

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE JUSTICIA Y PAZ**

**ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA DENTRO DEL
RADICADO 110012252000-2006-80536 EN CONTRA DEL POSTULADO
INDALECIO JOSE SANCHEZ JARAMILLO.**

MAGISTRADO PONENTE: DR. EDUARDO CASTELLANOS ROSO.

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Con el respeto acostumbrado por la decisión mayoritaria, me permito manifestar que si bien no existe objeción alguna respecto a la parte resolutive de la decisión, no comparto algunas conclusiones expuestas en la parte motiva de la misma sentencia, las cuales se pasan a exponer:

En el desarrollo de la sentencia y en especial en el acápite B.- cuando se aborda el Análisis de contexto sobre la trayectoria criminal del Bloque Tolima de las Autodefensas, como objeto de análisis se plantea que del caso particular del Bloque Tolima y de manera inductiva se sube en la escala de análisis para llegar a reflexionar sobre las relaciones de autoridad y mando al interior de las denominadas AUC, ello con el propósito de ofrecer una

mirada global sobre el fenómeno paramilitar en Colombia. (pág. 10, numeral 28 del fallo).

En tal propósito se realizan una serie de preguntas tales como ¿hasta qué punto hubo un mando nacional/unificado en el paramilitarismo?. ¿En qué consistió la compra de bloques paramilitares o la venta de franquicias?, ¿qué papel terminó jugando la denominada ¿casa Castaño? En la constitución y desmovilización de las AUC?.

Igualmente a fin de absolver dichos interrogantes se abordaron variables tales como la inestabilidad organizacional, la unificación/dispersión del mando y la consolidación factual del mando. (Numeral 29 del fallo).

Lo anterior para concluir con la formulación de la siguiente hipótesis: “Toda esta cadena de evidencias, lleva a la Sala a proponer como hipótesis que las Autodefensas no deberían ser catalogadas como una organización criminal federalizada, con un mando nacional responsable, sino más bien, como una **alianza temporal e inestable de diferentes dueños de ejércitos privados regionales y narcotraficantes, que convergieron a inicios del siglo XXI, para aprovechar las oportunidades que se abrieron con un proceso de paz que en principio, les ofreció un marco jurídico para la desmovilización, entrega de armas y reincorporación a la vida civil**”. (Numeral 304 del fallo) y concluir: “Por eso la Sala concluye que las AUC concebidas como una organización paramilitar jerárquica, con un mando nacional unificado y responsable, fue tal vez una intención genuina y un proyecto idealizado por Carlos Castaño Gil que tuvo varios obstáculos para implementarse en terreno. Por eso, en Justicia y Paz se comienzan a perfilar evidencias que llegarían a desmitificar la existencia material –y no formal- de las AUC.” (Numeral 309 del fallo).

El punto objeto de disenso es precisamente éste último, en tanto hipótesis y conclusión planteada, inconformidad que sustento de la siguiente manera: Si bien es cierto no se desconoce la problemática que se presentó al interior del fenómeno paramilitar en Colombia dentro de su constitución y desarrollo hasta llegar a su desmovilización, pues se trata esencialmente de grupos al margen de la ley, eminentemente conflictivos y que de suyo lógico es precisar su gran inestabilidad esencialmente, en temas tales como la existencia de

un mando unificado o la venta de franquicias, o la inestabilidad organizacional etc... considero inadecuado llegar a una conclusión radical y absoluta, de negar la real existencia de las AUC, partiendo de varias premisas fácticas que si bien es cierto están debidamente documentadas en el plenario, no por ello tienen la virtualidad de cobijar todo el fenómeno paramilitar, ni en todas las épocas ni en todos los lugares, al punto de negar su ocurrencia.

