Proyecto OIT de Cartagena, ordenó la apertura de instrucción por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** de que fue víctima **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ**, en contra de **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "Javier o Juancho Borré"¹⁶.

El 1 de septiembre de 2009¹⁷ ante la Fiscalía Delegada Especializada n° 84 UNDH-DIH-OIT de Cartagena de Indias -radicado 5979 (58.426)-, es escuchado en diligencia de injurada el aquí procesado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** debidamente asistido por un defensor público, en donde la fiscalía le imputo los delitos de homicidio agravado, homicidio en persona protegida, tortura en persona protegida (sic), desaparición forzada agravada, secuestro simple agravado y concierto para delinquir+, respecto de los que aceptó su participación, se declaró culpable y manifestó su deseo de acogerse a la figura de sentencia anticipada y a todos los beneficios que la ley contempla.¹⁸

Mediante resolución del veintiuno (21) de septiembre de dos mil nueve (2009), el mismo despacho fiscal, dentro del radicado n° 59790-58.624, le resuelve la situación jurídica del procesado **BORRÉ BARRETO** alias "Juanchi Borré o Javier" y otro, en donde la Fiscalía

¹²Folios 58 y 59 ibidem.

¹³Folios 58 y 69 ibidem.

¹⁴Folio 71 c. o. n° 1 de la Fiscalía.

¹⁵Folio 88 ibidem.

¹⁶Folios 116 y 117 c.o. n°1 de la Fiscalía.

¹⁷Folios 247-251 ibidem.

¹⁸Folio 251 ibidem.

instructora le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por la presunta comisión de las conductas punibles de homicidio agravado y/o homicidio en persona protegida, desaparición forzada, secuestro simple, tortura y concierto para delinquir¹⁹.

La Fiscalía Delegada Especializada n° 84 UNDH-DIH OIT de Cartagena de Indias -radicado n° 5979-, el 10 de junio de 2010²⁰, se llevó a cabo diligencia de ampliación de indagatoria con el procesado **BORRÉ BARRETO** en cuyo desarrollo indicó que se mantenía en la aceptación de los cargos para sentencia anticipada solicitada en su inicial diligencia de inquirir²¹.

En igual data, el mismo despacho fiscal celebró diligencia de aceptación de cargos con el aquí procesado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO**²², por los delitos de Homicidio en persona protegida, Desaparición Forzada Agravada, Secuestro Simple Agravado, Tortura Agravada y Concierto para delinquir.

Efectuado el control de legalidad sobre las actas de aceptación de cargos para sentencia anticipada y al no cumplir las mismas con los presupuestos jurisprudenciales de legalidad, al afectar los derechos al debido proceso y de defensa de los procesados, este estrado judicial²³ mediante decisión del quince (15) de diciembre de dos mil diez (2010) decretó la nulidad a partir de las actas de formulación de cargos para sentencia anticipada efectuadas, con entre otros, el señor **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**", ordenándose devolver la actuación a la Fiscalía a fin de repetirse tales actos y subsanar cada uno de sus yerros a saber: i) qué circunstancias de agravación se imputaban en los delitos de desaparición forzada agravada, secuestro simple (sic) agravado y tortura agravada, ii) (...), iii) Verificar cuáles de las conductas endilgadas a los procesados no estaban tipificadas en el ordenamiento jurídico al momento de ocurrencia de los hechos, en orden a dar aplicación al principio de favorabilidad.

El cuatro (4) de marzo de dos mil once (2011)²⁴ la Fiscalía 84 Especializada UNDH –DIH – OIT, avoca nuevamente la actuación en contra de, entre otros procesados, **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO**, y dispone escucharlos en diligencia de ampliación de indagatoria con el objeto de hacer la correcta imputación de los delitos frente a los hechos investigados así como llevar a cabo nuevamente las diligencias de aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada, teniendo en cuenta las observaciones realizadas por esta oficina judicial.

¹⁹ Folio 49

²⁰ Folios 86-88 c.o. n° 2 de la Fiscalía.

²¹ Folio 88 ibidem.

²² Folios 89-91 ibidem.

²³ Obra en la actuación copia simple de dicha decisión, al parecer enviada para notificación del delegado fiscal –Folio 224 c.o. n° 2 de la Fiscalía-.

²⁴ Folio 237 ibidem.

El 3 de junio de 2015²⁵, mediante Resolución n° 0156 el Director de Fiscalías Nacional Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, reparte las actuaciones asignadas a la suprimida Fiscalía 84 Especializada adscrita a dicha dirección y por ello, el 15 de julio siguiente -2015-²⁶ el Fiscal 127 DFN DH-DIH avoca el conocimiento.

El 20 de noviembre de 2015²⁷ se llevó a cabo ampliación de indagatoria con **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO**, en cuyo desarrollo se le recordó que la aceptación de cargos y el acta de formulación de los mismos para sentencia anticipada por los delitos de **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, DESAPARICIÓN FORZADA, SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO, TORTURA AGRAVADA Y CONCIERTO PARA DELINQUIR**, realizada el 10 de junio de 2010, había sido decretada nula por parte de este estrado judicial, razón por la cual, en esta oportunidad el delegado fiscal le formuló cargos como presunto coautor penalmente responsable de los delitos de **DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA** (artículos 165 y 166 numeral 9° del C.P.), **HOMICIDIO AGRAVADO** (artículos 103 y 104 numerales 7° y 8° del C.P.) y **CONCIERTO PARA DELINQUIR** (artículo 340 inciso 2° del C.P.), siendo víctima el señor **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ** frente a los cuales el indagado aceptó su responsabilidad y participación como miembro de las autodefensas.

Ante la manifestación del procesado **BORRÉ BARRETO** en su última ampliación de indagatoria de su intención de acogerse a la figura de sentencia anticipada de que trata el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, se verificó la celebración de la audiencia de formulación y aceptación de cargos el nueve (09) de febrero de 2016²⁸, destacando que en esta oportunidad el ente instructor le indicó al procesado que los cargos endilgados son: **HOMICIDIO AGRAVADO** (artículos 103 y 104 n° 7° del Código Penal) **DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA** (artículos 165 y 166 numeral 9° del C.P.). Asimismo, el delegado fiscal expuso las razones por las cuales retiraba los cargos de concierto para delinquir, secuestro y tortura.

Una vez remitido el expediente por parte del ente instructor²⁹, correspondió el conocimiento del mismo a este despacho judicial, que mediante auto del veintiséis (26) de febrero de ese mismo año -2016-³⁰ avoca conocimiento de las diligencias.

²⁵ Folio 192 c.o. n° 3 de la Fiscalía.

²⁶ Folio 208 ibidem.

²⁷ Folios 284-287 ibidem.

²⁸ Folios 254-267 c.o. n° 4 de la Fiscalía.

²⁹ Folio 1 c.o. n° 5 de la causa.

³⁰ Folio 5 ibidem.

DILIGENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS

Una vez verificada el acta de formulación y aceptación de cargos atribuidos por parte de la Fiscalía 127 Delegada Especializada Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, al señor **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**", se observa que fue debidamente asistido por su defensora, luego de ser interrogado por el ente fiscal sobre los hechos materia de investigación de manera libre, consciente y voluntaria aceptó la totalidad de los cargos imputados como coautor en la comisión de los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO** (Artículo 103 y 104 n° 7 Código Penal) y **DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA** (Artículos 165 y 166 numeral 9° ibídem).

Sobre este punto cabe destacar que la fiscalía al realizar la adecuación típica de la conducta desplegada por el aquí procesado **BORRÉ BARRETO**, tuvo en cuenta el principio de doble incriminación en lo que tiene que ver con la conducta de **concierto para delinquir** y retiró el cargo de **secuestro** por hallarlo subsumido en el de desaparición forzada y, consideró inane endilgar cargos por el de **tortura** dado el acaecimiento del fenómeno prescriptivo por el paso del tiempo.

Así, se observa que en el caso del **homicidio agravado** la ley imperante para la fecha de los hechos -Decreto Ley 100 de 1980- contemplaba un sanción de pena de prisión de cuarenta (40) a sesenta (60) años, mientras que el artículo 104 de la Ley 599 de 2000 contempla una pena de veinticinco (25) a cuarenta (40) años, pena más benévola.

En punto al delito de **Desaparición forzada agravada** mencionó los dos actos en que esta conducta se consuma y, precisó que hasta la fecha el docente **ATILIO VÁSQUEZ SUÁREZ** no ha aparecido, ni sus despojos hallados, a pesar de haberse escuchado la confesión de 4 de los victimarios e, in extenso, acotó las fundamentaciones legales, jurisprudenciales y doctrinales por los cuales se imputaba dicha conducta.

De otra parte y frente a los delitos endilgados por el ente instructor, al concedérsele el uso de la palabra al procesado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**", manifestó que aceptaba los cargos por tener responsabilidad en la comisión de los mismos. Adicionalmente, pidió perdón a las víctimas y allegados del occiso y prometió no volver a delinquir.

De otro lado, el representante de la sociedad, dejó constancia que la aceptación de cargos se ciñó a los parámetros legales y constitucionales con expresión por parte del acusado de renunciar a su derecho de no autoincriminación, a guardar silencio y a tener un juicio público, contradictorio y con inmediación.

A su vez, la defensora pública que lo asistió en dicha diligencia solicitó que al momento de dictarse la sentencia se tuviera en cuenta la colaboración de su prohijado desde la primera salida procesal en aras de ahorrar un desgaste a la administración de justicia y con base en ello se le concediera las rebajas otorgadas por la ley en estos casos, en un porcentaje de hasta el 50% de la pena a imponer, en aplicación al principio de favorabilidad, además la contemplada en el artículo 286 (sic) de la Ley 600 de 2000, así como sus manifestaciones de arrepentimiento y perdón.

Es incuestionable que la aceptación de responsabilidad del procesado se efectuó dentro del término previsto por el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, como quiera que se realizó con anterioridad a una eventual ejecutoria de la resolución del cierre de la investigación, así mismo fue asistido por profesional del derecho que lo asesoró tanto en la injurada como en la diligencia de verificación y aceptación de cargos, lo que comporta que su aceptación fue como consecuencia de la estrategia defensiva elegida, y no evidenciándose por parte de este Despacho violación alguna de las garantías fundamentales.

Ahora bien la Honorable Corte Suprema de Justicia al efectuar un estudio analítico al instituto de la sentencia anticipada, determinó que el Juez, en su condición de garante de la legalidad, está en la obligación de realizar un control del acta de formulación anticipada de cargos en sus aspectos formal y sustancial, para determinar si se ajusta a la ley, facultad que no puede ser ilimitada ni indefinida. Y aclara que su función, en estos casos, debe circunscribirse básicamente a cuatro aspectos:

1. Determinar si el acta es formalmente válida
2. Establecer si la actuación es respetuosa de las garantías fundamentales
3. Verificar que los cargos no contraríen de manera manifiesta la evidencia probatoria
4. Constatar que la adecuación que se hace de los hechos en el derecho sea la correcta.³¹

Atendiendo las directrices jurisprudenciales se observa de igual manera que los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO Y DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA** fueron plenamente

³¹ Corte Suprema de Justicia, proceso 14882 del 16 de Julio de 2002, MP. Jorge Enrique Córdoba Poveda

delimitados por parte del ente acusador en el Acta de formulación y aceptación de cargos, al enunciar los supuestos fácticos y jurídicos de la imputación sobre los que habría de dictarse la sentencia anticipada, endilgando concretamente las conductas delictuales cometidas por **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" sin que se contrarie de manera manifiesta la evidencia probatoria, como quiera que las probanzas existentes en el paginario refieren de modo cierto y objetivo la existencia de los injustos acusados contra la vida y, la libertad individual y otras garantías.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Dentro del caso sub iudice, la sentencia deberá emitirse de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2.000), dada la connotación de fallo anticipado, para lo cual ha de tenerse en cuenta que lo aceptado por el procesado es la responsabilidad penal, renunciando al derecho a controvertir y pedir pruebas, pero desde luego sobre el supuesto jurídico que esté demostrado el tipo objetivo, por lo que se procederá a su análisis y estudio pertinente.

Existe en el plenario suficiente material probatorio que ha permitido establecer tanto la existencia de las conductas punibles como la responsabilidad atribuible a **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" conductas estas atentatorias de los bienes jurídicos amparados por el legislador como lo son: los "Delitos contra la vida y la integridad personal" conocida bajo la denominación jurídica de **HOMICIDIO AGRAVADO** y "Delitos contra la libertad individual y otras garantías" como la **DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA** en lo que tiene que ver con su militancia y las acciones emprendidas dentro de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá que operaban para julio de 1997 en el municipio San Juan Nepomuceno (Bolívar), así como de su participación en el homicidio de **ATILIO JOSÉ VASQUEZ SUAREZ**.

Ahora bien, procederá esta oficina judicial en primer lugar a realizar un estudio analítico de la conducta atentatoria contra el bien jurídico de la vida atribuida por la Fiscalía en el acta de aceptación de cargos al procesado **BORRÉ BARRETO** de la siguiente manera:

HOMICIDIO AGRAVADO

La vida ha sido definida como el más valioso de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana³² y el sustrato ontológico de la existencia, siendo el primero y más importante

³² Sentencia C-133 de 1994

27

de los derechos fundamentales constituyéndose en el presupuesto necesario de todo derecho, así su protección se proclama no solamente en el artículo II de la Carta Política al establecer que el "derecho a la vida es inviolable", sino en normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, entre otros, el numeral primero del artículo sexto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al disponer que: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana", y, en el artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica estatuye que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida".

