

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL BOGOTA
E.S.D

Honorables magistrados
Corte Suprema de Justicia – Sala Penal

Ref. DEMANDA DE CASACIÓN

Procesado: JOSÉ EDUARDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ

C.C. 6.774.215 DE TUNJA

DELITO: HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA

Rad:688613104002-2015-00101-01

En mi calidad de defensora publica adscrita al programa de casación, revisión y extradición de la Defensoría del pueblo, mediante el presente escrito presento DEMANDA DE CASACIÓN en la que solicito **CASAR** la sentencia condenatoria proferida el viernes (23) de enero de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en la cual se confirmó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Vélez, el siete (7) de marzo de 2019, donde declaro penalmente responsable al señor **JOSÉ EDUARDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ** del delito de homicidio en persona protegida a título de coautor y lo condenó a la pena principal de 420 meses de prisión, multa de 3500 s.m.l.m.v., inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 210 meses y al pago de perjuicios morales a cada una de las victimas a la suma equivalente a 100 s.m.l.m.v., con base en las siguientes consideraciones:

1. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES Y DE LA SENTENCIA DEMANDADA

Fiscalía: Dr. Emidio Alberto Vargas Gil

Fiscal 34 Especializado en Derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario. Cra 9 No 24-61, piso 6 Bucaramanga

Email: emidio.vargas@fiscalia.gov.co

Ministerio público: Dr. José Alfredo Saavedra Ramírez

Procurador judicial.

Palacio de justicia 1 piso Vélez

Email: jasaavedra@procuraduria.gov.co

Defensor: Dr. Juan Pablo Pachón Cely

Cra 7 No 12b-633 oficina 502

T. 3123712511
Email. Jppachon8qhotmail.com

Victimas:

Mercedes Arciniegas Soto, c.c. 52.103.799 (compañera permanente)
Lulined Correa Arciniegas (hija) c.c. 1.099.215.350 (hija)
Calle 43 B No 10-72 sur-este, barrio la Gloria – Bogotá

Yeina Correa Arciniegas c.c. 1.101.177.607 (hija)
Calle 9 No 22-27, barrios comuneros – Bucaramanga

Nayla Correa Arciniegas c.c. 1.099.209.875 (hija)
Cra 23 No 8-50, barrios comuneros – Bucaramanga

Yensi Correa Ardila c.c. 30.206.056 (hija)
Calle 155 No 9-45, torre apartamento 604, barrio Liberia – Bogotá

Diana Carolina Correa Méndez c.c. 40.325.404 (hija)
Calle 26B No 4^a-45, piso 12 torre Klm Bogotá. Tel. 3125154475

Apoderados víctimas.

Dr. Fernando Rodríguez Kekhan (Yensi, Diana, Carolina).
c.c. 19.479.691, TP 136.756. Tel. 2125154475/2436864
Calle 26 No 4^a-45 piso 12 Torre Klm- Bogotá
Email: abogakhan21unioneuropeacspp@gmail.com

Dr. Leonardo Jaimes Marín. (Lulined, Yeina y Nayla)
c.c. 91.344.811 y TP 95.809. Tel 3127450112/3134073863/6897879
Calle 36 No 21-80, apto 203 Bogotá
Email: yarimayuma@gmail.com

Dr. Miguel Ángel Sánchez Mancipe (suplente de Lulined, Yeina y Nayla)
c.c.1.098.684.593, TP 257.750. Tel 3127450112/3134073863/6897879
Calle 36 No 21-80, apto 203 Bogotá
Email: yarimayuma@gmail.com

La sentencia de la cual se demanda la casación es la proferida por el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, el 23 de enero de 2020**, en la cual se resolvió:

“PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez conforme con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COMPULSAR copia de lo pertinente para que se investigue el homicidio de las personas indigentes que refiere el testigo Jairo Medina Plata.

La sentencia confirmada en segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez, del 07 de marzo de 2019 resolvió:

PRIMERO: *Declarar penalmente responsable a JOSE EDUARDO GONZALEZ SANCHEZ, alias ENRIQUE, identificado con la C.C 6.774.215 expedida en Tunja-Boyacá y demás condiciones civiles y personales conocidas en autos como Coautor del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA del cual fuera víctima HUMBERTO ALONSO CORREA LOAIZA, y ocurrida el 14 de marzo de 2020 en el municipio de Barbosa, atendiendo las razones expuestas en esta providencia.*

SEGUNDO: *En consecuencia de lo anterior Condenar a JOSE EDUARDO GONAZEZ SANCHEZ a las penas principales de CUATROCIENTOS VEINTE (420) MESES DE PRISION, multa en cuantía de TRES MIL QUINIENTOS (3.500) SLARIOS MINIMOS LEGALES e INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS por un término de DOSCIENTOS DIEZ (210) MESES.*

TERCERO: *DECLARAR que JOSE EDUARDO GONZALEZ SANCHEZ no es acreedor a los sustitutos penales de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena ni a la Prisión Domiciliaria por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.*

CUARTO: *Condenar a JOSE EDUARDO GONZALEZ SANCHEZ a pagar por concepto de perjuicios morales subjetivados a cada una de las víctimas, compañera HUMBERTO ALONSO CORREA LOAIZA, señora MERCEDES ARCINIEGAS SOTO, y de sus hijas YEINA CORREA ARCINIEGAS, LULINED CORREA ARCINIEGAS, NAYLA CORREA ARCINIEGA, YENSI CORREA ARDILA y DIANA CAROLINA CORREA MENDEZ, la suma equivalente a CIEN SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES PARA CADA UNA DE ELLAS.*

QUINTO: *No se condenará a JOSE EDUARDO GONZALEZ SANCHEZ al pago de perjuicios materiales a favor de MERCEDES ARCINIEGAS SOTO, y de sus hijas YEINA CORREA ARCINIEGAS, LULINED CORREA ARCINIEGAS, NAYLA CORREA ARCINIEGA, por no haberse probado.*

SEXTO. *En firme esta sentencia, comuníquese a las autoridades administrativas correspondientes.*

SEPTIMO. *Contra esta decisión procede el recurso ordinario de apelación.*

2.- HECHOS

Según la sentencia de segunda instancia los hechos por los cuales fue condenado el señor **JOSÉ EDUARDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ** son:

El 14 de marzo de 2002, a eso de las cuatro y media de la tarde, se encontraba dentro de la cafetería frutitodo de la municipalidad de Barbosa el entonces concejal Humberto Correa Loaiza, celebrando el resultado de las elecciones parlamentarias, cuando fue baleado dentro del negocio por integrantes del frente Lanceros de Vélez de las AUC, que por esa época tenían su asiento en esa zona, bajo el mando de los comandantes **José Eduardo González** alias Enrique y alias Escobar actualmente fallecido, quienes planearon y ordenaron su muerte.

Los motivos que precedieron el alevé crimen tuvieron que ver con la actitud contestataria y polémica del concejal, quien se mostraba renuente a admitir la presencia del grupo ilegal en esa zona, a las denuncias que hacía contra políticos del lugar por sus vínculos con las AUC y las increpaciones que hacía contra el comandante Enrique a quien tildaba públicamente de homosexual.

3.- ACTUACIÓN PROCESAL

El 15 de marzo de 2002 la Fiscalía 2 Local de Barbosa mediante resolución, abrió investigación previa y el 18 del mismo mes y año remitió por competencia el diligenciamiento a la Unidad de Fiscalías Especializadas de San Gil.

El 14 de junio de 2002, mediante resolución No 00319 del 14 de junio de 2002 se asignó la investigación a la Unidad de Apoyo de la Unidad Nacional de Fiscalía de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bucaramanga, que avocó conocimiento mediante resolución del 11 de julio de 2002 asignándole el radicado 1365 de UNDH-DIH.