Como se puede verificar en cualquier tipo de análisis que se asuma, sea sociológico, histórico, económico, militar o eminentemente jurídico, del fenómeno paramilitar en Colombia se aprecia de suyo, que ha sido eminentemente cambiante o evolutivo, por tanto, una afirmación o conclusión que se realice y que puede ser cierta bajo cierto contexto, momento histórico o región, puede no serlo en otra época o sector. Lo anterior para denotar el rigorismo con que se debe asumir el planteamiento de una hipótesis de tanta trascendencia jurídica. Para resaltar lo dicho es la propia Corte Suprema de Justicia la que aborda un estudio de un grupo en concreto en sus diferentes fases evolutivas del conflicto, la que se cita a manera de ejemplo del carácter evolutivo de la organización criminal:

“...Los dominios paramilitares sobre la Sierra Nevada de Santa Marta, según esta historia, tuvieron varias fases: la primera, comenzó tal vez por los **años setenta** y se extendió hasta **finales de 1999**, caracterizada por la armonía y amistad entre el señor HERNÁN GIRALDO SERNA y “los Rojas”; la segunda, época de confrontaciones entre ellos, muy recordada porque a finales de 2001 incursionó “JORGE 40” y recrudeció la violencia, abarcó hasta **el 28 de febrero de 2002**; la tercera, de la “unificación”, desde esa fecha hasta la desmovilización del frente “Resistencia Tayrona”, que tuvo lugar en el mes de febrero de 2006, poco antes de elecciones al Congreso de la República. Así lo contaron personas como RIGOBERTO ROJAS MENDOZA y ADRIANO SEGUNDO SÁNCHEZ COMAS.”¹

Además dentro del radicado 23.802 en contra del ex senador Vicente Blel Saad, referente al nacimiento del fenómeno paramilitar en Colombia, dice textualmente la Alta Corporación “...El estudio del fenómeno del paramilitarismo en Colombia debe ser abordado desde los antecedentes de su aparición, porque ya operaban grupos de

¹ Corte Suprema de Justicia Radicado 27.199, sentencia de 1º febrero de 2012, procesado Miguel Pinedo Vidal.

Autodefensas Campesinas en varias partes del país, que luego fueron la base para el asentamiento en diferentes zonas (...) Los bloques se fueron creando, surgiendo de las bases de la llamada 'Casa Castaño' hasta permear toda la geografía colombiana desde Nariño a los Llanos Orientales e incluso las fronteras, como ocurrió con el bloque 'Catatumbo' y el 'Bloque Fronteras'..."

La cita anterior para resaltar precisamente que el fenómeno del Paramilitarismo en Colombia, ha sido un proceso eminentemente evolutivo y diferenciado, de naturaleza cambiante y eminentemente conflictivo y una hipótesis que podría tenerse como plausible en tanto aplicable a una fase de dicho conflicto, en una segunda o tercera fase no aplicarse.

Ahora bien, para avocar adecuadamente la temática planteada en la decisión, la misma se asumirá bajo tres aspectos, el primero relacionado con la naturaleza jurídica y el alcance de la hipótesis y conclusión expuesta en el fallo; una segunda en tanto recuento jurídico de algunos pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, que han asumido el tema del fenómeno paramilitar y una tercera en tanto analizar algunas consecuencias jurídicas que implicaría el asumir por cierta la referida hipótesis y conclusión.

A.- Respecto al primer punto, se debe recordar que el planteamiento de la hipótesis y conclusión objeto de controversia, está contenida en la parte motiva de la sentencia y que no tiene una relación inescindible o directa con los puntos concretados en la parte resolutive de la misma, ni tampoco constituyen la razón directa de la decisión, pues si bien la misma se asume como respuesta a varias inquietudes que trata de absolver la sala mayoritaria, pero que como se ha planteado no hace parte del *decisum*. Por ello se reitera el contenido de la primera afirmación en el sentido de compartir a plenitud la parte resolutive del fallo, pero aclarar la postura del suscrito en lo que hace referencia a la hipótesis propuesta.

