

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

Aprobado mediante acta # 570

Pereira, treinta (30) de junio de Dos mil veintidós (2.022).
Hora:10:15 a.m.

Procesado: JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*".
Rad. # 66001-60-00-000-2012-00088-01
Delito: Homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego
Procedencia: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira
Asunto: Resuelve sendos recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la Procuraduría Judicial en contra de sentencia absolutoria
Temas: Requisitos para la procedencia de la autoría mediata, por cadena de mando, en estructuras organizadas de poder. Yerrores en la valoración del acervo probatorio.
Decisión: Confirma y modifica fallo opugnado.

VISTOS:

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar los sendos recursos de alzada interpuestos tanto por la Fiscalía como por la Procuraduría Judicial Penal en contra de la sentencia proferida el siete (07) de septiembre de 2.020 por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, con funciones de conocimiento, dentro del proceso que se adelantó en contra del ciudadano JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", quien fue

acusado de incurrir en la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado; tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

SINOPSIS DE LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

Del contenido de lo consignado por la Fiscalía en el escrito de acusación, se desprende que en varios municipios del Departamento de Risaralda opera una organizada estructura criminal conocida como "*Cordillera*", la cual tiene como su principal objeto social el dedicarse al expendio y la comercialización de sustancias estupefacientes.

Asimismo, en el libelo acusatorio se adujo que entre las directrices y políticas implantadas por la banda criminal conocida como "*Cordillera*", se encontraba las relacionadas con implementar el homicidio selectivo de todas esas personas que se opusieran a sus actividades delincuenciales, o que le prestaran algún tipo de colaboración a las autoridades, así como de aquellas que, en los territorios dominados por la organización, se dediquen al expendio de sustancias psicotrópicas no suministradas ni distribuidas para tales propósitos por la banda¹.

Dicha banda criminal para el año 2.006 era liderada por NÉSTOR WILLIAM HERRERA (a) "*W*", pero dicho fulano fue asesinado por sicarios que actuaban bajo las órdenes de (a) "*Don Leo*", lo que dejó un vacío de poder que fue aprovechado por JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", para hacerse con el liderazgo de la organización.

Como consecuencia del ejercicio que detentaba el Sr. JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", por su condición de líder supremo de la banda criminal conocida

¹ Lo cual en el argot criminal se denomina como "contrabando".

como "*Cordillera*", la Fiscalía expuso que participó, en calidad de autor impropio, en la comisión de seis delitos de homicidio agravado y de dos reatos de tentativa de homicidio que fueron perpetrados, mediante el empleo de armas de fuego de defensa personal, por secuaces que se encontraba bajo su mando.

Entre los delitos que fueron cometidos por lacayos que se encontraban bajo las órdenes de JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO (a) "*Niño Fabián*", por detentar la condición de líder la banda, en lo que le interesa a la Colegiatura, se encuentran los siguientes²:

- El atentado criminal perpetrado en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, el que acaeció a eso de las 19:20 horas del veinte de febrero de 2.010 en el plaza de comidas del Centro Comercial "*Ciudad Victoria*", lugar en donde se armó un tiroteo, propio de un *western*, protagonizado entre los guardaespaldas de ese personaje con dos gatilleros de la banda criminal "*Cordillera*", entre los cuales se encontraban: (a) "*Yorman*"; (a) "*Luisito*"; (a) "*Achis*"; (a) "*Mao*", y (a) "*Popeye*", quienes de manera sorpresiva la emprendieron a balazos en contra del Sr. HERRERA ESTRADA.

Como consecuencia del tiroteo, de manera colateral, resultaron heridos varios ciudadanos que se encontraban en dicho centro comercial, entre ellos: GERARDO SALDARRIAGA; CARLOS ANDRÉS RÍOS; JORGE ANDRÉS GÓMEZ; LILIANA GALLEG0 y OSNAYDER HERRERA.

- El homicidio perpetrado en contra de DARWIN HERNANDO SILVA, y la tentativa de homicidio de la cual resultó víctima la Sra. KAROL NIDIA RUEDA ROMERO, delitos

² La Sala, como consecuencia del principio de la limitación, únicamente hará mención de esos dos hechos de sangre, ya que solamente respecto de ellos es que se circunscribieron los sendos recursos de alzas interpuestos por los apelantes.

estos que tuvieron ocurrencia en horas de la madrugada del trece de mayo del 2.010 en la Cr. 9ª Bis del barrio "Alfonso López", cuando en plena vía pública de ese sector unos sicarios emboscaron a DARWIN HERNANDO SILVA, quien fue acribillaron a balazos, con armas de fuego calibre 9 mm y .38, en el momento en el que pretendía ingresar, en una motocicleta, a su residencia en compañía de la Sra. KAROL NIDIA RUEDA ROMERO, la cual, como consecuencia del atentado, también resultó lesionada por varios impactos de armas de fuego.

LA ACTUACION PROCESAL:

- 1) Las audiencias preliminares se llevaron a cabo los días 30 de mayo y 19 de junio de 2.012 ante el Juzgado 4º Penal Municipal de Bogotá D.C. con funciones de control de garantías, mediante las cuales se legalizó la captura del entonces indiciado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO (a) "Niño Fabián", a quien se le enrostraron cargos por incurrir en calidad de coautor impropio en la presunta comisión de los delitos de concierto homicidio agravado; tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. En el devenir de dichas vistas públicas, al ahora procesado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Posteriormente, en las calendas del 16 de julio de 2.014, el Juzgado 7º de Descongestión de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad de Bogotá D.C. le reconoció al reo JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO la reclusión domiciliaria, por padecer de una enfermedad grave incompatible con la vida de reclusión, dentro de una causa diferente a la presente.

- 2) El libelo de acusación data del 21 de agosto de 2.012, el que le fue asignado al Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, con funciones de conocimiento, ante el cual

se verbalizó la acusación en vistas públicas celebradas en el año 2.013 en las siguientes calendas: el 21 de enero; el 07 de febrero; el 14 y el 19 de marzo.

- 3) La audiencia preparatoria tuvo lugar en sesiones celebradas en las siguientes fechas: el 10 de septiembre de 2.013; el 08 de noviembre de 2.013; el 13 de agosto de 2.014; el 01, 02 y 03 de diciembre de 2.014; y el 28 y 29 de abril de 2.015.
- 4) La audiencia de juicio oral se celebró en las siguientes sesiones: del 24 al 28 de agosto de 2.015; del 16 al 19 de mayo de 2.016; del 08 al 10 de noviembre de 2.016; del 06 al 07 de diciembre de 2.016; del 23 al 25 de febrero de 2.017; del 22 al 26 de mayo de 2.017; del 19 al 29 de septiembre de 2.017; del 06 al 09 de febrero de 2.018; del 23 al 31 de mayo de 2.018; del 28 al 30 de agosto de 2.018; del 03 al 14 de septiembre de 2.018; del 13 al 14 de diciembre de 2.018; y del 06 al 07 de junio de 2.019.
- 5) Agotada la fase probatoria del juicio, las partes e intervinientes presentaron sus alegatos de conclusión en las siguientes calendas: del 23 al 31 de julio de 2.019; del 21 al 23 de agosto de 2.019; y del 03 al 04 de septiembre de 2.019.
- 6) El sentido del fallo se emitió el 14 de julio de 2.020, el cual resultó ser de carácter absolutorio, y posteriormente el 07 de septiembre de 2.020 se dictó la correspondiente sentencia absolutoria, en contra de la cual se alzaron oportunamente tanto la Fiscalía como la Procuraduría Judicial Penal.

EL FALLO CONFUTADO:

Se trata de la sentencia proferida el siete (07) de septiembre de 2.020 por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, con funciones de conocimiento, mediante la cual se absolvió al procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", de los cargos por los que fue llamado a juicio, los cuales tenían que ver con incurrir en la presunta comisión de un concurso heterogéneo-sucesivo de delitos integrados por los reatos de homicidio agravado, en concurso homogéneo-sucesivo; tentativa de homicidio, en concurso homogéneo-sucesivo, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, en concurso homogéneo-sucesivo.

Los argumentos invocados por el Juzgado de primer nivel para proferir el fallo absolutorio, básicamente se fundamentaron en aducir que del contenido de las pruebas llevadas al juicio por parte de la Fiscalía era inviable el que se pudiera emitir un fallo de condena en contra del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*".

Para poder llegar a la anterior conclusión, el Juzgado *A quo*, luego de analizar el acervo probatorio, tuvo como probados en el proceso la ocurrencia de los seis delitos de homicidio agravado y de los dos reatos de tentativa de homicidio por los cuales la Fiscalía decidió llamar a juicio al ahora procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*"; pero, de igual manera, el Juzgado de primer nivel expuso que en el proceso no existían pruebas que con suficiente solvencia pudieran comprometer la responsabilidad criminal del procesado GUZMÁN PATIÑO en la comisión de los delitos por los que fue llamado a juicio.

En tal sentido el Juzgado de primer nivel arguyó:

- La Fiscalía llevó a declarar al juicio a una serie de testigos que eran funcionarios de la Policía Nacional, V.gr. HENRY RAMÍREZ GUERRA; ADOLFO LUIS BEJARANO; CARLOS

FLORES ACEVEDO y JOHN SILVA GUZMÁN, quienes lo único que hicieron fue declarar sobre cómo se enteraron del liderazgo que el procesado ejercía sobre la organización criminal "*Cordillera*" — y su inherencia en los crímenes por los cuales fue acusado el procesado — gracias a unas informaciones que le brindaron unas fuentes no formales, de las cuales, en sentir del Juzgado *A quo*, se desconoce de su existencia o quienes eran por cuanto no comparecieron al juicio a corroborar todo aquello dicho por esos testigos.

- El testimonio absuelto por ANDRÉS FELIPE HERNÁNDEZ DÁVILA, no le aportó nada relevante al proceso, pese a que el testigo reconoció el haber militado en la organización "*Cordillera*" durante el periodo comprendido entre los años 2.006 al 2.008; pero de igual manera no se podía ignorar que dicho testigo desconoce la ocurrencia de los homicidios por los cuales fue llamado a juicio (A) "*Niño Fabián*", sumado a que en las delincuencias en las que intervino, admitió que no recibió órdenes expresas de (A) "*Niño Fabián*" para que participara en las mismas, ni le escuchó que profiriera ese tipo de órdenes.
- Lo dicho en su testimonio por parte del policial IVÁN DARÍO OSPINA NOREÑA, respecto de la existencia de una organización criminal liderada por el ahora procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", que tuvo incidencia en el incremento de las tasas de los homicidios acaecidos en esta ciudad en los años 2.009-2.011, en esencia se fundamentó en unas entrevistas absueltas por los Sres. GLORIA INÉS RESTREPO y ANDRÉS FELIPE FERNÁNDEZ.

De igual manera se debía de tener en cuenta que el testigo no participó en las labores investigativas tendientes a esclarecer los homicidios por los cuales fue llamado a juicio JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*".

Además, todo lo declarado por el testigo IVÁN DARÍO OSPINA sobre lo que a él le dijo la Sra. GLORIA INÉS RESTREPO PARRA respecto de la relevancia que (A) "*Niño Fabián*" tenía en la organización criminal, fue refutado por el también testigo CRISTIAN BERNARDO GÓMEZ MAHECHA, quien adveró que le recepcionó una entrevista a la Sra. GLORIA INÉS RESTREPO PARRA, en la cual la entrevistada le dijo que por llevarle la contabilidad a (A) "*W*", se pudo enterar quienes eran los jefes de "*Cordillera*" durante los años 2.004 y 2.006, entre los cuales no figuraba (A) "*Niño Fabián*". Igualmente la entrevistada fue específica en establecer que cada jefe mandaba en sus respectivas zonas.

- Lo atestado por los policiales ÉDISON RODOLFO AUX MORA y ERIK RICHARD MARÍN sobre el liderazgo que ejercía JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", en la organización criminal "*Cordillera*", y las ordenes que había dado para que se cometieran unos homicidios selectivos, se constituyen en simples y meras especulaciones e inferencias a las que acuden esos dos testigos, las cuales carecen de corroboración y por ende con las mismas no se concreta nada.

Asimismo, de lo dicho por esos testigos se tiene que Ellos en momento alguno esclarecieron cuáles fueron los móviles de los homicidios endilgados en la acusación a (a) "*Niño Fabián*", sí estos guardaban alguna relación con actividades afines con el tráfico de estupefacientes, o sí las víctimas militaban en la banda criminal conocida como "*Cordillera*".

- El testigo ALFONSO RAMÍREZ PINZÓN, gracias a su condición de administrador de la Sala de Interceptaciones tuvo acceso a una serie de conversaciones telefónicas en la que participaron varios de los miembros de la estructura criminal conocida como "*Cordillera*". Pero de lo declarado

por el testigo como consecuencia de las conversaciones que dijo haber escuchado, en momento alguno se desprende que (a) "*Niño Fabián*" haya participado ni dado órdenes en las charlas suscitadas entre (a) "*Olimpo*"; (a) "*la Cosa*"; (a) "*Ñoño*"; (a) "*Achís*", y (a) "*Mao*", que derivaron en el asesinato de DARWIN HERNANDO SILVA; ni que haya dado órdenes para la ejecución del atentado criminal que ocurrió en el centro comercial "*Ciudad Victoria*".

- El contenido de las interceptaciones telefónicas es claro en demostrar como un grupo de personas, entre los que se encontraban (a) "*Olimpo*"; (a) "*la Cosa*"; (a) "*Ñoño*"; (a) "*Achís*", y (a) "*Mao*", fraguaban la comisión de algunos homicidios. Pero de igual manera, de esa prueba documental no se deriva ningún tipo de indicio en contra de (a) "*Niño Fabián*", porque no se logró establecer que el procesado haya dado una orden, mandato o autorización para que se perpetraran esos crímenes, o que haya participado en la planeación de su comisión.
- Lo averado por el testigo JULIÁN ANDRÉS GONZÁLEZ GALVIS, sobre la condición del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", como máximo líder de la banda "*Cordillera*", quien a su vez solo le rendía cuentas a (a) "*Macaco*", deben ser consideradas como simples y meras conjeturas carentes de respaldo probatorio, porque lo dicho en tales términos por el testigo se fundamentó en lo que a él le dijeron unos informantes, a los que no se le recibieron entrevistas ni comparecieron al juicio a rendir testimonio, por cuanto se desconoce quiénes eran esos sujetos.
- El policial GENIVER ANDRÉS HERNÁNDEZ ARIAS, averó que "*Cordillera*" es una estructura criminal compuesta por diferentes cédulas en la que existen varios cabecillas, lo

que ha dificultado el poder establecer quién es el líder máximo de la organización.

Lo dicho por ese testigo, obtiene eco en lo averado por VÍCTOR MAURICIO COTE GUTIÉRREZ (a) "*la Cosa*", quien expuso que en la organización criminal "*Cordillera*" no existía una jefatura única ya que en la misma había muchos jefes, y que cada quien manejaba de manera autónoma su línea de mando.