El 19 de noviembre de 2003, mediante resolución la Fiscalía 34 Especializada en DH y DIH designo investigadores para el esclarecimiento de los hechos.

El 15 de enero de 2007 la Fiscalía abrió investigación formal contra Edgardo Enrique Rincón Pabón alias “Enrique” y Wilson Lopez García alias “Lagartija”.

El 01 de marzo de 2007 **Wilson Lopez García** fue escuchado en indagatoria y el 26 de marzo resuelta su situación jurídica. El 01 de agosto de 2007 se decreto cierre parcial de la investigación frente a este procesado y el 27 de septiembre de 2007 se profirió resolución de acusación por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso con lesiones personales y porte ilegal de armas.

El 27 de marzo de 2009, el 26 de agosto del mismo año y el 09 de abril de 2010 fueron vinculados mediante indagatoria **Jairo Medina Plata** alias “El chucho”, **Sergio Geovanny León Farfán** alias “El Flaco” y **Olga Sofia Rojas Jiménez**, respectivamente, quienes se acogieron a sentencia anticipada.

El 23 de abril de 2009, a solicitud de la Procuraduría Judicial 54 la Fiscalía abrió investigación formal y escucho en indagatoria el 23 de abril al señor **Henry Cortes Torres**.

El 08 de octubre del mismo año se cerró la investigación y el 07 de diciembre se calificó el merito del sumario por el delito de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir, rompiéndose a la unidad procesal.

El 07 de abril de 2012 mediante resolución, la Fiscalía 34 Especializada de DH y DIH abrió investigación contra **José Eduardo González Sánchez**, quien fue escuchado en indagatoria el 2 de agosto del mismo año y el 23 de agosto de 2013 se resolvió su situación jurídica y se impuso media de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario como presunto coautor de los delitos de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir.

El 10 de septiembre de 2013 fue vinculado también al proceso mediante indagatoria a **Reynaldo Sánchez Amado** alias “Cesar”.

El 17 de febrero de 2014 **José Eduardo González Sánchez**, se acogió a sentencia anticipada por el delito de concierto para delinquir, por lo que la Fiscalía 34 decreto la ruptura de la unidad procesal, el 05 de marzo de 2015 se ordeno el cierra parcial de la investigación y el 11 de mayo del mismo año se profirió resolución de acusación por el delito de homicidio en persona protegida.

El 9 y 10 de marzo y 17 de junio de 2016, y 23 de marzo, 6 y 7 de abril, 31 de mayo y 17 de agosto de 2017 se celebró audiencia pública y se concluyo con sentencia condenatoria del 07 de marzo de 2019.

4.- CAUSAL, FORMULACIÓN DEL CARGO, FUNDAMENTOS Y NORMAS INFRINGIDAS.

4.1. LA CAUSAL QUE SE INVOCA DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 207 DE LA LEY 600 DE 2000, CUERPO PRIMERO ES LA: **1. CUANDO LA SENTENCIA SEA VIOLATORIA DE UNA NORMA DE DERECHO SUSTANCIAL.** *SI LA VIOLACIÓN DE LA NORMA SUSTANCIAL PROVIENE DE ERROR DE HECHO O DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE DETERMINADA PRUEBA, ES NECESARIO QUE ASÍ LO ALEGUE EL DEMANDANTE.*

4.2.- FORMULACIÓN DE CARGO

Acuso el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil y el del Juzgado de primera instancia mediante los cuales se condenó a **José Eduardo González Sánchez**, por violación directa de la ley sustancial por error por interpretación errónea del artículo 29 de la ley 599 de 2000 y como consecuencia de ello, la aplicación indebida de los artículos 9, 12 y 135 del código penal y 232 de la ley 600 de 2000, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal¹.

4.3. FUNDAMENTOS DEL CARGO

Sustento el cargo de violación directa de la ley sustancial, por cuanto se confirmó por parte del Tribunal de San Gil, la condena del señor **José Eduardo González Sánchez** en calidad de “*Coautor del delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA del cual fuera víctima HUMBERTO ALONSO CORREA LOAIZA, y ocurrida el 14 de marzo de 2002 en el municipio de Barbosa*”² ya que la atribución de esta calidad de coautor, se dio como consecuencia de la interpretación errónea del artículo 29 de la ley 599 de 2000 y como consecuencia de ello, se aplicó indebidamente los artículos 9, 12 y 135 de la misma ley, por cuanto no se configura uno de los elementos estructurales de la conducta punible, como es de la culpabilidad y como consecuencia, no puede establecer responsabilidad por el delito de homicidio en

¹ Rad. 37730 del 18 de abril de 2012: iii) O, por último, interpretación errónea, caso en el cual el juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al supuesto fáctico establecido, y efectivamente la aplica, pero al interpretarla le atribuye un sentido jurídico que no tiene, asignándole efectos distintos o contrarios a los que le corresponden.

² Sentencia de primera instancia Juzgado Segundo Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Vélez del 07 de marzo de 2019. Pag 72.

persona protegida, por lo que no se dan los presupuestos que exige el artículo 232 de la ley 600 de 2000 para condenar; es decir, no hay certeza respecto de la responsabilidad penal del procesado.

ART. 29 LEY 599 DE 2000

Autores. *Es autor quien realiza la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.*

Son coautores, los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.

El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible.

Señalo el Tribunal en el fallo de segunda instancia que para establecer la responsabilidad no se puede hacer a título de autoría mediata en aparatos organizados de poder, sino de coautoría con base en que:

“Los anteriores testimonios, se erigen en importantes hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse con certeza que el procesado José Eduardo González Sánchez alias Enrique, no solo fungía como comandante financiero del Frente Lanceros de Velez, sino como un activo dirigente del mismo con un rol protagónico en asuntos militares y operacionales con capacidad de mando en actividades criminales que vulneraban bienes jurídicos tan fundamentales como la vida, no solo impartiendo ordenes dirigidas a menoscabar ese bien jurídico sino participando activamente en otros graves delitos como autor material.

...

Ahora el estudio de la atribución de responsabilidad por el delito sub examine no es posible hacerlo con remisión a la llamada “*autoría mediata en aparatos organizados de poder*”, para declarar que el acusado actuó dentro de un tal contexto, **porque ello implicaría discurrir sobre aspectos facticos no investigados o no explicitados en la resolución acusatoria.**

Frente a esta construcción dogmática la Corte ha señalado que ella “tiene aplicación en los casos en que las conductas punibles objeto de reproche son cometidas por miembros de una estructura organizada, pero se busca atribuir responsabilidad por las mismas no solo a aquellos, - los autores materiales - sino también a quienes ejercen control sobre la jerarquía organizacional, así no hayan tenido la injerencia directa sobre aquellos que

materializan y ejecutan las acciones ilícitas en el grupo”³, **en cuanto hayan contribuido sustancialmente a la perpetración de los ilícitos**⁴ (negritas fuera de texto)

En este evento los jefes o máximos comandantes del Bloque Central Bolívar de las AUC al cual estaba adscrito el frente Lanceros de Vélez, Ivan Roberto Duque Gaviria alias “Ernesto Baez” y Rodrigo Perez Alzate alias “Julian Bolívar” admitieron su responsabilidad en el homicidio del concejal Correa Loaiza como autores mediatos por línea de mando, mientras que a José Eduardo González Sánchez, ALIAS Enrique, se le considero coautor con base en los desarrollos jurisprudenciales dentro del marco de la criminalidad organizada y respecto de la cual la Corte ha sido enfática en señalar que: “ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincuencia 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 -, pues toda la cadena actúa con pleno conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad”⁵