Con el fin de contrarrestar la violación al bien jurídico de la vida y la integridad personal, en el ordenamiento legal existe un tipo penal ubicado en la parte especial Título I, el cual posee como vocación la efectiva protección universal de los Derechos Humanos y en especial el de la vida, así el punible de homicidio se define como la muerte injusta de una persona provocada sin justificación jurídicamente atendible, en forma intencional o dolosa, o con culpa o preterintención, donde debe observarse relación de causalidad entre el hecho del agente y la muerte producida.

Solo podrá ser considerada una conducta como punible de homicidio, aquel actuar humano que causa la muerte reprochable de un hombre, ocasionada o no evitada por otro hombre que estaba obligado a evitarla y podía hacerlo sin riesgo propio, concurriendo entonces todos los elementos del delito: la conducta, la lesión al bien jurídico, la ilicitud del hecho, y la culpabilidad; sin que importe si el homicidio del que se trata es doloso, culposo o preterintencional.

En nuestra codificación sustancial penal, destacaremos en este caso la Ley 599 de 2000, por favorabilidad, acogiendo así el análisis efectuado por la agencia fiscal, y entonces diremos que dicha conducta fue establecida en el artículo 103 que establece: "*El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años*", pena que se agrava al concurrir cualquiera de las causales contempladas en el artículo 104, canon que establece un quantum punitivo de "*(...) veinticinco(25) a cuarenta (40) años de prisión*".

Así las cosas, se ocupará esta oficina judicial de verificar si efectivamente se cumplen los requisitos normativos de la conducta punible antes descrita, debiéndose analizar los aspectos materiales y de responsabilidad.

DE LA EXISTENCIA DEL HOMICIDIO AGRAVADO

De manera previa, tal y como también lo acotara el delegado fiscal en el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada, se precisa que, aunque la actuación carece de los

elementos probatorios que comúnmente corroboran el ilícito de homicidio, como el acta de levantamiento de cadáver, el acta de inspección judicial al cadáver, el protocolo de necropsia, afirmó, pues a pesar de la ingente labor investigativa desarrollada por la fiscalía para dar con el paradero del cadáver de esta víctima, necesario resulta ampararnos en el contenido del artículo 237 del Código de Procedimiento Penal, que alude a la libertad probatoria, según el cual, los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales, norma con base en la cual en adelante analizaremos los medios de conocimiento testimoniales con que se cuenta y que, a juicio de esta juzgadora, constituyen el soporte suasorio demostrativo de la materialidad de dicha conducta punible y que corresponde a los siguientes:

Se cuenta con la certificación de fecha veintiocho (28) de octubre de dos mil ocho (2008)³³ suscrita por el Fiscal Trece de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, doctor **Francisco Álvarez Córdoba**, donde consigna que el postulado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" en diligencia de versión libre rendida en la ciudad de Barranquilla el 28 de mayo de 2008, manifestó que el grupo al que pertenecía secuestro a algunas personas para obtener información y posteriormente ejecutarlos, entre ellos al rector de la Normal Pedagógica de San Juan Nepomuceno, **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ**, quien fue muerto y arrojado al río Magdalena, siendo la víctima asesinada por alias "90" de un "rafagazo", acotando que la orden de los superiores era lanzar los cuerpos sin vida al río, demostrándose con ello la materialidad del punible analizado, así como que la misión encomendada no era otra que ultimar a la víctima.

Téngase en cuenta que la precitada versión, fue recolectada y traída al proceso como resultado de labores investigativas ordenadas a policía judicial, al momento de aperturar la investigación previa con ocasión de la desaparición forzada de **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ**, lo cual la convierte en una prueba trasladada, aspecto normado en el artículo 239 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país podrán trasladarse a otra, entendida esta disposición por la Honorable Corte Suprema de Justicia en el sentido que es plenamente válida su inclusión en el proceso penal con el sólo desplazamiento de un proceso a otro, siempre que el medio esté revestido de legalidad en la actuación de origen, sin que se requiera para su validez que se ratifique o repita en la nueva actuación³⁴.

³³ Folio 150 c.o. n° 1 de la Fiscalía.

³⁴ Sentencia del 4 de noviembre de 2010, radicado 34.418, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

De otra parte obra en el plenario la declaración del ex paramilitar **Edwin Zambrano Pinto** alias "**William**"³⁵, quien refirió que si bien no participó directamente en el homicidio del educador, si tenía conocimiento que tal operación había sido dirigida por **BORRÉ** junto con otros elementos que estaban en San Juan Nepomuceno conocidos con los alias de "El Gallo", "Pecas", "El águila", "El cóndor", que conformaban el grupo especial denominado "**Las águilas**", quienes le dieron muerte a **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ** y por la orden de ultimarlos que provino de **Salvatore Mancuso Gómez**, testimonio que para el despacho es creíble toda vez que no se observa en el declarante la intención de narrar hechos inexistentes, por el contrario hizo manifiesta su voluntad de colaborar con la justicia en el esclarecimiento de varios hechos de los que tuvo conocimiento por su militancia en la organización delictiva ACCU, ello por su sometimiento a la Ley de Justicia y Paz, deponencia que analizada en conjunto con los demás medios probatorios allegados al paginario no deja duda del real fallecimiento del profesor **ATILIO JOSÉ**.

Otro de los desmovilizados, esto es, **Alain de Jesús Uribe Valderrama**, indicó en diligencia de entrevista³⁶ que participó directamente en dicho homicidio junto con alias "Mosquito", "El Pecas", Ramón Morales Morales y John Jairo Pineda Uribe alias "El águila", y tras referir las circunstancias temporomodales en que ocurrió su ilegal retención en la cancha de Softbol, exteriorizó la manera como se ejecutó el atentado contra la vida del docente **VÁSQUEZ SUÁREZ**, señaló que fue "embarcado" en una camioneta y llevado hacia la orilla del río cercana a la planta procesadora de agua, a quince minutos de la finca "El Totumo", la víctima fue colocada de cara al río y alias "90" le propinó un "rafagazo" de fusil por la espalda, circunstancia que igualmente verifica el aspecto material de la conducta punible descrita.

Corroborar lo anterior el mismo acusado, **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" quien al momento de ser indagado³⁷, afirmó que la orden de matar al educador fue directamente de Salvatore Mancuso, su comandante, por cuanto, se enteró que el docente hacía parte de una contraguerrilla y que sabía sobre los atentados que le habían hecho en Montería. Frente a la ocurrencia del hecho, destacó que la víctima fue interceptada luego de salir de la cancha de Softbol y lo trasladaron a la finca "Los Totumos" ubicada en el Guamo (Bolívar), una vez allí el comandante alias "90" les ordenó que lo mataran y lo arrojaran al río Magdalena, de manera pormenorizada informó que a **VÁSQUEZ SUÁREZ** lo "*pararon*" en la orilla del río, lo pusieron de espalda y le dieron un rafagazo con un Galil cayendo al agua, señalando sobre este aspecto que la

³⁵ Folio 181 c.o. n° 1 de la Fiscalía.

³⁶ Folio 207 c.o. n° 1 de la Fiscalía.

³⁷ Folios 247-251 ibidem.

orden de sus superiores era que no se podía enterrar a las víctimas, de esta forma se evitaba que la Fiscalía encontrara los cadáveres o alguna evidencia al realizar las investigaciones respectivas.

Añadió, en los hechos participaron alias "Alain", "El Águila", "El Mosquito" y "El Pecas", imputaciones contra terceros que fueron ratificadas por el indagado bajo la gravedad de juramento, evidenciándose de esta forma la materialidad del punible analizado a manos de miembros de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, incluso mencionándose el tipo de arma utilizada para ejecutar el delito.

Nelson Enrique Ortega Tovar alias "**El Mosquito**" ex militante de las ACCU, informó en diligencia de injurada vertida el 14 de julio de 2010³⁸ que Mancuso dio la orden para dar de baja al educador **ATILIO VÁSQUEZ**, sobre su destino final señaló que lo llevaron a la orilla del río Magdalena y una vez allí alias "90", alias "El águila" y otros miembros de la organización le dieron de baja, lanzando el cuerpo sin vida al torrente, por lo que aceptó su coautoría en este hecho.

Téngase en cuenta que el valor probatorio de este tipo de señalamientos que hace una persona dentro de su diligencia de indagatoria, permiten establecer que se trata de hechos indicadores los cuales imprimen fortaleza al impulso de la investigación integral, no tornándose tal prueba como ilegal, toda vez que analizada la misma en conjunto con los demás elementos probatorios recolectados por el ente instructor, llevan al funcionario juzgador a asumir aquella huella mental que lo aparta de la duda procesal.

Así las cosas, resultan suficientes los elementos materiales probatorios reseñados para demostrar la muerte del educador **ATILIO JOSÉ VASQUEZ SUÁREZ**, quien perdiera la vida de manera violenta en hechos ocurridos en la tarde del 27 de julio de 1997, en zona rural del municipio de Guamo - Bolívar -, a manos de miembros de las Autodefensas de Córdoba y Urabá de la cual hacía parte el acusado.

Ahora bien, en lo que se refiere a la causal de agravación imputada se debe tener en cuenta que constituye el marco en que habrá de desarrollarse la actuación, de manera que al Juez le está vedado incorporar circunstancias de agravación -genéricas o específicas- que no fueron consignadas en el acta de aceptación de cargos para sentencia anticipada, so pena de resquebrajar la estructura de la actuación³⁹, por ello, se procederá a determinar si la enrostrada

³⁸ Folios 103-105 c.o. n° 2 de la Fiscalía.

³⁹ Ver Sentencia 12 de marzo de 2008. M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ. Proceso 27096

29

fáctica y jurídicamente se pueden inferir en esta instancia. Por lo que se abordará el estudio objetivo de la misma en los siguientes términos:

DEL AGRAVANTE.

Causal de agravación del numeral 7º del artículo 104 del Código Penal: Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

En lo que tiene que ver con esta causal la doctrina⁴⁰ ha marcado una clara diferenciación entre lo que se considera como estado de indefensión así como el estado de inferioridad:

Se entiende por indefensión el estado en que una persona se encuentra sin medios de defensa, desamparado ante su agresor caracterizándose por la carencia de medios o elementos adecuados para repeler el ataque, circunstancia que es aprovechada por el delincuente con notable ventaja sobre las condiciones de inferioridad en que se halla colocado el sujeto pasivo del delito.

De otra parte la inferioridad se entiende como el estado de la víctima, que pese a contar con medios de defensa, no puede hacer uso de ellos porque se encuentra en situación de debilidad creada por el homicida o conscientemente aprovechada por este.

Sobre este puntual aspecto la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia acotó que no es necesario que el agente coloque al sujeto pasivo de la conducta punible en esa situación mediante actos previos para predicar su existencia sino que el ofendido carezca de los medios o elementos que le sirvan para repeler el ataque, o que aquél se aproveche de esa circunstancia, estando así el victimario en condiciones de superioridad en relación con el atacado⁴¹. En conclusión, las circunstancias de indefensión o inferioridad, pueden ser propiciadas por el victimario o aprovechadas por él.

Atendiendo los criterios jurisprudenciales y doctrinarios antes reseñados, en el asunto de la especie, el estado de indefensión en que se encontraba la víctima, a no dudarlo, se halla plenamente establecido, pues así se desprende de las declaraciones vertidas ante el delegado del ente persecutor del Estado, por los autores materiales del hecho, quienes de manera conteste

⁴⁰ LUIS FERNANDO TOCORA – Derecho Penal Especial. 2009.
⁴¹ Corte Suprema de justicia Rad 16539 del 23 de febrero de 2005

y coincidente aseveraron que el profesor **VÁSQUEZ SUÁREZ** fue ultimado cuando se encontraba de espalda, posición en la cual descargaron sobre su humanidad una ráfaga de fusil, ocasionándole no solo heridas contundentes y certeras, las cuales no logró repeler por la posición de indefensión en que sus victimarios lo colocaron aunado al hecho de la tajante superioridad numérica que aventajaba a sus agresores y, el tipo de arma utilizada.

En el *sub examine* se observa como la modalidad comportamental del ilícito responde al estado de indefensión por cuanto previamente al homicidio, a la víctima le fue suprimida cualquier posibilidad de defensa o reacción, pues, se precisa, al sitio donde fue llevado para ultimarle, alias "90" lo amarró a un palo y le propinó golpes en las piernas y posteriormente impartió la orden de ejecución, es decir, lo que de contera permite avizorar su absoluto y total estado de indefensión en el que debió soportar el letal ataque y, además, la brutal agresión fue cometida en una finca lugar donde nadie pudo percatarse de los hechos, ni prestarle auxilio al educador, lo que permitió que sus victimarios actuaran en la clandestinidad, razones que permiten a esta instancia dar por demostrada la referida causal de agravación atribuida por el ente instructor al procesado en el acta de aceptación de cargos.

DEL MÓVIL

De manera general por móvil se entiende: "aquello que mueve material o moralmente algo", entendiéndose como **móvil criminal**, aquello que mueve material o moralmente un hecho delictivo que termina con la ejecución de un delito por parte de alguna de las partes involucradas.

Sobre el origen del atentado contra la vida del rector de la normal Diógenes Arrieta, se cuenta con las claras atestaciones del exparamilitar **Edwin Zambrano Pinto** alias "**William**", quien en declaración jurada rendida el 17 de abril de 2009⁴² acerca del motivo de la muerte del profesor **ATILIO VÁSQUEZ SUÁREZ** expuso que quienes tenían a su cargo hacer labores de inteligencia en la organización armada irregular liderada por Salvatore Mancuso algunas personas habían comunicado que varios profesores de San Juan y varios académicos de la Universidad de Córdoba adoctrinaban posiciones de izquierda a sus estudiantes, pero aclaró, la muerte de entre otros, este profesor, no había sido porque fuera de las FARC.

