Radicación	2018-00078-01 (22-770)
Asunto	Proceso Penal
Procesado	**Nelson Augusto Estrada Zanz** **Hermes Andrés Ulloa Polanco**
Delito	Homicidio y otros

TÉRMINO PARA NO RECURRENTES – RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN:

Se deja constancia que el término para presentar demanda de casación corrió del 21 de julio de 2023 al 4 de septiembre de 2023 a las 4.00 de la tarde, habiéndose resuelto mediante auto del 2 de octubre de 2023 que la demanda radicada por el defensor del proceso Nelson Augusto Estrada Zanz se radicó en término.

Por tanto, el término para los NO RECURRENTES corre por quince (15) días a partir del 4 de octubre de 2023 a las 8.00 de la mañana y vence el 25 de octubre de 2023 a las 4.00 de la tarde.

Bucaramanga, 4 de octubre de 2023.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

Traslado publicado en micrositio de rama judicial el día 4 de octubre de 2023 y para su consulta puede acceder por intermedio del presente link: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/151

Radicación	2008-04987-01 (23-514A)
Asunto	Proceso Penal
Procesado	**Javier Darío Colmenares Vargas**
Delito	Fraude Procesal en concurso Homogéneo y Sucesivo

TÉRMINO PARA NO RECURRENTES – RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN:

Se deja constancia que el término para presentar recurso de reposición contra el auto del 27 de septiembre de 2023 que aceptó el desistimiento del recurso de casación corrió del 29 de septiembre de 2023 al 3 de octubre de 2023 a las 4.00 de la tarde; habiéndose interpuesto recurso de reposición por el defensor del procesado el 2 de octubre de 2023.

Por tanto, queda el expediente a disposición de las partes procesales no recurrentes por el término de tres (3) días, para que se pronuncien sobre el recurso de reposición interpuesto.

Fecha inicia: 4 de octubre de 2023 a las 8:00 a.m.
Fecha termina: 6 de octubre de 2023 a las 4:00 p.m.

Bucaramanga, 4 de octubre de 2023.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

Traslado publicado en micrositio de rama judicial el día 4 de octubre de 2023 y para su consulta puede acceder por intermedio del presente link: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/151

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA

SALA PENAL

Magistrada ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	68001310700320180007801 (22-770)
Procesado:	Nelson Augusto Estrada Zanz y Hermes Andrés Ulloa Polanco
Delito:	Homicidio y otros
Registro proyecto:	29/09/2023
Aprobación:	Acta No. 978
Decisión:	Repone providencia declara desierto recurso extraordinario de Casación
Fecha:	Bucaramanga, 2 de octubre de 2023.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia el Despacho respecto del recurso de reposición interpuesto por el defensor público del procesado Nelson Augusto Estrada Zanz, contra la providencia del 5 de septiembre de 2023 mediante la cual se declaró desierto el recurso extraordinario de casación propuesto contra la sentencia de segunda instancia emitida el 1 de junio de 2023.

II. ANTECEDENTES

Mediante providencia del 5 de septiembre del presente año esta Sala declaró desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor público de Nelson Augusto Estrada Zanz contra la sentencia proferida por esta Corporación el 1 de junio de 2023, por no haberse presentado la correspondiente demanda dentro del término establecido por la ley. Decisión contra la cual dicho sujeto procesal, el mismo día que se cumple con el acto de notificación, interpuso el recurso de reposición.

Surtido el trámite secretarial propio del recuso horizontal, retorna la actuación al despacho con constancia secretarial del 28 de septiembre de 2023, en la que se registra que a partir de lo alegado por la defensa de Estrada Zanz, al verificar en el correo electrónico institucional, se halló que efectivamente dicho profesional del derecho sí remitió memorial de sustentación del recurso extraordinario de casación al correo de sepenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co el 1 de septiembre de 2023 a las 3:56 pm, en donde obtuvo acuse de recibido por parte de la escribiente Gilma Peñaloza Ortiz, sin embargo, por error involuntario la servidora judicial al pretender remitirlo a la señora Secretaria para el referido conteo de términos habilitado para ello tramitesspbuc@cendoj.ramajudicial,gov,co lo remitió al correo tramitespenasspabuc@cendoj.ramajudicial.gov.co, por lo que no fue posible conocer del ingreso de dicha sustanciación en el término respectivo.

Como sustento probatorio se adjunta a la constancia el mensaje de datos recibido el 1 de septiembre de 2023 3:56 pm a través del cual el señor defensor público, doctor Gustavo Perdomo Ceballos remite la demanda de casación correspondiente al procesado Nelson Augusto Estrada Zanz.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Aduce el señor defensor que no es cierta la afirmación alusiva a la no presentación de la demanda y a la vez el tribunal incurre en un yerro, toda vez que remitió la demanda de casación el pasado viernes 1 de septiembre, conforme el email remitido en las horas de la tarde y se acusó recibido por parte de esta Corporación cuando en respuesta enviada por Gilma Peñaloza Ortiz –escribiente- señaló expresamente que "se acusa recibido. Pasa demanda de Casación, para lo pertinente".

Además de insertar el contenido del mensaje de datos y el acuse de recibido, afirma que aporta de nuevo la demanda junto con la impresión del formato PDF del envío de la misma y de la confirmación de recibido, con miras a que se subsane el error en el sentido de revocar el auto que declaró desierto el recurso y se admita en término, además corra el traslado respectivo a los no recurrentes.

Por lo esbozado insta que se revoque el auto y se reponga para admitir la presentación de la demanda de casación y surta el término a los no recurrentes.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En materia de recursos, el art. 185 de la Ley 600 de 2000 dispone que, contra las providencias proferidas dentro del proceso penal, proceden los recursos de reposición, apelación y de queja, que se interpondrán por escrito, salvo disposición en contrario. A su vez el art. 186 ibídem, prevé que podrán interponerse por quien tenga interés jurídico, desde la fecha en que se haya proferido la providencia, hasta cuando hayan transcurrido tres días, contados a partir de la última notificación. Ahora, en punto del recurso de reposición, que es el que interesa en este asunto, el art. 189 ejusdem señala:

> "Salvo las excepciones legales, el recurso de reposición procede contra las providencias de sustanciación que deban notificarse, contra las interlocutorias de primera o única instancia y contra las que declaran la prescripción de la acción o de la pena en segunda instancia cuando ello no fuere objeto del recurso.
>
> "Cuando el recurso de reposición se formule por escrito y como único, vencido el término para impugnar la decisión, el secretario, previa constancia, dejará el expediente a disposición del recurrente por el término de dos (2) días para la sustentación respectiva. Vencido este término, la solicitud se mantendrá en secretaría por dos (2) días en traslado a los sujetos procesales, de lo que se dejará constancia. Surtido el traslado se decidirá el recurso dentro de los tres (3) días siguientes.
> (…)"

Y tal recurso tiene por finalidad -de acuerdo con la jurisprudencia-, que el funcionario judicial revise la decisión cuestionada para que examine la existencia de errores en los que se hubiera podido incurrir, y de ser así la modifique, adicione o revoque. Por ello es de su esencia que el sujeto procesal recurrente indique las equivocaciones que supuestamente contiene la decisión y expresando las razones con las cuales pretende demostrarlas.

En el caso de trato se observa que (i) dicho recurso se promueve por quien está legitimado para ello; (ii) se hace en tiempo oportuno; (iii) contra una providencia que en virtud de su naturaleza lo admite; y, (iv) se cumplió con la carga de sustentarlo debidamente, al punto

que lo argumentado y demostrado permite otorgar la razón al recurrente, en cuanto se constata que efectivamente existió un error que debe ser enmendado.

En efecto, en virtud del art. 210 de la Ley 600 de 2000 -modificado por el art. 101 de la Ley 1395 de 2010-, el recurso de casación se interpondrá ante el Tribunal dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación y, en un término posterior común de treinta (30) días, se debe presentar la correspondiente demanda, de suerte que si el libelo se presenta de manera extemporánea opera la declaración de desierto, mediante auto que admite el recurso de reposición.

Parámetros a partir de los cuales, fácilmente se advierte que dicho recurso extraordinario, según consta en el expediente, fue interpuesto oportunamente por el procesado Nelson Estrada Augusto Estada por escrito que allegó el 07/06/2023, sobre lo cual fue enterado el defensor público que para ese momento lo representaba.