- Todo lo averado por los testigos de cargo quedó hecho trizas por la Defensa cuando hizo uso del contrainterrogatorio, mediante el cual se pudo establecer que lo declarado por los testigos de la Fiscalía respecto a que el procesado manejaba los hilos de la organización criminal, solo resultó ser producto de suposiciones, especulaciones y conjeturas.

De igual manera, en el fallo confutado se adujo que no se daban los presupuestos necesarios para la aplicación de la teoría de la autoría mediata por dominio del hecho en aparatos organizados de poder, que implicaba que los altos mandos de una estructura criminal debían responder penalmente por las delincuencias perpetradas por los mandos medios y bajos.

Los argumentos esgrimidos por el Juzgado de primer nivel para desechar en el presente asunto la teoría de la autoría mediata por dominio del hecho en aparatos organizados de poder, básicamente fueron los siguientes:

- No se probó que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", haya dado una orden, mandato, consejo o designio para que se ejecutaran los homicidios por los cuales resultó llamado a juicio.
- Del contenido de las conversaciones interceptadas que (a) "*la Cosa*" sostuvo con (a) "*Vicente*", en la que se utilizaron

expresiones coloquiales tales como "*Cucho*" o "*Papá*", no necesariamente traducen en que se esté en presencia de un escenario de superioridad, jerarquía o de caciquismo.

- No se logró demostrar que el procesado detentara de manera absoluta el dominio de la organización criminal "*Cordillera*", ni que ejerciera un control sobre los mandos medios o las bases de la banda.
- El ser miembro de una organización criminal no significa que de manera automática pueda calificarse como coautor o participe de un delito que hayan cometido, de manera individual, cualesquiera de los otros miembros de la estructura criminal.

LAS ALZADAS:

Los recurrente estuvieron parcialmente de acuerdo con muchos de los aspectos que fueron resueltos y decididos en el fallo confutado por parte del Juzgado de primer, y por ende solamente centraron sus sendas discrepancias en todo aquello que tenía que ver con la absolución proferida en favor del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", respecto de los cargos por los cuales la Fiscalía lo acusó por presuntamente participar en el delito de homicidio en el que resultó muerto DARWIN HERNANDO SILVA, y en el atentado criminal perpetrado en el Centro Comercial "*Ciudad Victoria*" en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA.

En consecuencia de lo anterior, los apelantes, al unisonó, deprecaron por la revocatoria parcial del fallo opugnado, para que en su lugar, por esos dos eventos de sangre, se declarara la responsabilidad criminal del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*".

- El recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público.

La inconformidad expresada por el recurrente en contra de lo resuelto y decidido en el fallo confutado, está relacionada con la absolución con la que resultó favorecido el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", en lo que tiene que ver con los cargos endilgados en su contra por participar en la comisión del delito de homicidio de quien en vida respondía por el nombre de DARWIN HERNANDO SILVA, y en el atentado criminal perpetrado en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, en el plaza de comidas del Centro Comercial "*Ciudad Victoria*".

En tal sentido, el apelante arguyó que en el proceso se cumplieran con todos los requisitos necesarios para que en contra del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", se pudiera proferir una sentencia condenatoria por su participación en la comisión de los dos eventos delictivos ya enunciados.

Para demostrar las razones y motivos que generaron su discrepancia con lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, el recurrente argumentó que en el presente asunto se estaba en presencia de una de las hipótesis de la autoría mediata por aparatos organizados de poder acorde la teoría del ideario, la cual fue adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.) a partir caso surgido como consecuencia del atentado terrorista ocurrido en la población de "*Machuca*", lo que implicaba que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", por detentar la condición de líder de la banda conocida como "*Cordillera*", pese a no haber proferido de manera expresa ordenes o mandatos relacionados con la comisión específica de delitos, debía responder por los crímenes perpetrados por sus correligionarios o secuaces porque esos delitos se cometieron en el ejercicio de actividades delincuenciales propias de la razón de ser de la estructura criminal de la cual todos ellos hacían parte.

Acorde con lo anterior, el apelante expuso que para la procedencia de la teoría de la autoría mediata, por aparatos organizados de poder, era necesario que se cumplieran con los siguientes requisitos: a) La existencia de una organización delictiva como aparato organizado de poder, con una estructura jerárquica, roles definidos y distribución de funciones; b) La realización de unas conductas delictivas por parte de la organización; c) El ejercicio de la condición de líder o de cabecilla que una persona detente en la organización criminal, sin que no sea necesario que ese liderazgo sea unipersonal; d) Que el líder haya ordenado la comisión de unos crímenes, o que estos sean una consecuencia de un ideario, y que los perpetradores hayan actuado dentro de ese ideario.

En tal sentido, el recurrente alegó que en el proceso se cumplían a cabalidad con todos los presupuestos necesarios para pregonar la responsabilidad criminal del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", como autor mediato de los delitos por los cuales fue llamado a juicio, por cuanto:

- Estaba demostrado que "*Cordillera*" es un grupo delincuencial, dedicado al tráfico de estupefacientes, a los homicidios y demás actividades criminales conexas, conformado por una estructura jerárquica de sus miembros que implicaba que para poder proceder los de abajo en alguna actividad relevante, necesitaban la autorización o la luz verde de los de arriba.

Ello se desprende de lo atestado por los Sres. ANDRÉS FELIPE FERNÁNDEZ y VÍCTOR MAURICIO COTE, (a) "*la Cosa*", quienes expusieron que para que los mandos medios o bajos pudieran perpetrar ciertos crímenes requerían de la autorización de sus superiores jerárquicos,

o que alguno de sus jefes expidiera una orden en tal sentido.

Además, de lo declarado por VÍCTOR MAURICIO COTE, (a) "*la Cosa*", se tiene que en la organización criminal "*Cordillera*" existían ciertas reglas de conducta, V.gr. No vender estupefacientes sin permiso; el robar a la banda, o el delatar las actividades criminales a las autoridades, que de no ser acatadas eran sancionadas drásticamente por parte de (a) "*Nico*", quien se desempeñaba como jefe de sicarios de la organización.

- En dicha estructura jerárquica los miembros de la banda actuaban con división de trabajo, porque además de los jefes, existían otras personas que se desempeñaban en los roles de: jefes de sicarios; jefes de zona; jefes de línea; contables; mandos medios y mandos bajos, V.gr. campaneros, expendedores, etc...
- El procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", fue declarado penalmente responsable por detentar la condición de líder o de cabecilla de la organización criminal conocida como "*Cordillera*".

Pese a que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", no podía ser considerado como el único líder o cabecilla de "*Cordillera*", de todas formas lideraba una subestructura de esa organización criminal integrada, entre otros, por: VÍCTOR MAURICIO COTE, (a) "*la Cosa*"; LUIS FERNANDO GALLEGOS, (a) "*Luisito*"; CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ, (a) "*Lucas*"; CRISTIAN ALEJANDRO HENAO, (a) "*Bob Esponja*"; MAURICIO ORTIZ CARDONA, (a) "*Mao*"; JUAN ANTONIO LÓPEZ, (a) "*Achís*", y WILLIAM MARÍN, (a) "*Vicente*".

- El procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", detentaba cierta ascendencia o relevancia jerárquica

sobre (a) "la Cosa", como bien se desprende las conversaciones telefónicas interceptadas que dicho personaje sostuvo con (a) "Vicente", en la cual le expresaba su preocupación por la captura de (a) "Niño Fabián", de quien se refería como "su Papá".

- En el proceso estaba demostrado que integrantes de la banda "Cordillera", de la facción liderada por JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "Niño Fabián", participaron en el asesinato de DARWIN HERNANDO SILVA, y en el atentado criminal perpetrado en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, en el plaza de comidas del Centro Comercial "Ciudad Victoria".
- El homicidio cometido en la persona de DARWIN HERNANDO SILVA debe ser considerado como un *crimen institucional*, que requirió de la autorización de los jefes de la organización criminal, en atención a que la víctima era un miembro importante y de confianza de la banda ya que, gracias a la anuencia de (a) "Lucas", estaba a cargo del sitio en donde se expedían estupefacientes en el barrio *san Judas*. A ello se le debe sumar a que en la comisión de ese crimen participaron (a) "Ñoño"; (a) "Mao"; (a) "Olimpo"; (a) "Achís", y (a) "Godínez", todos integrantes de la línea de mando de VÍCTOR MAURICIO COTE, (a) "la Cosa", quien a su vez le rendía cuentas, en calidad de subordinado, a JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "Niño Fabián", por ser este último "su Papá".

De igual forma, luego del asesinato DARWIN HERNANDO SILVA, dicho fulano fue reemplazado por otro. Pero se debe de tener en cuenta que una vez ocurrido el asesinato, según el contenido de las conversaciones telefónicas interceptadas, se tiene que (a) "Mao" le contó a (a) "Bob Esponja" que había dialogado con su "papá", y que este habló con los de arriba, quienes le hicieron saber que no

iba a suceder nada como consecuencia del homicidio, y que todo iba a seguir igual.

Tal situación — le hace colegir al recurrente — que alguien de arriba, de la cúpula, tuvo que dar la orden perentoria para que se ejecutara el crimen en contra de un hombre de confianza de uno de los miembros de la banda, y que esa orden no podía ser desobedecida, como en efecto sucedió.

- Está demostrado que en el atentado criminal perpetrado en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, en el plaza de comidas del Centro Comercial "*Ciudad Victoria*", participaron, entre otros, LUIS FERNANDO GALLEGOS, (a) "*Luisito*"; MAURICIO ORTIZ CARDONA, (a) "*Mao*", y JUAN ANTONIO LÓPEZ, (a) "*Achís*", quienes hacían parte de la subestructura que estaba a cargo de VÍCTOR MAURICIO COTE, (a) "*la Cosa*", la cual era liderada por JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*".

Según se desprende del contenido de las interceptaciones telefónicas, ese atentado estaba relacionado con un asunto que tenía que ver con la razón de ser de la banda "*Cordillera*", porque el objetivo se trataba de un sujeto de alto perfil que supuestamente se encontraba emparentado con (a) "*el Alemán*", en el cual intervinieron varias personas que compartían la ideología de la organización delincriminal como consecuencia de su calidad de miembros de esa estructura criminal; y por ende, acorde con la teoría del *ideario*, JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", debía responder por ese atentado criminal perpetrado por los secuaces que se encontraban bajo su mando.

- El recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía:

Al igual que el representante del Ministerio Público, la Fiscalía circunscribió su inconformidad con el contenido del fallo opugnado solamente en todo aquello que tenía que ver con la absolución proferida en favor del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", respecto de los cargos endilgados en su contra por participar en la comisión del delito de homicidio de quien en vida respondía por el nombre de DARWIN HERNANDO SILVA, y el atentado criminal perpetrado en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, en el plaza de comidas del Centro Comercial "*Ciudad Victoria*".

En tal sentido, la Fiscal recurrente adujo que esos delitos se efectuaron dentro de un contexto propio de una cadena de mando, y por ende el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", al detentar la condición de líder de la organización criminal, debía responder penalmente por haber participado en la comisión de esos reatos en calidad coautor impropio.

Para demostrar la tesis de su inconformidad, la apelante adujo lo siguiente:

- Con las pruebas allegadas al proceso se demostró la existencia de una organización criminal jerarquizada, integrada por mandos altos, medios y bajos, que delinquía en el departamento de Risaralda, la cual se dedicaba al narcotráfico, reato este que cometían mediante la estrategia de la división de funciones entre sus miembros.

De igual manera, dicha organización tenía como políticas, para cumplir con sus propósitos, la consistente en orquestar los asesinatos selectivos de las personas que le presentaran cualquier tipo de oposición o que invadieran el territorio en donde ejercían su dominio.

- Estaba acreditado que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", fue declarado penalmente responsable por incurrir en la comisión del delito de concierto para delinquir agravado por detentar la condición de líder o de cabecilla de la estructura criminal conocida como "*Cordillera*".
- Según se desprende de las pruebas debatidas en el proceso, se demostró que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", se desempeñaba como el máximo líder de "*Cordillera*", quien bajo su mando tenía — entre sus principales lugartenientes — a: VÍCTOR MAURICIO COTE, (a) "*la Cosa*"; LUIS FERNANDO GALLEGOS, (a) "*Luisito*"; JOHNNY BEDOYA (a) "Johnny Muelas"; JOSÉ ALBEIRO MARÍN, (a) "Mágu"; CRISTIAN LÓPEZ, (a) "Ñoño"; JHORMAN ÁLVAREZ, (a) "Yorman"; ADRIÁN ARIAS, (a) "Godínez"; HENRY MORALES, (a) "Popeye", y JUAN ANTONIO LÓPEZ, (a) "*Achís*"; los cuales a su vez lideraban a otras personas, pero todos ellos se encontraban bajo el direccionamiento de (a) "*Niño Fabián*".
- Muchas de las órdenes que eran impartidas por el cabecilla de la banda tenían que ver con el cumplimiento de políticas propias de la organización, V.gr. la comisión de homicidios a fin de mantener el control territorial en ciertas zonas, por lo que en esos eventos no era necesario que se probara que el líder hubiese dado de manera expresa ese tipo de órdenes, ni que las personas que integraban la cadena de mando necesitaran de una autorización o de un permiso para cometer esos crímenes.
- En el proceso estaba demostrado que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", tuvo injerencia en la comisión del delito de homicidio de quien en vida respondía por el nombre de DARWIN HERNANDO SILVA,

quien manejaba la zona de "*San Judas*", por cuanto en la comisión de ese asesinato participaron varios de sus secuaces, entre ellos (a) "*Olimpo*"; (a) "*Mao*"; (a) "*Muelas*"; (a) "*Ñoño*", y (a) "*Achís*", quienes, actuando dentro del marco del ideario criminal de la banda, eran dirigidos por VÍCTOR MAURICIO COTE, (a) "*la Cosa*", el que a su vez dependía jerárquicamente de (a) "*Niño Fabián*".

- De igual manera el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", se encontraba involucrado en el atentado criminal perpetrado en el Centro Comercial "*Ciudad Victoria*" en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, porque la comisión de ese crimen resultó ser producto de la planificación y la ejecución de miembros de la banda "*Cordillera*", entre ellos, (a) "*Luisito*"; (a) "*Yorman*"; (a) "*Popeye*" y (a) "*Achís*". Lo que fue coordinado por MAURICIO ORTIZ CARDONA, (a) "*Mao*", quien era un subordinado de VÍCTOR MAURICIO COTE, (a) "*la Cosa*", el que a su vez dependía jerárquicamente del ahora el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*".

LAS RÉPLICAS:

Al intervenir como no recurrente, la Defensa se opuso a las pretensiones de los apelantes, y en consecuencia deprecó para que el fallo opugnado sea confirmado, porque — en su sentir — el Juzgado de primer nivel no incurrió en yerros al momento de la valoración del acervo probatorio; aunado a que con las pruebas que la Fiscalía llevó al juicio, no fue posible que se doblegara la presunción de inocencia que le asistía al procesado.