⁴² Folios 181-186 c.o. n° 1 de la Fiscalía.

En posterior diligencia de entrevista⁴³, este deponente ratificó haber dado la orden para ejecutar al profesor **ATILIO VÁSQUEZ SUÁREZ**, orden que, a su vez, él había recibido de Salvatore Mancuso bajo el soporte que el educador había tenido que ver con unas "bombas" que fueron colocadas en las empresas GANACOR, FUNPAZCOR, LA BARRA GANADERA y la de Almacenes REMEC en Montería.

Por su parte, otro integrante del grupo armado ilegal, **Alain de Jesús Uribe Valderrama**⁴⁴, el 12 de junio de 2009⁴⁵ refirió que el atentado contra la vida del educador lo determinó de manera directa Salvatore Mancuso Gómez, en razón de los hechos violentos perpetrados contra los almacenes "REMEC" en Montería, propiedad de su familia, acontecimiento en los cuales, bajo torturas infringidas por alias "El chuzo", el día de la ilegal retención a la víctima, esta confesó haber participado en tal evento, además, reveló quien había guardado los explosivos en Montería y luego los transportó a San Juan -refiriéndose al presidente de la casa de la cultura en Montería- y, quien había dirigido tal suceso en Montería, ciudadano del que, entre otras cosas, reveló este testigo, también había sido objeto de desaparición.

Refuerza los anteriores relatos los ofrecidos por el mismo acusado **BORRÉ BARRETO** quien en diligencia de indagatoria dentro del proceso n° 5674 tramitado por el homicidio de Arnold Enrique Sánchez Maza⁴⁶, indicó que este ciudadano confesó su participación en los atentados contra los almacenes REMEC acaecidos en la ciudad de Montería (Córdoba) y contra uno de los hijos de Salvatore Mancuso, acotó el acusado que durante el suplicio Sánchez Maza mencionó la participación del profesor **ATILIO VÁSQUEZ** en los atentados, por lo que Mancuso impartió la orden de terminar con su vida.

En otra de las diligencias⁴⁷ indicó que un profesor de apellido "Romero" señaló que los atentados los había ejecutado la guerrilla valiéndose de explosivos que fueron transportados desde la ciudad de Barranquilla hasta Montería con colaboración de varios profesores, así como la puesta en circulación de panfletos en la costa que se denominarían "Insurrección", acotando que el educador **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ** tenía información de los atentados y pertenecía a la guerrilla, circunstancia ésta que no encontró respaldo en la investigación pues se demostró que la víctima era un educador que para el momento de su muerte ostentaba el cargo de rector de la Institución

⁴³ Rendida el 12 de junio de 2009 -Folios 210 y 211 ibídem.

⁴⁴ Folio 207 ibídem.

⁴⁵ Folios 207-209 ibídem.

⁴⁶ Folio 135 c.o. n° 2 de la Fiscalla.

⁴⁷ Folio 247 c.o. n° 1 de la Fiscalla.

Educativa del municipio de San Juan Nepomuceno sin que hiciera parte del conflicto que para esa época se presentaba entre miembros de las Autodefensas de Córdoba y Urabá y la guerrilla.

Señalamiento injusto, pues, sin verificación alguna por parte de miembros de las ACCU se le catalogó como colaborador de la guerrilla, circunstancia que; a la postre, soportó la orden de ser ultimado y no, por su pertenencia al **SINDICATO UNIDO DE EDUCADORES DE BOLÍVAR "SUDEB" - FECODE** o por su rol funcional, además la labor investigativa y policial no estuvo dirigida a verificar que por esta última razón se presentara el homicidio del docente sino que con el transcurso de la investigación se fue dilucidando el motivo de la muerte del profesor **VÁSQUEZ SUÁREZ** por las declaraciones e indagatorias de los autores materiales del repudiable crimen. Dichos todos estos a partir de los cuales claramente se colige que el homicidio investigado obedeció a *móviles ideológicos* al catalogarse a la víctima como colaborador de la guerrilla, siendo declarado blanco militar por el grupo de autodefensas que delinquía en la zona.

Ahora bien, recuérdese que fue la señora **Zohyra del Rosario Iglesias de Vásquez** esposa del educador, en una de sus salidas procesales⁴⁸ de manera diáfana y desprevenida aseveró que **ATILIO JOSÉ** perteneció al sindicato de educadores, que en un tiempo -año 1978- fue activista pero que eso fue en la ciudad de Cartagena de Indias, que en una ocasión fungió como Tesorero del Sindicato de Educadores de Secundaria y, que nunca fue amenazado, lo que nos lleva a inferir que en ningún momento ostentó la calidad de **dirigente sindical**, ni menos que fuera adepto a algún movimiento de izquierda.

De otra parte el señor **James Manuel Iglesias Romero**⁴⁹ cuñado de la víctima, en denuncia presentada ante Fiscalía del municipio de San Juan Nepomuceno, aseguró que el señor **ATILIO VÁSQUEZ** se desempeñaba como docente desde hacía aproximadamente 25 años, a la fecha de su desaparición ostentaba el cargo de rector y, en igual sentido destacó, que jamás manifestó tener amenazas o enemigos; lo que en términos generales concuerda con lo expuesto por el hijo de la víctima, esto es, **José Vásquez Iglesias**⁵⁰ quien afirmó que su padre fue docente toda su vida, no tenía problemas con nadie, no era líder de ningún gremio ni partido político, declaraciones todas estas que, en criterio de esta funcionaria, ratifican el hecho que la víctima estaba dedicado a ejercer sus funciones como educador, al servicio de la comunidad estudiantil sin que, al plenario se haya allegado prueba alguna, demostrativa de su intervención en el conflicto armado que se suscitaba entre organizaciones ilegales para aquel momento en esa

⁴⁸ Folio 95 c.o. n° 1 de la Fiscalía

⁴⁹ Folio 45 Cuaderno original No. 1 Denuncia presentada por James Manuel Iglesias.

⁵⁰ Folio 96 Cuaderno original NO. 1 Declaración de José Vásquez Iglesias.

31

zona del departamento de Bolívar que incluía el municipio de San Juan Nepomuceno y sus alrededores.

Contrario sensu, se precisa que de los testimonios vertidos por los familiares de la víctima, **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ** y, de la certificación expedida por el **SINDICATO UNIDO DE EDUCADORES DE BOLÍVAR "SUDEB" - FECODE** suscrita por el secretario general señor Juan Gustavo Prens Yances⁵¹, lo que quedó demostrado fue el hecho que este ciudadano al momento de su deceso se encontraba afiliado a una organización sindical puesto que, como así lo dijeron sus familiares y compañeros de trabajo, se desempeñaba como rector de la Escuela Normal Diógenes Arrieta y, que no poseía ningún vínculo con la guerrilla como así lo pretendieron mostrar los miembros orgánicos del grupo irregular Autodefensas de Córdoba y Urabá (ACCU), endilgándole una presunta participación en atentados en la ciudad de Montería.

De lo reseñado en precedencia, fácil resulta inferir que los motivos que determinaron impartir la orden de acabar con la vida del educador **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ**, únicamente tuvieron su génesis en el hecho de que este ciudadano presuntamente era colaborador de la guerrilla, de lo que huelga concluir que la calidad de afiliado al **SINDICATO UNIDO DE EDUCADORES DE BOLÍVAR "SUDEB" - FECODE**, que ostentaba no fue el hecho determinante para causar el acto homicida que terminó con su existencia.

DE LA RESPONSABILIDAD EN EL HOMICIDIO.

En lo atinente al segundo requisito, esto es, la responsabilidad penal que se deriva de esta conducta, encuentra el despacho judicial la existencia de prueba suficiente dirigida a demostrar que la misma recae en el aquí implicado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" como miembro de la facción de las **Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá -ACCU-** que para dicha época delinquía en esa zona del departamento del Sur de Bolívar quien, al parecer, ostentaba el cargo de comandante urbano y a su cargo tenía el grupo especial urbano móvil denominado "**Las Águilas**". Desde los albores de la investigación, fue la esposa del occiso, **Zohyra Iglesias** quien dejó sentado que para nadie era un secreto que el señor "**Juanchi Borré**" y su hijo, que tenía el mismo nombre, era colaborador de los paramilitares en San Juan Nepomuceno⁵².

⁵¹ Folio 134 c.o. n° 1 de la Fiscalía.

⁵² Apartes de entrevista rendida el 12 de junio de 2009 -ver folios 207-209 c.o. n° 1 de la fiscalía-.

Prueba de lo anterior la constituye el dicho de **Alain de Jesús Uribe Valderrama** alias "**Alain**"⁵³, ex paramilitar del grupo especial "Las Águilas" de las ACCU, quien confesó haber participado en este hecho, específicamente en la retención ilegal que hicieron de la víctima el 27 de julio de esa misma anualidad -1997-, y los pormenores de a donde lo llevaron, en compañía de quién, cómo y quién lo torturó para que hablara y poderlo grabar y, las circunstancias como ocurrió su deceso, hechos de los cuales, dijo, tenía conocimiento **JUAN BORRÉ**.

En diligencia de indagatoria rendida por **Uribe Valderrama**⁵⁴, a más de relatar quien emitió la orden de retener y asesinar a este ciudadano, de indicar detalladamente la forma como lo retuvieron en el municipio de San Juna Nepomuceno y lo llevaron a la finca "El totumo" donde lo torturaron, le quitaron la vida y lo arrojaron al río, expuso que de estos hechos también era conocedor el señor **JUAN MANUEL BORRÉ BARETO** por cuanto ostentaba el cargo de comandante de la Urbana de San Juan, junto con el esposo de alias "La chave", él les señaló a la víctima por intermedio de un menor de edad de quien **ATILIO**, era profesor.

Pero es que, son las claras manifestaciones ofrecidas por el mismo acusado **BORRÉ BARRETO**, las que permiten corroborar no solo los dichos de otros deponentes sino, su real participación en estos reatos, tal y como se extracta de las varias diligencias de inquirir que rindió en esta actuación, en cuyo desarrollo básicamente expuso:

En la vertida el 1 de septiembre de 2009⁵⁵, dijo que perteneció a las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, su comandante directo era Salvatore Mancuso y Edwin Manuel Tirado Morales alias "El Chuzo", facción paramilitar en la que fungió como patrullero, comandante de escuadra, comandante de grupo y comandante urbano. Que, operó en Sucre y Bolívar, estuvo en Calamar, San Juan, San Jacinto, El Carmen, María La Baja, Mahates, San Basilio de Palenque y El Guamo, en Bolívar y, en Sincelejo estuvo en una urbana móvil con la que recorrían todos los pueblos llegaban hasta Magangué, Tolú Viejo y San Onofre.

Acerca del homicidio de **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ** refirió haber participado en la retención de un profesor de Montería de apellido Romero el que, sobre los atentados a los almacenes REMEC en Montería les confesó que habían sido ordenados por la guerrilla y de los cuales el profesor **ATILIO VÁSQUEZ** tenía conocimiento, lo que, expuso, generó la orden de Mancuso Gómez para retener y llevar a "El guamo" a este ciudadano, como así lo hicieron y al estar con el retenido en

⁵³ Folio 103 c.o. n° 2 de la Fiscalía.

⁵⁴ Folios 252-256 c.o. n° 1 de la Fiscalía.

⁵⁵ Folios 247-251 ibidem.

BZ

dicho lugar; el comandante de ellos, esto es, alias "El chuzo" ordenó cegarle la vida y arrojar el cadáver al río Magdalena, como en efecto ocurrió. Agregó, haber estado presente en dicho momento. Sobre la manera como le quitaron la vida a esta persona indicó: "(...) *lo que pasa es que a él lo pararon en la orilla del río, lo pusieron de espaldas y le dieron un rafagazo con un Galil y él cayó al agua*".

En ampliación de indagatoria surtida el 10 de junio de 2010, refirió que el día de los hechos estaban en la Finca "La Unión Doble G", y que cuando se enteraron que habían cogido al profesor "bajaron y cuadraron" y como eran conocidos en el pueblo, mandaron a hacer el trabajo a los de la urbana del "Águila", pero que él estaba enterado de todo lo que se iba a hacer, añadió, estaba con ellos cuando "lo agarraron".

Finalmente, el 20 de noviembre de 2015, en nueva ampliación de indagatoria donde se le imputaron los cargos de **DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA** (artículos 165 y 166 numeral 9° del C.P.), **HOMICIDIO AGRAVADO** (artículos 103 y 104 numerales 7° y 8°) y, **CONCIERTO PARA DELINQUIR** (artículo 340 inciso 2° del C.P.), cargos frente a los que expuso su intención de acogerse a la figura jurídica de sentencia anticipada, lo cual se verifica con la diligencia de formulación y aceptación de cargos realizada el 9 de febrero de 2016⁵⁶, donde **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" de manera libre, voluntaria y asistido por abogado acepta el homicidio de que fuera víctima **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ**, aspecto este confirmatorio de que efectivamente el procesado conocía de la acción delictiva ejecutada y compartía el ilícito proceder de la organización a la cual pertenecía como comandante de los departamentos de Bolívar y Sucre para el año 1997.

Así mismo y como prueba de responsabilidad que le asiste al procesado **BORRÉ BARRETO**, obra la certificación expedida el 28 de octubre de dos mil 2008 por el Fiscal Trece de la Unidad para la Justicia y Paz, doctor Francisco Álvarez Córdoba, en donde relaciona los hechos narrados por el acusado en diligencia de versión libre ante ese despacho, practicada el 28 de mayo de igual anualidad, donde expuso que ellos se habían llevado a algunas personas para sacarles información y posteriormente las ejecutaron, entre ellas, **ATILIO** el rector de la Normal Pedagógica de San Juan Nepomuceno, muerto y arrojado al Río Magdalena.