B.- En lo referente al segundo punto, resulta pertinente aclarar que son numerosos los pronunciamientos incluidos los de la H. Corte Suprema de Justicia en que se reconoce sin dubitación alguna la existencia real y no meramente formal, del fenómeno paramilitar en Colombia, sustentadas

cada una de ellas en pruebas aportadas a los plenarios. Para reiterar lo dicho basta citar algunas de ellas así:

“...1.5. La estructura jerarquizada de la organización armada ilegal inicialmente obedeció los postulados ideológicos de Carlos Castaño, posteriormente siguió los lineamientos del BCB y en el año 2002 con la formalización del retiro de éste de la confederación de AUC, se reformaron los estatutos con los cuales funcionó el grupo hasta la desmovilización, siempre teniendo como objetivo principal la oposición política y militar a las organizaciones subversivas de izquierda, sus colaboradores e informantes.”² (Resalta el despacho).

En otro pronunciamiento afirmó:

“VI.5. Es de conocimiento público la existencia de las Autodefensas Unidas de Colombia como “confederación” de bloques paramilitares, pero además está documentada en el proceso a partir de múltiples declaraciones de quienes siendo sus miembros, e inclusive algunos de sus comandantes, sin mayor rodeo lo reconocieron o aceptaron, narrando aspectos y episodios importantes de su propio accionar, que ponen en indiscutible estado de evidencia dicha situación, llegando a concretarse inclusive que por el año 2002 ejercieron su poderío militar en la “provincia” del Departamento del Magdalena, y específicamente en los municipios de la ribera del río del mismo nombre.”³ (Subraya fuera del texto)

“VI.7. De ese modo, a pesar que no hay controversia por lo relativo con la existencia de las “Autodefensas Unidas de Colombia”, al igual que respecto del bloque “Norte” y su comandante RODRIGO TOVAR PUPO (a. Jorge 40), lo mismo que el frente JOSÉ PABLO DÍAZ regentado por “Don Antonio”, como también de su influencia en la región del Departamento del Magdalena, antes, durante y después del año 2002, de todas maneras, como acaba de verse, esos son hechos que haciendo parte de la estructura de los cargos están demostrados cabalmente dentro de este proceso, dando cuenta de que ciertamente en esas precisas condiciones temporo-espaciales existieron grupos criminales llamados paramilitares, que nadie niega.”

Así mismo, dijo:

² CSJ. Segunda Instancia. SP17548-2015 Radicación n° 45143 del 16 de diciembre de 2015.

³ CSJ. Única Instancia. Radicación 39411 del 13 de noviembre de 2013.

“...49. En ese sentido, bien puede decir la Sala que el caso no plantea controversia mayor por lo relativo con la existencia de grupos armados ilegales al margen de la ley, que confederados se han dado al nombre de Autodefensas Unidas de Colombia “AUC”, de los que históricamente se caracterizaron como “paramilitares”, como tampoco de los bloques “Bananero”, “Arles Hurtado” y “Élmer Cárdenas”, como de su asentamiento e influencia por el año 2002 en la región de Urabá. Nadie, ni la Fiscalía en su acusación, ni la Procuraduría en sus conceptos, ni la defensa en sus alegaciones, como tampoco el acusado, ponen en duda o niegan la existencia de esa organización, sus fines y demás rasgos, porque es una realidad demostrada de bulto.”

“...50. La existencia de las Autodefensas Unidas de Colombia, como “confederación” de bloques paramilitares, es de conocimiento público, pero además está documentada en el proceso a partir de múltiples declaraciones, de quienes siendo sus miembros, e inclusive algunos de sus comandantes, sin mayor rodeo lo reconocieron o aceptaron, narrando aspectos y episodios importantes de su propio accionar, que ponen en indiscutible estado de evidencia dicha situación, llegando a concretarse inclusive, que tuvieron asiento en la zona del Urabá por los años 2001-2002, que es la época y espacio geofísico donde se concentra el comportamiento objeto del presente análisis.”⁴

Otro pronunciamiento importante en el que se deja en claro la estructura jerarquizada de la organización armada ilegal, y del dominio de la organización lo constituye la sentencia de 14 de diciembre de 2009 radicado 27.941, contra Gonzalo García Angarita. Pero igualmente podrían citarse otras sentencias de única instancia de la misma Corporación, radicados 26.970 de 13 de abril de 2011 contra Oscar Leónidas Wilches Carreño y radicado 26585 de 17 de agosto de 2010 contra Humberto de Jesús Builes Correa, entre otras.