En tal sentido, la no recurrente esgrimió los siguientes argumentos:

- Los reproches formulados por la Fiscalía en la alzada son producto de una distorsión amañada de muchas de las pruebas que fueron debatidas en el juicio, por cuanto: a) Se tergiversó el testimonio de VÍCTOR MAURICIO COTE, (a) "*la Cosa*", quien en su atestación fue claro en establecer que eran casos aislados los hechos de sangre que se presentaban, los que no tenían nada que ver con políticas institucionales relacionadas con el expendio de narcóticos. De igual manera, el testigo fue claro en advenir que al interior de la organización habían muchos jefes o cabecillas que actuaban de manera autónoma, con sus propias líneas de mando, y que él no le rendía cuentas a (a) "*Niño Fabián*"; b) Se desnaturalizaron los testimonios de los investigadores, quienes lo único que hicieron fue especular sobre una serie de rumores de los que se enteraron gracias a informaciones suministradas por fuentes informales, los cuales, de contera, en momento alguno corroboraron; c) No se tuvo en cuenta que los testigos IVÁN DARÍO OSPINA y JULIÁN GONZÁLEZ, lo único que hicieron solo fue replicar una información que obtuvieron de fuentes no formales, pero que no realizaron ningún tipo de actividades tendientes a corroborar ese tipo de información que le fue suministrada por terceras personas, de las cuales se desconoce su existencia; d) Se desconoce que el policial ERIK RICHARD CARDONA no llevó a cabo labor alguna de investigación en contra del procesado, y lo único que hizo fue un procedimiento policial que se debe catalogar como de ilícito.
- Se debe considerar como de dudosa credibilidad todo lo declarado en contra del procesado por parte del testigo ANDRÉS FELIPE HERNÁNDEZ DÁVILA, por cuanto se está en presencia de una persona que decidió colaborar con la

administración de justicia para de esa forma evitar ir a la cárcel por las delincuencias en las que dice que tuvo parte en el lapso en el que militó en "*Cordillera*", y por eso es que se debe desconfiar de su testimonio porque tiene un interés en los resultados del proceso.

Además, no se puede pasar por alto que cuando dicho testigo fue sometido al contrainterrogatorio, admitió que: no le constaba muchas de las cosas que relató; que no sabía nada de los homicidios por los cuales fue llamado a juicio el procesado; que no recibió ninguna orden expresa o directa por parte de (a) "*Niño Fabián*" para que cometiera los crímenes en cuya comisión dijo que intervino, ya que sus jefes, V.gr. (a) "*Chorizo*" y (a) "*la Mona*", era quienes le decían que habían hablado con (a) "*Niño Fabián*", para que este último autorizara o le diera luz verde a la comisión de alguno que otro crimen.

- Es cierto que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", aceptó cargos por el delito de concierto para delinquir por ser uno de los cabecillas de la banda "*Cordillera*", pero ello no quiere decir que él sea el máximo líder o el único jerarca de esa organización criminal, lo que desconocería la realidad probatoria, la cual es categórica en demostrar que en esa banda existían varios líderes porque la misma operaba como una organización lineal.

De igual manera, pese a que el procesado no ostentaba la condición de jefe único de la banda, pues solo era un cabecilla más, no se logró demostrar que haya tenido algo que ver en la comisión de los delitos de homicidios por los que resultó llamado a juicio.

- Con las pruebas debatidas en el juicio en momento alguno se demostró que la banda "*Cordillera*" tenía como política institucional la consistente que se debía asesinar a sus

opositores, y que esa directriz debía ser cumplida a rajatabla.

- Las pruebas habidas en el proceso, en especial las interceptaciones telefónicas, son claras en demostrar que el procesado no tuvo ningún tipo de injerencia en la comisión del delito de homicidio de quien en vida respondía por el nombre de DARWIN HERNANDO SILVA. Asimismo, con esas pruebas en momento alguno se demostró cual fue el móvil de ese asesinato, ni que el procesado haya dado algún tipo de orden para su ejecución.
- La realidad probatoria demostró que el procesado no tuvo nada que ver con el atentado criminal perpetrado en el Centro Comercial "Ciudad Victoria" en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, porque no figura como uno de los interlocutores que participaron en las conversaciones telefónicas que fueron interceptadas por las autoridades a las personas que participaron y planearon ese atentado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

- Competencia:

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia proferida por un Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizoran la ocurrencia de irregularidades sustanciales que ameriten que la Sala de manera oficiosa proceda a decretar de manera absoluta la nulidad la actuación procesal como herramienta de saneamiento del proceso.

- Problema Jurídico:

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura por parte de los recurrentes, considera la Sala que de los mismos se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿El Juzgado de primer nivel, cuando decidió absolver al procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", de los cargos por los cuales fue llamado a juicio — por incurrir en la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio agravado; homicidio agravado, y tráfico de armas de fuego de defensa personal — incurrió en un yerro en la apreciación del acervo probatorio, el cual demostraba que el procesado de marras, por su condición de líder de la organización criminal conocida como "*Cordillera*", debía responder penalmente como coautor impropio en la comisión de esos reatos porque esos crímenes se cometieron dentro de un contexto propio de una cadena de mando?

¿Se daban con todos los presupuestos necesarios para que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", — por ser el cabecilla de un aparato organizado de poder — deba ser considerado como autor mediato de los delitos por los cuales fue llamado a juicio?

¿Al momento de proferirse el fallo de 1ª instancia, se encontraba extinta la acción penal, por haber operado el fenómeno de la prescripción, en lo que tenía que ver con los cargos endilgados en contra del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", por incurrir en la

presunta comisión de los delitos de tráfico de armas de fuego de defensa personal, en concurso homogéneo-sucesivo?

- Solución:

1. Cuestiones preliminares:

Al efectuar un análisis del contenido de las tesis mediante las cuales los recurrentes sustentaron sus sendas discrepancias con el contenido del fallo opugnado, observa la Sala que las mismas se cimentan en dos teorías jurídicas completamente diversas, por cuanto mientras que el representante del Ministerio Público es de la opinión consistente en que en que el presente asunto nos encontramos en presencia de una de las hipótesis de la autoría mediata acaecida mediante el empleo de un aparato organizado de poder, lo que implicaba que el procesado, por su condición de líder de la estructura delincinencial, debía responder penalmente por las delincinencias perpetradas por sus subordinados y demás lugartenientes, las que se llevaron a cabo como consecuencia del ideario criminal pregonado por la banda. A su vez la Fiscalía, pese de esgrimir argumentos similares — y hasta un tanto cuasicalcados -a los blandidos por el representante del Ministerio Público³-, adujo que en el *subexamine* se estaba en presencia de una responsabilidad por cadena de mando, y en consecuencia el procesado debía ser considerado como coautor mediato de los delitos perpetrados por aquellas personas que integran los mandos medios y bajo de la organización criminal que se encontraba bajo sus órdenes.

Como es bien sabido, la autoría mediata y la coautoría impropia son dos instituciones jurídicas completamente diferentes que se cimentan en presupuestos disimiles pese a que ambas tienen como común denominador el relacionado

³ Tanto es así que la Sala, con el debido respeto, se atreve a afirmar que posiblemente la Fiscalía fundamentó la sustentación de la alzada con base en todo lo que en términos similares arguyó el Agente del Ministerio Público en el momento de expresar su inconformidad con el contenido de fallo de primer nivel.

con la plúrima intervención de unas personas en la comisión de una conducta punible, pero, básicamente, difieren en el escenario conocido como el dominio del hecho, por cuanto en la coautoría todos los que intervienen en la comisión del reato, de una u otra forma, detentan el dominio del hecho, y, como consecuencia del principio de la imputación recíproca, deben responder por la comisión del delito previamente acordado entre ellos; lo cual no sucede en la autoría mediata, en donde el dominio del hecho no lo tiene el ejecutor instrumental sino el autor mediato, quien vendría siendo el único que asumiría las consecuencias de la comisión del delito.

Ante tal situación, a fin de determinar sí en el presente asunto se está en presencia de una coautoría impropia o de una autoría mediata, la Sala, de manera preliminar, llevara a cabo un breve y somero estudio de los aludidos institutos jurídicos en todo aquello que tiene que ver con sus características y los requisitos que cada uno de ellos deben de cumplir para su aplicación.

1.1. La autoría mediata por el empleo de aparatos organizados de poder.

Como bien lo adujo el Procurador Judicial Penal recurrente, la autoría mediata en aparatos organizados de poder, en especial en el marco de la delincuencia organizada de carácter no estatal, es una de las modalidades en las que se puede dar la autoría mediata, mediante la cual una persona, que detente la condición de líder o de cacique de una estructura criminal, se vale o utiliza a alguna de las que militan en esa organización, en especial de aquellas que integran los mandos bajos, para que lleven a cabo la comisión de una conducta punible⁴, en cuya ejecución no

⁴ Según lo ha reconocido tanto la jurisprudencia como la doctrina, las otras fuentes de la autoría mediata son: la coacción; la instigación; la inducción en error o el aprovechamiento del error ajeno, y el uso de inimputables.

interviene ni hace parte el cabecilla de la organización criminal.

Dicha modalidad de la autoría mediata, en especial cuando tiene que ver con organizaciones criminales de carácter estatal, surgió a la luz del mundo jurídico *«para resolver este problema, y en relación concretamente con los crímenes contra la Humanidad y genocidios cometidos por los miembros, altos cargos y funcionarios del aparato de poder del Gobierno nacionalsocialista alemán en el período de 1.933 a 1.945, Claus Roxin desarrolló en 1.963 una sugestiva teoría, conforme a la cual podía fundamentarse una autoría mediata de quienes, sin haber intervenido directamente en la ejecución de tan horribles hechos, dominaban su realización sirviéndose de todo un aparato de poder de organización estatal que funcionaba como una maquina perfecta, desde la cúpula donde se daban las ordenes criminales, hasta los meros ejecutores materiales de las mismas, pasando por las personas intermedias que organizaban el cumplimiento de estas órdenes...»*⁵.

Por ello, a modo de síntesis, *«se entiende por hechos punibles realizados en el marco de estructuras organizadas de poder los cometidos a través de un aparato de poder que se rige por una estructura jerárquica, con relación piramidal o vertical que le permite al órgano o mando directivo que está en la cúspide tomar decisiones, impartir órdenes y contar con la seguridad de que las mismas serán cumplidas por los subordinados, quienes serán los ejecutores sin tomar parte en la decisión original de realizar el hecho, pues en ocasiones solo conocen una parte del plan sin conocerlo en su globalidad...»*⁶.

Como requisitos para que se configure esta modalidad de la autoría mediata, se requiere:

⁵ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO / GARCÍA ARÁN, MERCEDES: Derecho Penal. Parte General. Paginas # 450 y 451. 8ª Edición. 2.010. Editorial Tirant Lo Blanch. Méjico D.F.

⁶ SÁNCHEZ SUAREZ, ALBERTO: Autoría. Pagina # 322. 3ª edición. 2.011. Ediciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

"(i) existencia de un aparato de poder jerárquicamente estructurado, (ii) que el aparato o estructura de poder opere al margen del derecho, (iii) la fungibilidad de los ejecutores y la seguridad del resultado mediante la utilización del aparato organizado de poder, y (iv) la muy relevante disposición del ejecutor a la realización del hecho...."⁷.

Es de resaltar que la teoría de la autoría mediata por el empleo de aparatos organizados de poder en un principio no tuvo mucha acogida en el seno de la Sala de Casación Penal de la C.S.J. la cual en los eventos de las delincuencias perpetradas por organizaciones criminales, mejor conocido como crimen organizado, se inclinó por decantarse por la figura de la coautoría impropia, en el escenario de la instigación, para de esa forma poder pregonar la responsabilidad criminal de todas aquellas personas que fungían en el rol de líderes o de cabecillas de una organización criminal, pero que no intervinieron directamente en la ejecución de un delito, pese a haber ordenado su comisión.

Posteriormente, con el devenir del tiempo, a partir de lo acontecido en la masacre de "*Macayepo*", y no en el caso "*Machuca*", como erradamente lo adujo el representante del Ministerio Público en la alzada, la Corte, de manera tangencial y circunstancial, empezó a aplicar la teoría de la autoría mediata por el empleo de aparatos organizados de poder. Pero luego, en el marco de la justicia transicional, como consecuencia de la modalidad de los delitos perpetrados por los grupos paramilitares, fue que ese Alto Tribunal empezó a hacer uso de la teoría de marras, para de esa forma poder pregonar la responsabilidad penal que le correspondería a los altos mandos, a los financiadores y a los patrocinadores de los mal llamados grupos de autodefensas

⁷ ESQUIVEL, HERNÁNDEZ ALBERTO: Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Pagina # 372. 3ª Edición. 2.019. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

en las delincuencias y en los actos barbáricos violatorios del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (D.I.H.) perpetradas por los milicianos y los demás bajos que integran una organización criminal de estirpe paramilitar.

A fin de ofrecer una mejor contextualización de lo todo antes expuesto sobre la inicial renuencia de la C.S.J. de aplicar la teoría de la autoría mediata por el empleo de aparatos organizados de poder, y como, a partir de qué momento, ese Alto Tribunal empezó a hacer uso de dicha teoría, la Sala considera pertinente traer a colación — *in extenso* — lo que la Doctrina ha expuesto sobre ese tópico en particular:

“Las sentencias pronunciadas en los casos Machuca, del 7 de marzo de 2007; Yamid Amat, del 8 de agosto de 2007, y Gabarra, del 12 de septiembre de 2007, fueron las primeras tres decisiones judiciales en las que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema colombiana aludió al concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. **No obstante, el máximo tribunal de justicia de Colombia no aplicó la figura jurídica de la autoría mediata en ninguno de estos casos, sino que juzgó que concurría en los tres supuestos la responsabilidad por coautoría.** De ese modo, el tribunal mantuvo su tradicional enfoque en lo tocante a la distinción entre los conceptos de instigación (determinación o autoría intelectual), autoría mediata y coautoría (autoría material impropia), figuras todas a las que el artículo 23 del Código Penal colombiano de 1980 y los artículos 28 y 29 del nuevo Código Penal colombiano de 2000 asignan la misma pena.

(:::)

Un buen ejemplo de la aplicación de este concepto amplio de coautoría está dado por el caso Machuca. Los hechos juzgados tuvieron lugar el 18 de octubre de 1998 en el pueblo de Machuca, en el área de Segovia (Antioquia). Con el fin de perjudicar la economía e infraestructura de petróleo de Colombia, varios miembros de la compañía Cimarrón del Ejército Nacional de Liberación hicieron explotar una bomba

en el oleoducto Cusiana-Coveñas, provocando su destrucción y el derrame de una considerable cantidad de petróleo. Dado que la explosión tuvo lugar en un cerro, el petróleo derramado descendió por las laderas del cerro a la localidad de Machuca, destruyendo numerosas viviendas y provocando la muerte de más de cien pobladores. Aunque la fiscalía no pudo identificar a los ejecutores materiales del ataque, acusó a los siete miembros del comando central del Ejército Nacional de Liberación así como a los tres comandantes del área pertinente dentro de la compañía Cimarrón.

