

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ-
PROYECTO OIT**

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014)

Referencia	: 110013107011-2013-00002-00
Procesados	: JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL FRANCISCO JOSÉ MÓRELO PEÑATA
Conductas punibles	: Homicidio con Circunstancias de Agravación y Concierto para Delinquir Agravado
Víctima	: Omar de Jesús Noguera Paz
Procedencia	: Fiscalía 82 Especializada Unidad D. H y D. I. H. –Cali
Asunto	: Sentencia Ordinaria

1.- ASUNTO

El Despacho se ocupará de proferir sentencia ordinaria en el proceso seguido contra JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, una vez adelantado el juicio por Homicidio con Circunstancias de Agravación. Sin embargo, respecto a FRANCISCO JOSÉ MÓRELO PEÑATA se cesará el procedimiento por muerte.

2.- SITUACIÓN FÁCTICA

El 19 de septiembre de 2000 a las 7:00 p.m., en el sector denominado La Luna en la ciudad de Cali (Valle del Cauca), mientras se encontraba parqueado en la camioneta que conducía, fue herido con arma de fuego el señor OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ, quien se encontraba afiliado al Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas de Cali–SINTRAEMCALI-, produciéndose su muerte 4 días después.

3.- DE LA VÍCTIMA

OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ, en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 16.742.766 expedida en Cali (Valle del Cauca), nacido el 14 de septiembre de 1967 en esa misma ciudad, hijo de Teófilo y Natividad, estado civil casado con la señora María Cecilia Bayer Mendoza¹, padre de 3 hijos, quien para la fecha de su deceso llevaba 4 años vinculado a Emcali como obrero de válvulas e hidrantes en el acueducto². Afiliado a la organización sindical SINTRAEMCALI desde el 26 de agosto de 1996 hasta la época de su fallecimiento³.

La anterior reseña se complementa con el informe de investigador de laboratorio en el que se concluye: *“Dactiloscópicamente se establece que las impresiones dactilares visibles en la tarjeta de necrodactilia a nombre de OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ, la cual se observa a folio 5 cuaderno 1 radicado 5320, se encuentra registrada en el sistema de CONSULTA WEB de la Registraduría Nacional del Estado Civil con el nombre de OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ y el cupo numérico es 16.742.766 expedida en Cali Valle del Cauca. Dentro del mismo folio de consulta Web, la CC No. 16.742.766 a nombre de OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ, figura CANCELADA POR MUERTE⁴.”*

4.- INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS

JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.370.637 expedida en Amalfi (Antioquia), de acuerdo con el oficio No. DNI-CGAI-07617 de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Mayo 14 de 2010, trasladado del radicado 2012-00001 a cargo de este mismo despacho, con destina a esta actuación el 15 de abril de 2013, en el que se indica: *“... al verificar la base de datos del archivo nacional de identificación-ANI, la cédula **No. 3.370.637** a nombre de **JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL**, se encuentra dada de Baja por Pérdida o Suspensión de los Derechos Políticos con resolución 2115 del 21 de enero de 2010, cuyo informante en la fecha fue la Rama Judicial del Poder Público- Juez 11 Penal del Circuito de Cali-Valle (...).*

De la misma manera le comunico que en nuestros archivos físicos no se encontró el soporte documental de cedula, además de la confirmación de la Registraduría Municipal de Amalfi–Antioquia de no encontrarse la alfabética de preparación de primera vez por destrucción ocasionada por la incursión de grupos al margen de la ley.

¹ Folio 44 c. o. 1, información que se extrae del Registro Civil de Matrimonio No. 2661667

² Folio 19 c. o. 1 Información que se extrae de la declaración de la señora María Cecilia Bayer Mendoza

³ Folio 155 c. o. 1 Constancia de Afiliación expedida por Sintraemcali.

⁴ Folios 40 a 42 c. o. 4

Respecto a los soportes documentales, sólo se tiene la información del medio magnético que aparece en el Archivo Nacional de Identificación-ANI, con datos alfanuméricos a nombre de CASTAÑO GIL JOSÉ VICENTE, con el número 3.370.637 expedida el 17 de enero de 1976 en Amalfi-Antioquia”⁵

FRANCISCO JOSÉ MORELO PEÑATA, en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 71.974.495 expedida en Turbo (Antioquia), nacido el 1º de octubre de 1965 en ese mismo municipio⁶, dijo ser hijo de CATALINO⁷ MORELO y ANA DELFA PEÑATA, estado civil unión libre con Edilma Ozuga, RH O+⁸. Vinculado a la actuación a través de resolución que lo declaró de persona ausente⁹.