Ahora bien, incluso la propia Corte Interamericana De Derechos Humanos en el caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, sentencia de 15 septiembre de 2005, se refiere al grupo armado ilegal que perpetró la masacre, como las AUC, ello para significar que el reconocimiento de tal grupo armado ilegal incluso trascendió la propia jurisdicción interna:

⁴ CSJ. Única Instancia. Radiación No. 26585 del 17 de agosto de 2017.

“...96.30 El 12 de julio de 1997 aproximadamente un centenar de miembros de las AUC aterrizaron en el aeropuerto de San José de Guaviare en vuelos irregulares procedentes de Neclocí y Apartadó y fueron recogidos por miembros del Ejército sin que éstos últimos practicaran ningún tipo de control”.

Por otra parte, no hay que desconocer, que la postura de la sala mayoritaria tiene coincidencia plena (pero difieren en el alcance) con lo planteado por la H. Corte Suprema Sala Penal, Única Instancia, radicado 26625, auto de 23 de noviembre de 2016, de la cual solo se conoce el extracto en tanto su condición de “reservado”, allí refiere la Corte la expansión del paramilitarismo con implementación paulatina y que se concretó en cuatro fenómenos claramente demarcados como lo es el social, el político, el militar y la económica o financiera.

“.. En Colombia, el paramilitarismo evolucionó de acuerdo con un criterio expansivo relativamente común que fue implementado de manera paulatina en diversos escenarios operativos y que en su etapa de mayor auge o consolidación, la cual se verificó luego de la toma armada de las zonas de influencia insurgente y de la consecuente injerencia territorial, permitió predicar la validez de las cuatro expresiones del fenómeno que se han revelado, es decir, la social, política, militar y financiera o económica.”.

Además de lo anterior en el mismo auto la Sala de Casación Penal deja en claro que si bien es cierto estos grupos de autodefensas operaron inicialmente como movimientos contrainsurgentes, cuyo objetivo era el combatir la subversión, dicho fenómeno mutó convirtiéndose en una

“estructura delincinencial de enormes y funestas proporciones, al servicio de intereses particulares ilícitos, que colmó los espacios dejados por las autoridades legítimas, se sirvió de las deficiencias de éstas y encauzó sus labores de coacción, dominación e infinita crueldad contra la población civil, con el propósito de apoderarse de la tierra y de alcanzar el poder político, social y económico...”.

Al respecto dijo la Corte, en el precitado auto inhibitorio lo siguiente, aclarando en gran medida su postura inicial, en fallos de segunda o única instancia:

“...De manera general, la realidad consolidada en la praxis judicial, incluyendo la apuntalada en estas diligencias previas, permite

concluir que la agrupación denominada “Autodefensas Unidas de Colombia” -AUC- (supuesto órgano articulador o integrador) se constituyó en una falacia o invención que, de manera previa al proceso de negociación con el gobierno nacional, se configuró como estrategia para brindarle legitimidad y mayor representación, presencia y contundencia al fenómeno delincriminal paramilitar, sin lograrlo. En efecto, en el discurrir de los grupos paramilitares jamás despuntó una federación de autodefensas, en la medida en que no se ordenó ninguna suerte de “estado mayor” ni mucho menos una cadena de conducción uniforme. Tales elementos, que si han estado presentes, de tiempo atrás, en las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, vinieron a exhibirse artificial y tardíamente cuando se comenzó a vislumbrar la necesidad de negociación con el gobierno nacional. (...) En dicho contexto, cada bloque paramilitar tenía su propio punto de mando privativo y exclusivo, el cual, generalmente, estaba representado en un comandante. Así, ante la inexistencia de un órgano encargado de fijar pautas de acción y gestión comunes, cada una de tales estructuras (bloques) contó con plena independencia y autonomía para tramitar los asuntos de diversa índole -militares, sociales, financieros, políticos y electorales- inherentes a sus zonas geográficas de influencia y, por ende, al margen de la existencia de encuentros entre personas vinculadas a los diferentes grupos con el propósito de tratar temas de interés general, inadmisibles e inaceptables se ofrecía la interferencia de un grupo armado ilegal en las cuestiones de otro. (...) De ahí que permanentemente se verificaran divergencias de opinión y hasta álgidos conflictos entre los diversos cabecillas que, generalmente, tenían impetuosos y sangrientos desenlaces. Muestra de lo que viene de referirse fueron las diversas posiciones que se estructuraron y exhibieron en torno al narcotráfico como sugestiva alternativa de financiación de las estructuras.
Ello también ha sido destacado por la Sala en únicas instancias diversas...”. (subrayas fuera de texto)