La sentencia pronunciada por la Corte Suprema colombiana, de fecha 7 de marzo de 2007, condenó a todos los acusados como coautores del delito. Mediante esa condena, el máximo tribunal de justicia colombiano —apoyado en informes de los servicios de inteligencia del Ejército y otras agencias de seguridad que describieron en detalle la organización interna del Ejército Nacional de Liberación y el área de responsabilidad de la compañía Cimarrón— concluyó que los responsables de la tragedia de Machuca pertenecían a una organización criminal jerárquica que actuaba fuera de la ley. Dentro de la estructura jerárquica de esa maquinaria, los miembros del comando central del Ejército Nacional de Liberación estaban a cargo de diseñar y promocionar la política global de desbaratamiento mediante violencia, del suministro de petróleo que iba desde Caño Limón hasta los Estados Unidos. Las unidades que operaban en ese ámbito, como la compañía Cimarrón, poseían amplia autonomía para planificar esas operaciones específicas, a través de las cuales esa política global de desbaratamiento iba a ser puesta en marcha. El comando central retenía el poder de sancionar a los ejecutores materiales que incurrían en errores en la fase de ejecución de la política global.

Para la Corte Suprema colombiana, los ejecutores materiales de la compañía Cimarrón, decidieron libremente y con conocimiento llevar adelante el ataque, como una manera de contribuir a la puesta en marcha de la mencionada campaña global. Las actividades que llevaron a cabo para cumplir su cometido, fueron ejecutadas al margen de sus convicciones ideológicas y no como resultado de haber sido víctimas de engaño ni instrumentalizadas por el comando central. Pues ni el comando central tenía el dominio sobre su voluntad, ni ellos

mismos eran meras herramientas del comando central. Como consecuencia, en este contexto, no fue posible recurrir al concepto de autoría mediata. Por otra parte, la figura jurídica de instigación no resultaba aplicable debido a que este no era solo un caso en el que los delitos eran cometidos en cumplimiento de órdenes impartidas por agentes superiores en la cadena de mando. Por el contrario, para la Corte Suprema colombiana, este fue un supuesto en el que una pluralidad de personas, actuando libremente y compartiendo la política global de desbaratamiento del suministro de petróleo diseñado por el comando central, colaboraron en la comisión de los delitos de una manera coordinada y de acuerdo con el principio de división de funciones. Como corolario, los miembros del comando central, los comandantes de la compañía Cimarrón y los ejecutores materiales que atacaron el oleoducto en las cercanías de Machuca fueron todos considerados coautores en la medida en que formaron parte de la misma empresa criminal conjunta.

La renuencia de la Corte Suprema colombiana en aplicar el concepto de autoría mediata por aparatos organizados de poder ha sido parcialmente superada en la sentencia del 23 de febrero de 2010, pronunciada en el caso contra el ex senador nacional Álvaro Alfonso García Romero, cofundador del grupo paramilitar conocido como frente Héroes de los Montes de María (en adelante, "el grupo paramilitar"). De acuerdo con la sentencia de la Corte Suprema colombiana, este grupo paramilitar era una estructura organizada de poder que operaba en el departamento de Sucre (al norte de Colombia). Poseía una sólida jerarquía vertical. Sus comandantes de más alto rango diseñaron las operaciones específicas que serían puestas en marcha, y un amplio número de subordinados (su número ascendió pronto a cientos) las implementó. Las instrucciones impartidas por los comandantes de más alto rango del grupo resultaban bastante detalladas, y la discrecionalidad para ponerlas en marcha por comandantes de campo y miembros del grupo de bajo rango, fue muy limitada (mucho menor que en algunas organizaciones de guerrilla, como el Ejército de Liberación Nacional, referido más arriba). Las numerosas reuniones y las continuas comunicaciones vía radial y telefónica entabladas entre los comandantes de más alto rango del grupo y sus

comandantes de campo permitieron a los primeros mantener un estricto dominio y control sobre el desarrollo de las operaciones del grupo. La estrategia final del grupo paramilitar se proponía asegurar el control militar del territorio en que operaban. Su cometido consistía en brindar protección a hombres de negocios y comerciantes de ganado, en las áreas donde ellos operaban, a cambio de obtener apoyo financiero, eliminar cualquier persona que consideraran cooperaba con la guerrilla, y usurpar el territorio abandonado por los numerosos pobladores que dejaron el área a causa de la presencia del grupo paramilitar. En un estadio posterior, esta estrategia del grupo paramilitar se extendió a otros territorios, con el fin de conseguir el control de los gobiernos local y regional en las zonas en que el grupo actuaba. Para obtener este propósito, esta agrupación brindaba apoyo a sus candidatos en las elecciones locales y regionales.

La masacre de Macayepo fue una operación llevada a cabo por muchos cientos de miembros del grupo paramilitar y consistió en el múltiple homicidio que tuvo lugar entre el 9 y el 16 de octubre de 2000, en varios pueblos de la región Carmen de Bolívar (incluyendo Macayepo) así como el desplazamiento masivo de su población. De acuerdo a la sentencia de la Corte Suprema colombiana, García Romero fue condenado como autor mediano de la masacre en base a los siguientes argumentos: (i) García Romero tenía el control sobre el grupo paramilitar (que compartía con los comandantes militares de alto rango); (ii) la masacre fue una actividad regular del grupo paramilitar que García Romero cofundó, apoyó y aconsejó; y (iii) el nombrado contribuyó al "éxito" de la operación asegurándose de que los batallones antiguerrilla de la Primera Brigada de Infantería Naval fueran apartados por el comandante de la brigada, de tal manera que se evitara cualquier posible interferencia con los homicidios y el desplazamiento masivo.

(:::)

Así mismo, conforme la sentencia de la Corte Suprema colombiana, la circunstancia de que García Romero contribuyera durante la ejecución de la operación en el pueblo de Macayepo y las zonas aledañas (asegurando la evitación

de cualquier desbaratamiento a la operación por el Ejército colombiano), descartaba la aplicación del concepto de instigación en relación a su responsabilidad por la masacre de Macayepo. ***Solo entonces, parece el tribunal colombiano haberse decidido por la aplicación, por primera vez en su historia, del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, en lugar del concepto de coautoría. Sin embargo, dicha aplicación lo fue en un caso donde el acusado, un político nacional con mucha influencia en el área pertinente, (i) no dominaba completamente al grupo paramilitar, del mismo modo en que compartía el dominio con sus comandantes militares; (ii) no aparecía como partícipe en el diseño de la operación; y (iii) no parecía haber contribuido a la puesta en marcha de la operación.*** Bajo estas particulares circunstancias, la aplicación del concepto de autoría mediata (o incluso de coautoría) con apoyo en el codominio de García Romero sobre el grupo paramilitar y su contribución esencial para asegurar el éxito de la ejecución de la operación, habría sido más adecuado..."⁸.

Con posterioridad, como ya se dijo, a raíz de la implementación en nuestro país de la justicia transicional, la C.S.J. dejó de aplicar de manera timorata la teoría de la autoría mediata por el empleo de aparatos organizados de poder, para de esa forma hacer uso pleno de dicha teoría, la cual prácticamente quedó circunscrita dentro de un escenario de cadena de mando acaecido al interior de una organización criminal, mediante el cual las órdenes bajaban desde la cúspide, en la que se encontraban entronizados los cabecillas o jerarcas, hacia los mandos medios, y de ahí pasaban por los bajos mandos hasta llegar a quienes le correspondían ejecutarlas o hacerlas realidad.

En tal sentido dicho Alto Tribunal expuso:

"Esta posición dogmática permite predicar responsabilidad tanto de quien ha ejecutado el hecho personalmente, como

⁸ FRANCISCO MUÑOZ CONDE / HÉCTOR OLÁSOLO: La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España. Revista Derecho Penal # 34, ENE.-MAR./2011, PÁGS. 5-42. (Negrillas en cursiva fuera del texto original).

de quien no lo ha hecho pero se encuentra vinculado al mismo en virtud de su pertenencia, con cierto poder de mando, al aparato organizado de poder.

Ahora bien, la asunción de esta tesis para el caso colombiano no ha sido pacífica, ni puede constituir una regla general, pues en la mayoría de los casos la jurisprudencia de la Sala ha considerado que quienes imparten las órdenes dentro de una de tales organizaciones criminales tienen la condición de coautores materiales impropios por división de trabajo, y no, de autores mediatos como lo postula el profesor Roxin.

Ilustrativa de esta posición resulta la sentencia de casación CSJ SP, 7 de marzo de 2007, Rad. 23815, donde se analizó la responsabilidad de quienes participaron en la voladura del oleoducto cercano a Machuca.

(:::)

No obstante ese criterio reiterado, enfrentada la Corte al proceso de justicia y paz regulado en la Ley 975 de 2005 y al tipo de criminalidad que allí se debate, vio la necesidad de admitir posiciones doctrinales foráneas que permitieran la imputación de responsabilidad por cadena de mando, como se reconoce en la sentencia CSJ SP, 2 de septiembre de 2009, Rad. 29.221, donde se afirma que la figura de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, es aplicable en materia transicional, explicándose las razones de ello.

(:::)

Finalmente, cabe citar la aplicación de la tesis de la autoría mediata en el caso donde se juzgó el homicidio de Alfredo Correa De Andreis, en el cual se comprobó que el procesado tenía nexos con el Bloque Norte de las Autodefensas y que como Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, puso la institución oficial a disposición de un aparato militar ilegal –AUC–.

Allí se reiteró que cuando se está ante el fenómeno delincuencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados, los delitos ejecutados son imputables tanto a

sus dirigentes *-gestores, patrocinadores, comandantes-* a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada *-comandantes, jefes de grupo-* a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados *-soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-*, en calidad de autores materiales, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían salir favorecidos algunos de ellos con una posición conceptual que comporte la impunidad..."⁹.

En ese orden de ideas, es factible concluir que la teoría de la autoría mediata por el empleo de aparatos organizados de poder, solo procede para pregonar la responsabilidad criminal de los líderes o cabecillas de una estructura criminal que profieren una orden, mandato o directriz relacionada con la comisión ciertas conductas punibles, la que se desplaza a lo largo de una cadena integrada por miembros que hacen parte de la organización criminal, las cuales en últimas son ejecutadas por unas personas que en la mayoría de los casos no han tenido contacto directo con los líderes de la banda.

Acorde con lo anterior, como elementos constitutivos de la autoría mediata por cadena de mando — dentro del escenario de la utilización de aparatos organizados de poder — se tendrían los siguientes:

"(i) la existencia de una organización jerarquizada orientada a la comisión de conductas al margen de la ley; (ii) la posición de mando o jerarquía que ostenta al interior de aquella el agente a quien se le hace el juicio de atribuidibilidad; (iii) la comisión de un hecho punible perpetrado materialmente por uno o varios integrantes de la organización, cuya ejecución es ordenada desde la comandancia, y desciende a través de la cadena de mando, o hace parte del ideario o finalidad delictiva de la estructura; y (iv) que el agente conozca la orden impartida, o el ideario o derrotero criminal de la

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 12 de febrero de 2.014. SP1432-2014. Rad. # 40214. (Negrillas fuera del texto).

organización en cuyo marco se produce el delito, y quiera su realización..."¹⁰.

1.2. La coautoría impropia.

La coautoría es un dispositivo amplificador del tipo mediante el cual se amplía el radio de acción de uno de los elementos que hacen parte del tipo objetivo: el sujeto activo, frente a la intervención de varias personas en la comisión del delito.

Dicho dispositivo amplificador del tipo admite dos modalidades que han sido denominadas, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, como coautoría propia e impropia: *«En la primera modalidad, cada uno de los partícipes agota materialmente los elementos descriptivos del tipo penal. En la segunda, existe una verdadera distribución de la tarea criminal acordada previamente o surgida en la ejecución de la conducta punible, en la que unos realizan una parte de ella y otros, otra, completando la totalidad de la configuración típica...»*¹¹.

Acorde con lo consignado en el inciso 2º del artículo 29 C.P. para que tenga lugar el dispositivo amplificador del tipo de la coautoría, se requiere que se den los siguientes requisitos: a) La existencia de un acuerdo común, el cual se puede dar ya sea antes de la comisión del reato o de manera concomitante con su ejecución, pero nunca de manera posterior porque ello daría lugar a otras figuras jurídicas, tales como la complicidad o el encubrimiento; b) Que el delito sea cometido con división de trabajo, lo que, como ya se dijo, ha sido denominado como "*coautoría impropia*", lo que no excluiría la también aludida "*coautoría propia*"; c) La importancia del aporte, el que estaría relacionado con el

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 27 de marzo de 2019. SP1039-2019. Rad. # 40098. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 29 de julio de 2020. SP2684-2020. Rad. # 53826. M.P. GERSON CHAVERRA CASTRO.

dominio funcional que alguno de los coautores puedan tener sobre la empresa criminal aportada.

Frente a las características de los anteriores requisitos que integran el dispositivo amplificador del tipo de marras, la Corte, de vieja data, se ha expresado en los siguientes términos:

"Para afirmar *coautoría* se necesitan acuerdo común, división del trabajo y observación del peso del aporte.

Acuerdo significa conformidad, asentimiento, reflexión y madurez de determinación.

División quiere decir separación, repartición.

Aportar, derivado de "puerto", equivale a llegar o presentarse a un lugar, hacer algo en pro de un fin común....."¹².

Una vez que estén dado lo anteriores requisitos, se activa el principio de la imputación recíproca, en virtud del cual «*Cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los autores es extensible a todos los demás, sin perjuicio de que las otras contribuciones (...) sean o no por sí solas constitutivas de delito*»¹³; lo que implica que cada uno de los coautores deba responder por la comisión del delito acordado, el que le vendría siendo común a todo ellos.

1.2.3. Conclusiones Preliminares:

De lo hasta ahora dicho en los párrafos anteriores, la Colegiatura válidamente puede concluir que entre los institutos de la coautoría impropia y la autoría mediata existen notorias diferencias que las tornarían en incompatibles, pese a que tanto el autor mediato como los

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 21 de agosto de 2003. Rad. # 19213.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 02 de julio de 2008. Rad. # 23438.

coautores tendrían el mismo tratamiento punitivo, como bien se desprende del contenido del inciso 2º del artículo 30 C.P.

Para la Sala, entre las diferencias habidas en los aludidos institutos jurídicos, descollarían las siguientes:

- En la autoría mediata por el uso de aparatos organizados de poder, se utiliza como instrumento fungible, y por ende reemplazable, a una persona para que ejecute una orden o cumpla una directriz trazada por la organización criminal. Mientras que en la coautoría impropia, al darse esta dentro del escenario de la división de trabajo, de roles o de funciones, no se consideran como fungibles a todas aquellas personas que acordaron participar en la comisión de un delito.
- En la autoría mediata existe una relación asimétrica entre el ejecutor instrumental, el que es de naturaleza fungible, y aquel, quien a modo de jefe o de cacique, da la orden para que se cometa un delito o traza las directrices que han de regir en las entrañas de la organización criminal. A su vez, en la coautoría impropia es simétrica la relación habida entre los coautores ya que todos se encuentran dentro un mismo plano de igualdad, pese a que alguno de ellos puedan detentar la condición o la calidad de jefes de la banda.
- La autoría mediata es típica de las estructuras organizadas de poder, las que se encuentran jerarquizadas de manera vertical o piramidal; mientras que la coautoría impropia suele presentarse en las bandas de delincuencia común, en cuyos miembros existe una relación de poder de tipo horizontal.