La anterior reseña se complementa con el informe de investigador de laboratorio en el que se concluye: “Cotejadas las impresiones dactilares que obran en la tarjeta de registro decadactilar formato Fiscalía General de la Nación tomada a quien manifestó llamarse FRANCISCO JOSÉ MÓRELO PEÑATA, C.C. 71. 974.495, con las impresiones dactilares que obran en el informe sobre consulta WEB para el cupo numérico 71.974.495 expedido en la Registraduría Nacional del Estado Civil a nombre de MÓRELO PEÑATA FRANCISCO JOSÉ, se establece que estas **SE IDENTIFICAN ENTRE SI.**”¹⁰.

5.- ACTUACIÓN PROCESAL

5.1.- Ante la noticia del fallecimiento del señor OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ, se asignó el conocimiento de las diligencias a la Fiscalía 116 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata de Santiago de Cali¹¹.

5.2.- El 23 de septiembre de 2000 se remite el expediente a la unidad de vida de Cali¹², siendo asignadas a la Fiscalía 19 Seccional quien el dos (2) de octubre del 2000 avocó el conocimiento y ordenó la práctica de pruebas¹³.

5.3- El 22 de agosto de 2002, la Fiscalía 26 Seccional avoca el conocimiento de la actuación, por reasignación de la Fiscalía 19 Homóloga¹⁴ y el 29 de agosto de 2003 ese Despacho profirió resolución inhibitorio¹⁵.

⁵ Folios 59 y 60 c. o. 4

⁶ Folio 119 c. o. 4

⁷ Folio 224 c. o. 2

⁸ Folio 118 c. o. 4

⁹ Folio 230 c. o. 2

¹⁰ Folio 116 c. o. 4

¹¹ Folio 1 c. o. 1

¹² Folio 9 c. o. 1

¹³ Folio 16 c. o. 1

5.4.- El 6 de marzo de 2007, la Fiscalía 8ª Especializada de la Unidad – OIT avoca el conocimiento de la actuación en virtud de la Resolución No. 0-3580 del 31 de octubre de 2006 a través de la cual se ordenó variar la radicación de algunas investigaciones¹⁶.

5.5.- El 7 de marzo de 2007, la Fiscalía 8ª declara la nulidad de la resolución inhibitoria y ordena la práctica de pruebas¹⁷.

5.6.- El 25 de julio de 2008 la Fiscalía 82 de la unidad de DH y DIH proyecto OIT profiere resolución de apertura de la instrucción en contra de José María Reyes Guerrero, Juan de Dios Úsuga David alias ‘Giovanni’, por los delitos de Homicidio con Circunstancias de Agravación, concierto para delinquir agravado y porte ilegal de armas; Elkin Casarrubia posada alias ‘Mario o El Cura’ y Hebert Veloza García alias ‘HH o Carepollo’, por los delitos de Homicidio con Circunstancias de Agravación, y porte ilegal de armas respectivamente¹⁸.

5.7.- El 27 de agosto de 2009 la Fiscalía mediante resolución dispone la apertura de investigación previa a efectos de recaudar pruebas y lograr establecer los otros autores y partícipes de la conducta punible¹⁹.

5.8.- El 3 de noviembre de 2009 la Fiscalía 82 dispone vincular a JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, Carlos Castaño Gil, Juan Mauricio Aristizábal Ramírez por los delitos de Homicidio con Circunstancias de Agravación, porte ilegal de armas y concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo²⁰.

5.9.- El 24 de enero de 2012 decide vincular mediante indagatoria al señor FRANCISCO JOSÉ MÓRELO PEÑATA como coautor material impropio del delito de Homicidio con Circunstancias de Agravación (art. 103 y 104 No. 7º y 10º) en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir agravado (art. 340 inciso final) librando para el efecto la respectiva orden de captura²¹.