Así las cosas, ha de indicarse que los medios de prueba allegados a la investigación declaraciones y certificaciones documentales, son dignos de credibilidad para este despacho

⁵⁶ Folio 254-267 c.o. n° 4 de la Fiscalla.

pues se desprende de los primeros una narración veraz y concordante con la situación fáctico procesal, personas estas que se limitan a informar lo que les consta sobre la forma en que se produjo el acto delictivo, en el que, incluso, ellos también participaron, verificándose así con certeza la real y efectiva participación del acusado en la comisión de los mismos.

De este modo, la conducta objeto de reproche desplegada por el aquí procesado en su condición de comandante de una facción de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá que operaba para 1997 en los departamentos de Bolívar y Sucre, la que, ejecutó el homicidio, resulta antijurídica a voces del artículo 32 del Código Penal, no existiendo causal alguna que justifique su comportamiento o permita relevarlo de condena, luego de haber afectado considerablemente y de manera efectiva el bien jurídico tutelado por esta clase de punibles, cual es el **HOMICIDIO AGRAVADO**.

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Código Penal, solo se puede imponer pena por conducta realizada con culpabilidad, quedando erradicada toda forma de responsabilidad objetiva. En este orden, entendemos por culpabilidad la actitud consciente y voluntaria del agente, de lo antijurídico, que da lugar a un inevitable juicio personal de reproche que contrasta con la forma sabida en que aquel hubiera podido o debido actuar o que determina la conciencia subjetiva de reprochabilidad.

Dentro de esta dinámica resulta posible concluir que **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**", se constituye en el sujeto activo de la conducta punible objeto de estudio, en calidad de coautor, luego de haberse demostrado la responsabilidad que sobre el mismo pesa por haber ostentado la condición de miembro de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá que operaban en la jurisdicción de San Juan Nepomuceno y el Guamo (Bolívar); para el mes de julio del año 1997, organización armada esta que enlista dentro de sus ilícitos la muerte del agremiado sindical **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ** por considerarlo enemigo de su causa, al señalarlo como colaborador de los grupos subversivos, circunstancia que se reitera no fue demostrada y que contrario a lo manifestado por miembros de la organización el agremiado sindical se dedicaba al servicio de la educación.

Ahora bien, respecto a las conductas delictivas cometidas por miembros de una misma organización criminal y la responsabilidad a título de coautores impropios, jurisprudencialmente dicha figura ha sido entendida al margen de la posición jerárquica y del aporte, tanto de los cabecillas que dan las órdenes como los ejecutores de las mismas quienes ostentan la calidad de coautores en el entendido de que los militantes de tales agrupaciones comparten no solo los

ideales, sino las políticas de operación y, por ello, la responsabilidad por los hechos delictivos ordenados por las cabezas compromete en calidad de coautores, tanto a quienes los ejecutan, como a quienes los ordenaron, sin que, entonces, haya lugar a la configuración del instituto de la determinación⁵⁷.

La responsabilidad penal de los jefes de los grupos armados al margen de la ley, ha contemplado que éstos actúan a título de coautores aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos, ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y, por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción pertenece a todos como sus autores⁵⁸.

Así mismo, las conductas de los directivos dentro de este tipo de organizaciones (que son de estructura jerárquica y de corte militar) no "se limitan a trazar líneas de pensamiento político", sino que "tales directrices también son de acción delictiva" y, por lo tanto, para su materialización consiguen recursos, los administran, los adjudican a los planes operativos concretos y asignan prioridades a las gestiones de ataque al "enemigo" o simplemente para el adoctrinamiento o la supervivencia cotidiana del grupo⁵⁹.

Atendiendo los lineamientos jurisprudenciales se tiene que la participación de **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**", en la consumación de la conducta punible de Homicidio Agravado, no fue casual, habida cuenta que tuvo el co-dominio funcional en la comisión del injusto, en razón a que ostentaba la calidad de comandante de un grupo especial de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá que en dicha época, se itera, operaba en los departamentos de Bolívar y Sucre, lo que conlleva a que compartiera las órdenes de ejecución dadas por sus comandantes superiores, esto es, Salvatore Marcuso Gómez y alias "El chuzo", en cumplimiento de las directrices emanadas de la organización irregular.

A más de ello, recuérdese que, en este caso, el señor **Fernando José Vásquez Iglesias** hijo de la víctima **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ**, en declaración jurada rendida el 5 de junio de 2008 al narrar los hechos ocurridos el 27 de julio de 1997, fue enfático al exponer que por el tipo de camioneta usado en la retención de su padre y, la situación que se vivía en el momento, se sospechó de los "paramilitares" que operaban en la zona a cargo de alias "El chuzo" y que dentro de las personas que iban al interior de la camioneta estaban el señor **JUAN MANUEL BORRÉ**,

⁵⁷ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de Febrero de 2009, con ponencia de la doctora María del Rosario González de Lemos.

⁵⁸ Sentencia de 7 de marzo de 2007, radicación 23825.

⁵⁹ Ibidem

quien en ese entonces militaba en las fuerzas paramilitares que estaban en la zona. De igual manera relato haber visto en días anteriores, a través de un medio de comunicación, la versión libre rendida por **BORRE BARRETO**, quien se atribuyó la desaparición de su padre, en cumplimiento de órdenes dadas por Mancuso y alias "El Chuzo", manifestación que, en su diligencia de inquirir y en algunas de sus ampliaciones, el acusado aceptó, cuando dijo haber estado presente ese día en San Juan Nepomuceno y en la finca "El Totumo" donde se produjo el deceso de la víctima y la desaparición de su cadáver.

Por todo lo anterior este despacho proferirá sentencia de carácter condenatorio en contra de **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" en calidad de coautor impropio del punible de **HOMICIDIO AGRAVADO** tipificado en el numeral 7° del artículo 104 del Código Penal, materializado en el agremiado sindical **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUAREZ**.

DE LA DESAPARICIÓN FORZADA

De manera previa, se ocupará el despacho de reseñar los aspectos legales y dogmáticos de esta figura, en refuerzo de los reseñados en el acta de formulación y aceptación de cargos, de la siguiente manera:

Los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, en especial el suscrito el 8 de mayo de 1994 y mejor conocido como la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de junio de 1994, y aprobada internamente por la Ley 707 de 2001, en su artículo 2° ha definido esta conducta como la privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que sea su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Tales organismos internacionales han considerado que la desaparición forzada es una violación múltiple y continuada de diferentes derechos reconocidos en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos. Esto se debe a que la desaparición forzada no solamente supone una privación arbitraria de la libertad, sino que también pone en peligro la integridad personal, seguridad y vida de la víctima, en una situación de completa indefensión, lo que puede conducir fácilmente a más abusos, pues su familia y amigos desconocen totalmente su paradero. Además,

las desapariciones a menudo desembocan en violaciones del derecho a la vida, ya que la desaparición suele ser el paso previo a la ejecución extrajudicial de la víctima.

Este mismo alcance se ve reflejado en la decisión adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas cuando aprobó la declaración sobre la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas, instrumento avalado con voto favorable por Colombia en diciembre de 1993. De otra parte, se complementa con el ordenamiento jurídico consignado en el artículo 12 de la Constitución Política el cual dispone que nadie podrá ser sometido a Desaparición Forzada.

Las desapariciones forzadas constituyen en Colombia una técnica de terror que viola los derechos humanos a la vida, a la integridad física, a la libertad individual, a la seguridad personal, al régimen humanitario de detención, y al reconocimiento de la personalidad jurídica, consagrado en los artículos 11, 12, 14 y 28 de la Constitución. De igual forma las consideraciones que motivaron a la Organización de los Estados Americanos, a adoptar un instrumento internacional para la prevención y castigo de este crimen, resultan elocuentes para justificar su tipificación: "La desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana (...) y viola múltiples derechos esenciales de la persona humana, de carácter inderogable (...)"⁶⁰.

Luego entonces, vale la pena anotar que si bien para la fecha de los hechos (1997) esa conducta no tenía tal connotación en nuestro país, es claro que en el campo internacional sí se hallaba prohibida (principio de legalidad extendido) y que esa normativa se encontraba incorporada al derecho interno (artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1975), como acertadamente lo indicó el delegado fiscal en la parte considerativa del acta de formulación de cargos para sentencia anticipada.

En esa tónica, frente a la necesidad de castigar esta irregular práctica atentatoria de derechos humanos y fundamentales, el legislador colombiano avanzó hacia la creación de la Ley 588 de 2000, por medio de la cual se tipificó el genocidio, **la desaparición forzada**, el desplazamiento forzado y la tortura; de la que, para lo que interesa a nuestro caso, transcribiremos el contenido de su artículo 1º, así:

"(...) El Código Penal tendrá unos nuevos artículos del siguiente tenor:

⁶⁰ Considerandos de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de personas

ARTICULO 268-A. Desaparición forzada. El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años, multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquel, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.

ARTICULO 268-B. Circunstancias de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo anterior será de **cuarenta (40) a sesenta (60) años** en los siguientes casos:

(...)

9. Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior, o para causar daño a terceros" (Destaca el despacho).

Esta normatividad se modificó con la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, que demarca la materia, en el artículo 165, en los siguientes términos:

"(...) El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

(...)" (Subrayas y negritas fuera del texto original).

Y frente a las circunstancias de agravación punitiva, las contempló en el canon 166 siguiente, así:

"(...) La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, siempre que concorra alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

9. Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior, o para causar daño a terceros" (Negritas y subrayas fuera del texto original).

En el mismo orden de ideas, debe acotarse que al ser la Desaparición Forzada un delito de ejecución continuada o permanente, el desconocimiento del paradero de la víctima de tal reato implica que la lesión del bien jurídico protegido por el legislador, se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca

35

de la ubicación de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales⁶¹. En esa medida, la conducta de desaparición forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentren en tal circunstancia⁶².

Ahora bien, considera el despacho necesario traer a colación lo esbozado por la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado n° 40.733 del 19 de marzo de 2014, con ponencia de la doctora María Rosario González Muñoz, en la que, entre otros temas, se trató lo concerniente al estudio dogmático de la figura de desaparición forzada, como *in extenso* se hace referencia enseguida:

(...) Ha dicho la Sala sobre el referido punible:

"No admite discusión que la desaparición forzada es una conducta punible de ejecución permanente, esto es, que desde el acto inicial, la retención arbitraria de la víctima, el hecho continúa consumándose de manera indefinida en el tiempo, y el límite final de ejecución del delito está dado por la terminación de ese estado de privación de libertad, ya porque de alguna manera se recobra ésta (el victimario la libera, es rescatada, etc.), ya porque se ocasiona su deceso.

"9. Si la persona es privada de su libertad de locomoción, luego de lo cual se le causa la muerte, no genera incertidumbre la comisión de dos conductas diferenciables que, por tanto, concurren, en tanto se presentan dos momentos, uno de retención y otro de muerte, pero es evidente que la primera deja de consumarse cuando se causa el homicidio. Pero la fijación de un momento cierto en el cual termina la consumación no descarta la existencia de la desaparición.

"10. La situación es diversa cuando solamente existe un momento, esto es, sucede la privación de libertad y no existe prueba alguna respecto de que se puso punto final a ese estado; por tanto, la desaparición continúa ejecutándose de manera indefinida en el tiempo y, así, el término de prescripción de la acción penal (cuando sea viable tal instituto) no comienza a correr, pues tal sucede exclusivamente cuando cesa la privación de la libertad, o, lo que es lo mismo, cuando deja de consumarse la desaparición" (CSJ.AP. 3 ago. 2011. Rad. 36563, reiterada en CSJ.AP. 11 sep. 2013. Rad. 39703) (subrayas fuera de texto).

La desaparición forzada constituye una violación múltiple de derechos fundamentales del ser humano tan grave que si se convierte en una práctica sistemática o generalizada puede calificarse como un crimen de lesa humanidad.

Sobre lo expuesto considera la Colegiatura que se hace necesario redefinir la comprensión que la jurisprudencia tiene del delito de desaparición forzada, específicamente en cuanto atañe a su culminación con la muerte de la víctima, como se pasa a dilucidar.

En efecto, en punto del bien jurídico objeto de protección corresponde a un delito pluriofensivo, pues no únicamente lesiona la libertad personal del individuo y su autonomía, sino que vulnera las garantías legales y constitucionales dispuestas para su protección, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, así como los derechos de sus familiares y la sociedad a saber de su paradero; también lesiona sus derechos al reconocimiento de su personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, su seguridad e integridad, no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles,

⁶¹ Así mismo, dice el numeral 2° del Artículo 17 de la Declaración 47/133: "2. Cuando los recursos previstos en el Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos." Por su parte, el Artículo 2° del mencionado Pacto dice:

"3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

⁶² En tal sentido, el Artículo 26 del Código Penal establece que "[l]a conducta punible se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción o en aquél en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro el del resultado."

inhumanos o degradantes, además de su derecho a la vida y que no se exponga a grave peligro, entre otros.

Los mencionados derechos conforman la más amplia noción de *personalidad jurídica*, que comprende la capacidad de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, así como la exigencia y reconocimiento de su condición, de modo que cuando se desconoce tal carácter revela, de un lado, una situación de indefensión, y de otro, su negación como persona humana.

En tal sentido la Corte Constitucional (CC C-317/02) ha señalado que "*la desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad pues se trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico-social del desaparecido, desde los más simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte*" (subrayas fuera de texto).

Es pertinente señalar que el delito en comento exige que inicialmente la persona sea privada de libertad, "*cualquiera sea su forma*", "*seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley*", **de modo que no se requiere que el individuo siga efectivamente privado de su libertad y ni siquiera es preciso que se encuentre con vida, pues se trata de la infracción del deber de brindar información sobre su aprehensión, su paradero o la ubicación de sus restos.**

(...)