Sobre lo anterior, la doctrina ha expuesto:

"No toda organización criminal es estructura de poder organizada, dado que existen algunas que corresponden a delincuencia común, cuyo establecimiento tipifica el delito de concierto para delinquir (art. 340 C.P.), en las cuales hay una estructura horizontal que funciona en torno a un acuerdo entre los sujetos integrantes de la banda, y que tienen un fin común que logran mediante el reparto de roles y tareas, aunque exista un jefe ante quien los demás adoptan una transitoria posición de subordinación; mientras que en las estructuras de poder organizadas la relación es vertical, dado que los superiores jerárquicos pueden contar con que sus decisiones van a ser acatadas y sus ordenes ejecutadas, sin necesidad de establecer un contacto directo con el ejecutor, a quien pueden desconocer..."¹⁴.

- En la autoría mediata los ejecutores instrumentales no tienen ninguna intervención ni participación en las decisiones, directrices u órdenes dadas por los jerarcas de la estructura criminal para que se lleve a cabo la comisión de conductas ilícitas, pues su única función es la de cumplir o acatar esos mandatos, y de no hacerlo siempre habrá otra persona que lo haga. En cambio, en la coautoría impropia la decisión de perpetrar un delito es producto de un acuerdo de voluntades pactado de manera simétrica entre todas aquellas personas que integran la banda.
- Cuando en una estructura organizada de poder existe una cadena de mando, solo deben ser considerados como autores mediatos a las personas que en calidad de jefes, jerarcas o cabecillas emiten la orden para que otros perpetren los crímenes, o fijan las directrices que se deben cumplir en la organización criminal. Mientras que aquellos encargados de cumplir esas ordenes o de ejecutarlas deben ser catalogados como coautores impropios, pues el acatar ese tipo de ordenes o de mandatos es algo propio

¹⁴ SÁNCHEZ SUAREZ, ALBERTO: Obra citada. Pagina # 340.

del rol funcional que ese tipo de personas desempeñan en el interior de la estructura delincuencia.

- En la autoría mediata no existe ningún tipo de contacto directo entre quien expide la orden y el encargado de su ejecución, por cuanto dicho mandato recorre cada uno de los diferentes eslabones que integran la cadena de mando hasta llegar a los bajos mandos. En cambio, en la coautoría impropia existe una interrelación mucho más directa y hasta un tanto personal entre quienes acuerdan la comisión de una conducta punible.
- Existe una diferenciación en lo que se debe entender cómo funciona el dominio del hecho en ambos institutos jurídicos, *«dado que el concepto de autoría mediata se basa en el dominio del superior sobre la voluntad de sus subordinados en virtud del control de la organización, mientras que el concepto de coautoría requiere un dominio compartido entre los superiores y los subordinados, ha surgido también el problema de cuál de estas dos figuras jurídicas debe ser aplicada a las autoridades políticas y militares de alto rango en la jerarquía de la organización, que planearon campañas sistemáticas y extendidas de criminalidad e impartieron órdenes a sus inferiores para su ejecución. (:::) Los partidarios de la tesis de la autoría mediata ponen de relieve que cuando los crímenes son cometidos a través de aparatos organizados de poder, los superiores e inferiores en verdad no conciertan ningún plan común, ni comparten el dominio en la ejecución de los delitos debido a que la organización posee su propia autonomía y los subordinados solo ejecutan o implementan automáticamente las órdenes de sus superiores. En cambio, los partidarios de la tesis de la coautoría enfatizan que los superiores no ejercen en verdad un completo dominio sobre la perpetración de los delitos, debido a que la decisión final sobre la comisión descansa siempre en aquellos subordinados que*

libremente y con conocimiento optan por unirse al plan de sus superiores mediante el cumplimiento de sus órdenes. Como consecuencia, los superiores comparten con sus subordinados el dominio sobre la ejecución de los delitos, particularmente cuando su participación continúa durante la implementación de las órdenes criminales...»¹⁵.

Finalmente, para la Sala se torna necesario anotar que las características que son propias y que en consecuencia diferencian a los aludidos institutos penales tienen una gran incidencia en el contexto fáctico de los hechos jurídicamente relevantes consignados en el libelo acusatorio, los cuales deben ser congruentes con aquellos plasmados en la sentencia.

Así tenemos que cuando la acusación se cimenta en la hipótesis de la autoría mediata a través del empleo de estructuras organizadas de poder, es menester que en las premisas factuales se soporten en la existencia de una estructura organizada de poder, de naturaleza piramidal, en la que quienes ejercen su liderazgo expidan una orden o mandato, o tracen unas directrices, tendientes a la comisión de unas conductas punibles, las cuales, luego de recorrer toda la cadena de mando, son acatadas y ejecutadas, a rajatabla, por aquellas personas que integran los bajos mandos de la organización criminal, quienes no tuvieron ningún tipo de intervención ni de participación las decisiones emitidas por los jerarcas.

En cambio, cuando la acusación se estructura con base en la coautoría impropia, sus premisas factuales tienen que estar relacionadas en la existencia de un grupo de personas que de manera simétrica acordaron la comisión de una conducta punible mediante el sistema de la división de trabajo o de

¹⁵ FRANCISCO MUÑOZ CONDE / HÉCTOR OLÁSOLO: La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España. Revista Derecho Penal # 34, ENE.-MAR./2011.

funciones, respecto de la cual todos detentaban un codominio funcional del hecho.

2. El caso específico.

2.1. Tópicos comunes.

Para poder desatar los sendos recursos de apelación interpuestos tanto por la Fiscalía como por el representante del Ministerio Público, la Sala tendrá como hechos ciertos, por cuanto se encuentran plenamente probados en la actuación procesal con las pruebas allegadas al proceso, los siguientes:

- Con los testimonios habidos en el proceso, se demostró la existencia de una organización criminal conocida como "*Cordillera*", conformada e integrada de manera jerárquica por un grupo de personas, quienes, mediante el mecanismo de la división de trabajo y de funciones, se dedicaban, de manera principal, al expendio de sustancias psicotrópicas en diferentes barrios de esta municipalidad, en los cuales instalaron unas "*ollas*".
- Más o menos en el devenir de los años 2.007 al 2.010 la organización criminal conocida como "*Cordillera*" se tranzó en una especie de guerra territorial, por la hegemonía del negocio del narcotráfico, con otra banda delincuencial conocida como "*los Rolos*", lo que conllevó a una serie de homicidios selectivos acaecidos entre los miembros de una y otra banda.
- Está demostrado que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", militaba, en calidad de líder o de cabecilla, en la organización criminal conocida como "*Cordillera*", como bien se desprende del contenido de la sentencia adiada el 13 de septiembre de 2.011, proferida

por el entonces Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de esta localidad, mediante la cual (a) "*Niño Fabián*" fue condenado a purgar una pena de 76 meses de prisión¹⁶, como consecuencia de haber sido declarado penalmente responsable por incurrir en la comisión del delito de concierto para delinquir agravado tipificado en los # 2º y 3º del artículo 340 C.P.

- No existe duda alguna de la ocurrencia del atentado criminal perpetrado a eso de las 19:20 horas del veinte de febrero de 2.010, en el plaza de comidas del Centro Comercial "*Ciudad Victoria*", en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, en el que, de manera colateral, también resultaron lesionados, por impactos de armas de fuego, los ciudadanos GERARDO SALDARRIAGA; CARLOS ANDRÉS RÍOS; JORGE ANDRÉS GÓMEZ; LILIANA GALLEGOS y OSNAYDER HERRERA.

En dicho atentado participaron, en calidad de sicarios, varios miembros de la banda "*Cordillera*", entre ellos LUIS FERNANDO GALLEGOS SÁNCHEZ, (a) "*Luisito*", y JHORMAN JAVIER ÁLVAREZ GUTIÉRREZ, (a) "*Yorman*", quienes por esos hechos fueron condenados, mediante sentencia proferida el 1º de julio de 2.015 por parte del entonces Juzgado 2º Penal de Descongestión Especializado del Circuito de esta localidad, a la pena 276 meses de prisión.

De igual manera, se tiene por establecido que en ese crimen también intervinieron otros miembros de "*Cordillera*": MAURICIO ORTIZ CARDONA, (a) "*Mao*"; JUAN ANTONIO LÓPEZ, (a) "*Achís*", y HENRY MORALES, (a) "*Popeye*".

¹⁶ La cual resultó ser producto de un preacuerdo.

- No existe duda alguna de la ocurrencia del homicidio perpetrado en contra de DARWIN HERNANDO SILVA, y la tentativa de homicidio de la cual resultó víctima la Sra. KAROL NIDIA RUEDA ROMERO, delitos estos que tuvieron ocurrencia en horas de la madrugada del trece de mayo del 2.010 en la Cr. 9ª Bis del barrio "Alfonso López", cuando en plena vía pública de ese sector unos sicarios emboscaron a DARWIN HERNANDO SILVA, quien fue acribillaron a balazos, con armas de fuego calibre 9 mm y .38, en el momento en el que pretendía ingresar, en una motocicleta, a su residencia en compañía de la Sra. KAROL NIDIA RUEDA ROMERO, la cual, como consecuencia del atentado, también resultó lesionada por varios impactos de armas de fuego.

En la comisión de dichos crímenes, participaron, entre otros, los siguientes miembros de la banda delincuencia "Cordillera": OLIMPO NIETO BUITRAGO, (a) "*Olimpo*"; MAURICIO ORTIZ CARDONA, (a) "*Mao*"; JUAN ANTONIO LÓPEZ, (a) "*Achís*", y CRISTIAN LÓPEZ VALENCIA, (a) "*Ñoño*".

- Está acreditada la militancia en la organización criminal conocida como "Cordillera" de los ciudadanos VÍCTOR MAURICIO COTE GUTIÉRREZ, (a) "*la Cosa*", y WILLIAM MARÍN RAMÍREZ, (a) "*Vicente*", quienes, mediante sendas sentencias proferidas el 11 de octubre de 2.012, por el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Armenia, y el 10 de junio de 2.012 por el entonces Juzgado Penal Adjunto al Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de esta localidad, fueron condenados a purgar, respectivamente, unas penas de 17 años y de 15 años y 06 meses de prisión, por incurrir en la comisión del delito de concierto para delinquir agravado.

- Se encuentra demostrada la existencia de una especie de subestructura o de facción que hacía parte de la organización criminal conocida como "*Cordillera*", la cual estaba integrada por LUIS FERNANDO GALLEGOS, (a) "*Luisito*"; CRISTIAN ALEJANDRO HENAO, (a) "*Bob Esponja*"; MAURICIO ORTIZ CARDONA, (a) "*Mao*"; JUAN ANTONIO LÓPEZ, (a) "*Achís*"; WILLIAM MARÍN, (a) "*Vicente*"; HENRY MORALES, (a) "*Popeye*"; JOSÉ ALBEIRO MARÍN, (a) "*Mágu*"; CRISTIAN LÓPEZ, (a) "*Ñoño*"; JHORMAN ÁLVAREZ, (a) "*Yorman*"; ADRIÁN ARIAS, (a) "*Godínez*".

Dicha subestructura de facinerosos se encontraba bajo el liderazgo de VÍCTOR MAURICIO COTE GUTIÉRREZ, (a) "*la Cosa*", como bien se desprende del contenido de una serie de interceptaciones telefónicas, en las cuales: a) Se nota como (a) "*Achís*" le rendía cuentas a (a) "*la Cosa*"¹⁷ por asuntos relacionados con el tráfico de estupefacientes; b) Como (a) "*Mao*"; (a) "*Mágu*", y (a) "*Ñoño*" le rendían sumisión y pleitesía a (a) "*la Cosa*"; c) La manera cómo (a) "*Vicente*" le pedía permiso a (a) "*la Cosa*" para poder atentar en contra de la vida de un fulano apodado como (a) "*el Paisa*", y le solicitaba la facilitación de un sicario para esos menesteres, y como (a) "*la Cosa*" le respondía que para ello se necesitaba la autorización de "*el Hombre*".

De igual manera, en lo que tiene que ver con la subestructura delincuenciales habida en el seno de la organización criminal conocida como "*Cordillera*", la cual tenía como cabeza visible a VÍCTOR MAURICIO COTE GUTIÉRREZ, (a) "*la Cosa*", la Sala considera, al igual que los apelantes, que el máximo líder o jerarca de esa facción era el ahora procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*".

¹⁷ Quien también era conocido como (a) "*el Viejo*".

Lo anterior se encuentra demostrado de manera indiciaria en el proceso con el contenido de unos documentos que resultaron ser producto de unas conversaciones telefónicas sostenidas, a la víspera de la captura de JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", entre VÍCTOR MAURICIO COTE GUTIÉRREZ, (a) "*la Cosa*", y WILLIAM MARÍN RAMÍREZ, (a) "*Vicente*", de las cuales se infiere que (a) "*Niño Fabián*" era el superior jerárquico (a) "*la Cosa*", y por ende GUZMÁN PATIÑO debía ser considerado como el mandamás de esa subestructura delincuencia.

Para poder llegar a la anterior conclusión, es menester que se tenga en cuenta que la captura de JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", tuvo lugar a eso de las 19:45 horas del cuatro de marzo del 2.011. Tal situación catalizó una serie de diálogos entre MAURICIO COTE GUTIÉRREZ, (a) "*la Cosa*", y WILLIAM MARÍN RAMÍREZ, (a) "*Vicente*", en los cuales (a) "*la Cosa*" le expresaba su preocupación a (a) "*Vicente*" por la captura de un personaje a quien denominaba como **"el Viejo" o "mi Papá"**¹⁸.

Es más, el cinco de marzo de 2.011, a eso de las 09:08 horas, MAURICIO COTE GUTIÉRREZ, (a) "*la Cosa*", sostuvo una conversación telefónica con MAURICIO ORTIZ CARDONA, (a) "*Mao*", en la cual le hacía mención de la novedad de lo sucedido el día de ayer con un personaje de quien se refería como **"mi Papá", "el Cucho", el de "la F"**.

Posteriormente, MAURICIO COTE GUTIÉRREZ, (a) "*la Cosa*", sostuvo varios diálogos cripticos con WILLIAM MARÍN RAMÍREZ, (a) "*Vicente*", en las cuales le hacía saber su preocupación por la posición en la que podría quedar en la banda como consecuencia de la reestructuración que se iba a dar en el interior de la misma a raíz de la captura del jefe. En tal sentido, vemos que en una conversación acaecida el

¹⁸ Conversación telefónica interceptada el 04-03 del 2.011 a las 21.55 horas.

quince de marzo de 2.011 a las 10:28 horas, (a) "*la Cosa*" le comentó a (a) "*Vicente*" sobre la necesidad de buscar a un emisario para que le hiciera llegar una razón de su parte al "*Cucho*", para lo cual acordaron acudir los servicios de un Letrado, quien al parecer tenía contacto directo con el arrestado, o sea ese tal "*Cucho*".