¹⁴ Folio 97 c. o. 1

¹⁵ Folio 116 y 117 c. o. 1

¹⁶ Folio 118 c. o. 1

¹⁷ Folio 119 a 126 c. o. 1

¹⁸ Folio 174 y 175 c. o. 1

¹⁹ Folio 96 c. o. 2. En la citada resolución se lee: “Teniendo en cuenta que la investigación radicada con el no. 5320 culminó con resolución de Acusación debidamente ejecutoriada contra Juan de Dios Usuga David, y que en Resolución sustanciatoria de la fecha se ordenó compulsar copias del proceso para proseguir las pesquisas respecto de otras personas...”

²⁰ Folio 111 y 112 c. o. 2

²¹ Folio 230, 234 y 235 c. o. 2

5.10.- El 8 de marzo de 2012, se declara persona ausente al procesado FRANCISCO JOSÉ MÓRELO PEÑATA²² y el 23 de abril de 2012 se profiere resolución en el mismo sentido respecto de JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL²³.

5.11.- Se resuelve situación jurídica el día 31 de mayo de 2012 a FRANCISCO JOSÉ MÓRELO PEÑATA alias ‘Sarley o César’²⁴ imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva.

5.12.- El 4 de julio de 2012 se profiere resolución precluyendo la investigación contra JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO en concurso heterogéneo con FABRICACIÓN, TRÁFICO y PORTE DE ARMAS DE FUEGO o MUNICIONES²⁵ rompiendo la unidad procesal para que la investigación continúe por el delito de HOMICIDIO CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN.

5.13.- El 14 de agosto de 2012 se resuelve situación jurídica de JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL alias ‘El Profesor Yarumo o El Profe’²⁶, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de Homicidio con Circunstancias de Agravación descrito en el artículo 103 y 104 numerales 7º y 10º de la Ley 599 de 2000.

5.14.- Se decreta el cierre parcial de la investigación seguida contra FRANCISCO JOSÉ MÓRELO PEÑATA el 27 de septiembre de 2012²⁷ y contra JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL el 16 de octubre de 2012²⁸.

²² Folio 269 a 274 c. o. 2

²³ Folio 1 a 9 c. o. 3

²⁴ Folio 58 a 83 c. o. 3. Calificación jurídica provisional: “...conforme el artículo 31 del código Penal el concurso heterogéneo y de tracto sucesivo de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO conductas descritas en la ley 599 de 2000 (...) circunstancias de agravación punitiva artículo 104 ... numeral 7º y numeral 10º... en este evento porque la víctima hacia parte del sindicato de SINTRAEMCALI y en razón de ello fue asesinado, además era servidor público de EMCALI... Es de anotar que el delito de HOMICIDIO AGRAVADO para la fecha de ocurrencia de este hecho, se encontraba consagrado en los artículos 323 y 324 numeral 7º del Código Penal Decreto Ley 100 de 1980, pero por principio de favorabilidad, la aplicación de la sanción punitiva corresponde a la contenida en los artículos 103 y 104 numerales 7º y 10 del código Penal ley 599 de 2000. ... artículo 340 inciso 2º e inciso final... igualmente se deja claro que el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO para la fecha de ocurrencia de este hecho, se encontraba consagrado en el artículo 186 inciso final del código Penal Decreto Ley 100 de 1980, pero por principio de favorabilidad, la aplicación de la sanción punitiva corresponde a la contenida en el artículo 340 inciso final del Código Penal Ley 599 de 2000. (sic)”

²⁵ Folio 96 a 105 c. o. 3

²⁶ Folio 110 a 134 del c. o. 3. Calificación jurídica provisional: “...conforme el artículo 31 del código Penal el concurso heterogéneo y de tracto sucesivo de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO conducta descrita en la ley 599 de 2000 (...) circunstancias de agravación punitiva artículo 104 ... numeral 7º y numeral 10º... en este evento porque la víctima hacia parte del sindicato de SINTRAEMCALI y en razón de ello fue asesinado, además era servidor público de EMCALI... Es de anotar que el delito de HOMICIDIO AGRAVADO para la fecha de ocurrencia de este hecho, se encontraba consagrado en los artículos 323 y 324 numeral 7º del Código Penal Decreto Ley 100 de 1980, pero por principio de favorabilidad, la aplicación de la sanción punitiva corresponde a la contenida en los artículos 103 y 104 numerales 7º y 10 del código Penal ley 599 de 2000. (sic)”