Lo anterior resulta de suma importancia, cuando se asume el estudio de cada caso en concreto, a fin de develar específica y puntualmente en cada frente o bloque, como estaba constituido, cuál era su línea de mando en cabeza de sus máximos responsables, que alianzas se desarrollaron, como se financiaban, si reconocieron o no un mando unificado, etc. Además, el término federación definido por Francisco Pi y Margall se entiende como un “sistema por el cual los diversos grupos humanos, sin perder su autonomía en lo que les es peculiar y propio se asocian y subordinan al conjunto de los

de su especie para todos los fines que le son comunes”⁵, lo que llevado al caso en concreto objeto de análisis implicaría que los diferentes grupos armados ilegales, sin perder su propia estructura y autonomía, podrían eventualmente unirse en temas que les pudieran resultar de interés común, sin que ello implique la renuncia a su propia independencia y autonomía en los demás aspectos, que es precisamente lo que se observa en esta clase de grupos irregulares que se unieron no solamente para efectos de la desmovilización sino especialmente para la lucha contra insurgente la cual evolucionó luego a una lucha por sus propios intereses hasta la toma del poder político.

También analiza la H. Corte Suprema desde la praxis judicial como el fenómeno paramilitar evolucionó, resaltando algunos aspectos importantes que también el fallo objeto de aclaración de voto recoge, pero dándole éste último, una trascendencia diferente a los que la propia Corte le da. Es así como se insiste en lo dicho al principio de la exposición que no se desconoce la existencia real de problemas de mando al interior de los grupos de AUC, las ventas de franquicias, la existencia o no con carácter de permanencia de un Estado Mayor, etc., pero ello no puede llevar a concluir la inexistencia del fenómeno del paramilitarismo en Colombia, consolidado así sea transitoriamente bajo las denominadas AUC, que trasegó en su devenir por varias fases, con diferentes intereses o finalidades, como movimiento contrainsurgente, con claros intereses económico, llegando a invadir incluso la esfera política de las regiones, sin dejar de lado su carácter eminentemente militar.

Este último punto que resalta el auto en referencia, resulta eminentemente controversial con la postura casi pacífica que venía sosteniendo la propia Corte, incluso en fallos de la misma época del aludido auto (radicado 46.075 de 24 octubre de 2016 contra Salvatore Mancuso Gómez pág. 7 del fallo) en el que se vuelve a insistir en el proceso de unificación de los grupos paramilitares en las AUC y reconocer a Carlos Castaño como su máximo representante.

⁵ Pi y Margall, Francisco. Las nacionalidades. Escritos y discursos sobre federalismo. Pág. 472.