A todo lo anterior, la Sala no puede pasar por alto la conversación acaecida el 18 de febrero de 2.011 entre WILLIAM MARÍN RAMÍREZ, (a) "*Vicente*", y MAURICIO COTE GUTIÉRREZ, (a) "*la Cosa*", en la que (a) "*Vicente*" le solicitó a (a) "*la Cosa*" la facilitación de un sicario para atentar en contra de la vida de un fulano apodado como (a) "*el Paisa*". Ante lo que (a) "*la Cosa*" le respondió que para ello se necesitaba la autorización de "*el Hombre*".

De todo lo antes expuesto, para la Sala, meridianamente se desprende, como hecho oculto o inferido el consistente en que por encima de MAURICIO COTE GUTIÉRREZ, (a) "*la Cosa*", existía otra persona, a quien este último lo denominaba como "*el Hombre*", y que ese personaje no podría ser nadie distinto que el ahora procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", sí tenemos en cuenta que luego de la captura de (a) "*Niño Fabián*", en diálogos que sostuvo (a) "*la Cosa*" con sus lugartenientes, en los que le hacía saber su preocupación por lo acontecido, se expresó respecto del arrestado en términos tales como "*mi Papá*", "*el Cucho*", el de "*la F*", lo que en el argot del hampa es indicativo de una relación de subordinación, inferioridad jerárquica o de una situación de dependencia en la que (a) "*la Cosa*" se encontraba respecto del personaje capturado por las autoridades, el cual, sin lugar a dudas de ningún tipo, resultaba ser (a) "*Niño Fabián*".

En suma, para la Sala en el proceso existen indicios que de manera indirecta demostraban que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", es el personaje

a quien MAURICIO COTE GUTIÉRREZ, (a) "*la Cosa*", se refería como "*el Hombre*"; "*mi Papá*"; "*el Cucho*", y el de "*la F*"; el cual, a modo de hombre de atrás, por estar en las sombras, fungía como el mandamás de una subestructura criminal que hacía parte de la organización delincriminal conocida como "*Cordillera*", cuya cabeza visible era MAURICIO COTE GUTIÉRREZ, (a) "*la Cosa*", la que estaba integrada, entre otros, por los siguientes facinerosos: LUIS FERNANDO GALLEGOS, (a) "*Luisito*"; CRISTIAN ALEJANDRO HENAO, (a) "*Bob Esponja*"; MAURICIO ORTIZ CARDONA, (a) "*Mao*"; JUAN ANTONIO LÓPEZ, (a) "*Achís*"; WILLIAM MARÍN, (a) "*Vicente*"; HENRY MORALES, (a) "*Popeye*"; JOSÉ ALBEIRO MARÍN, (a) "*Mágu*"; CRISTIAN LÓPEZ, (a) "*Ñoño*"; JHORMAN ÁLVAREZ, (a) "*Yorman*"; ADRIÁN ARIAS, (a) "*Godínez*".

2.2. El recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía.

Al efectuar un análisis del contenido de la tesis de la inconformidad esgrimida por la Fiscalía en la alzada, observa la Sala que la misma se sustentó sobre unas premisas erradas, por cuando el Ente Acusador pretende que se declare la responsabilidad criminal del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN por detentar la condición de coautor impropio, porque los delitos por los cuales fue llamado a juicio tuvieron ocurrencia dentro de un contexto propio de una cadena de mando, y por ende al ostentar el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", la condición de líder de la organización criminal, debía responder penalmente por las delincuencias perpetradas por todos aquellos malhechores que sé que encontraban bajo su mando, ya que, se reitera, en la comisión de esos delitos intervino en calidad coautor impropio.

Decimos que la tesis propuesta por la Fiscalía se sustentó en unas premisas erradas, porque sí el cimiento de la misma se encuentra anclado en la hipótesis de la responsabilidad que le cabría al jefe de una estructura criminal por órdenes o

directrices dadas en una cadena de mando, en la cual el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", debía responder como coautor impropio por detentar la condición de máximo líder o jerarca de la organización criminal, es menester recordar, como ya se dijo en otro acápite de este proveído, *una de las características de la teoría de la autoría mediata a través del empleo de estructuras organizadas de poder, es que los cabecillas de la organización criminal solo responden penalmente como autores mediatos, mientras que aquellos que ejecutan las ordenes, los mandatos o las directrices, son quienes responden como coautores impropios.*

Por lo tanto, sí el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", fue acusado como líder, jerarca o mandamás de la organización criminal conocida como "*Cordillera*", resultaba un imposible jurídico pregonar que intervino en la comisión de los delitos por los cuales fue llamado a juicio en calidad de coautor impropio, porque, se reitera, en el escenario de la responsabilidad por ordenes dadas en cadenas de mando, los cabecillas de la estructura criminal solo intervienen o participan en calidad de autores mediatos en la comisión de los crímenes perpetrados por aquellos secuaces que se encuentran bajo su mando.

En suma, para la Sala se encuentra más que suficientemente claro que en el presente asunto jamás podría ser de recibo la tesis propuesta por la Fiscalía como sustentó de la inconformidad expresada en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo* en el fallo opugnado, respecto de que el procesado, por detentar la condición de líder de la organización criminal, debe responder penalmente como coautor impropio por los crímenes perpetrados por aquellas personas que se encontraban bajo sus órdenes, en atención a que dicha criminalidad tuvo lugar dentro de un contexto de una cadena de mando.

Pese a lo anterior, la Sala abordara todo lo relacionado con la inconformidad expresada por la Fiscal recurrente dentro del escenario de la coautoría impropia, la que, como ya se dijo, requiere de la existencia de un grupo de personas que previamente acordaron la comisión de una conducta punible, la cual se debe llevar a cabo mediante el mecanismo de la división de trabajo o de funciones. Razón por la que se ha dicho que *«la coautoría impropia exige la necesaria presencia de los siguientes elementos: i) un acuerdo o plan común; ii) división de funciones y iii) trascendencia del aporte en la fase ejecutiva del ilícito...»*¹⁹.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Sala que de las pruebas allegadas al proceso no se satisface con uno de los antes enunciados requisitos que se tornan necesarios para la procedencia de la coautoría impropia, como lo es la existencia de un acuerdo o de un plan común al que necesariamente deben de llegar las personas que de manera concreta, y no abstracta, planifican la comisión de un ilícito.

Para demostrar lo antes expuesto, es menester que se tenga en cuenta que pese a estar demostrada la condición que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "Niño Fabián", detentaba como líder, jerarca o mandamás de una facción de la banda criminal "Cordillera" que tenía como cabeza visible a MAURICIO COTE GUTIÉRREZ, (a) "la Cosa", y que, en efecto, varios facinerosos que integraban ese grupúsculo, V.gr. MAURICIO ORTIZ CARDONA, (a) "Mao"; JUAN ANTONIO LÓPEZ, (a) "Achís", y CRISTIAN LÓPEZ VALENCIA, (a) "Ñoño", participaron tanto en la comisión del delito de homicidio de quien en vida respondía por el nombre de DARWIN HERNANDO SILVA, como en el atentado criminal perpetrado en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, en el plaza de comidas del Centro Comercial "Ciudad Victoria"; ello no necesariamente quiere decir que el

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Sentencia del 09 de marzo de 2.022. SP682-2022. Rad. # 59741. M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA.

procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", por el simple y mero hecho de detentar la condición de líder de la banda, necesariamente deba responder por la comisión de todos los crímenes perpetrados por aquellos secuaces que se encontraban bajo su mando, porque es necesario que esos delitos deban ser producto de un plan o convenio común pactado entre todos los miembros de la banda, quienes, como ya se dijo, deben de actuar dentro de un mismo plano de igualdad y detentar con sus jefes una relación simétrica.

Para la Sala tal plan o convenio común brilla por su ausencia del contenido de las pruebas allegadas por la Fiscalía al proceso, las cuales en momento alguno lograron demostrar, de manera indubitable, que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", haya tenido algún grado de participación en la comisión de los delitos por los cuales fue llamado a juicio por parte del Ente Acusador.

Así tenemos que la Fiscalía sustentó de manera principal sus pretensiones punitivas con base en los testimonios de unos funcionarios que integraban la policía judicial, V.gr. HENRY RAMÍREZ; ADOLFO RUIZ BEJARANO; CARLOS FLORES ACEVEDO; JOHN LEIDER SILVA; LUZ ANDREA HINCAPIÉ CORREA; IVÁN DARIO OSPINA; LUZ ADRIANA GIRALDO y HUMBERTO ARENAS, que lo único que hicieron fue replicar todo aquello que a ellos les dijeron unas fuentes no formales y formales sobre el liderazgo que ejercía el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", en la organización criminal conocida como "*Cordillera*", y que tanto el asesinato de quien en vida respondía por el nombre de DARWIN HERNANDO SILVA, como el atentado criminal perpetrado en el plaza de comidas del Centro Comercial "*Ciudad Victoria*", en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, los cuales, como se sabe, fueron ejecutados por unos sicarios que integraban la banda denominada como "*Cordillera*", tenían su génesis en asuntos relacionados con el tráfico de estupefacientes, y que por

ende (a) "Niño Fabián" se encontraba seriamente implicado en la comisión de esos delitos.

Para la Sala, lo dicho en tales términos por los aludidos testigos debe ser valorado como prueba de referencia inadmisibles, y por ende, por contrariar los postulados que orientan los principios de la contradicción y la confrontación, ese tipo de pruebas carecería de cualquier tipo de poder suasorio, ya que por intermedio de esos testigos lo único que se ha hecho es trasladar al proceso unas genéricas declaraciones extraprocesales absueltas por unas anónimas personas indeterminadas de las cuales se desconoce quienes eran, y por ende no se sabe si en verdad existieron o no.

Como se dijo, teniendo en cuenta que esos testigos lo único que hicieron fue replicar la información que a ellos le suministraron unas fuentes anónimas e indeterminadas, es obvio que deben ser valorados como prueba de referencia inadmisibles por cuanto *«las declaraciones anónimas resultan inadmisibles como prueba y sólo sirven a manera de criterio orientador por el órgano investigativo para sus labores de averiguación, cuando aportan evidencias o suministran datos concretos que permitan verificar su contenido. Es que, como lo ha concluido de igual forma la Corte, **ese tipo de fuente de información ni siquiera ostenta la capacidad para constituir prueba de referencia, pues ésta debe provenir de personas conocidas o determinadas...**»²⁰.*

Pese a lo anterior, la Sala no puede desconocer que en el proceso se encuentra el testimonio de ANDRÉS FELIPE FERNÁNDEZ DÁVILA, quien en un principio se puede considerar como testigo directo de algunos de los hechos que narró, en especial en todo aquello que tenía que ver con unos homicidios efectuados en contra de (a) "Chimpa" y (a)

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 27 de septiembre de 2.017. SP15487-2017. Rad. # 46864. M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA. (Negrillas fuera del texto original).

"*Macoña*", ya que el testigo militó en la organización criminal "*Cordillera*" entre los años de 2.006 al 2.009 bajo las órdenes de un tal (a) "*Chorizo*", quien a su vez le rendía cuenta a CARMEN TULIA CÁRDENAS MILLÁN, mejor conocida como (a) "*la Mona*", la cual regentaba las "*ollas*" que funcionaban en la ciudadela de *Cuba*.

Pero de igual manera la Sala no puede desconocer que el testigo ANDRÉS FELIPE FERNÁNDEZ DÁVILA declaró sobre muchas cosas que no le constaban, entre ellas todo lo relacionado con los crímenes efectuados por sicarios de "*Cordillera*" en contra de DARWIN HERNANDO SILVA y REINALDO HERRERA ESTRADA, ya que cuando esos hechos de sangre ocurrieron el testigo no militaba en las filas de la banda criminal de marras²¹, y como él mismo lo admitió, solo se enteró de tales hechos por informaciones de prensa, y por comentarios que varios taxistas, que estaban al servicio de la banda, le hicieron sobre esos acontecimientos.

Asimismo, el testigo en el devenir del contrainterrogatorio le tocó admitir que jamás le escuchó oír a (a) "*Niño Fabián*" que impartiera órdenes para que se cometieran asesinatos, ni que ese sujeto le haya dado directrices expresas a él para que cometiera delitos.

En suma, para la Sala lo atestado por ANDRÉS FELIPE FERNÁNDEZ DÁVILA solo es relevante y útil para el proceso en todo aquello que declaró sobre los hechos que percibió durante el período en el que militó en la banda.

Por otra parte, no ignora la Sala que al proceso se allegaron varias grabaciones magnetofónicas de unas conversaciones habidas entre algunos miembros de la organización criminal "*Cordillera*", las cuales tienen relación tanto con la comisión del delito de homicidio de quien en vida respondía por el nombre de DARWIN HERNANDO SILVA, como el atentado

²¹ De la cual se encontraba fugitivo para salvaguardar su vida, porque, como retaliación por su decisión de abandonar la organización criminal, se ordenó su muerte.

criminal perpetrado en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, en el plaza de comidas del Centro Comercial "Ciudad Victoria".

Pero es de anotar, como bien lo admitió ALFONSO RAMÍREZ PINZÓN, en su calidad analista encargado de la Sala de interceptaciones, que en esas conversaciones en momento alguno hizo parte como interlocutor el ahora procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", ni del contenido de lo dialogado entre los contertulios se desprende que ellos estaban actuando en cumplimiento de directrices, órdenes o mandatos, ya sean estos tácitos o expresos, impartidos o trazados por parte de (a) "*Niño Fabián*", en su condición de líder de la organización criminal.

Para poder llegar a la anterior conclusión, solo basta con analizar el contenido de las diferentes interceptaciones de las conversaciones telefónicas habidas entre el 12 y el 13 de mayo de 2.010, las cuales se dieron entre MAURICIO ORTIZ CARDONA, (a) "Mao"; JUAN ANTONIO LÓPEZ, (a) "Achís"; CRISTIAN LÓPEZ, (a) "Ñoño", y OLIMPO NIETO BUITRAGO, (a) "Olimpo", de las que se desprende como ellos planearon el asesinato de quien en vida respondía por el nombre de DARWIN HERNANDO SILVA, hecho de sangre este que debía suceder en el intermedio de un partido de fútbol que en la noche del 12 de mayo de 2.010 se iba a celebrar en una cancha deportiva del barrio *Boston*, pero que los sicarios contratados no lo pudieron ejecutar en ese momento ante la presencia en ese sitio de varios efectivos de la Policía Nacional, por lo que tuvieron que acudir a una especie de plan "B", en el cual, posteriormente, los sicarios emboscaron a la víctima en el momento en el que está iba a ingresar a su vivienda en compañía de la Sra. KAROL NIDIA RUEDA, como bien nos lo ha hecho saber el policial HENRY RAMÍREZ en su testimonio.