De acuerdo con lo anterior, si bien para la consumación del delito de desaparición forzada se requiere la privación de libertad, la cual puede ser inicialmente legal y legítima (Cfr. CC C-317/02), seguida del ocultamiento del individuo, allí no se agota el comportamiento, en cuanto es preciso que no se de información sobre el desaparecido, se niegue su aprehensión, o se suministre información equívoca, sustrayéndolo del amparo legal.

En tal sentido, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de la ONU a través de Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, en su artículo 1-2 establece que "*Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia*" (subrayas fuera de texto).

A su vez, en el artículo 17.1 de la normatividad citada se dispone que "*Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos*" (subrayas fuera de texto).

De manera similar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de Belém do Pará establece en su artículo 3º que "*Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima*" (subrayas fuera de texto).

La convención mencionada en precedencia fue incorporada en el orden interno a través de la Ley 707 de 2001. Al conocer la Corte Constitucional (CC C-580/02) de su exequibilidad, señaló sobre el tópico abordado que "*este delito debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida*" (subrayas fuera de texto).

Entonces, conforme a la normativa internacional citada, de la cual hace parte Colombia, **puede concluirse que el delito de desaparición forzada de personas es permanente, no porque se cometa mientras la víctima se encuentre privada de su libertad, sino porque sigue consumándose durante todo el tiempo en el que sus captores no den razón de ella (su paradero con vida o la ubicación de su cadáver), nieguen su privación de libertad, o den información equívoca.**

Si por ejemplo la víctima aparece con vida o se tiene noticia de su cadáver, cesa la consumación permanente del delito de desaparición forzada, no porque haya culminado la situación privativa de su libertad, **sino porque cesa el deber de información.** Desde luego, para el efecto indicado **no basta con que aparezca el cuerpo de una persona, como ocurre con los NN, sino que se tenga certidumbre acerca de que el cadáver hallado corresponde al individuo desaparecido, pues mientras no haya una identificación adecuada de los despojos mortales, la incógnita acerca del paradero de la víctima**

36

continúa y la infracción al deber de información por parte de los perpetradores también se prolonga"
(Énfasis ajeno al texto original).

Queda visto entonces, que en esta clase de punible se crea una situación antijurídica duradera (de lesión o peligro para el bien jurídico) que se mantiene o puede cesar por la conducta del autor, donde la Corte Interamericana de Derecho Humanos respecto del delito permanente de **DESAPARICIÓN FORZADA** de personas señaló en fallo del 26 de noviembre de 2008 en el caso Tiu Tojin contra Guatemala lo siguiente:

"Por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable".

Finalmente, en punto a la muerte de la víctima y el ocultamiento del cadáver, un sector de la doctrina ha considerado que "(...) *el ocultamiento del cadáver puede hacer parte de la conducta de desaparecer forzadamente, pues si la víctima fallece en cautiverio, aún no se sabe por la sociedad, por el Estado por los parientes cuál es el estado y la suerte del desaparecido; a nuestro juicio y como bien puede deducirse de lo reglamentado en el artículo 166 numerales 8° y 9° del Código, como el delito ataca a los derechos de la familia y la comunidad, en tanto no se conozca del fallecimiento, el delito continúa en estado de ejecución (...)*"⁶³.

Bajo los anteriores parámetros entraremos a analizar los elementos suasorios aportados en este asunto, y que resultan indicativos tanto de la existencia de la referida conducta como del grado de participación y responsabilidad del acusado en su comisión.

DE LA EXISTENCIA DE LA CONDUCTA

Tal requisito objetivo, en el *sub lite* quedó fijado desde el inicio de la investigación con las afirmaciones que hiciera el testigo presencial del hecho de la ilegal retención del profesor **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ**, el señor **Ariel Enrique Quintana Moreno**⁶⁴, quien estaba con la víctima el día de los hechos, iba con él en la moto camino a su residencia, cuando fue interceptado por una camioneta Hilux vinotinto de la cual se bajaron dos sujetos armados, uno de los cuales lo agarró a él y le dijo que eso no era con él que se fuera, que como el profesor opuso resistencia para subirse al vehículo, luego de propinarle un "cachazo" lo ingresaron a la fuerza, él salió corriendo y la camioneta siguió con rumbo a la variante, hasta hoy (sic), téngase en cuenta que los hechos tuvieron ocurrencia el 27 de julio de 1997 y la declaración jurada este

⁶³ Entre ellos el tratadista Jesús Orlando Gómez López, en Crímenes Internacionales. Tomo II. Crímenes de Lesa Humanidad. Ediciones Doctrina y Ley. Páginas 897 y 898.

⁶⁴ Rendida el 21 de julio de 2008 -ver follos 137 y 138 c.o. n° 1 de la Fiscalía-.

testigo la rindió, **casi once año después**, es decir, el 21 de julio de 2008. Tal relato corrobora los expuestos por los familiares y amigos de la víctima, entre ellos, la señora Zohyra del Rosario Iglesias de Vásquez, James Manuel Iglesias Romero quien denunció los hechos.

En punto a la específica desaparición y permanencia en el tiempo, se cuenta en la actuación con los relatos efectuados por el hijo de la víctima, **Fernando José Vásquez Iglesias** quien, el 5 de junio de 2008, a más de recrear lo sucedido con su padre el 27 de julio de 1997 y atribuir su desaparición a los "paramilitares" que en dicha época operaban en la zona y específicamente al aquí acusado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier**", de quien afirmó, ese día iba en la camioneta que interceptó el paso de su padre, como lo aceptó este individuo en versión libre ante la Justicia Transicional, agregó, que posterior a la muerte de su padre **ATILIO JOSÉ**, nunca habían recibido información referente a su paradero.

A su vez, la señora **Zohyra del Rosario Iglesias de Vásquez**, en nueva declaración rendida el 13 de junio de 2008 quien al ser interrogada acerca de si posterior al secuestro de su esposo había recibido algún mensaje o llamada donde le indicaran sobre el paradero de su esposo, indicó que ninguna.

Posteriormente, el 19 de agosto de 2009⁶⁵, relató que a esa fecha no había dejado de investigar sobre el caso del esposo, por ello, a través de comentarios a nivel de la población siempre tuvo conocimiento que los restos de **ATILIO** se encontraban en una fosa en la finca "El totumo" por eso, adujo, guardaba esperanza y no creía en los dichos de **BORRÉ BARRETO** de que su cuerpo fue lanzado al río.

El 17 de abril de 2009, el ex paramilitar **Edwin Zambrano Pinto** alias "**William**", no obstante negar su participación en el hecho, expuso que "(...) La Águilas capturaron al profesor y lo llevaron a la Finca "El Totumo" lo entregaron a alias "90" quien comandaba un grupo de contraguerrillas, y ahí fue ultimado ese personaje. En la sesión de continuación de indagatoria vertida el 17 de diciembre de 2009⁶⁶, expuso que no sabía exactamente si al señor lo tiraron al río o fue enterrado.

El 12 de junio de 2009, en diligencia de entrevista que rindiera otro de los miembros de ese grupo armado ilegal, **Alain de Jesús Uribe Valderrama**, ratificó su participación en la retención ilegal

⁶⁵ Folios 221-225 c.o. n° 1 de la fiscalía

⁶⁶ Folios 34-37 c.o. n° 2 de la Fiscalía.

de la víctima y el hecho que luego de haber sido torturado por alias "90" y alias "El chuzo", lo subieron a la camioneta lo llevaron a la orilla del río cercana a una planta procesadora o una bocatoma, ubicada a 15 minutos de la finca "El totumo" donde lo ubicaron de cara al río y por la espalda le dispararon.

Al rendir indagatoria, el 4 de septiembre de 2009, este deponente a más de ratificar sus dichos acerca de las circunstancias que rodearon la retención de **ATILIO VASQUEZ**, iteró que luego de que lo torturan, alias "90" y el señor Edwin Tirado, se los entregaron -refiriéndose a los del grupo denominado "Las Águilas" que lo retuvieron en San Juan Nepomuceno"- para su respectiva "desaparición".

De la misma manera reposa en el expediente el oficio F-13UNJP/DMMA/ N° 088 de fecha febrero 4 de 2009 suscrito por el Fiscal 13 de la Unidad Nacional para la Justicia y Paz, en el que se transcribe de manera literal el hecho n° 1 versionado por el acusado **BORRÉ BARRETO**, del que se transcribió entre otros apartes: "(...) Mancuso le pregunta al versionado si conoce el profesor ATILIO y lo manda a secuestrarlo, eso fue en 1997 (...)"

Frente a esta versión libre del acusado ante la Unidad de Justicia y Paz, debe destacar este funcionaria que, a la actuación se allegó copia informal que fue denominada "información de prensa por versión de **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "Javier"⁶⁷ reportaje dentro del cual este ciudadano hizo mención al asesinato de **ATILIO VASQUEZ** cuyo cuerpo fue arrojado al río Magdalena.

En punto al análisis que debe prodigar el juez a estos reportes de prensa, haremos referencia a lo esbozado en tal sentido por el Consejo de Estado, así:

"(...) En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas "...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia", y que si bien "...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen". Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos.

Consecuentemente, a las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso. En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que "...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de

⁶⁷ Folios 108-110 c.o. n° 1 de la Fiscalía.

prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho..." por cuanto es sabido que el periodista "...tiene el derecho de reservarse sus fuentes.

(...)"⁶⁸ (Negritas y subrayas propias del despacho).

Si lo anterior es así, este recorte de prensa, lo que le indica al despacho es que, efectivamente el acusado ante la Fiscalía 13 de la Unidad de Justicia y Paz, rindió su versión libre dentro del marco de la justicia transicional y ello, concuerda con la certificación expedida por ese delegado Fiscal y que fue allegada al encuadernamiento como prueba documental.

Por manera que, de todo lo reseñado en precedencia, el despacho logra inferir con certeza, que la víctima fue retenida y de manera forzada obligada a abordar un vehículo, llevada a una finca en jurisdicción rural de El Guamo (Bolívar), ultimada y su cuerpo desaparecido, ocultamiento del cadáver que **se extendió hasta mayo de 2008**, es decir, por espacio de casi 11 años, como acertadamente lo plasmó el señor fiscal en el acta de aceptación de cargos para sentencia anticipada, cuando el acusado y los demás coautores del hecho empezaron a rendir sus versiones libres e indagatorias ante Justicia y Paz e informaron sobre la suerte que corrió **ATILIO VASQUEZ**, al indicar que fue asesinado pero sin que se tenga hasta la fecha conocimiento de la ubicación de sus restos, pues el órgano de persecución penal, dentro de las labores investigativas desplegadas no ha logrado ubicar los restos mortales de la víctima, todo lo cual resulta demostrativo de la existencia de la conducta de **DESAPARCIÓN FORZADA** enrostrada y aceptado por el encausado.

DEL AGRAVANTE.

El delegado fiscal, en referencia al delito antes analizado endilgó como circunstancia de agravación punitiva la contenida en el numeral 9º del artículo 166 de la Ley 599 de 2000, la cual converge en atención a la acción que despliega el actor sobre el cadáver de la víctima, con el fin único y específico de evitar su identificación posterior o para causar daños a terceros, circunstancia que, en este caso, se encuentra probada dentro del plenario con los relatos de varios de los victimarios ya condenados por estos mismos hechos, tales como Alain de Jesús Uribe Valderrama, de los cuales se develó que luego de que el autor material del delito, esto es alias "90", descargara sobre la víctima una ráfaga de fusil Galil, ellos lo arrojaron al río Magdalena.

⁶⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. Sentencia 250002325000200800942-01 /1635-17). (22/02/2018)

Y si bien, uno de los declarantes y coacusado por este mismo hecho, **Edwin Manuel Tirado** pretendió estar al margen de dicha conducta y de zanjar una duda en punto a si el cuerpo de la víctima había sido arrojado al rio magdalena o si fue sido inhumado en una fosa común, lo cierto es que, aun sigue desaparecido y ello, a no dudarlo, no solo constituye el elemento demostrativo de la existencia del tipo penal., sino que de dicha acción, de arrojar el cadáver al rio o enterrarlo, a no dudarlo, evidencia que la finalidad primordial de los responsables en la desaparición y posterior muerte del educador sindicalizado, obedecía a un único propósito y designio criminal, en caminado a, que nadie tuviera conocimiento de lo acontecido con este ciudadano, evitando a toda costa su identificación, e impedir que se le atribuyera a la organización irregular de las autodefensas este desafortunado crimen.

DE LA RESPONSABILIDAD.

En lo atinente al segundo requisito, esto es, la responsabilidad penal que se deriva de esta conducta, de la misma manera, encuentra esta funcionaria la existencia suficiente de medios de prueba que conducen en grado de certeza a demostrar el juicio de reproche que recae frente al implicado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" como miembro de la facción de las **Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá -ACCU-** que para dicha época delinquía en esa zona del departamento del Sur de Bolívar quien, al parecer, ostentaba el cargo de comandante urbano y a su cargo tenía el grupo especial urbano móvil denominado "**Las Águilas**".

A más de los deponentes reseñados en precedencia, tenemos que **Nelson Enrique Ortega Tovar** alias "Mosquito" uno de los integrantes del grupo "Las Águilas" encargado de dicha retención, quien hizo presencia en el lugar de los hechos y por tanto conoció detalladamente lo que ocurrió ese 27 de julio de 1997, a la salida de la cancha de Softbol en San Juan Nepomuceno donde interceptaron y a retuvieron a la fuerza al profesor **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ**, como en la Finca "El totumo" del municipio de El Guamo, lugar donde finalmente se les ordenó matarlo y lanzarlo al río; acota que todo ello se generó por un listado que le entregó Salvatore Mancuso al grupo especial en donde aparecían las personas vinculadas a los atentados de almacenes REMEC, entre ellos un profesor de San Juan Nepomuceno -Atilio José Vásquez-, corroborándose que quienes le segaron la vida fueron miembros del Grupo especial "Las Águilas" pertenecientes a las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá que operaban en el municipio de San Juan Nepomuceno.