²⁷ Folio 139 c. o. 3

²⁸ Folio 155 c. o. 3

5.15.- El 27 de noviembre de 2012 se califica el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación²⁹ contra JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL por el delito de HOMICIDIO CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN consagrado en los artículos 103 y 104 numerales 7º y 10º de la Ley 599 de 2000 y, contra FRANCISCO JOSÉ MÓRELO PEÑATA HOMICIDIO CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN consagrado en los artículos 103 y 104 numerales 7º y 10º y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO (artículo 340 incisos 2º y 3º) de la Ley 599 de 2000, indicando igualmente que la normatividad vigente para la fecha en que acaecieron los hechos lo era el Decreto Ley 100 de 1980, pero por aplicación del principio de favorabilidad se convoca a juicio por el articulado de la Ley 599 de 2000.

5.16.- El conocimiento de las diligencias fue asignado a este Despacho y el 4 de febrero de 2013 se avoca conocimiento³⁰, se corre traslado del artículo 400 del C.P.P. y el día 6 de marzo de este mismo año se adelantó la audiencia preparatoria³¹.

5.17.- El 18 de junio de la anualidad que avanza se adelanta audiencia pública de juzgamiento y se escuchan las alegaciones de los sujetos procesales.

6.- ALEGACIONES CONCLUSIVAS

6.1.- Fiscalía

Después de realizar un recuento de la situación fáctica y de los datos de identificación e individualización del procesado JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, quien fuera vinculado mediante declaratoria de persona ausente, indica que la conducta endilgada al procesado, esto es, Homicidio con Circunstancias de Agravación, teniendo en cuenta la fecha de ocurrencia de los hechos, se encuentra descrita en los artículos 323 y 324 numeral 7º del Código Penal Decreto Ley 100 de 1980, pero que por principio de favorabilidad, la sanción punitiva que debe aplicarse corresponde a la contenida en los artículos 103 y 104 numerales 7º y 10º de la Ley 599 de 2000.

En cuanto a la materialidad de esta conducta, precisa que obran en el plenario los documentos y pruebas que determinan que OMAR DE JESÚS NOGUERA fue víctima de

²⁹ Folios 164 a 189 c. o. 3

³⁰ Folio 3 c. o. 4

³¹ Folios 43 a 44 c. o. 4

muerte violenta, tal como la inspección técnica de cadáver realizada por la policía judicial del CTI en la que se destacan las heridas y huellas de violencia que presentaba el occiso. Indica que en esa inspección la señora MARÍA CECILIA BAYER MENDOZA, esposa del orbitado, informó que la víctima era empleado de EMCALI y era sindicalista activo de SINTRAEMCALI y que al momento de ser atacado se encontraba en compañía del directivo RICARDO HERRERA, a quien también le servía de escolta.

Respecto a la circunstancia de agravación contenida en el artículo 104 numeral 7º, indicó que en el presente caso se configura el aprovechamiento del estado de indefensión en el que se hallaba la víctima toda vez que el victimario de manera sorpresiva lo interceptó cuando se encontraba al interior del automotor en calidad de conductor, apuntándole a la cabeza con arma de fuego, la cual accionó de inmediato, propinándole disparos que fueron los que terminaron con su vida días después. Precisa que el occiso estaba sentado, totalmente desprevenido, no esperaba que persona alguna lo interceptara de tal forma que no le diera tiempo de repeler ese inminente ataque para salvaguardar su vida e integridad personal y, fue ese estado de indefensión que aprovechó el agresor para lograr su cometido.