Así las cosas, el hecho que alias Enrique no hubiese dado muerte personalmente al servidor público, no lo exime de responsabilidad por cuanto la estructura de poder de la que formaba parte rebela la existencia de un trabajo mancomunado entre él, el comandante Escobar y los autores materiales de este punible, en el que la ejecución de la conducta delictiva se erige como producto de un plan acordado, por ser la víctima una persona polémica que no aceptaba la presencia de las AUC en Barbosa y además tildaba públicamente de homosexual al acusado, amen de que odios, rivalidades y ambiciones políticas en las que se involucro le generaron inquina contra el edil, hasta ordenar junto con alias Escobar su muerte, por lo que no hay duda que tenía frente a esa conducta delictiva pleno dominio del hecho.”⁶

Al aplicar esta norma y atribuir responsabilidad penal a título de coautor, el Tribunal está incurriendo en una interpretación errónea por cuanto en los argumentos que menciona se presentan serias contradicciones cuando señala que el señor **José Eduardo González Sánchez** “no solo fungía como comandante financiero del frente Lanceros de Vélez, sino como un activo dirigente del mismo, con un rol protagónico en asuntos militares y operacionales , con capacidad de

³ CSJ AP, 3 ago. 2016, rad 33663

⁴ CSJ SP5333-2018, 52018, rad 50236

⁵ CSJ SP, 23 de febrero de 2010, Rad 38-805)

⁶ Fallo de segunda instancia del Tribunal Superior de San Gil paginas 116-119.

mando..”;⁷ pues hace la descripción de características propias de la autoría mediata, y pone al procesado en una posición de comandante con plenas atribuciones.

Adicionalmente, porque el Tribunal menciona que “...*el hecho de que alias **Enrique no hubiese dado muerte** personalmente al servidor público, no lo exime de responsabilidad por cuanto la estructura de poder de la que formaba parte revela la existencia de un trabajo mancomunado, entre él, el comandante Escobar y los autores materiales de este punible en el que la ejecución de la conducta delictiva se erige en un plan acordado*”⁸. (negritas fuera de texto). El fallador plantea para sustentar la responsabilidad penal del señor **González Sánchez** que hacia parte de una estructura de poder; sin embargo, como no le es posible atribuir participación como autor mediato, lo deslinda a que fue un trabajo mancomunado entre el comandante Escobar, el procesado y los ejecutores, olvidando que los máximos comandantes alias Ernesto Báez y alias Julián Bolívar habían aceptado la responsabilidad por la línea de mando.

La razón por la cual se le atribuyó responsabilidad penal al procesado en grado de coautor y no a título de autor mediato, a pesar de que la fundamentación del Tribunal va dirigida a plantear características propias de figura de la autoría mediata, es en palabras de la misma Sala **porque ello implicaría discurrir sobre aspectos facticos no investigados o no explicitados en la resolución acusatoria...**; es decir, que no se investigaron por parte de la Fiscalía hechos que podrían haber demostrado la autoría mediata, por lo que no le era posible al Tribunal condenar a este título.

Esto también se presentó porque como lo menciona el Tribunal en el fallo⁹, refiriéndose a la sentencia proferida por el juez de primera instancia, “*Destacó que cuando la prueba es directa se facilita su examen no así cuando es indirecta como en el caso sub examine, donde se parte de hechos indicadores y de un razonamiento lógico que permita inferir la ocurrencia de hechos relevantes para construir la*

⁷ Fallo de segunda instancia p. 116

⁸ Fallo de segunda instancia p.118

⁹ Fallo de segunda instancia p. 7

verdad”, y a partir de este argumento, se genera **duda e incertidumbre** en cuanto a la responsabilidad del procesado; sin embargo, el Tribunal opta por un razonamiento contrario a la ley sustancial de las normas referidas.

Ahora bien, el hecho de que no se investigara y probara una presunta autoría mediata por falta de aspectos facticos no investigados, NO SIGNIFICA, entonces que pueda condenarse a cualquier otro título, o a título de coautoría, como en efecto sucedió, a partir de unos hechos indicadores, que si bien ubican al procesado como parte de un grupo organizado al margen de la ley, en una estructura jerarquía, tampoco se deriva de ahí, la responsabilidad sobre la muerte del señor **Humberto Alonso Correa Loaiza**, a título de coautoría, veamos:

El alcance que le da el Tribunal a la norma (art. 29 del código penal) para condenar por coautoría, hace referencia a que de los testimonios se erigen ***importantes hechos indicadores***¹⁰ **sobre los cuales se puede inferir con certeza** que **José Eduardo González Sánchez**:

- 1) No solo fungía como comandante del Frente Lanceros de Vélez, sino como un activo dirigente del mismo.
- 2) Que tenía un rol protagónico en asuntos militares y operacionales
- 3) Que tenía capacidad de mando en actividades criminales que vulneraban bienes jurídicos tan fundamentales como la vida
- 4) Que no solo impartía órdenes para menoscabar ese bien jurídico, sino que
- 5) También participaba en otros graves delitos como autor material.
- 6) Que el estudio de atribución de su responsabilidad no es posible hacerlo dentro de la teoría de la “autoría mediata en aparatos organizados de poder” por no haberse investigado.
- 7) Que los jefes máximos y comandantes del Frente Central bolívar de las AUC alias “Ernesto Báez” y alias “Julián Bolívar”, admitieron su responsabilidad en el homicidio del concejal Correa Loaiza como autores mediatos por la línea de mando.

¹⁰ Fallo de segunda instancia p. 116

- 8) Que se le consideró coautor con base en desarrollos jurisprudenciales dentro del marco de una criminalidad organizada.
- 9) Que el procesado no le dio muerte personalmente al servidor publico
- 10) Que esto no lo exime de responsabilidad por cuanto la estructura de poder de la que formaba parte revela la existencia de un trabajo mancomunado entre él, el comandante y los autores materiales
- 11) QUE la conducta punible se erige como producto de un plan acordado entre estos, por ser la victima una figura polémica que no aceptaba la presencia de las AUC en Barbosa, tildaba públicamente de homosexual al procesado, amen de que odios, rivalidades y ambiciones políticas le generaron inquinas frente al edil.
- 12) Hasta ordenar junto con alias Escobar su muerte, por lo que no hay duda de que tenia frente a esa conducta delictiva pleno dominio del hecho.

Como se puede observar, de estos “*importantes hechos indicadores*”¹¹ no se puede inferir en grado de certeza, la responsabilidad penal a título de coautoría de **José Eduardo González Sánchez**, por el delito de homicidio en persona protegida, porque el fallador incurrió en un yerro de interpretación, pues de acuerdo con esos indicadores no se infiere la responsabilidad penal que título de coautoría se le endilga a mi representado, por las siguientes razones:

Si bien se menciona en los indicadores **1) al 5)** que **González Sánchez** fungió como comandante activo y tenía un rol protagónico en asuntos militares y operacionales del Frente Lanceros de Vélez, con capacidad de mando en actividades criminales, que vulneraban bienes jurídicos como la vida y que participaba en graves delitos como autor en OTROS graves delitos como autor material; es claro que el fallador hace mención a generalidades que no determinan responsabilidad ni la coautoría de mi representando en la muerte del señor **Correa Loaiza**. Esta contextualizando que el procesado pertenece a un grupo armado al margen de la ley, pero esto no configura *per se*, ni culpabilidad, ni responsabilidad penal por la muerte del concejal.

¹¹ Fallo de segunda instancia p. 116

En el indicador **6)** de manera expresa señala que no es posible endilgarle al procesado la calidad de autor mediado, por cuanto ***ello implicaría discurrir sobre aspectos facticos no investigados o no explicitados en la resolución acusatoria;*** por esta razón, el hecho de no haberse investigado esta modalidad de autoría mediata, no puede ser un factor de inferencia de certeza de la responsabilidad penal.