Lo antes dicho se refleja del contenido de:

- Las conversaciones que (a) "Mao" sostuvo con (a) "Achis", a partir de las 15:56 horas del 12 de mayo de 2.010, en la cual (a) "Mao" le informaba de la novedad consistente en que había sido contactado por (a) "Olimpo" para que le facilitara un arma de fuego de buen calibre para una labor. Lo cual a su vez suscitó la autorización de (a) "Achis", razón por la que (a) "Mao" se comunicó con (a) "Ñoño" para que le enviara una pistola marca "Jericho" que este último tenía guardada. Posteriormente los interlocutores también acordaron facilitarle a "Olimpo" un revolver calibre .38.
- La conversación que a las 19:12 de esas calendas (a) "Mao" sostuvo con (a) "Olimpo", en la que, de manera críptica y cifrada, se dijeron entre ellos *«Que es mejor comerse las empanadas en la mitad del tiempo, en el descanso»*.
- La conversación habida entre (a) "Ñoño" y (a) "Mao" a las 23:33 horas de esas calendas, en la cual (a) "Ñoño" le dijo a su contertulio *«Que estaba ocupadito cocinando unos frijolitos (:::) Unos frijolitos que pa' ver si botan tinta (:::) roja»*. Igualmente en esa conversación los interlocutores acordaron enviar a un tal "Johnny" hacia el barrio *Boston* a fin que verificara si por ahí había *«guaduas podridas»*.
- A las 22:36 horas de esas calendas, (a) "Mao" se puso en contacto con (a) "Johnny", a quien le encomendaron la misión de desplazarse hacia la cancha del barrio *Boston* para que verificara quienes estaban en ese lugar, en especial si en el mismo había policías.
- A eso de las 23:01 horas (a) "Johnny" llamó a (a) "Mao" para informarle, en lenguaje cifrado, que en ese sector

había muchos policías requisando a las personas. Lo que a su vez dio lugar para que (a) "Mao" llamara a otro fulano, a quien le comunicó que ante la presencia policial, los sicarios debían devolverse.

- Luego, a eso de las 00:16 horas del 13 de mayo de 2.010 (a) "Olimpo" le remitió un mensaje de texto a (a) "Mao", en el cual le decía «LISTO». Posteriormente a las 00:18 horas (a) "Olimpo" volvió a ponerse en contacto (a) "Mao", para preguntarle «Si ya tenía lista la maleta», la cual, según los testimonios de los policiales encargado de las interceptaciones, es un término cifrado al que acudían los miembros de la banda "Cordillera" para referirse al éxito o a la materialización de un asesinato. Esa conversación dio lugar para tuviera ocurrencia una serie de cruces de mensajes de textos respecto de lo que se debía hacer con los sicarios, quienes deberían estar escondidos hasta que las cosas se calmaran.
- Esa madrugada (a) "Mao" también intercambió mensajes de textos con (a) "Ñoño" en los que le comentaba el éxito de lo acontecido. En esa conversación epistolar (a) "Ñoño" le hizo saber que estaba aburrido con lo acontecido porque «Casi es familia mía primo», y como quiera que (a) "Mao" le replicó que era un tipo raro, (a) "Ñoño" lo confirmó al manifestar: «Rarísimo ese pirobo y falso».

De lo antes expuesto, se desprende que las pruebas documentales que contienen las conversaciones telefónicas interceptadas a varios integrantes de la organización "Cordillera", V.gr. (a) "Olimpo"; (a) "Mao", y (a) "Ñoño", en las cuales se planificaba y coordinaba la ejecución del asesinato de DARWIN HERNANDO SILVA, en momento alguno lograban demostrar que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "Niño Fabián", haya tenido algún tipo de participación en las mismas, o que los asesinos hayan

actuado como consecuencia de directrices trazadas por parte de (a) "Niño Fabián" en su condición de cabecilla de esa subestructura de la organización criminal conocida como "Cordillera".

Situación similar acontece con el atentado criminal perpetrado en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, en el plaza de comidas del Centro Comercial "Ciudad Victoria", el que como se sabe fue ejecutado por varios gatilleros de la banda criminal conocida como "Cordillera", entre los que descollan FERNANDO GALLEGOS SÁNCHEZ, (a) "Luisito", y JHORMAN JAVIER ÁLVAREZ GUTIÉRREZ, (a) "Yorman"; ya que con las pruebas allegadas al proceso en momento alguno se logró demostrar, de manera indubitable e incuestionable, que el ahora procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "Niño Fabián", fue quien libró la orden para que los secuaces bajo su mando cometieran ese crimen, o que el mismo haya sido una consecuencia de unas directrices trazadas por parte de (a) "Niño Fabián" en su condición de mandamás de la banda.

Lo antes dicho es tan cierto que los miembros de la Policía Judicial que declararon en el proceso acudieron a una serie de especulaciones y de conjeturas para explicar por qué ellos consideraban que JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "Niño Fabián", tuvo algo que ver en el atentado criminal efectuado en la plaza de comidas del centro comercial "Ciudad Victoria".

En tal sentido tenemos lo siguiente:

- El policial IVÁN DARÍO OSPINA NOREÑA, solo se contentó con aseverar que por información suministrada por algunas fuentes, se sabía que se iba a llevar a cabo en la ciudad un atentado criminal en contra de un personaje de gran relevancia en el mundo del narcotráfico.

- El testigo ALFONSO RAMÍREZ PINZÓN, en su calidad analista encargado de la Sala de interceptaciones, averó que las interceptaciones daban cuenta que se iba a ejecutar un atentado en contra de un narcotraficante de Medellín primo de un paramilitar conocido como (a) "el Alemán"; y como quiera que "Cordillera" era una organización criminal jerarquizada, tal situación le permitía al testigo inferir que para poder llevar a cabo ese atentado en contra de un personaje de esa relevancia, necesariamente se requería del aval o de la autorización del jefe de la banda.
- El testigo ERIK RICHARD MARÍN, expuso que gracias a las pesquisas que adelantó, se enteró que "Cordillera" funcionaba como una especie de "oficina de cobro", razón por la que se le encomendó la ejecución del atentado ocurrido en el centro comercial "Ciudad Victoria", y que como quiera que el objetivo era un pez gordo, por tratarse de un familiar del paramilitar conocido como (a) "el Alemán", la orden debió de venir desde arriba, ya que quienes ejecutaron el atentado no podían actuar como una rueda suelta.
- El policial ÉDISON RODOLFO AUX MORA, declaró que por las labores investigativas se enteraron que VÍCTOR MAURICIO COTE GUTIÉRREZ, (a) "la Cosa", fue el encargado de coordinar el atentado criminal en el centro comercial "Ciudad Victoria", y como quiera que ese personaje era el 2º al mando en la organización criminal conocida como "Cordillera", y que sobre él en la escala jerárquica se encontraba JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "Niño Fabián", tal situación le permitía al testigo inferir que (a) "Niño Fabián", estaba implicado en la comisión de ese crimen.

De todo lo hasta ahora dicho, la Sala válidamente puede colegir que la Fiscalía estructuró su teoría del caso con base

en pruebas de referencia inadmisibles y en las inferencias y demás especulaciones a las que llegaron los investigadores que atestaron en el proceso, con las cuales el Ente Acusador llegó a la conclusión consistente en que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*", por detentar la condición de líder de la banda conocida como "*Cordillera*", por ese simple y mero hecho, debía responder, en la calidad de coautor impropio, por las delincuencias perpetradas por sus subordinados y demás conmlitones. Lo que, como bien lo pude demostrar la Sala, no es cierto, porque para que una persona pueda responder como coautor impropio se deben de satisfacer una serie de requisitos, entre ellos el relacionado con la existencia de un acuerdo o de un plan común, los que no se acreditaron con las pruebas debatidas en el juicio, las que en momento alguno lograron demostrar de manera indubitable que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", participó, en la condición de coautor impropio, en la comisión de los delitos por los cuales fue llamado a juicio por parte del Ente Acusador, o sea en el atentado criminal perpetrado en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, a eso de las 19:20 horas del veinte de febrero de 2.010, en la plaza de comidas del Centro Comercial "*Ciudad Victoria*"; y en el asesinato de quien en vida respondía por el nombre de DARWIN HERNANDO SILVA, el cual tuco ocurrencia en horas de la madrugada del trece de mayo del 2.010 en la Cr. 9ª Bis del barrio "Alfonso López".

2.3. El recurso de apelación interpuesto por parte del representante del Ministerio Público.

La tesis de la inconformidad pregonada por el Procurador Judicial recurrente, se soporta en la hipótesis consistente en que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", debe responder criminalmente, en calidad de autor mediato, por la comisión de los crímenes por los que fue llamado a juicio, en atención a que esos delitos fueron

perpetrados, mediante el empleo de una estructura organizada de poder en la que el procesado ejercía cierto liderazgo, por unas personas que se encontraba bajo las ordenes del acusado, quienes ejecutaron esos delitos como consecuencia de hacer valer las directrices trazadas en el ideario pregonado delictivo por la organización criminal.

Frente a la tesis con la cual el representante del Ministerio Público sustentó su discrepancia con lo resuelto y decidido en el fallo opugnado, la Sala en un principio dirá que en caso de ser acertada, la misma, en su aspecto factico, podría generar una incompatibilidad con la sentencia, la que obviamente debería ser consonante con las premisas factuales plasmadas por el apelante, lo que implicaría una vulneración de los postulados que orientan al principio de la congruencia, según el cual *«Debe existir consonancia personal, fáctica y jurídica entre la resolución de acusación y los fallos que pongan fin al trámite, de suerte que el individuo procesado conozca con precisión los hechos y delitos por los que se le investiga y pueda entonces ejercer adecuada y cabalmente su defensa...»*²².

Decimos lo anterior porque con la tesis propuesta por el representante del Ministerio Público en la alzada se le estaría incorporando o adicionando al escrito de acusación una serie de nuevas premisas fácticas que no fueron tenidas en cuenta por la Fiscalía en el momento en el que tomó la decisión de convocar al procesado a un juicio criminal.

Para demostrar la anterior afirmación, solo basta con analizar el contenido de la acusación²³, la que se cimentó en las premisas fácticas consistentes en que se estaba en presencia de una coautoría impropia, llevada a cabo mediante el mecanismo de la división de trabajo o de

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Sentencia del 09 de marzo de 2.022. SP682-2022. Rad. # 59.741. M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA.

²³ Nos referimos al acto complejo integrado por el libelo acusatorio y su posterior verbalización en la audiencia de formulación de la acusación.

funciones, ya que el procesado, en su calidad de líder de una organización criminal de estructura piramidal, emitió unas órdenes para que los facinerosos bajo su mando cometieran unos crímenes, y dichas ordenes circularon a lo largo y ancho de una cadena de mando, hasta llegar a quienes integraban los niveles inferiores de la banda, quienes fueron los encargados de ejecutarlas.

Ahora, en el evento de que se acoja la tesis propuesta en la alzada interpuesta por el representante del Ministerio Público, se tiene que sufriría una radical variación las premisas fácticas aducidas en el libelo acusatorio, por cuanto: a) Se pasaría de un escenario de coautoría impropia a uno de autoría mediata, respecto de lo cual, como ya se dijo en párrafos anteriores, existen clarísimas y notorias diferencias; b) Se cambiaría el sustento de la acusación, la cual se fundamentaba en que el procesado debía responder penalmente porque los delitos por los que resultó ser acusado se cometieron dentro del contexto propio de la división de trabajo, para pasar a uno consistente en que tal división de trabajo era algo ajeno a las razones por las cuales el procesado debe responder penalmente; c) La acusación se cimentó en la hipótesis consistente en que quienes ejecutaron los delitos lo hicieron en cumplimiento de una orden o mandato, el que corrió a lo largo y ancho de una cadena de mando; para pasar a un escenario en el que por parte de los mandamases de la banda no se libraron tales órdenes ni mandatos, debido que los ejecutores materiales del crimen lo perpetraron por su propia iniciativa, más exactamente como consecuencia de hacer valer el ideario pregonado por la organización criminal en la que militaban.

Como se podrá colegir, de aceptarse como válida la tesis mediante cual cabalgan las discrepancias formuladas por la Procuraduría Judicial Penal en contra de lo decidido en el fallo opugnado, se le estaría realizando una especie de intervención al libelo acusatorio al incorporarle una serie de

noveles premisas factuales completamente diferentes de aquellas tenidas en cuenta por parte de la Fiscalía tanto en el escrito de acusación, como en la posterior la audiencia en la que se verbalizó la acusación formulada en contra del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*".

Para la Sala, con semejante entrometimiento se estaría atentando en contra de los postulados que orientan al principio acusatorio, según el cual la Fiscalía es la titular de la acusación, la que se constituye en un acto de parte, y en tal sentido, salvo las hipótesis relacionadas con lo que a nivel jurisprudencial se conoce como *la congruencia flexible*, a las partes, intervinientes y demás sujetos de la relación jurídico-procesal les está vedado realizar controles materiales a la acusación, como acontecería en el caso *subexamine*, en el que de aceptarse la tesis propuesta por parte del representante del Ministerio Público, se le estaría adicionando a la acusación premisas factuales completamente diferentes e incompatibles respecto de aquellas tenidas en cuenta por parte del Ente Acusador cuando decidió llamar a juicio al procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) "*Niño Fabián*".

Ahora bien, en el evento en el que se diga que con la tesis de la discrepancia propuesta por el representante del Ministerio Público en momento alguno se estaría contrariando los postulados que orientan al principio de la congruencia, de todas maneras considera la Sala que en el presente asunto no se satisfacen con los presupuestos probatorios requeridos por el artículo 381 C.P.P. para pregonar la responsabilidad criminal del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", como autor mediato de los delitos por los cuales fue llamado a juicio.

Para demostrar la hipótesis antes expuesta, como punto de partida tenemos que el representante del Ministerio Público sustentó la tesis de su inconformidad acorde con la teoría del

ideario, la que amoldada a las hipótesis de la autoría mediata por la utilización de aparatos organizados de poder, se tiene que para poder pregonar la responsabilidad criminal de los cabecillas de una organización criminal por todo aquello que hagan sus lugartenientes y conmlitones, no se requiere que los lideres profieran o emitan una orden a sus subordinados para que lleven a cabo la comisión de un delito cualquiera, sino que solo basta con que los mandos bajos perpetren unos delitos como consecuencia del cumplimiento de unos códigos de conductas, de unas directrices, o de unas políticas previamente trazadas o fijadas por la jerarquía de la estructura criminal, las cuales deben ser conocidas y acatadas por todas aquellas personas que integran la banda.