Véase que, son las mismas versiones rendidas por el acusado en su indagatoria y las distintas ampliaciones de la misma, las que, indican con meridiana claridad su responsabilidad no solo en el

homicidio del ciudadano **VÁSQUEZ SUÁREZ** sino en su desaparición forzada, pues él mismo se arroga la participación en los dos momentos consumativos de dichas conductas.

Así las cosas se concluye que la responsabilidad se encuentra en cabeza de **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" como comandante en los departamentos de Bolívar y Sucre de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá -ACCU-, quien tuvo participación en la desaparición forzada del rector de la Escuela Normal Diógenes Arrieta, **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ** junto con miembros del grupo urbano especial que operaba en el municipio de San Juan Nepomuceno (Bolívar) denominado "**Las Águilas**", por lo que deberá soportar el juicio de reproche que hoy se enrostra en su contra y por ende debe responder penalmente por el delito de **DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA**, al cual contribuyo en calidad de coautor.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Verificada la certeza sobre la categoría de las conductas punibles de Homicidio agravado y Desaparición forzada agravada imputadas y la culpabilidad del señor **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**", el despacho lo condenará en calidad de coautor.

Para esta tarea se aplicará las normas sustantivas que describen y sancionan los delitos y las que reglamentan el método para individualizar la sanción de las mismas.

Ahora bien, atendiendo los parámetros previstos en los artículos 61 y 67 del Código Penal, para dosificar la pena, el despacho procederá a fijar el quantum de la pena a imponer.

De acuerdo a las reglas del concurso de conductas punibles previstas en el artículo 31 del Código Penal, se debe establecer cuál es el delito de mayor entidad, para luego aumentarle hasta en "otro tanto", sin que fuere superior a la suma aritmética de las que corresponden a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas.

PENA PARA LA DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA ARTÍCULOS 165 y 166 numeral 9° DEL C.P.

Pena de privativa de la libertad

El procesado fue hallado penalmente responsable del delito de desaparición forzada agravada que regula el artículo 166 del Código Penal que prevé una pena privativa de la libertad de treinta

(30) a cuarenta (40) años y 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.

Con base en el anterior ámbito punitivo de movilidad, entra el juzgado a establecer los cuartos, a efectos de proceder a individualizar la pena, de ahí que a 480 meses de prisión se descuenten 360 meses para un resultado de 120 meses que se divide en 4 para un total de 30 meses, que arroja el siguiente sistema de cuartos, esquematizados de la siguiente manera:

Cuarto mínimo	1° cuarto medio	2° cuarto medio	Cuarto máximo
360 a 390 meses	390 meses y 1 día a 420 meses	420 meses y 1 día a 450 meses	450 meses y 1 día a 480 meses

Ahora bien, especificaremos el cuarto en que ha de moverse la determinación de la pena a imponer; como quiera que en el pliego acusatorio no le fue imputado al acusado circunstancia genérica alguna de menor o mayor punibilidad, el cuarto en que se desplazará el juzgador corresponde al cuarto mínimo, es decir, entre **trescientos sesenta (360) y trescientos noventa (390) meses de prisión**. Pues bien, para determinar la pena en concreto dentro del respectivo cuarto seleccionado, debemos tener en cuenta, que la conducta desplegada vulneró no solo la normatividad interna sino los distintos tratados internacionales suscritos por Colombia referentes a este tipo de conductas, donde ineludiblemente se puede ponderar como grave, demostrativo además de la gran peligrosidad que este condenado representa para el conglomerado en general, de donde deviene necesario por parte de esta funcionaria la imposición de una pena ejemplarizante, para así dar plena aplicación a las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial de que trata el artículo 4º del ordenamiento punitivo.

Bajo tal entendido, se indicará que el solo hecho de la gravedad de la conducta, no constituye la razón suficiente para dosificar la pena impuesta, pues a más del aspecto analizado debe realizarse un estudio de las circunstancias temporo modales en que acaeció el insuceso materia de estudio y la calidad del enjuiciado, quien no solo era un integrante más de la organización paramilitar, sino que era el comandante urbano de la Unidad Móvil Urbana que se desplazaba por varios pueblos de la región cometiendo actos delictivos de la zona, como el aquí juzgado y desde tal posición compartía y transmitía lineamientos trazados por los comandantes máximos del grupo irregular, tales como Salvatore Mancuso Gómez y Edwin Manuel Tirado alias "El chuzo" para atentar contra la vida de quienes no compartieran las ideologías de la organización irregular

o hubiesen sido señalados como objetivos militares, constituyéndose esto en un hecho peligroso para la comunidad en general.

Las circunstancias descritas con anterioridad le permiten a esta juzgadora imponer a **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchí Borré**" la pena de **TRESCIENTOS OCHENTA (380) MESES DE PRISIÓN** por la comisión de la conducta punible de **DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA**.

Pena pecuniaria

Conforme a lo establecido en el artículo 166 del código de las penas, la pena de multa comporta un ámbito de movilidad entre 2.000 y 5.000 S.M.L.M.V., el cual se dividirá en cuartos de la siguiente manera:

Cuarto mínimo	1º cuarto medio	2º cuarto medio	Cuarto máximo
2000 a 2750 s.m.l.m.v.	2750 a 3500 s.m.l.m.v.	3500 a 4250 s.m.l.m.v.	4250 a 5000 s.m.l.m.v.

De la misma manera como quedaron fijados los parámetros para la pena de prisión, esta juzgadora se ubicará en el cuarto mínimo, esto es, de 2000 a 2750 s.m.l.m.v., marco punitivo que exige al fallador atender los lineamientos contenidos en el numeral 3º del artículo 39 de la normatividad sustancial penal para su determinación, por cuanto se encuentra ligada al análisis del daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y, las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar.

Por manera que, en lo que tiene que ver con este procesado, no cabe duda que: *i)* el daño causado a las víctimas indirectas, es decir, a los beneficiarios y familiares del occiso **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ** fue y sigue siendo de una alta magnitud, pues recuérdese que han pasado muchos años de sus vidas buscando a su familiar o al menos su cuerpo, lo cual hasta la fecha no han logrado, *ii)* el tener rango de comandante de la organización irregular, impartiendo ordenes en alianza con los demás miembros del grupo delincencial comporta un alto grado de intensidad de culpabilidad, *iii)* su comprobada participación en los reatos por los que se le condena no eran otros que un marcado desagravio por situaciones vividas por algunos de sus familiares, al parecer por un grupo subversivo y, *iv)* para el último de los ítems, debe tenerse en cuenta, el hoy sentenciado frente a su patrimonio e ingresos, ha de recordarse que en su diligencia de inquirir -1 de

septiembre de 2009- ⁶⁹afirmó no tener bienes de fortuna ni cuentas bancarias ni tarjetas de crédito, a más de ello, debe tenerse en cuenta que se encuentra privado de su libertad, por todo ello, se le condenará a pagar pena pecuniaria el equivalente en pesos de 2.000 s.m.l.m.v.

Multa que deberá ser consignada en la cuenta especial del Consejo Superior de la Judicatura, para los fines legales pertinentes.

Pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en este caso, de conformidad con el artículo 166 prevé un marco de movilidad entre diez (10) y veinte (20) años, el que se dividirá en cuartos de la siguiente manera:

Cuarto mínimo	1° cuarto medio	2° cuarto medio	Cuarto máximo
10 a 12.5 años	12.5 años y 1 día a 15 años	15 años y 1 día a 17.5 años	17.5 años y 1 día a 20 años

Así las cosas, para la ubicación del cuarto en que debe moverse esta juzgadora, siguiendo los parámetros anteriormente expuestos para dosificar la pena de prisión, será el cuarto mínimo, esto es, de **DIEZ (10) a DOCE PUNTO CINCO (12.5) AÑOS**, en ese orden de ideas teniendo como base las argumentaciones tenidas en cuenta para dosificar la pena de prisión se impondrá una pena de **DOCE PUNTO CINCO (12.5) AÑOS** de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

PENA RESPECTO DEL HOMICIDIO AGRAVADO ARTICULOS 103 Y 104 NUMERAL 7°

Pena Privativa de la libertad

Señala el precitado artículo, una pena de prisión que oscila entre **VEINTICINCO (25) A CUARENTA (40) AÑOS**, para la persona que mate a otro colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de ésta situación; circunstancia que fue debidamente argumentada en el cuerpo de esta decisión.

⁶⁹ Folio 205 c.o. n° 6 de la Fiscalía.

Siguiendo los lineamientos del artículo 61 del Código Penal, ha de dividirse el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, que corresponde a cuarenta y cinco (45) meses, de donde se obtiene un marco punitivo esquematizado de la de siguiente manera:

Cuarto mínimo	1° cuarto medio	2° cuarto medio	Cuarto máximo
300 a 345 meses	345 meses y 1 día a 390 meses	390 meses y 1 día a 435 meses	435 meses y 1 día a 480 Meses

Ahora bien el cuarto en que se desplazará el juzgador corresponde al cuarto mínimo, por no existir atenuantes ni haberse atribuido por parte del ente instructor circunstancias de mayor punibilidad en el acta de aceptación de cargos, es decir, entre **TRESCIENTOS (300) Y TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO (345) MESES DE PRISIÓN.**

A efectos de determinar la pena a imponer, se tendrá en cuenta los lineamientos del inciso 3° del artículo 61 del Código de Penal, como lo son la gravedad de la conducta, el daño real causado, la naturaleza del agravante, la intensidad del dolo y la necesidad y función de la pena, teniendo entonces que en este caso, el acusado, de manera flagrante no solo vulneró la normatividad interna, sino que ineludiblemente se puede ponderar como grave su conducta pues a la víctima se le redujo por parte de sus victimarios hasta el punto en que se hizo imposible ejercer un medio de defensa, circunstancia demostrativa además de la peligrosidad que el condenado representa para el conglomerado en general pues aunó su voluntad para cohonestarse con una organización armada ilegal a la que se le atribuyen múltiples conductas punibles cometidas contra la sociedad civil, grupo dentro del cual fungió como comandante de la unidad móvil urbana y en esa calidad la intensidad de su dolo es mayor, resultando necesario por parte de esta autoridad la imposición de una pena ejemplarizante, pudiendo con ello dar plena aplicación a las funciones de prevención general, retribución justa y prevención, en consecuencia se impondrá el máximo del cuarto mínimo, como lo es **TRSCIENTOS CUARENTA Y CINCO (345) MESES DE PRISIÓN.**

Pena accesoria Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

En cuanto a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la jurisprudencia⁷⁰ de la Honorable Corte Suprema de Justicia en un caso análogo al que nos ocupa,

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Radicado 26414 del 14 de julio de 2010. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

41

determinó que en aras de la preservación del principio de legalidad de la pena se debe imponer la sanción accesoria de conformidad con la norma más favorable para el procesado.

Así, se tiene que en la norma vigente para la época en que se presentaron los hechos esto es el Decreto Ley 100 de 1980 estipulaba en los artículos 44 y 52 que la pena de prisión conllevaba la interdicción de derechos y funciones públicas, por un lapso igual a la pena principal, sin que en ningún caso pudiera superar el límite máximo de diez (10) años, precepto más favorable frente al contenido en los artículos 51 y 52 de la Ley 599 de 2000 en cuanto eleva ese monto máximo a 20 años, por lo que atendiendo los criterios jurisprudenciales en torno al reconocimiento de los principios de legalidad y favorabilidad, corresponde imponer al procesado **BORRÉ BARRETO** pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de **DIEZ (10) AÑOS**.

Significando ello entonces que corresponde en últimas aplicar a **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "Javier o Juanchi Borré", una pena de **TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO (345) MESES DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS DE DIEZ (10) AÑOS** por la comisión del punible contra la vida e integridad física aceptado por el acusado.

Pena concursal.

Atendiendo las dosificaciones individualizadas de las conductas punibles anteriormente reseñadas para **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "Javier o Juanchi Borré" de conformidad con el artículo 31 del Código Penal, habrá de indicarse que el delito cuya sanción punitiva es más grave, corresponde a la **DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA**, tipo penal del cual se partirá para la respectiva dosificación punitiva.

Así entonces, al monto de 380 meses de prisión impuesto a **BORRÉ BARRETO**, que corresponde a la pena dosificada de la referida conducta, se incrementaran 80 meses por el homicidio agravado, para un total de pena a imponer de **CUATROCIENTOS SESENTA (460) MESES DE PRISIÓN** o lo que es lo mismo, **TREINTA Y OCHO PUNTO TREINTA Y TRES (38.33) AÑOS DE PRISIÓN** a **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "Javier o Juanchi Borré", **DOS MIL (2000) S.M.L.M.V.** como pena de multa y **DOCE PUNTO CINCO (12.5) AÑOS DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS**.

Ahora bien, necesario resulta precisar que en lo que toca con esta última pena, esto es, la de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNJIONES PÚBLICAS**, considera el despacho, que corresponde fijar la que comporta como pena principal la conducta punible de desaparición forzada agravada sin que se deba aumentar en otro tanto una accesoria por el delito de homicidio agravado, dado que es la más grave y subsume el tiempo de la accesoria frente al delito de homicidio.

REBAJA POR SENTENCIA ANTICIPADA.