En relación con el indicador **7)** en cuanto que alias “Ernesto Báez” y alias “Julián Bolívar”, admitieron su responsabilidad en el homicidio del concejal Correa Loaiza como autores mediatos por la línea de mando; es importante hacer algunas aclaraciones:

Si bien es cierto que estos comandantes aceptaron por “línea de mando” el homicidio del concejal **Correa Loaiza** en el ámbito de la ley de Justicia y Paz , esto evidencia que fueron ellos los que dieron la orden y no el procesado; porque si ellos no dieron la orden por línea de mando, mal podrían haber aceptado la responsabilidad a título de autoría mediata; y si esto es así, y los máximos comandantes asumen que dieron la orden, esta no pudo ser dada por el señor **González Sánchez**, ya que de acuerdo con su posición en la estructura jerárquica, era el segundo comandante del Frente Lanceros de Vélez; sin embargo, en gracia de discusión que se aceptara la teoría de que mi representado dio la orden, el mismo fallo del Tribunal señala que no es posible endilgarle al procesado la calidad de autor mediato porque eso significaría ***discurrir en aspectos facticos no investigados..;*** es decir que esta circunstancia no está investigada ni probada y además porque los hechos y acervo probatorio no se deriva que él hubiese tenido el dominio de hecho.

Roxin, plantea la teoría del dominio del hecho desde tres aspectos: dominio de la acción, dominio de la voluntad y dominio del hecho funcional.

El dominio de la acción¹²: hace referencia a la persona que sin estar coaccionada y sin ser dependiente de modo superior a lo socialmente normal, realiza todos los

¹² ROXIN, Claus. AUTORIA Y DOMINIO DEL HECHO EN DERECHO PENAL. VII edición. 1999. Pág.151.

elementos del tipo de propia mano, es autor y en todos los casos tiene el dominio del hecho. No puede dominarse el hecho de manera más clara que cuando lo realiza uno mismo. En la determinación de la autoría por el hecho tal como aparece en forma de acción, el que ejecuta por completo, libremente y de propia mano, sigue siendo la figura central dominante. Allí reside el contenido de la teoría objetivo formal.

El dominio de la voluntad¹³. El dominio de la voluntad sobre el titular del dominio de la acción fundamenta el dominio del hecho. Mientras que la *autoría por propia mano* se fundamenta en la acción típica; *la autoría mediata* trata casos en los que precisamente, falta la “acción” ejecutiva del sujeto de atrás y el dominio del hecho solo puede basarse en el poder de la voluntad rectora. El dominio de la voluntad puede presentarse en distintos casos, entre ellos, en los casos en que el sujeto de atrás, con auxilio del poder superior de un aparato organizativo que tiene a su disposición, domina el curso del suceso; como se ha expuesto reiteradamente el señor **González Sánchez**, no tiene el dominio de la voluntad, pues así quedo probado y así lo afirmo el Tribunal porque la Fiscalía no hizo su investigación ni acuso en este sentido.

Dominio del hecho funcional¹⁴. Cooperación en la fase ejecutiva y preparatoria. En la primera, la aportación al hecho en algunas ocasiones puede ser insignificante como entregar algo o aconsejar y no constituye autoría. El dominio completo reside en las manos de varios, de manera que estos solo pueden actuar conjuntamente, teniendo cada uno de ellos en sus manos el destino del hecho global. “*Es coautor todo interviniente cuya aportación en la fase ejecutiva **representa un requisito indispensable** para la realización del resultado pretendido, esto es, aquel con cuyo comportamiento funcional se sostiene o se viene abajo lo emprendido. Nada importa al respecto su disposición subjetiva hacia el acontecer*”. Requisito indispensable en la coautoría es el acuerdo de voluntades de los intervinientes con respecto a la ejecución del hecho y la realización de sus consecuencias, ya que los autores son interdependientes tienen que necesariamente estar de acuerdo, esto significa que

¹³ Ibidem. Pág. 166 ss.

¹⁴ Ibidem. Pág. 305 ss.

la aportación al hecho de un interviniente debe tener una contribución significativa; y en este caso, no solo no se dio acuerdo previo por parte del señor **González Sánchez**, debido a que los máximos comandantes son responsables del hecho por autoría mediata, y además porque no hubo una contribución relevante en ningún aspecto. La conclusión que se desprende de las inferencias que hace erróneamente el Tribunal, es que sin el procesado, el curso del hecho delictivo y el resultado hubiese sido el mismo: la muerte del señor Correa Loaiza.

El sujeto entonces es autor:

Cuando tiene el dominio de la acción: Si realiza la acción típica personalmente.

Cuando tiene el dominio de la voluntad: Si hace ejecutar el hecho mediante otro cuya voluntad no es libre, o no conoce el sentido de objetivo de la acción de su comportamiento, o lo abarca en menor medida que el sujeto de detrás o que es sustituible a voluntad en el marco de una maquinaria de poder organizada.

Cuando tiene el dominio del hecho funcional. Si presta en la fase ejecutiva una aportación al hecho funcionalmente significativa.

En relación con este aspecto, el indicador **8)** refiere que la calidad de coautor por la cual se condeno al señor **González Sánchez** tiene su fundamento en desarrollo jurisprudencial y el Tribunal refiere que frente a esta construcción dogmática – autoría mediata- la Corte ha señalado que ella “tiene aplicación en los casos en que las conductas punibles objeto de reproche son cometidas por miembros de una estructura organizada, pero se busca atribuir responsabilidad por las mismas no solo a aquellos, - los autores materiales - sino también a quienes ejercen control sobre la jerarquía organizacional, así no hayan tenido la injerencia directa sobre aquellos que materializan y ejecutan las acciones ilícitas en el grupo” , en cuanto hayan contribuido sustancialmente a la perpetración de los ilícitos” (**negritas fuera de texto**); según esta decisión de la Corte, el procesado no esta inmerso en ninguna de estas, por cuanto no fue el autor material y tampoco tenia el control en la jerarquía organizacional en relación con la muerte del señor **Correa Loaiza**.

Por otra parte, si bien es cierto que el fallo del Tribunal alude a la providencia de la CSJ en la cual se señala que

“ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincriminal 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 -, pues toda la cadena actúa con pleno conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad”¹⁵;

también se plantea por parte de la Corte en esa misma decisión que

En esa dirección, el debate doctrinal y los desarrollos de la jurisprudencia foránea, unidos a la mejor solución político-criminal del problema jurídico, llevan a la Corte a variar su jurisprudencia en punto a que la autoría mediata sólo se presenta,

"... cuando una persona, sin pacto tácito o expreso, utiliza a otra como simple instrumento para que realice el hecho objetivamente típico. El fenómeno ocurre, entonces, cuando el 'hombre de atrás' es el único responsable, porque el instrumentalizado no realiza conducta, o despliega conducta que no es típica, u obra en concurrencia de una causal de no responsabilidad -excluyente de antijuridicidad o de subjetividad- o es inimputable".

En este sentido, en el caso concreto, los comandantes alias Ernesto Báez y alias Julián Bolívar asumieron en el proceso de justicia y paz la muerte del concejal, por línea de mando; lo cual excluiría el dominio funcional para que se realizara la conducta, máxime cuanto en este caso el señor González Sánchez, no tuvo ni el dominio de la acción, pues ésta, estuvo en cabeza de los ejecutores; ni el dominio de la voluntad de estos, pues fueron los máximos comandantes como autores mediatos y tampoco el dominio funcional, por cuanto no hubo de su parte ningún aporte significativo para la realización de la conducta.