Es de resaltar, como atinadamente lo adujo el Procurador Judicial Penal recurrente, que la teoría del ideario tiene como antecedente remoto lo resuelto por la Sala de Casación Penal de la C.S.J. en el llamado caso "*Machucha*", precedente jurisprudencial, en el cual, dentro del contexto de la coautoría impropia por división de trabajo, para poner pregonar la responsabilidad criminal del comando central del E.L.N. por los actos terroristas perpetrados por una cuadrilla de malhechores que hacía parte de esa organización criminal, se adujo lo siguiente:

"En el presente caso, donde subversivos del ELN, de distintas jerarquías, sumaron sus voluntades libres para dinamitar el oleoducto cercano a Machuca, en cumplimiento de las políticas de ataque terrorista a la infraestructura petrolera, compartidas por todos ellos, es evidente que los directivos de esa organización criminal no actuaron como determinadores de los ejecutores materiales, sino en calidad de coautores, porque no es cierto, al menos las pruebas no lo indican así, que dichos directivos hubiesen hecho nacer la idea criminal en los milicianos rasos y menos que dominaran la voluntad de éstos; pues, por el contrario, lo que se verifica razonablemente es que los guerrilleros del ELN implicados en la destrucción de la tubería desplegaron la conducta que les correspondía, con acuerdo previo, por convicción propia, por

compartir las "políticas" del grupo armado ilegal, directrices que conocían y a las cuales habían adherido con antelación, en un proceso paulatino de reclutamiento, diseño de estrategias, entrenamientos, aprendizaje de doctrinas y estandarización de modos de actuar.

Mediando, como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de la conducta delictiva realizada y responsables por sus consecuencias. No es, como suele entenderse, que cada uno sea autor sólo de la parte que le corresponde en la división del trabajo; 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 a sus autores..."²⁴.

Por lo tanto, acorde con lo hasta ahora expuesto, para poder pregonar la responsabilidad criminal del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", como autor mediato del delito de homicidio de quien en vida respondía por el nombre de DARWIN HERNANDO SILVA, como del atentado criminal perpetrado en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, en el plaza de comidas del Centro Comercial "Ciudad Victoria", como elemento esencial era necesario que en el proceso se demostrara que esos delitos se cometieron por parte de secuaces que se encontraban bajo las órdenes de (a) "*Niño Fabián*", como consecuencia de directrices o de políticas trazadas en el seno de la organización criminal por quienes detentaban su liderazgo, y por ende el tópico que se tenía que demostrar en el proceso era el consistente en establecer: ¿cuál era el ideario pregonado por la organización criminal conocida como "*Cordillera*"?

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 07 de marzo de 2.007. Rad. # 23825.

En respuesta al anterior interrogante, tenemos que las pruebas allegadas al proceso demostraban que "*Cordillera*" es una organización criminal que se dedica al narcotráfico, más específicamente al expendio al menudeo de sustancias psicotrópicas en uno lugares popularmente denominados como "*ollas*".

De igual manera, con las pruebas habidas en el proceso, también se demostró que "*Cordillera*" estuvo transada en una sangrienta guerra territorial con otra organización criminal conocida como "*los Rolos*", lo que implicó, como lo atestó ANDRÉS FELIPE FERNÁNDEZ DÁVILA, que se impartieran expresas directrices o mandatos que tenían que ver con *la fumigación* de todas aquellas personas que militaran en la banda de "*los Rolos*", o de aquellas que expendieran de "*contrabando*" sustancias estupefacientes en los territorios dominados por "*Cordillera*".

Prueba de lo anterior es que el testigo FERNÁNDEZ DÁVILA es claro en confesar que en cumplimiento de tales directivas él participó en los alevosos asesinatos de (a) "*Chimpa*" y (a) "*Macoña*", todo porque el primero de ellos hacía parte de los "*los Rolos*", y el segundo porque se tenía sospechas de que se había *volteado*.

Es más, el testigo es categórico en aseverar que en su contra pendía una sentencia de muerte, como consecuencia de la decisión que asumió al pretender salirse de la banda, lo cual, al parecer, no fue del agrado de los mandamases de la organización criminal.

De lo hasta ahora expuesto, la Sala válidamente puede colegir que con las pruebas allegadas al proceso se demostró que las directrices o políticas institucionales trazadas por la organización "*Cordillera*", a fin de afianzar su hegemonía en el negocio ilícito del narcotráfico, eran las siguientes: a) Defender su territorio a sangre y a fuego de la intrusión de

los miembros de otras bandas rivales; b) Aniquilar a los miembros de una banda rival conocida como "*los Rolos*", y c) Asesinar a sus miembros que decidan cambiar de bando o que pretendan dejar de militar en la organización criminal.

Estando claro cuáles eran las directrices trazadas o las políticas trazadas en las entrañas de la organización criminal conocida como "*Cordillera*", la Sala considera que la Fiscalía, con las pruebas allegadas al proceso, en momento alguno el Ente Acusador logró demostrar que tanto el asesinato de quien en vida respondía por el nombre de DARWIN HERNANDO SILVA, como el atentado criminal perpetrado en contra del ciudadano REINALDO HERRERA ESTRADA, en el plaza de comidas del Centro Comercial "*Ciudad Victoria*", fueron producto o una consecuencia de la ejecución de las antes aludidas directrices o del cumplimiento de unas políticas institucionales.

Lo anterior lo decimos, porque, como bien se demostró en un acápite anterior, la Fiscalía lo único que hizo fue llevar al juicio a una serie de funcionarios de la Policía Judicial, quienes lo único que hicieron fue exponer una serie de especulaciones y conjeturas sobre lo que ellos creían sobre de las razones o motivos por las cuales se llevaron a cabo los crímenes endilgados en la acusación en contra del procesado, sin que existiera prueba alguna que sirviera de soporte a esas especulaciones, máxime cuando la fuente de las mismas se basaba en informaciones suministradas por fuentes anónimas o no formales.

En suma, para la Sala la Fiscalía con la prueba allegada en el proceso no logró demostrar cuáles fueron los móviles por los que se llevaron a cabo los delitos enrostrados en contra del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", por lo que a juicio de la Sala, era esencial para que fuera factible el pregonar que JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", pese al no haber proferido orden alguna,

como consecuencia de la teoría del ideario, debía responder como autor mediato por las delincuencias perpetradas por aquellas personas que se encontraban bajo su mando.

2.3. La extinción, por prescripción, de la acción penal de los cargos endilgados al procesado por incurrir en la presunta comisión de los delito de tráfico de armas de fuego de defensa personal.

La Sala considera que en lo que atañe con los sendos cargos enrostrados en contra del JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "Niño Fabián", por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de armas de fuego de defensa personal, cuando se profirió la sentencia de 1ª instancia ya se encontraba extinta la acción penal por esos reatos al haber operado el fenómeno de la prescripción.

Para demostrar la anterior tesis, se debe tener en cuenta que para la época en la cual ocurrieron los hechos, o sea el 20 de febrero de 2.010 y el 13 de mayo del 2.010, el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal era sancionado con una pena de prisión de 4 a 8 años. Si a ello le aunamos que al procesado (a) "Niño Fabián" para los días 30 de mayo y 19 de junio de 2.012, ante el Juzgado 4º Penal Municipal de Bogotá D.C. con funciones de control de garantías, le fueron imputados cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de marras, ello nos quiere decir que acorde con las reglas consagradas en el artículo 292 C.P.P. en consonancia con el artículo 83 C.P. que para ese momento tuvo lugar el fenómeno de la interrupción del término de prescripción de la acción penal y el inicio de uno nuevo por un lapso igual al de la mitad de la pena máxima, el que en el presente asunto correspondería a 4 años.

De lo antes expuesto se desprende que el plazo que el Estado detentaba para ejercer su potestad punitiva fenecía el 19 de junio de 2.016, plazo este que se encontraba más que

vencido cuando se profirió la sentencia condenatoria, la cual, como bien se sabe, data del 07 de septiembre de 2.020.

Por lo tanto, al no existir duda alguna respecto a que cuando el Juzgado *A quo* profirió el fallo opugnado ya se encontraba extinta la acción penal como consecuencia de haber acaecido el fenómeno de la prescripción, tal situación le impedía al Juez de primer nivel, o en su defecto al *Ad quem*, el hacer cualquier tipo de pronunciamiento de fondo en atención a que ya había fenecido la potestad punitiva que detentaba el Estado para hacer uso del ejercicio de la acción penal, por lo que la única opción que le quedaba a la Judicatura no era otra diferente que era la de proceder a precluir la actuación procesal en lo que tenía que ver con esos reatos.

Pero vemos que el Juzgado *A quo* no hizo lo que le correspondía, y más por el contrario procedió a proferir una sentencia absolutoria que se debe catalogar como de ilegal porque como se ha demostrado cuando se emitió el fallo de 1ª instancia ya había tenido ocurrencia el fenómeno prescriptivo de la extinción de la acción, y por ende, se reitera, la Judicatura se encontraba maniatada para hacer cualquier tipo de pronunciamiento de fondo, ataduras estas que se hacen extensivas para la segunda instancia. Tal situación anómala, para la Sala, se constituye en una insalvable irregularidad sustancial que ha socavado las bases estructurales del debido proceso que lo han viciado de nulidad acorde con la hipótesis reglada en el artículo 3457 C.P.P. mácula esta que tuvo ocurrencia a partir del momento en el que el Juzgado de primer nivel procedió a proferir el fallo opugnado.

Sobre lo anterior, respecto del deber de pronunciarse sobre la prescripción una vez que la misma haya tenido ocurrencia, la Corte ha sido del siguiente criterio:

"En el presente asunto, la Sala ha podido determinar que la prescripción de la acción penal por delito de lesiones personales culposas por el que fue condenado el procesado, se configuró con anterioridad a que se profiriera la sentencia de segunda instancia, lo que implica que tal decisión se produjo cuando el Estado ya había perdido su potestad sancionatoria, por extinción de la acción penal, momento para el cual se hallaba en la obligación de declarar el fenómeno prescriptivo, pues en caso contrario se incurriría en la violación de los derechos anteriormente relacionados, como ciertamente ocurrió.

De manera, que ante el decaimiento de la facultad sancionadora del Estado, conforme con lo normado por los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000 y 292 de la Ley 906 de 2004, el juzgador de segundo nivel debió declarar la prescripción y la consecuente cesación de procedimiento, de acuerdo con el precepto 331, numeral 1º del Código de Procedimiento Penal por el que se rigió el asunto...."²⁵.

En ese orden de ideas, la Sala procederá a declarar la nulidad parcial de la actuación procesal, fenómeno este que tendrá ocurrencia a partir de la expedición de la sentencia apelada en lo que atañe con las absoluciones proferidas en favor del procesado respecto de los delitos de tráfico de armas de fuego de defensa personal, y como consecuencia de la anulación parcial del fallo confutado al estar en presencia de una de las hipótesis de improseguibilidad del ejercicio de la acción penal, acorde con la causal del # 1º del artículo 332 C.P.P. se precluirá la actuación procesal que se surtió en contra del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "Niño Fabián", por los aludidos cargos, o sea los relacionados con incurrir en la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

3. Conclusiones:

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 28 de octubre de 2015. SP14838-2015. Rad. # 42628.

De todo lo dicho a lo largo y ancho del presente proveído, la Sala válidamente puede colegir que el Juzgado de primer nivel no incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por la Fiscalía en la alzada, porque en momento alguno con las pruebas allegadas al proceso se logró demostrar, de manera indubitable, que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "Niño Fabián", participó, como coautor impropio, en la comisión de los delitos por los cuales fue llamado a juicio.

De igual manera, pese a lo juicioso de los argumentos con los cuales el Agente del Ministerio Público sustentó su alzada, la Sala pudo demostrar que el presente asunto no se satisfacían con todos los presupuestos necesarios para considerar para que el procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "Niño Fabián", por ser el cabecilla de un aparato organizado de poder, intervino en la condición de autor mediano en la comisión de los delitos por los cuales fue convocado a juicio criminal por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Ante tal situación, a la Sala no le queda otra opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado en todo aquello que fue objeto de las inconformidades expresadas por los recurrentes.

Por otra parte, al tener ocurrencia una irregularidad sustancial que socavó las bases estructurales del debido proceso, porque cuando se profirió la sentencia de 1ª instancia se encontraba extinta la acción penal en lo que tiene que ver con los cargos endilgados en contra del procesado por incurrir en la presunta comisión de los delitos de tráfico de armas de fuego de defensa personal, la Sala procederá a declarar la nulidad de la actuación procesal, y en consecuencia precluirá la actuación procesal que se surtió en contra del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "Niño Fabián", en lo que tiene que ver con los cargos

endilgados en su contra por incurrir en la comisión de los delitos de tráfico ilegal de armas de fuego de defensa personal.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala prescindirá de dicho acto, por lo que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º de la Ley 2213 de 2.022.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, en lo que fue tema de los sendos recursos de apelación, el contenido de la sentencia proferida el siete (07) de septiembre de 2.020 por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, con funciones de conocimiento, mediante la cual se absolvió al procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*", de los cargos por los que fue llamado a juicio, los cuales tenían que ver con incurrir en la presunta comisión de un concurso heterogéneo-sucesivo de delitos integrados por los reatos de homicidio agravado, en concurso homogéneo-sucesivo; tentativa de homicidio, en concurso homogéneo-sucesivo, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, en concurso homogéneo-sucesivo.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la actuación procesal, a partir de la expedición de la sentencia apelada en lo que tiene que ver con la absolución proferida en favor del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "*Niño Fabián*",

respecto de los cargos relacionados con la comisión de los delitos de tráfico ilegal de armas de fuego de defensa personal, y como consecuencia de la anulación parcial del fallo confutado, por estar en presencia de una de las hipótesis de improseguibilidad del ejercicio de la acción penal, acorde con la causal del # 1º del artículo 332 C.P.P. se precluirá la actuación procesal que se surtió en contra del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "Niño Fabián", por los aludidos cargos, o sea los relacionados con incurrir en la comisión de los delitos de tráfico ilegal de armas de fuego de defensa personal.

TERCERO: ORDENAR que por Secretaría se proceda a notificar a las partes y demás intervinientes del contenido de esta providencia mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022 que avala ese tipo de notificaciones.

CUARTO: DECLARAR que en contra de la presente sentencia de 2ª Instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley. Mientras que en todo aquello que tiene que ver con la cesación parcial de procedimiento en favor del procesado JOSÉ FABIÁN GUZMÁN PATIÑO, (a) "Niño Fabián", solo procedería el recurso de reposición, el cual, por estar en presencia de un trámite escritural, ya que por las razones antes aludidas no se llevara a cabo la audiencia de lectura del fallo de 2ª instancia, deberá ser interpuesto y sustentado acorde con lo regulado en el inciso 2º del artículo 189 de la Ley 600 de 2.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

Procesado: JOSÉ FABIÁN GUZMÁN, (a) “Niño Fabián”.
Rad. # 66001-60-00-000-2012-00088-01.
Delito: Homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego.
Procedencia: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira.
Asunto: Resuelve sendos recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la Procuraduría en contra de sentencia absolutoria.
Decisión: Confirma y modifica fallo opugnado.

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado
CON FIRMA ELECTRÓNICA

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado
(CON SALVAMENTO DE VOTO)
CON FIRMA ELECTRÓNICA

JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado
CON FIRMA ELECTRÓNICA

Firmado Por:

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento De Voto

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b84a00b338b82ada5b357628fd23aae1848a5e64c21cf6f0e1ce8ce0896c8ed7**

Documento generado en 30/06/2022 01:41:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>