En cuanto al **numeral 10º** señala que se acreditó que OMAR DE JESÚS NOGUERA tenía doble condición, es decir, como sindicalista y como servidor público; en cuanto a la calidad de sindicalista, se tiene que se encontraba afiliado al sindicato de SINTRAEMCALI, y como servidor público, laboraba en la gerencia de acueducto y alcantarillado de EMCALI E.I.C.E.. En cuanto a que el homicidio fue en razón a su condición sindical, precisa que el señor JOSÉ MARÍA REYES ex-militante de las AUC y uno de los autores materiales de este hecho confesó que OMAR DE JESÚS NOGUERA estaba promoviendo una marcha rechazando la incursión de las AUC porque ellos eran responsables de varios asesinatos de sindicalistas de SINTRAEMCALI, siendo ese el motivo para cegarle la vida. A su vez, indica que a través de la declaración de HAROLD VIÁFARA GONZÁLEZ se tiene que la víctima fue objeto de amenazas por los hechos denunciados como miembros del Comité Anticorrupción de la Empresa EMCALI. Así mismo, que OMAR DE JESÚS fue víctima de amenazas al denunciar en los medios de comunicación y en la Procuraduría, la pérdida de unas válvulas e hidratantes que se encontraban en la planta de acueducto.

Agrega, que atendiendo las manifestaciones de JOSÉ MARÍA REYES, las actividades que estaba ejerciendo OMAR DE JESÚS fueron mal interpretadas por las AUC, lo que solía

ocurrir en este grupo, ya que el activismo de algún miembro sindical para ellos constituía una amenaza y lo declaraban objetivo militar, y aunque el señor JOSÉ MARÍA no refirió que OMAR DE JESÚS NOGUERA fue señalado de ser guerrillero o simpatizante, sí argumentó que estaba promoviendo una huelga rechazando al grupo, lo que le permite concluir que el homicidio efectivamente se perpetró en razón de su condición de sindicalista.

En cuanto a la responsabilidad de JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, solicita se emita sentencia condenatoria por el delito de Homicidio con Circunstancias de Agravación a título de coautor material, teniendo en cuenta que a través de la declaración de JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO alias NIÑO o DIEGO, se determinó que el homicidio de OMAR DE JESÚS NOGUERA le era atribuible a la organización armada al margen de la ley autodenominada Autodefensas Unidas de Colombia -Bloque Calima, la cual hizo presencia en los Departamentos del Valle del Cauca y Cauca, tanto en sus zonas rurales como urbanas.

Agrega, que igualmente se vinculó mediante indagatoria a HEBERT VELOZA GARCÍA y a ELKIN CASARRUBIA POSADA máximo comandante del Bloque Calima y segundo comandante, respectivamente, aceptando ambos la responsabilidad en el deceso violento, porque fueron hombres bajo su mando los que perpetraron el homicidio del señor NOGUERA. Además, HEBERT VELOZA refirió que los hermanos CASTAÑO GIL eran sus comandantes superiores y por ello les debía reportar las diferentes actividades realizadas por el Bloque, pues él era parte del Estado Mayor de las Autodefensas.

Así pues, se establece que el señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL creó, conformó e integró, la organización al margen de la ley, que se concertó para cometer una infinidad de crímenes, impartió instrucciones militares derivadas de la ideología de combatir todo aquel guerrillero, simpatizante o colaborador, instrucciones que consistían precisamente en contrarrestar ese enemigo, formando a los grupos que incursionaban en zonas rurales y urbanas del Valle del Cauca.

Finalmente, solicita se profiera sentencia condenatoria al existir responsabilidad a título de coautor material impropio del delito de HOMICIDIO CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN y que al momento de dosificar la pena tenga en cuenta la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el artículo 58 numeral 10º del Código Penal, como quiera

que el homicidio se realizó en coparticipación criminal, y que se tasen los perjuicios de orden moral y material ocasionados con esta conducta punible.

6.2.- Ministerio Público

Inicia su alegación realizando un resumen de la situación fáctica, señalando que el día de los insucesos el occiso fungía por primera vez como conductor y guardaespaldas del señor Ricardo Herrera Muñoz, quien era directivo de SINTRAEMCALI, precisando además que el señor OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ era un obrero de EMCALI y un sindicalista activo de SINTRAEMCALI.

Señala que a través de la confesión de JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO alias 'Niño o Diego', se estableció que éste había sido quien efectivamente disparó contra la humanidad de NOGUERA PAZ y que la orden la recibió de alias 'La Araña'. Manifiesta que Hebert Veloza García alias 'HH' aceptó la responsabilidad en este homicidio por línea de mando, al igual que ELKIN CASARRUBIA POSADA quien también indicó que JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO pertenecía al grupo, y que alias 'Diego', 'La Marrana' y 'Giovanny' eran quienes ejecutaban los homicidios en Cali.