Igualmente se logró acreditar que el recurrente, esta vez por medio del nuevo defensor público, ciertamente allegó la correspondiente demanda, dentro del lapso de 30 días previstos por la norma para ello, puesto que tal período iniciaba el 21 de julio de 2023 y culminaba el 4 de septiembre de 2023 -de acuerdo con la constancia secretarial de fecha 21/07/2023[1], y la demanda se presentó el 1 de septiembre de 2023 3:56 pm, según la documentación que aportó el recurrente -en prueba de sus afirmaciones-[2], y el correo electrónico que se recibió en la Secretaría de esa misma fecha junto con el escrito de demanda, pero que por error involuntario se dirigió al correo institucional de una dependencia de los juzgados de ejecución de penas de la ciudad[3].

Luego, evidentemente, fue tal yerro secretarial el que condujo a la Sala a declarar desierto el recurso extraordinario, falencia que se debe subsanar y, en consecuencia, se repondrá la providencia impugnada y, en su lugar, se dispone que, notificada esta decisión, se surta el traslado de la demanda de casación a los sujetos procesales no recurrentes, por el término común de quince (15) días, de acuerdo a lo estatuido en el referido art. 211 del C. de P.P., a cuyo vencimiento se remitirá la actuación procesal a la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para lo de su competencia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga –Sala de Decisión Penal-,

RESUELVE

Primero. Reponer el auto interlocutorio expedido por esta Sala el 5 de septiembre de 2023 y, en su lugar, se dispone que por Secretaría Penal, una vez notificada esta decisión, se surta el traslado de la demanda de casación a los sujetos procesales no recurrentes, por el término común de quince (15) días, conforme lo establece el referido art. 211 del C. de P.P., a cuyo vencimiento se remitirá de la actuación procesal a la H. Corte

---

[1] Carpeta 02SegundaInstancia – archivo 36ConstanciaTerminos
[2] Carpeta 02SegundaInstancia – archivos 50RadicacionSustentacionCasacion y 51SustentacionCsacion
[3] Carpeta 02SegundaInstancia – archivo 75ConstanciaTerminosReposicion

Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para lo de su competencia.

Segundo. Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA
Magistrada

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA
Magistrado

En permiso
SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Señores:
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
H. Sala de Casación Penal
Bogotá, D. C.

Atte. H. Mag. Dra. **SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA**
Tribunal Superior del Distrito Judicial de **BUCARAMANGA**
Email: *secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co*

Rad. No. 680013107003201800078O1 (22-770)
Acusados: **Nelson Augusto Estrada Zanz** y otro
Delito: Homicidio y otros
ASUNTO: Demanda de casación

GUSTAVO PERDOMO CEBALLOS, defensor público adscrito a la Unidad Nacional de Casación de la Defensoría Pública, asignado para la defensa del señor **NELSON AUGUSTO ESTRADA ZANZ**, respetuosamente me dirijo a su Despacho, dentro del término consagrado en el artículo 210 de la Ley 600 de 2000, modificado por el artículo 101 de la Ley 1395 de 2.010, con el fin de sustentar[1] el **RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN** interpuesto contra la sentencia de segunda instancia proferida el **01 de junio de 2023** por el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, con la que se **CONFIRMÓ** la de primer grado del **19 de septiembre de 2022** emanada del Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, mediante la cual condenó a los señores Nelson Augusto Estrada Zanz y Hermes Andrés Ulloa Polanco a la pena principal de **33 años, 3 meses y 6 días de prisión** y multa de 2.020,3076 smlmv para el año 2000, como coautores de los punibles de homicidio agravado y lesiones personales dolosas, y autores del delito de concierto para delinquir agravado.

TÍTULO I
REQUISITOS FORMALES
1. IDENTIDAD DE LOS SUJETOS PROCESALES

[1] En jornada verdaderamente maratónica, pues el caso me fue asignado el pasado 23 de agosto y a pesar de haber justificado la solicitud de prórroga de término para presentar la demanda, me fue negado en auto del 25 de agosto último, lo que me obligó a cumplir una jornada extenuante, pues el proceso es bien voluminoso, el cual desconocía por completo.

Dentro del proceso tuvieron la calidad de sujetos procesales las siguientes personas:

1.1. Los procesados:

NELSON AUGUSTO ESTRADA ZANZ: titular de la C.C. No. 3.557.475 de Yondó – Antioquia, alias Julio, nacido en Manizales (Caldas) el 3 de abril de 1964, hijo de Cecilia Zanz Sánchez y Augusto Estrada Restrepo, grado de instrucción primero bachillerato, privado de la libertad por cuenta de esta actuación desde el 15 de octubre de 2019.

También fue vinculado **HERMES ANDRÉS ULLOA POLANCO**[2].

1.2. La Fiscalía: En la fase de instrucción estuvo el Fiscal 12 Especializado DNDH-DIH -*después Fiscal 44 Especializado DECVDH-*, Dr. Sergio Gómez Hernández.

1.3. La Defensa: En la indagatoria asistió el defensor público LEONARDO MOSCOTER SALCEDO. En la fase de juzgamiento actuó la defensora pública MARTHA BEATRÍZ MARTÍNEZ BECERRA, quien interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primer nivel. Igualmente actuó el también defensor público ABEL MENESES GALVIS. Para presentar esta demanda de casación, la Coordinación de la Unidad de Casación le asignó el caso al suscrito defensor público.

1.4. El **Juzgador**: Ejecutoriada la resolución acusatoria, la fase de juzgamiento correspondió adelantarla al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, que el 19 de septiembre de 2022 profirió sentencia condenatoria, siendo titular el Dr. Orlando Gómez Avellaneda.

La segunda instancia estuvo a cargo del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Penal, integrada

[2] Cuyo defensor convencional es el Dr. Cesar Augusto Plata Santos, quien apeló el fallo de primer nivel.

por los Magistrados SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA (ponente), Guillermo Ángel Ramírez Espinosa y Susana Quiroz Hernández.

1.5. Procuraduría: Actuó en la fase final de juzgamiento el Dr. Agustín Quiñonez Forero, Procurador Judicial II Penal.

2. LOS HECHOS

Fueron sintetizados así por el fallador de 2ª instancia, remitiéndose a la síntesis del *ad-quo*[3]:

> *"En el Municipio de Barrancabermeja, Santander, para el año 2000, operó una organización criminal denominado las Auto Defensas Unidas de Colombia, Bloque Central Bolívar, Frente Fidel Castaño Gil, grupo liderado o comandado por Fremio Sánchez Carreño, alias Esteban o el Loco, Guillermo Hurtado Moreno alias 70, Argemiro Núñez Aroca alias Harold, Bolman Sepúlveda Ríos alias Wolman u Oscar, la banda delincuencial se dedicaba a cometer diversa clase de delitos, entre otros, los homicidios de Gustavo Adolfo Lobo Salcedo y Edwin Bayona Manosalva, y las lesiones personales de Senen Darío Parra Navarro, crimines perpetrados el 23 y 24 de diciembre de 2000, dentro de la incursión paramilitar que hizo el mentado grupo armado, comandados en ese (sic) oportunidad por Guillermo Hurtado alias Setenta y Danny Eduardo Cardozo Benítez alias Alonso o Muelas o el Muelón, en los barrios Miraflores y Primero de Mayo de Barrancabermeja, quienes lideraban a un gran número de integrantes, entre los cuales se encontraban los alias de: Rony, Yair, Sneider o Chivito, Julio, Niño Cala, Chepe, Richard, Bebe, Pocha Lucha, Cabeza de Cono, Martín, Hermes, entre otros.*
>
> *Dicha incursión inició entre el 20 y el 22 del mismo mes y año, haciendo presencia paulatina en los referidos barrios, no obstante la ideación, planeación y logística para su desarrollo, fue realizada con la debida antelación, y para el cometido días antes arrendaron algunas casas en los barrios ya indicados, donde harían presencia y pretendiendo pasar por desapercibidos, gestión logística ejecutada por alías Sonia y alias Hermes, quienes se hicieron cargo de buscar y arrendar las citadas residencias, para luego señalar y abrir dichos inmuebles a sus compañeros e iniciar la intrusión, así mismo los partícipes de dicha toma, ejecutaron las ordenes que a cada uno correspondía como parte su función en la banda criminal y con dominio funcional del hecho"*[4].