Lo que se tuvo en cuenta para establecer la responsabilidad a título de coautor del señor González Sánchez, básicamente fue su pertenencia al grupo como segundo comandante del Frente Lanceros de Vélez, pues no hubo de parte del procesado un aporte significativo en la realización de la conducta, como tampoco acuerdo previo para la realización de la misma, ya que las ordenes por línea de mando fueron impartidas por los máximos comandantes y tampoco se dio una

¹⁵ CSJ SP, 23 de febrero de 2010, Rad 38-805)

división de trabajo previa en que se hubiese concertado la muerte del concejal. El señor González Sánchez, NUNCA tuvo el dominio del hecho, porque no dio la orden, no actuó por propia mano y tampoco tuvo la iniciativa junto con otros para darle muerte al señor **Correa Loaiza**.

En relación con los indicadores **9) al 12)** en cuanto que el procesado no le dio muerte personalmente al servidor público pero que esto no lo exime de responsabilidad por cuanto la estructura de poder de la que formaba parte revela la existencia de un trabajo mancomunado entre él, el comandante y los autores materiales, amén de que la conducta punible fue producto de un plan acordado entre estos; **CONTRADICE** ostensiblemente la atribución a título de autoría mediata por línea de mando que asumieron los comandantes alias “Ernesto Báez” y alias “Julián Bolívar”; por lo que es evidente que el señor **González Sánchez**, no solo, no tuvo el dominio de la voluntad de quienes materializaron la conducta, pese a que algunos testimonios señalan que junto con el comandante alias Escobar, dieron la orden,; como tampoco que hubiese realizado un acuerdo previo y común con división de trabajo criminal y cuyo aporte hubiera sido decisivo para la materialización de la conducta; POR UNA RAZON, NUNCA TUVO EL DOMINIO DEL HECHO, ni como autor mediato, por cuanto esta responsabilidad la asumieron los máximos comandantes por línea de mando, porque la fiscalía no investigo esta modalidad; ni como coautor, por cuanto no materializo la conducta punible; tampoco hizo ningún aporte significativo al cumplimiento del resultado y era el segundo al mando del frente Lanceros de Vélez. Sea que el procesado fuera el segundo comandante o no; el resultado de la muerte del señor Correa Loaiza, hubiese sido el mismo.

Cuando el Fallador le atribuye coautoría al señor **González Sánchez** porque hubo un acuerdo previo y común con división del trabajo entre el comandante Escobar, el procesado y los ejecutores, excluye la responsabilidad de la autoría mediata de los comandantes alias Ernesto Báez y Julián Bolívar; porque el dominio del hecho lo tienen ellos y porque de ellos emana el dominio de la voluntad de los subalternos; es decir, que en el orden jerárquico, estos solo deben cumplir órdenes y por ello no podían tener la iniciativa y el acuerdo previo de manera autónoma para la

realización de la conducta como aquí se pretende. SI LA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL ACTUA EN CUMPLIMIENTO DE ORDENES QUE ES DE ORDEN JERARQUICO Y VERTICAL; QUEDA EXCLUIDO CUALQUIER TIPO DE ACUERDO CON DIVISION DE TRABAJO EN ORDEN HORIZONTAL.

Recordemos que la coautoría en los términos establecidos en el artículo 29 del código penal requiere: **que medie un acuerdo común**, que haya actuación con **división del trabajo criminal** atendiendo **la importancia del trabajo**.

Es decir que el fallador hace una interpretación errónea del artículo 29 del código penal porque el señor **González Sánchez**, no realizó la conducta como ejecutor; tampoco utilizando a otro como instrumento y aún, en el evento en que hubiese dado la orden, esta hipótesis queda sin piso, cuando el mismo fallo refiere que no se probó la autoría mediata y por ello no se endilga responsabilidad a este título. Tampoco prospera la coautoría, por no darse los elementos ya examinados.

El dominio de la voluntad sobre el titular del dominio de la acción fundamenta el dominio del hecho. Mientras que la *autoría por propia mano* se fundamenta en la acción típica, *la autoría mediata* trata casos en los que, precisamente, falta la “acción” ejecutiva del sujeto de atrás y el dominio del hecho solo puede basarse en el poder de la voluntad rectora.

Del fallo de segunda instancia emerge claramente la ausencia de responsabilidad penal de **González Sánchez** como coautor del delito de homicidio en persona protegida del señor Correa Loaiza, pues los hechos indicadores surge la interpretación equivocada en que incurrió el Tribunal y por el contrario, confirman que incurrió en una violación directa del artículo 29 del código penal por interpretación errónea en la atribuibilidad de la responsabilidad del procesado a título de coautor teniendo en cuenta, como se indica en el fallo que:

Que “**José Eduardo González Sánchez alias “Enrique” o “el ingeniero”** como *segundo comandante militar, financiero y político, periodo 2001 a octubre de 2002*”.¹⁶

¹⁶ Fallo segunda instancia p.67

Que “Para la época en que las autodefensas y mas exactamente el Frente Lancersos de Vélez, operaba en el municipio de Barbosa y municipios circunvecinos, se produjo el homicidio del concejal Humberto Correa Loaiza, autoría que fue admitida por dicho frente paramilitar.¹⁷”

Que “El concejal Correa Loaiza hizo publicas manifestaciones de rechazo a la presencia de los paramilitares en el municipio y denuncias de políticos que lo apoyaban, e incluso en vísperas de las elecciones parlamentarias del 10 de marzo de 2002 divulgo una publicación llamada “El Alacrán” en la que escribió acerca de políticos amigos de guerrilleros y paracos y que iba donde ellos a decirles mentiras “con animo de que sean asesinados” “desde ya prometo dar nombres propios porque tengo los testigos en una de las próximas ediciones los publicare con pelos y señales”

Que “La autoría del homicidio fue confesada por línea de mando por los dos máximos comandantes de las Autodefensas Unidas de Colombia luego de sus de movilización ante la unidad de fiscalías 42 y 51 de Justicia y Paz de Medellín y Bucaramanga como lo afirmaron en las versiones libre rendidas ante estos funcionarios, admisión de responsabilidad que agrega la Sal, no margina ni excluye la intervención de otras personas en la comisión del homicidio como lo sugiere el acusado en su recurso al sostener que en la reunión con Alias Ernesto Báez y Julián Bolívar antes de los hechos en San Rafael de Lebrija (Vijagual) la responsabilidad por ese crimen quedo transferida al “nivel mas alto del bloque y a nivel superior del frente”.¹⁸

Es así como en el fallo se hace referencia a la versión dada por alias “Ernesto Báez” en la que refiere que “en una reunión que tuvo el comandante NIÑO ESCOBAR fue informado que concejal Humberto Correa Loaiza, o sea la víctima, desviaba los recursos del municipio para lucro personal...”¹⁹

Al respecto señala el Tribunal que sostuvo el deponente que la persona que contacto con él para esa reunión fue alias Enrique y allá estuvo presente con Henry

¹⁷ Ibidem p 68

¹⁸ Ibidem p 69

¹⁹ Ibidem p 72

Cortes y unas cinco o seis personas de su grupo político y que después de la reunión se iba a sacar un comunicado para la provincia de Vélez el que efectivamente se repartió a los cinco u ocho días. Esto para destacar como circunstancia antecedente al homicidio, refiere el fallo.

Igualmente, refiere el Tribunal que luego de observar cruce de impropiedades los hermanos Marcos y Henry Cortes grita este último “*váyase culeese al marica Enrique que ese si es marica*”²⁰, pues infirió la Sala que esta es una razón para atribuir responsabilidad al procesado a título de coautor.