El Sistema Penal Acusatorio que fuera acogido en Colombia a partir del 1 de Enero de 2005, Ley 906 de 2004, establece la figura del allanamiento a cargos, figura esta que consagra la concesión de una rebaja punitiva "hasta en la mitad de la pena imponible", para aquellos eventos en los cuales la aceptación de los cargos se sucede en la audiencia de formulación de la imputación, ello atendiendo lo dispuesto en el artículo 351 de la mencionada normatividad.

De la misma manera, teniendo en cuenta la existencia del principio de favorabilidad, el cual constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, surge de la máxima latina " Lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse", y solamente tiene operancia en materia penal cuando existe sucesión de leyes.

Sobre el punto referido para poder establecer cuál ha de ser la situación permisiva o favorable en materia penal predicable de situaciones jurídicas consolidadas, cuando han quedado sometidas a los alcances normativos de disposiciones que se suceden en el tiempo, resulta forzoso analizar cada caso en particular, para de ahí definir la aplicación de la disposición que le permita al condenado gozar de los beneficios que le garantiza la aplicación directa del principio constitucional de la favorabilidad, el que resulta de exigible aplicación en cualquier proceso.

Para el caso objeto de estudio, se indicará que es posible aplicar el principio de favorabilidad, ya que si bien es cierto el aquí acusado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**", aceptó de manera libre y voluntaria bajo la aplicación de la Ley 600 de 2000, su responsabilidad respecto a la comisión de los ilícitos enrostrados desde antes de haberse proferido la resolución del cierre de investigación, también lo es que en estos momentos existe normatividad diferente que contempla la similar figura pero con mayores beneficios en cuanto a rebajas punitivas se trata, para aquellas personas que deciden culminar el proceso de manera anticipada, mediante el acogimiento de los cargos por los cuales fue acusado.

22

En el debate sobre el tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia, aunque no de manera pacífica, ha aceptado la aplicación de la Ley 906 de 2004 para casos que se tramiten bajo la anterior normatividad procesal, esto es, la Ley 600 de 2000, precisamente en virtud del principio de favorabilidad⁷¹, por considerar que las normas que regulan la reducción de la pena tienen la condición de derechos sustantivos por tener directa injerencia y relación con el derecho fundamental a la libertad del vinculado al proceso.

En el mismo sentido, la Honorable Corte Constitucional, ha visto viable la aplicación de la Ley 906 de 2004 a los hechos sucedidos con antelación al 1º de Enero de 2005, regidos bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, por considerar asimilables las figuras procesales de la aceptación de cargos y la sentencia anticipada por su naturaleza y características, haciendo posible entonces el reconocimiento de la rebaja que la primera de estas normatividades consagra en el inciso primero del artículo 351, aunado a lo peticionado por el procesado durante la diligencia de formulación de cargos.

Sin embargo dicha aplicación y concesión de la citada rebaja, no implica per se, el otorgamiento del máximo establecido, esto es el cincuenta por ciento (50%) de la pena; pues para ello deberá siempre el funcionario judicial efectuar una ponderación de las circunstancias que rodearon el hecho, de las características y connotación de la conducta punible que se acepta, de la incidencia que tenga sobre el conglomerado social, en términos de política criminal, y con fundamento en ello establecer el monto de la rebaja para el caso concreto.

Además la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de mayo de 2010 dentro del radicado 28.856, Magistrado Ponente Augusto J. Ibáñez Guzmán, indicó que hasta antes del cierre de investigación, la rebaja a conceder puede ser tasada entre una tercera parte más un día y la mitad, pero ello atendiendo el mayor o menor grado de colaboración, a efecto de evitar el desgaste de la administración de justicia.

Sobre el asunto que nos ocupa considera el despacho viable la concesión de la rebaja en una proporción del 40% de la pena a imponer, pues si bien es cierto el procesado manifestó su voluntad de acogerse a dicha figura procesal estando la investigación en la etapa de instrucción, también lo es, que ese solo hecho no se constituye en suficiente para el otorgamiento del máximo de la rebaja (50%); pues a más de esa circunstancia se debe procurar un estudio de las

⁷¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 28 de Mayo de 2008. Magistrado Ponente Doctor ALFREDO GÓMEZ QUINTERO. Radicado 24.402 /SENTENCIA 09 DE JUNIO DE 2008.M.P. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO. Rad. 29.617.

circunstancias temporo modales en que se presentó el insuceso objeto de estudio y la calidad del enjuiciado, quien no solo eran integrante de una organización de autodefensas, sino que dentro de la misma ostentaba la condición de Comandante en los departamentos de Bolívar y Sucre, constituyéndose esto en un hecho de gravedad y peligrosidad para la colectividad en general.

En consecuencia se impondrá como pena principal privativa de la libertad para **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "Javier o Juanchi Borré", la de **DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS (276) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE MIL DOCIENTOS (1.200) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES Y SIETE PUNTO CINCO (7.5) AÑOS DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** por la comisión del punible de **DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA** en concurso con **HOMICIDIO AGRAVADO** en calidad de coautor impropio.

DE LA REBAJA POR CONFESION

Dosificada la sanción a imponer en contra del encausado resulta procedente analizar lo relacionado a la petición hecha por su apoderada judicial, en referencia a la solicitud de rebaja punitiva por confesión tipificada en el artículo 283 de la Ley 600 de 2000.

La figura jurídica de la confesión implica que la persona admita que ha realizado la conducta definida en la ley como delictiva, que ha causado daño y que lo ha hecho con dolo, culpa o preterintención.

En otro sentido, la jurisprudencia y doctrina ha precisado que dicho mecanismo procesal forma parte del denominado "derecho penal premial" o de los "arrepentidos", institución que encuentra como sustento la agilidad que se quiere imprimir a la administración de justicia con el fin de evitar y disminuir su congestión, constituyéndose así en uno de los antecedentes más importantes de las políticas de sometimiento a la justicia.

Ahora bien, el artículo 280 del Código de Procedimiento Penal aplicable exige como requisitos para ser reconocida la confesión los siguientes: 1. Que sea hecha ante funcionario judicial; 2. Que la persona este asistida por defensor; 3. Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma y 4. Que se haga en forma consciente y libre.

Como consecuencia de lo anterior, nace como exigencia para reconocer la reducción de pena por confesión, el que la misma sea soporte para proferir la sentencia correspondiente, caso contrario, la supuesta aceptación o narración del hecho, resulta exigua y sin valor atendible para la construcción probatoria del fallo, donde al no incidir en la declaración de responsabilidad no merece las preferencias o prebendas que consagra el ordenamiento jurídico.

De otro lado al ser la confesión el reconocimiento de la responsabilidad de una conducta punible, así sea de manera atenuada, cuando en los descargos se ha presentado una revelación cualificada, refiriéndose un aspecto negativo del injusto, como alegar atipicidad, concurrencia de justificantes o causales de ausencia de responsabilidad, simplemente no se confiesa, por cuanto en estas hipótesis el delito no existe, donde si no hay confesión, resulta incompatible reclamar la diminuyente punitiva, pues lo que se pretende es una exoneración de responsabilidad y no la rebaja que se reclama.

Al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 11960 calendada el 10 de abril de 2.003, M.P. Dr. **YESID RAMIREZ BASTIDAS**, anotó:

"...tampoco procede la rebaja de pena en comento, cuando se trata de una confesión calificada o cualificada, en virtud de lo cual solo se admite la autoría de la conducta, pero se niega toda responsabilidad penal aduciendo cualquier circunstancia excluyente de esta, porque en tal caso, se ha sostenido antes y se reitera ahora, si la confesión hubiera sido fundamento de la sentencia, esta forzosamente habría tenido que ser absolutoria. Pero si es condenatoria, ello se debe a que los encargados de administrar justicia acudieron a otros elementos de juicio que les permitieron establecer la materialidad del hecho y la responsabilidad de su autor, desechando por completo la versión vertida. Y si esto es así, claro es que la confesión en este caso es inútil para la investigación, y por ello no puede beneficiarse a un confesante que en vez de colaborar con la justicia, por el contrario le exigió un mayor desgaste y esfuerzo..."

De esta manera y analizado el material probatorio allegado al paginario, podemos observar claramente que dentro de la primera salida procesal en la que se escuchó en indagatoria al aquí procesado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" el 1 de septiembre de 2009⁷², se dieron los lineamientos descritos en el artículo 280 del Código de Procedimiento Penal aplicable, más no así la condición exigida por el artículo 283 ibídem, pues el fundamento de la presente sentencia no son las manifestaciones rendidas por el procesado en su primera versión, sino el conjunto de medios probatorios recolectados que a la postre conllevaron a que el encausado estratégicamente reconociera su participación en los hechos objeto de investigación.

⁷² Folio 247 c.o. n° 1 de la Fiscalía.

Téngase en cuenta que ya de manera previa a la diligencia de indagatoria rendida por el procesado, había sido señalado como coautor del ilícito, por declaración de ex integrantes de las autodefensas como el caso de Alain de Jesús Uribe Valderrama alias, se verificó su calidad de comandante de Bolívar y Sucre de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá con injerencia para la época de los hechos en el municipio de San Juan Nepomuceno (Bolívar).

De lo anterior se infiere que antes de su "confesión" existió un alto desgaste del aparato judicial para descubrir la forma de la ocurrencia de los hechos, los móviles, el grupo armado que ejecuto la conducta y sus integrantes.

No sería dable atribuir que el ente instructor antes de la versión rendida por el inculpado, no tenía luces de lo que había sucedido, pues debe aclararse que tal como se analizó en párrafos anteriores existían para aquel momento tanto pruebas documentales como testimoniales que indicaban que el aquí procesado para la fecha de los hechos pertenecía a las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, inclusive teniendo noticias del delito aquí investigado, siendo ello una razón más para predicar la negativa del beneficio hoy invocado.

No puede desconocer la administración de justicia que el aquí vinculado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" colaboro en la presente investigación informando como había sido su permanencia en el grupo delictual, pero esto no tiene la entidad suficiente para ser soporte en reconocimiento del beneficio por confesión, pues como ya se dijo y se demostró, la versión presentada por el inculpado irrumpió en la confesión calificada, donde la doctrina y la jurisprudencia no le dan valor alguno como diminuyente de la pena.

En igual forma la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente al tema, acotó:

"De acuerdo con la última línea jurisprudencial de la Sala en ese sentido, el hecho de que la confesión sea simple o calificada (o, como ocurre en este evento, cuando el procesado acepta la autoría o participación en la conducta, pero a la vez alude a una causal de exclusión de responsabilidad) carece de relevancia alguna para efectos del reconocimiento de la rebaja punitiva, ya que lo importante es que la admisión haya sido útil para la toma de la decisión."⁷³

Por otro lado, de lo observado por el juzgado en el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada, se puede concluir que la defensa de **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" pretende el reconocimiento del instituto jurídico de la confesión y a la vez reclamar por favorabilidad el beneficio del descuento de pena por aceptación de cargos tipificado

⁷³ Sentencia 6 de Mayo de 2009. M.P. Julio E. Socha Salamanca. Radicación 24.055.

AA

en el artículo 351 de la Ley 906 de 2.004, situación frete a la cual, ya se ocupó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que concluyó la imposibilidad de dicho reconocimiento, bajo los siguientes criterios:

"Se pretende hacer concurrir el descuento por terminación anticipada con el de la confesión (una sexta parte), previsto en el artículo 283 de la Ley 600 del 2000 y que, en efecto, otorgó el juzgador.

Resulta que la Ley 906 del 2004 no regló similar beneficio. En el Capítulo único (Elementos materiales probatorios, evidencia física e información) del Título II (Medios cognoscitivos en la indagación e investigación), en su artículo 283 estableció la "Aceptación por el imputado", que por su definición puede comportar alguna semejanza con la confesión, pero ni en esa disposición, ni en ninguna otra, determinó que esa admisión de responsabilidad podía significar una rebaja concreta al procesado.

Si eso sucede, resulta válido deducir que en los institutos de allanamiento a cargos, preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, de la Ley 906 del 2004, en los rangos de descuentos va incluida la rebaja correspondiente por la aceptación, por la confesión.

Por modo que las rebajas por confesión y sentencia anticipada de la Ley 600 del 2000, para efectos del juicio de favorabilidad frente a la Ley 906 del 2004, deben ser consideradas como un todo, en tanto en los descuentos del artículo 351 de ésta se incluyen los dos aspectos: la aceptación por el imputado (artículo 283) y su decisión de que el proceso culmine abreviadamente (artículo 351).

Que la "confesión", llamada en el artículo 283 de la Ley 906 del 2004 "aceptación por el imputado", está incluida en los institutos de terminación anticipada de los allanamientos, preacuerdos y negociaciones, surge de la utilización en estos de ese nombre jurídico.

Así, el artículo 293 establece que si el imputado "acepta la imputación", lo actuado es suficiente como acusación; el 351 determina que "La aceptación de cargos" hechos en la formulación de imputación representa rebaja de hasta la mitad de la pena; el 352 regla la posibilidad de preacuerdos con posterioridad a la acusación, que deben partir de la base de la "aceptación de su responsabilidad" por parte del enjuiciado; el 353 habilita al acusado o imputado para que haga una "aceptación total o parcial de cargos"; el 356.5 exige que en desarrollo de la audiencia preparatoria el acusado exprese "si acepta o no los cargos".