3. SINTESIS DE LA ACTUACION PROCESAL.

[3] "*La inclusión de un resumen de los hechos materia del juzgamiento en la demanda de casación, ha de ajustarse a los hechos que conforman la verdad asumida por el sentenciador al estructurar los cargos para el debate del plenario*". Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, enero 24 de 1991, Ponente: Dr. Torres Fresneda. Rad. 5013.

[4] Págs.1 y 2 sentencia del Tribunal.

3.1. Fase de instrucción: En proveído del 30 de junio de 20103, la Fiscalía declaró abierta la investigación en contra de César Augusto Estrada Sanz -*hermano del procesado Nelson Augusto*-, respecto de quien se le precluyó la instrucción con resolución del 5 de agosto de 2011, por su ajenidad en la comisión del delito.

Luego, en resolución del 20 de febrero de 2014, se dispuso apertura de instrucción en contra de los señores Hermes Andrés Ulloa Polanco alias Hermes y Nelson Augusto Estrada Zanz, por los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con Homicidio Agravado, en concurso con el mismo delito en grado de tentativa, vinculándose mediante indagatoria a los citados las cuales se adelantó para el primero el 17 de julio de 2015 y para Estrada Zanz el **15 de junio de 2017**[5].

3.2. Definición situación jurídica: El **5 de septiembre de 2017**[6], el ente acusador resolvió situación jurídica a los sindicados Ulloa Polanco y Estrada Zanz[7], contra quienes se profirió medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, **así mismo se declaró la imprescriptibilidad por lesa humanidad** de los delitos cometidos durante la incursión a los barrios el Primero de Mayo y Miraflores de Barrancabermeja – Santander, el 23 y 24 de diciembre de 2000.

En esta resolución, la calificación jurídica provisional pese a la vigencia del Decreto 100 de 1980 para la fecha de los hechos, se tuvo en cuenta la ley 599 de 2000 respecto a las conductas de Homicidio agravado tipificada en el artículo 103 - 104 numerales 3, 7 y 8 y, el de concierto para delinquir agravado contenido en el art. 340-2, como quiera que por favorabilidad las penas señaladas en esta última codificación son más beneficiosas, no así, respecto del delito de Lesiones personales consagrado en el art. 331 y ss. del Decreto 100 de 1980.

---

[5] Cuaderno 17, folio 219.

[6] Cuaderno 18, folios 1-54

[7] Entre otros, pues también fueron afectados con medida de aseguramiento William Ríos, Roin Rodrigo Buitrago Pradilla. En la misma resolución, se **abstuvo** de imponer dicha medida a favor de Luis Medardo Castro, Milton Javier Prieto Coca, Celedonio Villamizar Lizcano, William Rivera Trujillo, José Miguel Villar Jiménez y Jairo Pérez Prieto.

Inició la disertación la Fiscalía en la declaratoria de lesa humanidad en este asunto, con consideraciones de este tenor:

> *"Aunque a la fecha es claro que la acción penal por el delito de Homicidio Agravado se encuentra en plena vigencia, no ocurre lo mismo frente al Concierto para Delinquir y las Lesiones Personales, motivo por el cual es necesario efectuar un análisis de estas conductas.*
>
> *Para ello, lo primero que debemos precisar es que para contabilizar los términos de prescripción de la acción penal de dichos punibles, no es posible realizar el cálculo como se haría en los delitos comunes, sino considerando que se trata de delitos conexos a otros como son de Lesa Humanidad.*
>
> *De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Penal de nuestra Corte Suprema de Justicia…*
> *…la modalidad paramilitar del concierto para delinquir, debe ser catalogada como una infracción de lesa humanidad… "*[8]

La anterior decisión fue apelada y fue CONFIRMADA el 1º de marzo de 201810 por la Fiscalía 75 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

3.3. Resolución acusatoria: Cerrada la investigación mediante auto del 14 de marzo de 2018[9], el **16 de mayo de 2018**[10] se profirió resolución de acusación contra Nelson Augusto Estrada Zanz y Hermes Andrés Ulloa Polanco, los acusó como presuntos responsables en la comisión de los delitos de Concierto para delinquir (art. 340 inc. 2 Ley 599 de 2000), Homicidio Agravado (art. 103-104 núm. 3, 7 y 8 Ley 599 de 2000) en la humanidad de Gustavo Adolfo Lobo Salcedo y Edwin Bayona Manosalva, y Lesiones personales en el cuerpo de Senén Darío Parra Navarro (art. 331 y ss. Decreto 100 de 1980), decisión que fue CONFIRMADA el **21 de septiembre de 2018** por la misma delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

3.4. Fase de juzgamiento: Ejecutoriada la resolución acusatoria -*21 de septiembre de 2018*-, correspondió al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga que, después de correr

[8] CSJ, Sala Penal, Rad. 36.828, M. P. Eyder Patiño Cabrera. Págs. 39 a 41 C. 18.

[9] Cuaderno 19, folio 1, el cual fue objeto de recurso de reposición y negado en resolución del **25 de abril de 2018** (Fl. 91 C. 19)

[10] Cuaderno 19, folios 131-165

el traslado del Art. 400 del C. de P. P., el 2 de agosto de 2019[11], donde se negaron algunas pruebas solicitadas por la defensa de Ulloa Polanco, decisión que, al ser apelada, fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal de Bucaramanga en proveído del 20 de septiembre de 2019.

La audiencia pública de juzgamiento se instaló el 26 de octubre de 2020[12], luego de varias sesiones, en jornadas del 11 y 25 de febrero de 2022[13], se presentaron los alegatos de conclusión.

3.5. Sentencias: Se epilogó la primera instancia con la emisión de la sentencia de condena el 19 de septiembre de 2022, contra la cual el procesado Nelson Augusto Estrada Zanz y su defensora pública[14], además de la defensa de Hermes Andrés Ulloa Polanco, interpusieron y sustentaron el recurso de apelación, el cual fue desatado por el Tribunal Superior de Bucaramanga en fallo del 01 de junio de 2023, mediante el cual confirmó en todas sus partes la primera instancia.

Dentro del término legal y contra la sentencia del H. Tribunal se interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual se sustenta con este libelo en favor del señor NELSON AUGUSTO ESTRADA ZANZ.

4. DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El H. Tribunal resumió los hechos y la actuación procesal relevante, el fallo impugnado, los fundamentos del recurso[15], luego abordó los argumentos de la parte no recurrente y a partir de la página 24 de la sentencia, en el capítulo VI abordó las CONSIDERACIONES, donde además de la competencia, señaló que los problemas jurídicos a resolver:

[11] Cuaderno 23, folios 172 y ss.
[12] Cuaderno 24, folios 14 y ss.
[13] Cuaderno 24, folios 233 y 234.
[14] Dra. Martha Beatriz Martínez Becerra (documento 122SustentacionRecursoApelacion)
[15] A partir del capítulo IV, comenzando por la defensa de Nelson Augusto Estrada Zanz (Pág. 18 del fallo)

> *"1. Operar el fenómeno de la prescripción de la acción penal frente a los punibles de concierto para delinquir y lesiones personales por cuanto ya han transcurrido 21 años desde la fecha de ocurrencia de los hechos, y se les otorga la calidad de lesa humanidad*
>
> *2. La prueba acopiada no conduce a la certeza sobre la responsabilidad de los procesados, por lo que se busca que se emita una sentencia absolutoria"*[16]

Para el Tribunal, frente al **primer problema jurídico** -*prescripción de la acción penal*-, precisó que los procesados fueron convocados a juicio criminal como coautores de los delitos de:

> *"(i) Homicidio agravado, arts. 103, 104 numerales 3, 7 y 8 de la Ley 599 de 2000, aplicable por favorabilidad, en concurso homogéneo.*
> *(ii) Concierto para delinquir agravado, art. 340 inciso 2 y 3 de la Ley 599 de 2000, aplicable por favorabilidad.*
> *(iii) Lesiones personales, arts. 331 y subsiguientes del Decreto 100 de 1980, aplicable por favorabilidad" (Pág. 27)*