En este cargo no se hace referencia a la valoración probatoria, sino a los hechos (que tampoco se debaten en este cargo) pero que dieron lugar a que el Tribunal erróneamente condenara como coautor al procesado y que confirma la censura a la sentencia por violación directa del artículo 29 del código penal, en la medida en que a partir de los hechos indicadores referidos y el acervo probatorio se incurrió en la violación directa del artículo 29 del código penal, por cuanto, al subsumir los hechos indicadores del homicidio del señor Correa Loaiza en la categoría de coautoría, no se cumple los requisitos en orden horizontal del acuerdo previo, con división de trabajo e importancia del aporte.

Por otra parte, afirma el Tribunal que “*la Sala advierte la imperiosa necesidad de señalar a manera de premisa conceptual que los criterios de valoración de testimonios de individuos inmersos en una criminalidad sistemática como es la que nos ocupa, dentro del marco de un conflicto armado, atiende a unas pautas de apreciación especiales, obviamente al amparo de la sana crítica*”²¹, señalando la sentencia C-370 de 2006 que declara la exequibilidad de la ley 975 de 2005, o ley de justicia y paz, en cuanto que para “*los postulados incluye el imperativo de contar plena y fidedigna todos los hechos relevantes sucedidos en ese tiempo de violaciones generalizadas de derechos humanos...*”, e indica que “*... fue decisión del Estado, al afán de hacer realidad el derecho constitucional a la paz, ofrecer “alternativas” y “beneficios*”²²

²⁰ Ibidem p 74

²¹ Ibidem

²² Ibidem p 76

No puede haber un autor mediato detrás de un autor plenamente responsable; es decir que si alias Ernesto Báez y alias Julián Bolívar fueron condenados como autores mediatos y la fiscalía no investigó al señor González Sánchez dentro de este contexto, es contradictorio que lo declare plenamente responsable de la muerte del concejal Correa Loaiza con un actuar independiente de la línea de mando dentro del grupo armado al margen de la ley y le atribuya el domino total del hecho como coautor.

Y le asiste razón el fallador al tenor de dicha sentencia de la Corte Constitucional para señalar que los criterios de valoración de individuos inmersos en la criminalidad sistemática en el marco del conflicto armado atienden a unas pautas de valoración especiales; lo que se olvido señalar, es que el **procesado González Sánchez**, no es postulado a la Ley de Justicia y Paz y no está siendo juzgado con las pautas de dicha jurisdicción, en las cuales los criterios de autoría y participación que se apliquen no inciden en la punibilidad, ya que allí se parte de una pena alternativa de entre cinco y ocho años, sea, cual sea la modalidad que se aplique a título de autoría mediata o coautoría; en cambio en la justicia ordinaria los criterios a la luz de la sana critica deben ser diáfanos para evitar una interpretación errónea de la ley sustancial, como en efecto ha ocurrido en este caso; pues si bien el procesado hizo parte del Frente Lanceros de Vélez como segundo al mando, no tuvo el dominio del hecho respecto de la muerte del señor Correa Loaiza y tratándose de la justicia ordinaria, no es dable ese margen de flexibilidad, que si se presenta en los procesos de justicia y paz para establecer responsabilidad a partir de lo versionado o confesado por los postulados.

Este trasegar jurisprudencial que se evidencia en las decisiones de primera y segunda instancia, referidos a la responsabilidad en justicia y paz y luego arrimadas al proceso ordinario, hace que se incurra en este tipo de yerros en la interpretación de la ley sustancial.

La Corte Suprema de Justicia ha confirmado que la teoría aplicable **en materia transicional** es, para el caso colombiano, la autoría meditada en aparatos organizados de poder. Manifestó la Corte en su momento:

“... [e]n materia de justicia transicional, para el caso colombiano, es viable la aplicación de la teoría de “la concurrencia de personas en el delito y los aparatos organizados de poder. “autoría mediata en aparatos organizados de poder con instrumento fungible pero responsable” o “autor detrás del autor”. Afirmó la Sala que el fenómeno de intervención plural de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal, que mediante división de tareas realizan conductas punibles, debe comprenderse a través de la metáfora de la cadena: En este instrumento el que se constituye en un todo enlazado, los protagonistas que transmiten el mandato de principio a fin se relacionan a la manera de los eslabones de aquella. En esa medida, puede ocurrir que entre el dirigente máximo quien dio la orden inicial y quien finalmente la ejecuta no se conozcan. Así como se presenta en la cadeneta, el primer anillo o cabeza de mando principal se constituye en el hombre de atrás, y su designio delictuoso lo termina realizando a través de un autor material que se halla articulado como subordinado (con jerarquía media o sin ella) a la organización que aquél dirige. Dada la ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el primer cabo ordenador y el último que consuma la conducta punible, sucede que el mandato o propósito se traslada de manera secuencial y descendente a través de otros dependientes. Estos como eslabones articulados conocen de manera inmediata a la persona antecedente de quien escucharon la orden y de forma subsiguiente a quien se la transmiten. Todos se convierten en anillos de una cadena en condiciones de plural coautoría. Esta forma de intervención y concurrencia colectiva en conductas punibles es característica en organizaciones criminales claramente identificadas que consuman el delito de concierto para delinquir con fines especiales de que trata el artículo 340 inciso 2° de la ley 599 de 2000 o como puede ocurrir en grupos armados ilegales, independientemente de los postulados ideológicos que los convoquen pues en eventos incluso pueden carecer de ellos...”²³

De acuerdo con esto, es claro que tal como lo refiere el Tribunal en su sentencia no es posible endilgarle al procesado la calidad de autor mediado, por cuanto **ello implicaría discurrir sobre aspectos facticos no investigados o no explicitados en la resolución acusatoria;** y adicionalmente porque el no puede ser juzgado bajo esos *criterios de valoración de individuos inmersos en la criminalidad sistemática en el marco del conflicto armado atienden a unas pautas de valoración especiales* de la justicia transicional, sino que la interpretación de la

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 21 de septiembre de 2009. Rad. 32022

ley sustancial debe hacerse con la rigurosidad de las normas establecidas en el marco de la justicia ordinaria.

La resonancia de la **flexibilización del principio de legalidad** que hace parte de la justicia transicional en donde el marco punitivo es la pena entre 5 y 8 años, no puede trasladarse a la justicia ordinaria, en la cual el procesado ha sido condenado a la pena de 420 meses de prisión, bajo el principio de la presunción de inocencia y la aplicación *strictu sensu*, del principio de legalidad.

Como consecuencia de esta errónea interpretación del artículo 29 el código penal, se aplicaron indebidamente los artículos 9, 12 y 135 del mismo y el artículo 232 de la ley 600 de 2000, por cuanto “*no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que **conduzca a la certeza** de la conducta punible y a la responsabilidad del procesado*”. En el caso que nos ocupa, debido al yerro en que incurrió el Tribunal, no es posible tener certeza de que mi representado realizó la conducta de que trata el artículo 135 y tampoco que sea responsable a título de coautor de dicha conducta, tal como se ha explicado.

El artículo 9 del código penal señala que “*Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y **culpable***”; es decir que se requiere probar la antijuridicidad y culpabilidad para que se dé la conducta punible, y el artículo 12 indica que “*Solo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva*”. Esto significa que no es posible jurídicamente atribuir al señor **González Sánchez**, la conducta contenida en el artículo 135 del código penal que señala que “*El que con ocasión y en desarrollo el conflicto armado ocasiona la muerte de persona protegida conforme a los convenios internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia...*” por cuanto el procesado no dio la orden de la muerte del señor Correa Loaiza; tampoco desplegó la conducta por su propia mano, ni hizo un aporte importante a la realización de la misma, y por ello no se cumple los presupuestos del artículo 232 de la ley 600 de 2000, para condenar por falta de responsabilidad del procesado.