Lo anteriormente descrito pone sobre la mesa el debate que debe darse en cada caso en concreto, de acuerdo a lo que resulte debidamente probado, cómo se desarrolló en cada región el fenómeno paramilitar (génesis y evolución), precisar la georreferenciación de cada grupo en concreto periodo a periodo, precisar lo relativo a la doctrina, sus estrategias, establecer los vínculos de las organizaciones entre ellas mismas pero también con dirigentes político y autoridades públicas, cuál fue su verdadero alcance, como estaba desarrollada su estructura de mando etc. Lo anterior para concluir ratificando lo dicho en un comienzo, que no es posible desechar radicalmente la existencia del paramilitarismo y en concreto de las AUC como fenómeno, social, militar, económico y político, partiendo de evidencias que podrían aplicar a ciertos momentos y a ciertos grupos específicos, pero que no considero que pueda ser abarcable o entendible a todo el fenómeno paramilitar, en todos los tiempos y a todos los grupos. Es más, son múltiples, como se dijo los pronunciamientos no solo de los tribunales, sino de la propia Corte Suprema de Justicia tanto en segunda Instancia, como de única instancia, donde se reconoce la existencia de las AUC, como fenómeno real.

C.- Finalmente se pretenden resaltar algunas de las consecuencias que podría traer a las investigaciones que están en curso, una posición extrema de negar la existencia de las AUC.

Si se desconoce la existencia de una unidad de mando, dentro de una estructura jerarquizada, se dificultaría en unos casos o imposibilitaría en otros los juicios de imputación a los máximos dirigentes, pues al carecer de uno de estos elementos no se podría predicar la autoría mediata por dominio de la organización. Es así como en las propias palabras de la H. Corte Suprema de Justicia (radicado 27.941 de 14 de diciembre de 2009 contra Gonzalo García Angarita), se resalta que en la estructura de los grupos paramilitares se ha constatado que se dan los siguientes elementos:

“...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 del mismo 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 penales⁶. (Subrayas fuera del texto).

Y concluye la Corte refiriéndose al caso concreto: “Así las cosas, y de acuerdo con la opinión de la Sala⁷, el aforado hacía parte de una estructura criminal integrada por un número plural de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal, quienes mediante división de tareas y concurrencia de aportes (los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y descendentes) realizan conductas punibles, fenómeno que es factible comprenderlo a través de la metáfora de la cadena⁸.” (Resalta el despacho)

De lo expuesto se observa que si no se acepta en algunos casos especialmente cuando se refiere a los máximos responsables, la estructura jerárquica de la organización criminal denominada AUC, con una clara línea de mando que vinculen a esos máximos dirigentes con las conductas ejecutadas materialmente por los miembros sustituibles de la organización en cumplimiento de sus políticas u órdenes, se repite se dificultaría la imputación de conductas a aquellos.

Otro punto importante que deriva de este primero, sería lo concerniente a la reparación, cuando hay entrega u ofrecimiento de bienes que han pertenecido a un bloque específico pero se lo quiere utilizar en la reparación de víctimas de uno diferente. Piénsese por ejemplo con los bienes dejados

⁶ IVÁN MONTOTOYA VIVANCO, «La autoría mediata por dominio de organización: a propósito del caso FUJIMORI», <http://blog.pucp.edu.pe/item/27749> (17-11-2009). La expresión teórica alemana mayoritaria demanda: (i) autoría mediata como dominio de la organización; (ii) la fungibilidad en el marco del dominio de la organización; (iii) la necesidad del apartamiento del Derecho del aparato de poder; (iv) la disponibilidad hacia el hecho específica de la organización; (v) el poder de imposición de los hombres de atrás como soporte fundamental del dominio del hecho; y, (vi) el dominio del resultado. CLAUS ROXÍN, *La teoría del delito*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2007, p. 513-534.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 2 de septiembre de 2009, radicación 29221.

⁸ *Ibidem*.

por la denominada Casa Castaño, que han sido ofrecidos para reparar víctimas de otros bloques (Bloque Norte, Catatumbo, Córdoba y Montes de María bajo el comando de Salvatore Mancuso Gómez), que si no se acepta la existencia de las AUC como estructura que acogió a todos los bloques y especialmente la organización jerárquica de la misma, resultaría difícil, por decir lo menos que dichos bienes puedan traerse a investigaciones de otros bloques para la reparación integral a víctimas.

Cordialmente,

ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN

Magistrado
Fecha *ut supra*