Señaló que, con apoyo jurisprudencial, la Fiscalía declaró como de lesa humanidad los delitos endilgados a los procesados, cometidos durante la toma armada los días 23 y 24 de diciembre de 2000 en el municipio de Barrancabermeja, pero que:

> *"Ahora, es exacto que la jurisprudencia admite que sea factible que un delito de lesa humanidad soporte la condición de imprescriptibilidad, siempre y cuando no existan personas determinadas, individualizadas y formalmente vinculadas, pues de lo contrario es exigible el cumplimiento de los términos de investigación y juzgamiento, caso en el cual se debe reiniciar el conteo prescriptivo ordinario desde la efectiva vinculación del sujeto activo de la infracción penal a una investigación con miras a resguardar garantías mínimas del procesado"* (P. 30)

Por lo que, frente al caso concreto, se tiene:

> *"En efecto, Hermes Ulloa Polanco fue vinculado mediante diligencia de indagatoria el 17 de julio de 2015 y Nelson Estrada Zanz bajo la misma figura el 15 de junio de 2017, para la fecha en que cobró ejecutoria la acusación -21 de septiembre de 2018-, que por ministerio normativo (C.P., art. 86) interrumpe la prescripción de la acción penal, pero a simple vista para ese instante apenas habían trascurrido algo más de 3 años y 2 meses con relación a la primera fecha, y 1 año 3 meses, con ocasión de la segunda, lapsos muy inferiores para que se consolidara tal figura extintiva del ius puniendi puesto que ni siquiera había transcurrido el tiempo mínimo previsto normativamente, que es de 5 años, según las voces del art. 83 ibidem, el cual prevé que el término de prescripción en la fase de investigación será igual al de la pena máxima fijada para el delito sin que sea inferior a 5 ni mayor a 20 años.*

[16] Pág. 24 sentencia del Tribunal.

> *Y la pena máxima para el delito de homicidio agravado está señalada en 40 años (art. 104 de la ley 599 de 2000), respecto del Concierto para delinquir agravado corresponde a la de 12 años (art. 340 inciso 2 Ley 599 de 2000), y para el punible de lesiones personales dolosas es la de 7 años (art. 113 Ley 599 de 2000 o art. 333 del Decreto 100 de 1980) …*
>
> *Siendo así, el plazo de 10 años para el homicidio agravado vence el 21 de septiembre de 2028, el de 6 años por el concierto para delinquir, fenece el 21 de septiembre de 2024, y el término de 5 años que corresponde a la conducta de lesiones personales opera el 21 de septiembre de 2023"*[17].

Concluyó el juez colegiado que, de esta manera, no se ha configurado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal.

Sobre la **responsabilidad penal** del acusado Nelson Augusto Estrada Zanz, entró en el acápite "6.5.2.1.1" a analizar el delito de concierto para delinquir previsto en el Art. 340-2 del C. P., para concluir que con las 10 pruebas que reseña (Págs. 43 a 46) se acredita la responsabilidad del encartado en este punible. Luego de realizar lo propio respecto del otro procesado -Hermes Andrés Ulloa Polanco- finiquita:

> *"Entonces, es a partir de dichos elementos de juicio, que la Sala de manera coincidente con el cognoscente, concluye que, efectivamente Néstor Augusto Estrada Zanz y Hermes Andrés Ulloa Polanco, son responsables del punible de concierto para delinquir agravado, dado que son reconocidos como integrantes del grupo paramilitar las Autodefensas Unidas de Colombia, concretamente del frente Fidel Castaño Gil del Bloque Central Bolívar, bajo el alias de Julio frente al primero en mención, y alias Hermes o el secre o secretario con relación al segundo"*[18]

Así, indica el Tribunal que, *para el caso de Nelson Augusto Estrada Zanz, fueron precisos y coincidentes los testigos Luis Fernando Niño Cala, alias niño Cala; Yolber Andrés Gutiérrez Garnica, alias Richard; Bolmar Said Sepúlveda Ríos, alias Oscar o Wolman; y Edgar Padilla Garrido, alias Orejón, al manifestar que alias Julio formó parte del grupo paramilitar, pues así lo percibieron, y al mismo tiempo en diligencia de reconocimiento fotográfico identificaron al prenombrado procesado como alias Julio*, por la credibilidad que ofrece pues proviene de testigos que pertenecieron al referido grupo paramilitar, lo que les permitió o facilitó conocer

[17] Págs. 31 y 32 de la sentencia del Tribunal.

[18] Pág. 49 sentencia del Tribunal.

de primera mano el tipo de acciones que desplegaban allí y quienes las realizaban.

En relación con el delito de **homicidio** en las personas de Edwin Bayona Manosalva y Gustavo Adolfo Salcedo Lobo, obran varias declaraciones con las que se acredita su ocurrencia, circunstancias de tiempo, modo y lugar, y existen señalamientos directos que compromete a los procesados, *no sólo como integrantes de la agrupación paramilitar sino igualmente como actores de la incursión*[19], así como también respecto de las lesiones de Senén Darío Pava.

Que la responsabilidad penal que se deriva de los delitos de homicidio y lesiones personales, deviene bajo la figura jurídica de la coautoría impropia, pues cada uno de los procesados participó bajo una división de trabajo con dominio del hecho en el acápite que les correspondía y así adquirieron la calidad de coautores, y remata bajo este tenor:

> *"En síntesis, la prueba acopiada a que se hizo mención, analizada en conjunto, es suficiente para tener por desvirtuada la presunción de inocencia que ampara a los procesados Nelson Augusto Estrada Zanz y Hermes Andrés Ulloa Polanco y como la Sala encuentra, contrario a los reparos formulados por los censores, que se reúnen los requisitos exigidos por el art. 232 del C. de P. P. la sentencia condenatoria proferida en contra de éstos por el concurso heterogéneo de delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado en concurso homogéneo, y lesiones personales dolosas debe confirmarse, pues los elementos de juicio legalmente allegados al proceso conllevan a la certeza de su responsabilidad y su conducta fue bien subsumida en los tipos penales infringidos a que se hizo alusión, tratándose por lo demás de personas imputables que libre, consiente y voluntariamente quisieron su realización, sin que se vislumbre a su favor causal alguna de ausencia de responsabilidad de las previstas en el art. 32 del Código Penal.*
>
> *Por demás los restantes aspectos de la sentencia en punto de la punibilidad, mecanismos sustitutivos de la pena y condena en perjuicios no fueron objeto de reproche, y se advierte que su definición se ajusta a derecho"*[20]

Confirmó así la sentencia apelada de primer nivel.

[19] Pág. 63 fallo del Tribunal.

[20] Pág. 68 sentencia del Tribunal.

5. FINALIDAD DEL RECURSO, INTERÉS JURÍDICO PARA RECURRIR Y OPORTUNIDAD

5.1. Finalidad.

Preceptúa el artículo 206 de la ley 600 de 2000 que: "*La casación debe tener por fines la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y además la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada*".

De la anterior normativa, se puede concluir que el recurso de casación tiene dos finalidades de carácter público, cuales son (i) **la efectividad del derecho material**, esto es la observación de la ley por medio de un control jurisdiccional que vele por la recta interpretación y adecuada aplicación de la ley; y, (ii) la unificación de la jurisprudencia, es decir el deber de contar con un sistema de precedentes claro y estable en lo relativo a la interpretación de la ley penal; y dos fines de carácter particular o privado, (iii) **la efectividad de las garantías de los intervinientes**, entendida como la protección de los derechos y garantías de las partes contra el posible desborde en el ejercicio de las funciones judiciales; y, (iv) la reparación de los perjuicios causados a las partes del proceso.

El recurso extraordinario de casación solamente encuentra fundamento y razón de ser en cuanto con su interposición se busque el logro de los propósitos que le son propios, cuyo contenido resulta consonante con los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

No se trata de la imposición de un criterio, sino formular, objetivar y demostrar, con trascendencia argumentativa, a través de un juicio técnico-lógico-jurídico que reclama el correspondiente control legal o constitucional y los necesarios correctivos.