<

No queda duda, entonces, que los institutos procesales de allanamiento, preacuerdos y negociaciones, parten del supuesto necesario de la "aceptación de cargos" por parte del imputado o acusado. Y esa aceptación de cargos es lo que el artículo 283 procesal elevó a la categoría de "confesión", precisamente con el nombre de "aceptación por el imputado". De tal forma que el descuento reglado por la ley en esos casos de fallos adelantados lleva incluido el "premio" por confesión.⁷⁴

Así las cosas, considera este despacho improcedente acceder a la solicitud del procesado en lo relacionado a la concesión del reconocimiento de la reducción de pena por confesión, situación que se consignará en la parte resolutive de la presente providencia.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Establece el artículo 94 del Código Penal que el hecho punible genera la obligación de reparar

⁷⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 27 de Mayo de 2009. M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Radicado 28.1135

los daños que del mismo se originen, principio que se desarrolla en el artículo 56 de nuestro estatuto penal adjetivo aplicable, cuando impone al juez la obligación de determinarlos, en concreto, en el fallo condenatorio.

De acuerdo con lo establecido en la Sentencia C-209 de 2007, la intervención de las víctimas en el proceso penal y su interés porque la justicia resuelva prontamente el asunto, pasó de la mera expectativa a la vía judicial para el ejercicio de la acción indemnizatoria, como derecho constitucional que además de garantizar la efectiva reparación, también logra se conozca la verdad sobre lo ocurrido. De la misma manera, acogiendo lo contenido en la Sentencia C-454 de 2006, se puede decir que se encuentran satisfechos los principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

En desarrollo de ese conjunto de principios, esto es, acceso a la verdad que debe estar ligado a la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima, es decir a que no haya impunidad, sancionándose adecuadamente a los autores o partícipes y en tanto la reparación que conforme al Derecho Internacional Humanitario presenta una dimensión individual y otra colectiva, la primera todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima que comprende la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición; en tanto que la colectiva involucra medidas de satisfacción de alcance general, que comprende la adopción de medidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades afectadas por las violaciones ocurridas⁷⁵.

Así entonces, como se observa dentro del paginario, advierte este despacho la ausencia de cualquier solicitud por parte de las víctimas o sus herederos para hacerse parte dentro del proceso mediante la presentación de demanda de parte civil, razón por la cual este juzgado se abstendrá de realizar tasación de perjuicios por concepto de daños materiales ocasionados por los delitos aquí juzgados, por cuanto tal y como lo ordena el inciso 3° del artículo 97 de la Ley 599 de 2000, los mismos deben ser probados en el proceso, y no existe interés para recurrir en este sentido.

En lo que atañe a los perjuicios morales, acude esta funcionaria a la discrecionalidad contenida en la norma anunciada, haciendo claridad que estos se refieren al menoscabo que produce en sus sentimientos, en su salud física o psíquica, en sus creencias, en la estima social, o en la dignidad

⁷⁵ Corte Constitucional Sentencia C-454/06

45

de una determinada persona, donde la indemnización tan solo se considera como un medio compensatorio a ese dolor.

En este puntual aspecto el Honorable Consejo de Estado en repetidos pronunciamientos ha venido reconociendo, como resulta procedente en aquellos eventos considerados como muy graves, presumir la afectación moral que sufren los causahabientes ubicados dentro de los dos primeros grados de consanguinidad y primero civil de la víctima, sin que para ello resulte necesario que los mismos aporten prueba alguna para su concesión.

Al respecto se señaló en proveído de abril 26 de 2006⁷⁶ que en las acciones de reparación directa la legitimación en la causa por activa la tiene todo aquel que alega la condición de damnificado con el hecho que se imputa al demandado, la cual no deriva de su calidad de heredero, y es la condición de damnificado la que se debe acreditar en el curso del proceso para tener derecho a la indemnización que pretenden reclamar o hacer valer en el respectivo proceso.

A efectos de determinar, los perjuicios morales, es menester precisar que este estrado judicial, frente a dicha cuantificación tendrá como rubros por este concepto los ya tasados, tanto por este mismo juzgado, en las sentencias anticipadas proferidas contra Edwin Manuel Tirado Morales, Alain de Jesús Uribe Valderrama y, Nelson Ortega Tovar por estos mismos hechos, el 22 de julio y 1 de noviembre de 2011 y, el 22 de julio de 2013, en su orden, donde se hizo pronunciamiento sobre el valor de este rubro, por ello, se impondrá el pago como perjuicios morales equivalentes en moneda nacional al acusado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**", la suma de **QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES** vigentes para la época de los hechos, a favor de los herederos o quien demuestre legítimo derecho sobre el obitado **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ**.

Por ello, se ordena al acusado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**", el pago de los perjuicios morales en la anterior cantidad y con la misma distribución impuesta a los ya condenados penalmente responsables, a los cuales deberá adherir de forma solidaria y cancelar en un término de dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, a favor de los herederos o quien demuestre legítimo derecho sobre **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ**.

DAÑOS MATERIALES

⁷⁶ Sentencia Consejo de Estado 26 de Abril de 2006. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Los daños materiales, son aquellos entendidos como el menoscabo de índole patrimonial derivado de la pérdida sufrida, determinable por el valor de la cosa sobre la cual recae la infracción o por la estimación del daño causado por un perito idóneo. El daño material es divisible en daño emergente o perjuicio propiamente dicho y lucro cesante, donde el primero es la cuantificación por la pérdida o daño sufrido, y lo segundo es la apreciación de lo que ha dejado de percibirse a causa de la comisión de la conducta criminal.

Tales daños deben ser objeto de tasación dentro del respectivo proceso penal, mediante dictamen practicado por perito idóneo o acudiendo a los demás medios de prueba ordinarios, esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado, pero es menester que estos daños materiales se prueben en el respectivo proceso para efectuar la liquidación en concreto de conformidad a lo enunciado en el último inciso del artículo 97 del Código Penal.

Por otro lado se advierte la ausencia de cualquier solicitud por parte de las víctimas o sus herederos para hacerse parte dentro del proceso en contra del condenado, imposibilitándose por ello cualquier pronunciamiento o tasación de perjuicios de carácter material, por cuanto tal y como lo ordena el inciso 3° del artículo 97 de la Ley 599 de 2000, deben ser probados en el proceso.

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Al respecto este despacho negará la concesión de esta gracia por encontrar que no se cumplen los requisitos que demanda para la misma el artículo 63 del C.P., norma vigente para la época de comisión de los hechos, esto es que la pena a imponer sea de prisión que no exceda de tres (3) años, además de que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena, circunstancias estas que en el presente caso no se integran, pues no solo la pena impuesta en contra de **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" supera ostensiblemente los tres (3) años de prisión, sino también del estudio de su conducta se puede inferir la personalidad delincencial y peligrosa que posee, pues reporta antecedentes como se pudo establecer con el oficio remitido por la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL⁷⁷ en donde se consigna, sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena de Indias por los delitos de homicidio agravado, concierto para delinquir inciso segundo y uso de documento público falso, así mismo sentencia

⁷⁷ Folio 201 c.o. n° 4 de la Fiscalía.

condenatoria proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena por los delitos de homicidio agravado y desaparición forzada y, otra emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena por el delito de homicidio agravado a más, de múltiples requerimientos por otras autoridades judiciales por los mismos delitos, de lo cual se colige que su irregular comportamiento, constituye una evidente amenaza para con sus conciudadanos y la sociedad en general.

Sobre este asunto se anotara adicionalmente que la pena ha sido instituida en nuestro Estado como mecanismo preventivo y que debe propender por la reinserción del sindicado a una sociedad en la cual ya no signifique peligro su estadía en la misma. Por ello y considerando que las condiciones y calidades que reúne **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" no se acomodan a las necesarias para poder considerar aplicable el artículo 63 del ordenamiento punitivo, sino que al contrario requiere de pagar la pena que se le ha impuesto en un centro carcelario dispuesto para ello.

Respecto al beneficio de la Prisión Domiciliaria, señala el artículo 38 del Código Penal, vigente para la época de los hechos, que para acceder a la concesión de esta gracia, resulta necesario el cumplimiento de dos requisitos, uno objetivo y uno subjetivo, correspondiendo el primero a la pena mínima contemplada en el respectivo tipo penal impuesto al condenado, la que no podrá ser superior a cinco (5) años; y el segundo que hace alusión al desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado que permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

Ahora bien y conforme se estableció en precedencia, se puede observar que **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" no cumple los requisitos para poder acceder a la sustitución de la pena de prisión en establecimiento carcelario por la domiciliaria, ya que la pena mínima contemplada en el delito por el que es sentenciado en esta oportunidad, supera ostensiblemente los cinco (5) años.

Aunado a lo anterior y en lo que hace alusión al requisito subjetivo ha quedado demostrado dentro del paginario, que el aquí sentenciado es persona carente de principios y valores; de conducta violenta y peligrosa para el conglomerado en general, quien decidió voluntariamente hacer parte de una facción de la Autodefensas Campesinas del Córdoba y Urabá -ACCU-, al interior de la cual cometió las más deplorables y condenables conductas, por lo cual y como respuesta a la obligación de salvaguardar la sociedad y sus integrantes, así como la de

establecer un precedente ante estos para que no se vuelvan a cometer esta clase de conductas en el futuro, este despacho habrá de negar el otorgamiento del beneficio referido, debiendo entonces el sentenciado purgar la pena impuesta en centro carcelario dispuesto para ello.

OTRAS DETERMINACIONES

1. Como quiera que se ha establecido que el condenado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" se encuentra privado de la libertad a órdenes del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena (Bolívar) y cuenta con otras condenas y requerimientos judiciales⁷⁸ en firme la presente decisión, se oficiará a tal autoridad allegándole copia de esta providencia y solicitándole que una vez sea puesto en libertad el encartado sea dejado a disposición de esta investigación.
2. Se dispone que por el Centro de Servicios Administrativos adscrito a este estrado judicial se oficie de manera inmediata al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá, el proferimiento de esta decisión a fin de que, una vez cumpla con las sentencia o sentencias por las que se encuentra en la actualidad privado de la libertad, sea dejado a disposición de este proceso para que cumpla con la pena aquí impuesta.
3. Como quiera que para la fecha en que este estrado judicial avocó el conocimiento de las presentes diligencias, esto es, 26 de febrero de 2016, la conducta de desaparición forzada agravada se encuentra dentro del listado de punibles de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, una vez en firme esta decisión se dispone ordenar el envío de la misma al juez natural, esto es, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena (Bolívar) reparto, para lo de su cargo.

En razón y mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C.**, Administrando Justicia en nombre de la República y por la Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- APROBAR el acta de formulación de cargos, respecto de los delitos de **DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA** en concurso con el punible de **HOMICIDIO AGRAVADO** aceptados por el encausado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "**Javier o Juanchi Borré**" e imputados por la Fiscalía 127 Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional

⁷⁸ Conforme se consultó por parte de este estrado judicial en la página WEB del SISIEPEC - INPEC.

47

Humanitario, contenido en el acta suscrita el pasado 9 de febrero de 2016, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta determinación.

SEGUNDO.- CONDENAR ANTICIPADAMENTE a JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO alias "Javier o Juanchi Borré", identificado con la cédula de ciudadanía n° 73.229.124 de San Juan Nepomuceno (Bolívar), de condiciones personales, sociales y civiles conocidas en el proceso y registradas en esta providencia, a la pena principal de **DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS (276) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE MIL DOSCIENTOS (1200) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES y SIETE PUNTO CINCO (7.5) AÑOS DE INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** en calidad de coautor impropio del punible de **DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA** en concurso con el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** cometido en la humanidad de **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUAREZ**, según lo analizado en la parte motiva de esta providencia y por reunirse a cabalidad los requisitos del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal.

TERCERO.- CONDENAR a JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO alias "Javier o Juanchi Borré" al pago solidario de la indemnización por perjuicios por los daños morales irrogados, en cuantía de **QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES**, de manera solidaria, en favor de los herederos de **ATILIO JOSÉ VÁSQUEZ SUÁREZ**, según lo indicado en la parte motiva de este fallo, cantidades que deberán ser canceladas de manera solidaria por parte del sentenciado dentro del término de veinticuatro (24) meses siguientes a la ejecutoria de la presente decisión. Oficiese en tal sentido a los beneficiados.

CUARTO.- NEGAR al sentenciado **JUAN MANUEL BORRÉ BARRETO** alias "Javier o Juanchi Borré" el beneficio de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria, por no concurrir en su favor los requisitos establecidos en los artículos 38 y 63 del Código Penal, debiendo cumplir la pena aquí impuesta en un establecimiento penitenciario que en su oportunidad señale la dirección del **INPEC**.

QUINTO.- DESE cumplimiento a lo establecido en el literal de "Otras Determinaciones".

SEXTO.- ORDENAR que en firme este fallo, por intermedio del Centro de Servicios Administrativos para estos Despachos Judiciales, se remita la totalidad de la actuación al juez natural, que para el caso es el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CARTAGENA (BOLÍVAR) -REPARTO-**, ello para los efectos legales correspondientes, entre

otros la compulsa de copias de que trata el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2.000) y el envío de la actuación de copias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente.

SÉPTIMO.- DECLARAR que la presente providencia admite el recurso de apelación, que se surtirá ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conforme a lo establecido en el artículo 3° del Acuerdo N° 4959 de Julio 11 de 2008 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA
JUEZ

**CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS PENALES
DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE BOGOTÁ
(ACUERDO 4959)**

NOTIFICACIÓN PERSONAL

La anterior decisión fue notificada personalmente al Dr. (a)
Mauricio Nunez Card, identificado (a) con
C.C. 3151973 de BO y
T.P. Fiscal 77, hoy 6 Mayo 2020

El Notificado: Mauricio Nunez Card

Quien Notifica: _____

**CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS PENALES
DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE BOGOTÁ
(ACUERDO 4959)**

NOTIFICACIÓN PERSONAL

La anterior decisión fue notificada personalmente al Dr. (a)
_____, identificado (a) con
C.C. _____ de _____ y
T.P. _____, hoy _____

El Notificado: _____

Quien Notifica: _____