Para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal²⁴, los elementos de aparatos organizados de poder que se cumplen en las AUC o paramilitares son los siguientes:

“1). Existencia de una organización integrada por una pluralidad de personas sustituibles antes o durante el evento criminal las cuales mantienen una relación jerárquica con sus superiores. Aquellas personas pueden o no tener cierta predisposición a la comisión de delitos; 2). Control (dominio) de la organización por parte del hombre de atrás y a través de ella de sus integrantes sustituibles. Dicho control puede manifestarse bajo distintas modalidades: a través de la creación de la organización, el no control de este pudiendo hacerlo dada su posición o a través del impulso sostenido de la misma con medidas dirigidas a autorizar sus actuaciones ilícitas. En todos estos supuestos se evidencia, por parte del hombre de atrás, un dominio del riesgo (que es el aparato de poder) de producción de actos ilícitos; y, 3). Conocimiento de la organización o aparato de poder y decisión de que sus miembros ejecuten o continúen ejecutando hechos ilícitos penales”.

Con base en lo anterior, el alcance que se debió dar el Tribunal al artículo 29 de la ley 599 de 2000, teniendo en cuenta que no se configuraba la autoría mediata **porque ello implicaría discurrir sobre aspectos facticos no investigados o no explicitados en la resolución acusatoria...**; era el de absolver por falta de responsabilidad penal pues no se logró el grado de certeza que exige el artículo 232 de la ley 600 de 2000, para atribuir responsabilidad penal por el delito de homicidio en persona protegida al señor **González Sánchez**, por la muerte del entonces concejal **Correa Loaiza**.

Según un estudio sobre la Imputación de crímenes de los subordinados a los dirigentes, coordinado por el Kai Ambos, respecto de la decisión de la sala de Casación Penal de la CSJ en el caso Machuca plantea que “... *Que la clasificación de coautoría propia o impropia es técnica y dogmáticamente incorrecta, porque so pretexto de responsabilizar a todos los participantes de una conducta delictiva para evitar la “impunidad”, se da aplicación a un concepto extensivo de autor sin que se presenten los verdaderos elementos objetivo y subjetivo de la coautoría. En contra de esta teoría también podemos argüir que – en casos como el de Machuca – no existe una decisión conjunta de realizar el hecho entre el superior jerárquico y el inferior o*

²⁴ Ver: Sentencia del 3 de diciembre de 2009., radicado 32672

*ejecutor material [...] se basa en una estructura vertical extraña por completo al de la autoría (Subrayado fuera de texto)*²⁵.

Sea cual sea el escenario en el cual se impute la conducta punible a una persona, se debe realizar la imputación de manera independiente para cada uno de los que desplegaron la conducta punible, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que la realizaron, porque, hacer una imputación de manera general estaría en contraposición con uno de los principios del Estado Democrático como límite del *ius puniendi*, como es el principio de culpabilidad, en virtud del cual el agente responde por los actos que se le imputen a título personal.

Bajo este principio pueden imponerse varios límites al *Ius puniendi*²⁶, “exigir como presupuesto de la pena, que pueda ‘culpase’ a quien la sufra del hecho que la motiva”. Por esto es preciso que no se haga responsable al sujeto por delitos ajenos (principio de personalidad de las penas). Tampoco pueden castigarse formas de ser, personalidades, sino solo conductas, hechos (principio de responsabilidad por el hecho). NO basta que el hecho sea causado materialmente por el sujeto; es preciso que el hecho haya sido doloso culposo (principio de dolo o culpa). Y que pueda considerarse culpable del hecho doloso o culposo a su autor (principio de imputación personal). Es necesario tener en cuenta que la autoría o participación se encuentra plenamente vinculada al concepto de culpabilidad para definir la modalidad de la misma, por lo que vale la pena recordar que para que exista participación, necesariamente se requiere que sea a título de culpa, dolo o preterintención.

Con base en estos presupuestos, es claro que las figuras de autoría de esta Ley no cubren las diferentes modalidades de participación que se dan por parte de los integrantes de los grupos organizados al margen de la ley y por ello los jueces buscan encauzar las conductas punibles atribuyendo responsabilidad, tratando de encajar la responsabilidad en estructuras jurídicas de participación que no son muy claras en tratándose de grupos armados organizados la margen de la ley.

²⁵ <http://www.corteidh.or.cr/tablas/25928.pdf>. Página 186

²⁶ Mir Puig. Derecho Penal. Parte General. 7ª edición. IBdeF 2004, p132

Honorables magistrados, en el caso del señor González Sánchez, es claro que hacia parte del frente Lanceros de Vélez, que era el segundo al mando, que fue ofendido por el señor Correa Loaiza cuando lo trato de homosexual; que hay testimonios contradictorios sobre si dio o no la orden; pero también es claro que no tuvo la iniciativa para el homicidio; tampoco tenia la fuerza suficiente para dar la orden, y esto se contrapone con lo dicho por el tribunal, pues si hubiera dado la orden no lo hubiese condenado como coautor; lo que se evidencia es una duda muy grande en cuanto a su participación y por ello, solicito por parte de ustedes hacer un estudio acorde con los principios de nuestro Estado social de derecho con el fin de no incurrir en sentencias condenatorias propias de interpretaciones extensivas del derecho penal de autor.

4.3. NORMAS INFRINGIDAS

Con el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil se vulneró el artículo 29 de la carta política en cuanto refiere que “*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa...*”, en concordancia con el artículo 6 de la ley 599 de 2000 y el artículo 6 de la ley 600 de 2000, en la medida en que se vulnero el principio de legalidad al aplicarse el artículo 29 del código penal de manera errónea y como quiera que de los hechos narrados por el fallador no se deriva la atribuibilidad de la conducta a mi representado en grado de coautoría vulnerando el principio legalidad y el derecho penal de acto, con lo cual se afectó el principio de seguridad jurídica que hace parte esencial del principio de legalidad y de manera específica en cuanto se hizo una interpretación extensiva del artículo 29 del código penal y no restrictiva, como corresponde a la aplicación de este principio.

De igual forma y en concordancia con el 7 de la ley 600, se vulnero la presunción de inocencia de mi defendido en cuanto fue condenado sin el grado de certeza que se requiere para desvirtuar la presunción de inocencia, de acuerdo con el artículo

232 de la ley 600 de 2000. En relación con la presunción de inocencia señala Ferrajoli²⁷ que

“En consecuencia - si es verdad que los derechos de los ciudadanos están amenazados, no solo por los delitos sino también por la penas arbitrarias- la presunción de inocencia no es solo una garantía de *libertad y de verdad*, sino también una garantía de *seguridad* o si se quiere de defensa social: de esa “seguridad” específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica “defensa” que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo. Por eso, el miedo que la justicia inspira a los ciudadanos es el signo inconfundible de la pérdida de legitimidad política de la jurisdicción de la pérdida de legitimidad política de la jurisdicción y a la vez de su involución irracional y autoritaria. Cada vez que un imputado inocente tiene razón para temer a un juez, quiere decir que éste se halla fuera de la lógica del estado de derecho: el miedo, y también la sola desconfianza y la no seguridad del inocente, indican la quiebra de la función misma de la jurisdicción penal y la ruptura de los valores políticos que la legitiman”

Toda duda debe resolverse en favor del procesado. Cuando hay duda en relación con la responsabilidad penal, como sucede en este caso y aun así se profiere sentencia condenatoria, se ha vulnerado el principio de la presunción de inocencia; el hecho de que el señor González Sánchez fuera condenado a 420 meses de prisión por el delito de persona protegida, al no haber realizado la conducta de que trata el artículo 135 del código penal, sino por la circunstancia de pertenecer al Frente Lanceros de Vélez, viola este principio. Así lo han señalado las altas Cortes en reiterada jurisprudencia y concretamente la Corte Constitucional:

DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA-Contenido y alcance/**DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA**-Definición/**PRESUNCION DE INOCENCIA**-Rango de derecho fundamental/**PRESUNCION DE INOCENCIA**-Elementos

La presunción de inocencia es una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso. En este sentido el artículo 29 de la Constitución dispone que “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. Este principio y derecho fundamental también se encuentra consagrado en tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución. De este modo la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en el Artículo 11, que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Por su parte el Pacto

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. teoría del Garantismo Penal*. Editorial Trotta, Madrid 1997, p 549 y 550

Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el numeral 2 del artículo 14, que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Adicionalmente y en el plano del Sistema Interamericano de Protección, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha dispuesto en el numeral 2, que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. La Corte Constitucional ha definido la presunción de inocencia en múltiples ocasiones, reconociendo explícitamente su carácter de derecho fundamental. De este modo en la Sentencia C-205 de 2003 específicamente dijo que “El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad. Así pues, la presunción de inocencia se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba, tal y como aparece consagrado en numerosos textos de derechos humanos”. Esta Corporación ha reiterado en sus definiciones tres elementos centrales alrededor de la presunción de inocencia: (i) que se trata de un derecho fundamental, (ii) que es una garantía cuyo alcance se extiende hasta el perfeccionamiento de la ejecutoria de la sentencia que declara la responsabilidad, y (iii) que es una garantía que debe ser aplicada tanto de las sanciones penales, como de las administrativas²⁸

Como consecuencia, se infringió el artículo 232 de la ley 100 de 2000 en cuanto que, el error del Tribunal al incurrir en la violación directa del artículo 29 de la ley 599 de 2000, hizo que vulnerara el artículo 232 en cuanto desconoció el grado de certeza que se requiere para proferir sentencia condenatoria.

5.-TRACENDENCIA DEL ERROR

La trascendencia del error del Tribunal al violar de manera directa la ley sustancial es de gran impacto, pues si se hubiese realizado la interpretación correcta del artículo 29 no se hubiesen aplicado indebidamente los artículos 9, 12 y 135 del código penal y 232 de la ley 600 de 2000 y no se hubiese condenado al señor **González Sánchez** a la pena privativa de la libertad de 420 meses de prisión.

²⁸ Sentencia C-342 de 2017

Para subsanar el yerro es necesario, casar la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala penal y en su defecto proferir sentencia absolutoria en favor del procesado

El mérito demostrativo de esta violación directa de la ley sustancial es que el fallo condenatorio, va en contravía los principios que sustentan el Estado social de derecho como el de legalidad, el de presunción de inocencia, y el de la libertad del señor González Sánchez.

El Fallador de segunda instancia desacertó al inferir que el solo hecho de la pertenencia del procesado al frente Lanceros de Vélez, era suficiente, como lo ha sido los procesos de justicia y paz, para atribuirle la calidad de coautor de la muerte del señor Correa Loiza y declarar la responsabilidad penal del señor González Sánchez, mediante una interpretación de derecho penal de autor, en contravía del derecho penal de acto, de canon constitucional y al no dar aplicación al principio del *in dubio pro reo*.

En razón al carácter excepcional de la casación, y como órgano de cierre, es necesario que la Corte Suprema se pronuncie ante los errores en que incurrió el Tribunal Superior de San Gil, Sala Penal, pues de no ser así, quedara condenada una persona inocente a la pena de 420 meses de prisión y el perjuicio causado con esta condena sería irremediable.

6.- FINALIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN.

De conformidad con el artículo 206 de la ley 600 de 2000, el recurso pretende:

1.- La efectividad del derecho material, en la medida en que se requiere un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia acorde con los principios sustanciales que rigen el derecho penal contenido en el bloque de constitucionalidad, la constitución política y la normatividad penal para que se modifique el fallo condenatorio y se de aplicación a las normas objeto de censura, acorde con la justicia material y el derecho penal de acto.

2.- Se precisa del recurso para lograr la efectividad de las garantías debidas al procesado en toda vez que se profirió injustamente una sentencia condenatoria causado un daño ostensible al procesado al ser condenado a la pena de prisión de 420 meses y restricción de otros derechos, siendo inocente, por haber sido declarado culpable a título de coautor por sin tener responsabilidad de la muerte del concejal Correa Loaiza. Igualmente para el restablecimiento de los derechos y garantías acorde con el principio de dignidad humana, ya que la trascendencia en este caso concreto es la afectación de la libertad del señor González Sánchez, y la garantía de la presunción de inocencia.

3) La unificación de la jurisprudencia en la medida en que se hace necesario aclarar y delimitar el alcance de las categorías de autoría en aparatos organizados de poder de las personas que no son procesadas y juzgadas en asuntos transicionales y concretamente en el ámbito de la ley 975 de 2005, en donde la pena alternativa no excede de 8 años; y además porque los postulados a dicha ley renuncian al derecho de no autoincriminación; lo que no sucedió en el caso que nos convoca, porque el principio de legalidad concretamente en el tema de establecer responsabilidad a título de coautoría en tratándose de grupos armados organizados al margen de la ley, requiere mayor rigurosidad normativa en la justicia ordinaria.

4) Los agravios inferidos al señor **José Eduardo González Sánchez** con el fallo condenatorio proferido por el Tribunal, se presentan como consecuencia de la privación de la libertad y la imposibilidad de vivir en sociedad durante 420 meses, afectando su vida personal, familiar, laboral en todas sus manifestaciones.

Lo anterior, teniendo en cuenta que se encuentran agotada las posibilidades de instancia y la Corte, como órgano de cierre es la llamada a resolver estos problemas jurídicos tan complejos y además porque configura el recurso judicial mas efectivo.

El fallo de segunda instancia desconoció los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho, al condenar al usuario de la defensoría pública, bajo las premisas de una decisión judicial que desconoció los principios del derecho penal

y no ofreció las garantías procesales y sustanciales para garantizar la presunción de inocencia.

7.- INTERÉS PARA RECURRIR.

Se tiene interés para recurrir porque el Tribunal Superior de San Gil – sala penal, al condenar a **José Eduardo González Sánchez** a la pena de 420 meses de prisión (35 años), como coautor del delito de homicidio en persona protegida, privándolo de su libertad y demás derechos, porque incurrió en graves errores que desvirtúan la presunción de legalidad y acierto que cobija la providencia impugnada en sede de casación, y también para que la Sala de Casación Penal se pronuncie sobre un problema jurídico tan complejo como es el de delimitar el alcance de la responsabilidad penal y la materialidad de las conductas cuando hay ausencia de culpabilidad, y haga un análisis pormenorizado de la figura de la autoría y participación en el proceso ordinario de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que sean juzgados en la justicia ordinaria y no se les aplique el mismo racero de flexibilidad del principio de legalidad que en el ámbito transicional.

8.- PETICIÓN.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, de manera muy respetuosa, solicito a la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, **CASAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de San Gil – Sala penal que confirmo la condena de primera instancia y en su lugar **ABSOLVER** a **JOSE EDUARDO GONZALEZ SANCHEZ** del delito por el que fue condenado.

9.- CASACIÓN DE OFICIO.

Teniendo en cuenta que en principio la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante y atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro de proceso y la controversia planteada, solicito que decida de fondo.

En los anteriores términos dejo sustentada la demanda de casación.

Sinceramente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Beatriz Cuervo Criales". The signature is fluid and cursive, with the first name "Beatriz" being more prominent and followed by "Cuervo Criales" in a similar style.

BEATRIZ DEL PILAR CUERVO CRIALES

Defensora pública – Unidad de Casación, Revisión y Extradición
C.c. 51791527 de Bogotá
T.P 61.470 CSJ
Notificaciones: bcuervo@defensoria.edu.co
Tel. 31737087121