En lo que respecta a la presente demanda, consideramos que la sentencia de segunda instancia –*entendida como unidad*

inescindible junto a la de primer grado-, de un lado, **al inobservar a plenitud las formas propias del juicio como garantía fundamental (Art. 29 C. N.)**, endilgó al procesado ESTRADA ZANZ la condición de lesa humanidad después de haber sido vinculado mediante indagatoria, única y exclusivamente para prolongar la imprescriptibilidad de la acción penal, lo cual amerita la intervención de la Corte para prohijar la efectividad del derecho material conculcado al acusado, como uno de los fines de la casación, pues se profirió sentencia condenatoria cuando la judicatura había perdido competencia para hacerlo, al menos por dos delitos (concierto para delinquir y lesiones personales), pues como lo reclamó la defensa, la **acción penal había prescrito**, como así lo esbozaremos en el primer cargo a plantear, por presentarse de manera clara y diáfana en esta causa penal.

En verdad, como lo destacamos precedentemente en el acápite "3.2"[21] del acápite de síntesis procesal, luego de haberse vinculado al señor Estrada Zanz, en la providencia que resolvió la situación jurídica de los encartados señaló a texto "*Aunque a la fecha es claro que la acción penal por el delito de Homicidio Agravado se encuentra en plena vigencia, no ocurre lo mismo frente al Concierto para Delinquir y las Lesiones Personales, motivo por el cual es necesario efectuar un análisis de estas conductas"*[22], con lo cual es claro que, cuando fue vinculado legalmente al proceso mediante indagatoria, el 15 de junio de 2017, no se había adjudicado tal condición de lesa humanidad y en ese sentido, claramente sorprendió al procesado en ese sentido, lo cual constituye una verdadera afrente de inobservancia de las formas propias del juicio que, constituye una irregularidad sustancial que obliga formular el reproche por la vía tercera de casación (Art. 207 Ley 600) y desarrollarse por la vía directa.

Para abundar en consideraciones sobre la necesidad que la Corte se pronuncie de fondo en este asunto, recordemos que uno de los **fines de la casación** es la unificación de la jurisprudencia nacional, y ello ocurre con el caso concreto, donde el Tribunal trae a colación unas citas jurisprudenciales que según su entender

[21] Pág. 4 de este libelo.

[22] Cuaderno 18 folios 39 a 41, resolución del 5 de septiembre de 2017

constituye ***reiterada jurisprudencia*** en el sentido *que la modalidad del concierto para delinquir con fines de paramilitarismo se cataloga como un delito de lesa humanidad y, por tanto, en principio no prescribe*[23], y para el efecto citas unas cuantas jurisprudencias (SP9145-2015, Rad. 45795 del 15 de julio de 2015, SP2546-2018, Rad. 52747 del 4 de julio de 2018, Rad. 34180 del 23 de mayo de 2012, AP2230-2018, Rad. 45110), pero la defensa encontró una más reciente que todas las anteriores, la sentencia **SP4281-2020, rad. 55649**, del 4 de noviembre de 2020, M. P. Hugo Quintero Bernate, donde la Corte casó parcialmente y declaró la prescripción de la acción penal derivada del delito de concierto para delinquir agravado en asunto que, guardada la proporción, adquiere ribetes similares.

Así mismo, en fallos de tutela también la Corte se ha pronunciado en temas equivalentes, por ejemplo, en la STP878-2018, rad. 96.158 del 25 de enero de 2018, M. P. Luis Guillermo Salazar Otero, donde declaró improcedente la acción de tutela invocada por el Fiscal 102 Especializado de la Dirección Nacional de Justicia Transicional contra fallo judicial que declaró la prescripción de la acción penal, se itera, en asunto parecido.

Luego, entonces, no es tan reiterada y pacífica la jurisprudencia de la Corte como equivocadamente cita el Tribunal en la sentencia objeto de este recurso extraordinario.

Pero además, como se esbozará en el segundo cargo, igualmente inobservó a plenitud las formas propias del juicio como **garantía fundamental** (Art. 29 C. N.), lo cual amerita la intervención de la Corte para prohijar la efectividad del derecho material del acusado ESTRADA ZANZ, pues, como lo iremos a desarrollar, considerando que al no haberle sido enrostrada circunstancia de mayor punibilidad, le incrementó [invocando el inciso 3° del Art. 61 del C. P.] con motivación incompleta o deficiente, el quantum punitivo por encima del extremo mínimo en veinte (20) meses.

[23] Consideración vista de la página 28 de la sentencia del Tribunal.

Por todo ello, es que este censor invita muy comedida y respetuosamente a la Corte, a admitir este libelo y a pronunciarse de fondo en relación con el tema a proponer en esta demanda.

5.2. Interés jurídico para recurrir.

De sustantiva importancia merece el presupuesto de **legitimación en la causa o interés jurídico**, según la cual, es necesario que al impugnante le asista interés jurídico para atacar la sentencia, esto es, que la decisión cause un perjuicio a sus intereses en el entendido que el casacionista pretende poner fin a un agravio ocasionado con el fallo de segundo grado.

Y para tener tal interés es necesario, por regla general, que el demandante haya impugnado el fallo de primer nivel, como en este caso, pero **ADICIONAL** a ello es necesario que el recurrente **guarde identidad temática de disenso**, tal cual se da en esta causa.

No debe perderse de vista que el recurso extraordinario que se propone se corresponde con un **juicio de validez** como lo ha dicho el profesor HERNANDO BARRETO ARDILA[24], con lo cual es viable el interés jurídico para recurrir cuando se trata de una violación de garantías fundamentales[25].

Como corolario de lo anterior, es evidente el interés jurídico que tienen NELSON AUGUSTO ESTRADA ZANZ para recurrir que no surge exclusivamente de su legitimación como parte dentro del trámite procesal, sino que deriva del **daño real y efectivo** ocasionado con el fallo atacado, pues está *ad portas* de sufrir pena de **33 años, 3 meses y 6 días de prisión**, razón suficiente para acudir a esta sede superior.

5.3. Oportunidad.

[24] BARRETO ARDILA, Hernando. *La demanda de casación en materia penal*, Editora Pro Iustitia, 2020. Pág. 63.

[25] TOLOSA VILLABONA, Luís Armando. *Teoría y Técnica de la Casación*, 2ª edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, agosto 2008, P. 221.

La sentencia es del **1º de junio de 2023**, dejándose expresa constancia que el procesado interpuso el recurso el 7 de junio siguiente, esto es, dentro de los 15 días siguientes tal como lo ordena el Art. 210 de la Ley 600, y el término de los 30 días para sustentar la demanda vence el 4 de septiembre de 2023, por lo que al estarse radicando esta demanda antes del vencimiento, se está haciendo dentro del término oportuno.

TITULO III
6. PRIMER CARGO
CAUSAL TERCERA DE CASACIÓN

Nulidad por violación a garantías fundamentales

6.1. ENUNCIACIÓN DEL CARGO.

Acuso el fallo proferido por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander) *–y del juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de esa misma ciudad, por ser una unidad inescindible-,* al amparo de la causal tercera de casación, consagrada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, esto es, "*nulidad por violación a garantías fundamentales*", por cuanto la judicatura prosiguió con el desarrollo procesal y dictó sentencia por los delitos de concierto para delinquir y lesiones personales, cuando la acción penal había prescrito respecto de los mismos, por lo que se depreca el fallo de reemplazo donde se case parcialmente el fallo de condena y en su lugar, se disponga la cesación de todo procedimiento a favor del procesado NELSON AUGUSTO ESTRADA ZANZ por dichos ilícitos.

6.2. DESARROLLO DEL CARGO. Fundamentación jurídica de la causal invocada.

Aunque la defensa planteó la prescripción en el recurso de apelación y el Tribunal se pronunció sobre ello, consideramos que se debe plantear el cargo por la vía de la nulidad y

desarrollarse la fundamentación por la causal de violación directa de la ley sustancial, por cuanto efectivamente fue una violación a las garantías del debido proceso, pues la judicatura señaló la condición de lesa humanidad cuando ya había sido vinculado NELSON AUGUSTO ESTRADA ZANZ mediante indagatoria y lo hizo, como se ha reiterado en este libelo, con el único fin de fulminar en contra de los encartados, juicio de responsabilidad penal por TODOS los delitos.

El Art. 306 de la Ley 600 de 2000 señala que son causales de nulidad la comprobada existencia de irregularidad sustanciales que afecten el debido proceso y la violación del derecho a la defensa (ordinales 2 y 3).

Al desarrollarse la nulidad por la vía de la violación directa de la ley sustancial se debe centrar el debate en cuestiones de puro derecho.

La norma cuya aplicación indebida se censura reza que la acción penal para los delitos de lesa humanidad es imprescriptible (aparte final del inciso 2° del Art. 83 del C. P.)

Por su parte, las normas cuya falta de aplicación denunciamos son: (i) el artículo 6°, como norma rectora, del código penal, que consagra el principio de **legalidad** según el cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, y que la ley restrictiva o desfavorable, siendo posterior, no debe aplicarse en virtud de la ley penal favorable; (ii) el Art. 82 del C. P. que establece que es causal de extinción de la acción penal, entre otros, la prescripción; y, (iii) el Art. 83 original de la misma obra, que establece que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley.

Conforme a ello, es indiscutible que el Tribunal se equivocó al aplicar indebidamente el aparte final del inciso 2° del Art. 83 del código penal, pues de un lado, dicha precisión

normativa: ***la acción penal para los delitos de lesa humanidad será imprescriptible*** no se encontraba vigente para el momento de los hechos objeto de esta causa penal y, de otra parte, es inobjetable que por ser una norma desfavorable al procesado, no podía aplicarse restrictivamente pues, se itera, no estaba vigente para el momento de consumación de los hechos, es decir, para diciembre del año 2000 cuando operó una organización criminal denominado las auto defensas unidas de Colombia, Bloque Central Bolívar, realizó las acciones criminales los días 23 y 24 de diciembre de 2000 en los barrios Miraflores y Primero de Mayo del municipio de Barrancabermeja.

De entrada se observa una clara vulneración al debido proceso porque cuando fue indagado el señor ESTRADA ZANZ no se había declarado el delito como de lesa humanidad.

Pero además, en el presente asunto, precisemos que el Tribunal negó la prescripción de la acción penal, aduciendo que es evidente que el concierto para delinquir agrado que se atribuye al procesado corresponde a un delito de lesa humanidad, por lo cual es indiscutible que aplicó una norma que para vigencia de los hechos no se encontraba en vigor, pues la incorporación del aparte final del inciso 2° del Art. 83, se hizo a través de leyes posteriores a la consumación de los hechos objeto de juzgamiento, esto es, a través de las leyes 1309 de 2009, 1426 de 2010 y 1719 de 2014.

En el caso presente, H. Magistrados, los jueces incurrieron en dislates consistentes en que, de una parte, dieron **aplicación a una norma inexistente** al acto que se imputa como lo establece la norma rectora del principio de **legalidad**, y de otra parte, dejaron de aplicar normas que, en principio de favorabilidad de la ley penal, debieron aplicar en este asunto, cuales son los artículos 6°, 82 y 83 inciso 1° del código penal, tal como se ha planteado.

Es que, ciertamente, entre la consumación del concierto para delinquir (diciembre de 2000) y el momento en que se interrumpe la acción penal -*ejecutoria de la resolución de acusación,* ***21 de***

septiembre de 2018- alcanzó a transcurrir mucho más de doce (12) años y, por tanto, acorde a la normatividad dejada de aplicar, alcanzó a operar el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal.

Esa circunstancia fue advertida en la **resolución del 5 de septiembre de 2017** cuando se definió la situación jurídica de los vinculados mediante indagatoria, entre ellos ESTRADA ZANZ, y se hizo para tornar los hechos imprescriptibles y contabilizarse de manera más laxa como lo reseñan las instancias

Transcribamos por tercera vez: "*Aunque a la fecha es claro que la acción penal por el delito de Homicidio Agravado se encuentra en plena vigencia, no ocurre lo mismo frente al Concierto para Delinquir y las Lesiones Personales, motivo por el cual es necesario efectuar un análisis de estas conductas"*[26], lo cual denota la deslealtad de la administración de justicia para con el procesado ESTRADA ZANZ que, después de haber sido vinculado mediante indagatoria encontró que la acción penal respecto de concierto para delinquir y lesiones personales había prescrito, pero para poderle fulminar una medida de aseguramiento, **lo sorprendió con la declaratoria de lesa humanidad**.

En este orden, ciertamente, entre la fecha en que ocurrieron los hechos, 23 y 24 de diciembre de 2000, y la ejecutoria de la resolución acusatoria -*5 de septiembre de 2017*- transcurrió más de 16 años, esto es, más de 4 años del tope de 12 años en que operaba el fenómeno jurídico ordinario de prescripción del delito de concierto para delinquir agravado, acorde al Art. 340 inciso 2 Ley 599 de 2000), y obviamente, también el punible de lesiones personales dolosas cuyo tope máximo es de 7 años (art. 113 Ley 599 de 2000 o art. 333 del Decreto 100 de 1980).

De esta manera, se evidencian el error denunciado, en torno a la violación directa de la ley sustancial por la aplicación indebida del aparte final del inciso 2° del Art. 83 del código penal, que dio al traste con la falta de aplicación de las normas sustanciales precisadas e indicadas en esta censura.

[26] Cuaderno 18 folios 39 a 41, resolución del 5 de septiembre de 2017

6.3. TRASCENDENCIA DEL ERROR *IN PROCEDENDO*.

De no haber incurrido el Tribunal en el error *in procedendo* denunciado, habría declarado la prescripción de la acción penal parcial y no habría confirmado la sentencia condenatoria en contra del señor NELSON AUGUSTO ESTRADA ZANZ por los delitos de concierto para delinquir y lesiones personales.

El error denunciado y acreditado, es atacable por la vía extraordinaria que rompe la doble presunción de acierto y legalidad con que la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga arribó a la Corte Suprema de Justicia, pues de no haberse equivocado el fallador, habría aplicado correctamente las normas sustanciales indicadas y habría concluido positivamente en que la acción penal en esta causa esta prescrita y por ende, no se podía proferir sentencia de condena por los delitos de concierto para delinquir y lesiones personales por haber perdido competencia la judicatura de proseguir con este proceso, lo cual acredita la trascendencia de este error, pues la pena final habría sido mucho menor a la impuesta.

Luego, entonces, está acreditada la trascendencia del error denunciado que, en esta sede extraordinaria, debe la Corte remediar, disponiendo la emisión de un fallo de reemplazo donde se reconozca la prescripción de la acción penal y, por tanto, se ordene la cesación de todo procedimiento en favor de ESTRADA ZANZ por los delitos de concierto para delinquir y lesiones personales, debiendo proceder a la readecuación punitiva.

6.4. SOLICITUD

De manera muy respetuosa solicito a la Honorable Corte **CASAR** el fallo impugnado y en su lugar, se declare la prescripción de la acción penal por los delitos de concierto para delinquir agravado y lesiones personales y, como consecuencia de ello, se digne dictar el fallo de reemplazo donde se ordene la

cesación de todo procedimiento a favor de **NELSON AUGUSTO ESTRADA ZANZ** y, por tanto, se readecue la sanción penal.

7. SEGUNDO CARGO

CAUSAL TERCERA DE CASACIÓN (Subsidiario)

Nulidad por violación a garantías fundamentales

7.1. ENUNCIACIÓN DEL CARGO.

Acuso la sentencia de segundo grado –*también la de primer grado*- con fundamento en lo preceptuado por el numeral 3° del Art. 207 del Código de Procedimiento Penal, esto es, "*nulidad por violación a garantías fundamentales*", dimanantes de una indebida o incompleta motivación respecto del incremento punitivo dentro del ámbito de movilidad del primer cuarto mínimo, pues es notorio que el Juez singular realizó una indebida, incompleta o deficiente motivación del Art. 61 del código penal, dando así eclosión al rompimiento de una regla del debido proceso, piedra angular del derecho de defensa.

En relación con estos postulados, pretende la defensa demostrar tres aspectos fundamentales y que solicitamos de antemano sean reconocidos en la sentencia de casación:

Primero: Que, en virtud al principio de legalidad, como garantía fundamental que limita el poder del Estado, tal como lo consagra el Art. 29 de la C. N., y el Art. 6° como norma rectora del código penal, existen parámetros orientados a demarcar la dosificación punitiva, conforme a los Arts. 59 y 61 ídem.

Segundo: Que, el juez caprichosamente no puede moverse dentro del cuarto de punibilidad seleccionado, en este caso, el mínimo, al no existir agravantes de punibilidad, pues todo acrecimiento sobre el tope mínimo dentro del cuarto de punibilidad escogido, no motivado o ponderado deviene en arbitrario e inconstitucional, a términos de lo señalado en el inciso 3° del Art.

61 del C. P., esto es "*la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintencional o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto*", función que se cumple con una debida y real motivación de dichos conceptos.

Tercera: Que, cuando la ponderación de tales elementos consagrados en el Art. 61 del C. P., se cumple por el juez con la sola reiteración de circunstancias propias del tipo básico, se incurre en violación al debido proceso, pues desborda el control al ejercicio del ***ius puniendi***.

7.2. DESARROLLO Y FUNDAMENTACIÓN DEL CARGO.

El *deber de motivar las decisiones judiciales*, como lo ha precisado la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema, emana de las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia, pues, solo ante una motivación explícita y suficiente es dable ejercer control sobre la corrección de la decisión y, de esa manera, ejercer la prerrogativa de impugnación, al paso que se legitima la decisión y con ello la autoridad del Estado[27].

Sobre el particular, en la sentencia C-145 de 1998, expuso la Corte Constitucional:

> *"El artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho de todos los ciudadanos para acceder a la administración de justicia. Este derecho implica no sólo que las personas pueden solicitar a los organismos que administran justicia que conozcan y decidan de fondo sobre sus conflictos -salvo que la ley contemple causas legítimas de inadmisión-, sino también que esas decisiones sean fundamentadas.* ***La obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez****…".*

En la misma dirección, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha puesto de presente que la motivación de las decisiones

[27] CSJ, Sala Penal, SP 918-2016, 3 de febrero de 2016. Rad. 46.647.

hace parte de la garantía al debido proceso, la cual se concreta en el derecho que tienen los sujetos procesales de conocer los supuestos fácticos, las razones probatorias concretas y los juicios lógicos sobre los cuales el juez construye su decisión. Sólo así puede permitírseles ejercer un control sobre el proceso e identificar los puntos que son motivo de discordia[28].

En ese sentido, como también lo ha clarificado la Corte[29], el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial. **Es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable, honesta y no anfibológica su argumentación**, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto. No de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales ni se hace efectivo el principio de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

Bien se ve, entonces, que la motivación, cuya razón de ser es evitar el ejercicio arbitrario del poder, es justamente la que permite el control de la decisión, no solamente por las partes del proceso, sino también por el público en general. En consecuencia, una deficitaria motivación, por ser violatoria de los derechos de defensa y debido proceso en aspectos sustanciales, como arriba se indicó, conlleva a la ilegitimidad de la decisión. Más aún, en tratándose del ejercicio punitivo del Estado, donde se debe motivar la razón cualitativa y cuantitativa del quantum punitivo a imponer.

Acorde con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[30], los defectos de motivación, se contraen a: (i) ausencia absoluta de motivación, (ii) ***motivación incompleta o deficiente***, (iii) motivación ambivalente o dilógica y (iv) motivación falsa.

En efecto, como lo tiene dicho la H. Sala, "*la motivación de las decisiones judiciales facilita verificar su acierto y de contera demostrar que no fue acomodada o arbitraria, y que se aviene al*

[28] CSJ SP 12/12/05, rad. 24.011.
[29] CSJ SP 05/12/07, rad. 28.432.
[30] CSJ, SP SP918, 3 feb, 2016. Rad. 46647.

ordenamiento jurídico. Por ende, la notoria contradicción de la decisión con la ley, no solo se configura cuando la argumentación jurídica arroja conclusiones manifiestamente opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el caso, sino además, cuando la providencia carece de motivación"[31].

De otra parte, las nulidades que se plantean dentro del proceso penal se rigen por principios que constituyen el referente con los que se confronta la irregularidad instrumental, a fin de verificar si hay lugar o no la declaratoria de invalidez de lo actuado y la consecuente corrección[32].

Entre esos principios se encuentra el de **taxatividad** según el cual no se pueden alegar causales de nulidad que no estén expresamente consagradas en la ley; el de **instrumentalizad de las formas** con el contenido de que no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla con la finalidad para la cual estaba destinado, siempre y cuando no se viole el derecho de defensa; y el principio de **trascendencia** que conlleva la carga procesal para quien alega la nulidad de demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento.

En sede de casación, no basta con solamente invocar la existencia de un motivo de ineficacia de lo actuado, sino que compete al demandante precisar (i) el tipo de irregularidad que alega, (ii) demostrar su existencia, (iii) acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura, y, tal vez lo más importante, (iv) demostrar la trascendencia del yerro para afectar la validez del fallo cuestionado[33].

7.2.1. IRREGULARIDAD QUE SE ALEGA, SU DEMOSTRACIÓN Y ACREDITACIÓN.

[31] CSJ, Sala Penal, SP134-2016, enero 20 de 2016, Rads. 46806.

[32] PABÓN GÓMEZ, Germán. De la Casación Penal en el Sistema Acusatorio. Ed. Universidad de Los Andes. Bogotá, 2011. Pág. 484

[33] Auto del 26 de febrero de 2014, Rad. AP 821-2014, 34.767.

De la jurisprudencia de la Corte se verifica que para ajustar la sanción principal o accesoria a la garantía fundamental a la legalidad de la pena (artículo 29[34] de la Constitución Política), el juez debe ceñirse proporcionalmente a los criterios que no sean objeto de modificación, revocación o invalidación. (Ver, entre otras providencias, SP 26 Feb. 2014, Rad. 41265; SP 9 abr. 2014, Rad. 43255; SP 14 jun. 2017, Rad. 44197).

Adicionalmente, el artículo 59 *ídem*, establece que toda sentencia deberá contener una fundamentación ***"explícita"*** sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Así mismo, el artículo 61 *ídem* consagra que establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá **ponderando** los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

La Corte tiene dicho que:

> *"al sentenciador no le es dable escoger arbitrariamente un monto que bien le parezca para sancionar. (...). Partiendo del respectivo tope mínimo a aplicar dentro del cuarto pertinente, aquél está en el deber de argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista legislativamente e incrementa, en el caso concreto, el monto de pena. Si existe un deber de motivación en caso de aplicación de rebajas punitivas (CSJ AP 24.07.2013, rad. 41.041), a fortiori,* ***el juez está obligado a motivar los aumentos****. En tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado. Así como un aumento de penas* ***inmotivado o carente de fundamento en el ámbito legislativo deviene en inconstitucional****, esta misma consecuencia es predicable de la imposición concreta de una pena, que inmotivadamente se aparta de los límites mínimos"*[35].

Igualmente, la Corte ha decidido casar por carencia de motivación en la individualización de la pena[36].

---

[34] "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa".

[35] SP, jun. 24 de 2015, Rad. 40382.

[36] SP, Feb. 12 de 2014, Rad. 30183; SP, Sep. 16 de 2015, Rad. 46485; SP, Sep. 23 de 2015, Rad. 38076; y SP, Feb. 15 de 2017, Rad. 47.400

En el presente asunto, en lo que tiene que ver con la concreción del reproche a formular en este cargo, el **juez singular** una vez realizó el procedimiento para establecer el cuarto de movilidad, dentro del cuarto mínimo, teniendo en cuenta que existen atenuantes y no agravantes (Pág. 188 del fallo de primer nivel) y de recordar el inciso 3º del Art. 61 del código penal, consideró a texto:

> *"Frente a lo anterior es innegable el cuestionamiento que se hace a la conducta reprochada bajo análisis, pues estamos dentro de una transgresión a dos situaciones que desbordan su gravedad, las que son vulneradoras al derecho a la vida y la integridad física y personal y la protección y la seguridad a la población civil, dada la existencia de un conflicto armado para la época de la comisión del delito, a sabiendas de la invasión que se iba a registrar en los barrios Primero de mayo y Miraflores del municipio de Barrancabermeja, pues al pertenecer voluntariamente a este grupo subversivo, se implicaban por ende a las consecuencia de las incursiones o tomas de los barrios en cuestión, que de por sí hace más gravosa la conducta, cuando el querer de los mismo era apoyar en su caso a las actividades delincuenciales del grupo paramilitar a sabiendas de los objetivos principales los cuales no eran otros que ajusticiar a quienes creían subversivos o colaboradores de la guerrilla, cegando la vida de estos, haciendo ley por su propia cuenta."*

Por lo anterior, se apartó del monto mínimo del cuarto de movilidad acertadamente escogido, e incrementó en **20 meses** el monto de la pena, para fijarlo en 320 meses de prisión.

Y esta misma consideración -*vulnerando el principio del non bis in ídem*- respecto del otro homicidio: "*Se advierte la existencia de una dosificación en iguales términos teniendo en cuenta que la actuación juzga, Dos Homicidios Agravados, esto es, el de Gustavo Adolfo Lobo Salcedo y el de Edwin Bayona Manosalva*"[37].

Como viene de indicarse, sumó **veinte (20) meses más para cada uno de los homicidios** (40 en total) al mínimo de la pena de prisión, con solo considerar:

a) Transgresión a dos situaciones que desbordan su gravedad, que vulneran el derecho a la vida.

[37] Pág. 189 fallo de primera instancia

b) La existencia de un conflicto armado para la época de la comisión del delito, pues el procesado pertenecía voluntariamente a un grupo subversivo y sabía de la invasión que se realizaría en los dos barrios de Barrancabermeja.

c) Lo anterior, al decir del juez singular, hizo más gravosa la conducta, a sabiendas que los objetivos principales era ajusticiar a quienes creían subversivos o colaboradores de la guerrilla.

d) Ninguna elucubración hizo sobre la intensidad del dolo ni sobre la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Nótese, entonces, que la razón del aumento de la sanción por encima del extremo mínimo del cuarto de movilidad acertadamente escogido, se incrementó en 20 meses de prisión para cada uno de los homicidios, fue por circunstancias inherentes al mismo tipo penal: **homicidio agravado**, luego, entonces esos acrecentamientos sin haberse ponderado la finalidad de la pena y las funciones que de ella se tendrían que cumplir en el caso concreto, **deviene en caprichoso y arbitrario**.

Tales incrementos se tornan en absurdo e ilegal, modalidad que corresponde a errores que afectan la sentencia como acto procesal –***in procedendo***- dando lugar así a una declaratoria de nulidad, que afecta exclusivamente la sentencia impugnada **parcialmente**, circunstancia en la cual lo procedente es casar el fallo y dictar el de reemplazo, en el que se redosifique la pena.

Por su parte el juez colegiado, ningún pronunciamiento hizo sobre esa ponderación, como quiera que no fue objeto de disenso por parte de la defensora del acusado ESTRADA ZANZ.

7.2.2. **TRASCENDENCIA DEL ERROR Y MANERA DE ENMENDARLO.**

Estamos seguros que el problema jurídico que se plantea en cuanto a la violación de la máxima garantía procesal, encuentra plena demostración en el contexto que representa el proceso penal que por vía de casación llega a la H. Corte, con la doble presunción de acierto y legalidad.

De no haber sido por el error denunciado, la pena en definitiva habría sido de 340 meses, de prosperar la primera censura y no de 399 meses como finalmente se impuso en la sentencia, lo cual por sí solo acredita la trascendencia del error denunciado.

Y la manera de enmendarlo no es declarando la nulidad de lo actuado, sino dictando la sentencia de reemplazo, en la que se reconozca el error denunciado para que se redosifique el monto definitivo de la pena principal tanto la de prisión, como la de multa.

7.3. **SOLICITUD:**

Con fundamento en lo anterior, de manera respetuosa se solicita reconocer la prosperidad de este cargo y en consecuencia decretar la casación parcial del fallo impugnado y proferir el fallo de reemplazo, para redosificar la pena principal de prisión impuesta, acorde a los parámetros indicados en este cargo.

De los Sres. Magistrados.

Atentamente,

GUSTAVO PERDOMO CEBALLOS
C. C. 17.628.609 de Florencia
T. P. No. 31.612 del C. S. J.

Bogotá, D. C, 1° de septiembre de 2023

Outlook

Buscar

Inicio Vista Ayuda

SENTIDO DE FALLO Y LECT...
Mañana 10:00 AM

Correo nuevo | Leído / No leído

Favoritos

Carpetas

- Bandeja ...
- Correo... 4
- Borrador...
- Eleme... 2
- Scheduled
- Ele... 240
- Archivo
- Notas
- ADMINI...
- CLAUDI...
- Convers...
- DEFENS...
- MENSAJ...

Crear car...

Grupos

Nuevo gr...

Cerrar | Anterior Siguiente

Rad. No. 68001310700320180007801 (22-770) Acusados: Nelson Augusto Estrada Zanz y otro

1 archivo adjunto

...

Responder Reenviar

GP

Gustavo Perdomo

Para: Secretaria Sala Penal Tribu Vie 1/09/2023 3:56 PM

Demanda casación NELSON ...
576 KB

Atento saludo:
En un escrito de 26 folios, en formato PDF, me permito remitir la DEMANDA DE CASACIÓN del procesado NELSON AUGUSTO ESTRADA ZANZ, de quien soy su defensor público.
Conoce del caso la H. Magistrada SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA.
Ruego se sirva acusar recibido para el control ante la Unidad de la Defensoría.
Atentamente,
GUSTAVO PERDOMO CEBALLOS

Outlook

Buscar

Inicio Vista Ayuda

SENTIDO DE FALLO Y LECT...
Mañana 10:00 AM

Correo nuevo | Leído / No leído

Favoritos

Carpetas

- Bandeja...
- Correo... 4
- Borrador...
- Eleme... 2
- Scheduled
- Ele... 239
- Archivo
- Notas
- ADMINI...
- CLAUDI...
- Convers...
- DEFENS...
- MENSAJ...

Crear car...

Grupos

Nuevo gr...

Cerrar | Anterior Siguiente

Rad. No. 68001310700320180007801 (22-770) Acusados: Nelson Augusto Estrada Zanz y otro

1 archivo adjunto

S

Secretaria Sala Penal Tribuna Seccional Bucaramanga <secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Para: Usted

Vie 1/09/2023 4:02 PM

Demanda casación NELSON ...
576 KB

Se acusa recibido.

PASA DEMANDA DE CASACION, para lo pertinente.

GILMA PEÑALOZA ORTIZ
Escribiente

_____

AVISO IMPORTANTE: Esta dirección de correo electrónico **secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co** es solo para el envío y recibo de comunicaciones judiciales.

PUBLICACIONES CON EFECTOS PROCESALES: La consulta se debe realizar a través del micrositio de la pagina web de la rama judicial www.ramajudicial.gov.co Para aprender como realizar la consulta revisar el siguiente

DIEGO ARTURO AGUDELO CARDENAS
ABOGADO

Bucaramanga, siete (02) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Asunto: DESISTIMIENTO RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION
Radicación: 68 001 60 00160 2008 04987
Procesados: Rodrigo Carrillo Usma y Javier Darío Colmenares Vargas
Delito: Fraude procesal en concurso homogéneo y sucesivo

En la oportunidad procesal pertinente me permito presentar por la defensa del señor RODRIGO CARRILLO USMA, **DESISTIMIENTO DE SEGUIR ADELANTE CON el RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION**, presentando en su momento a fines de llevar a la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,** sentencia emitida por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA – SALA PENAL**- el pasado 03 de agosto el cual confirmo la sentencia de fallo condenatorio de primera instancia.

Por lo anterior y agradeciendo su atención y colaboración a fin de aceptar de manera favorable mi solicitud.

Del señor Magistrado,

DIEGO ARTURO AGUDELO CARDENAS
T.P. 243.867 CSJ

CRA. 16 No. 35-18 of. 401 diego_agudelo2012@hotmail.com ***La ley primera y fundamental de la naturaleza es buscar la paz". – Thomas Hobbes***