Agrega que el móvil por el cual las AUC ordenaron la muerte de OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ, está relacionado con su condición de sindicalista, toda vez que las AUC, al ser un grupo de absoluta derecha, entendían que todas las personas que pertenecían a los partidos de izquierda o a los sindicatos eran colaboradores, auspiciadores o simpatizantes de la guerrilla, y como tal, esas personas se erigían en un verdadero peligro, siendo la misión de la organización ilegal de autodefensa, acabar con ese sector opositor a sus derroteros ideológicos.

Precisa que Hebert Veloza García, declaró dentro de la actuación que recibió el mando del Bloque Calima de manos de JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, Bloque que actuó y tuvo jurisdicción en los Departamentos del Valle y del Cauca; indica que en el informe del 5 de noviembre de 2009 se demuestra cuál es la estructura ideológica y militar del Bloque Calima, la cual se elaboró con base en las entrevistas, actas de colaboración eficaz, reconocimientos fotográficos y las declaraciones de los desmovilizados, indicándose que JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL hacía parte del estado mayor y que le entregó a alias 'HH'

la dirección de esa facción desde junio de 2000 a diciembre de 2004, fecha en la cual se desmovilizaron y se acogieron a los beneficios de la ley de justicia y paz.

Finalmente, indica que JOSÉ VICENTE CASTAÑO debe responder como jefe de ese estado mayor a título de coautor material impropio del Homicidio con Circunstancias de Agravación del señor OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ, porque se le atacó mientras conducía de noche y de repente le aparece alguien por la ventana y le dispara sin darle tiempo de defenderse, y de quien también está probado que ostentaba la calidad de directivo de la organización sindical. Concluye solicitando se precluya la investigación contra FRANCISCO JOSÉ MORELO PEÑATA por muerte.

6.3.- Defensa

En el uso de la palabra solicita se descarte el agravante contenido en el numeral 7º del artículo 104 del C.P. al considerar que este aspecto no puede asumirlo el procesado JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL por línea de mando, en tanto que debe responder por el No. 10º de la misma normatividad al tratarse de un sindicalista.

Igualmente solicita se descarte la imputación del artículo 58 del C. P. que consagra las circunstancias de mayor de punibilidad, toda vez que este aspecto no fue imputado en la acusación, por lo que solicita que al momento de tasar la pena se parta del cuarto mínimo.

7.- FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

7.1.- Cuestión Preliminar –De la Competencia-

El cometido excepcional de este Juzgado es conocer del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, que se encuentren en curso en los diferentes despachos judiciales del territorio Nacional, siempre y cuando los mismos sean de conocimiento de los Juzgados Penales del Circuito Especializados, tal como lo precisa el artículo 5º transitorio de la ley 600 de 2000, en concordancia con el artículo 35 de la ley 906 de

2004, en virtud de lo consagrado en el Acuerdo PSAA 08-4959 de 11 de julio de 2008 en cumplimiento al Acuerdo tripartito suscrito entre el Gobierno Colombiano, los sindicatos y los empresarios, dirigido a la defensa de los derechos fundamentales y el establecimiento de una presencia permanente de la O. I. T (Organización Internacional del Trabajo) en Colombia, aprobado el 6 de septiembre de 2006 por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, encaminado al fortalecimiento de la capacidad del Estado Colombiano para investigar, juzgar y sancionar violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Esas atribuciones se prorrogaron hasta el 30 de junio de 2014 mediante acuerdo PSAA 12-9478 de 2012.

En desarrollo de ese programa y en consideración a que la víctima **OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ**, se encontraba afiliado a la organización sindical de primer grado, SINTRAEMCALI³², le corresponde a un Juzgado del proyecto OIT el conocimiento del presente asunto.

Este Despacho es competente para conocer la presente actuación atendiendo la competencia que por el factor objetivo fija el numeral 2º del artículo 71 del Decreto Ley 2700 de 1991, frente a la calificación jurídica de la Fiscalía al acusar por el delito de Homicidio con Circunstancias de Agravación, que aunque la encuadra en el numeral 10º del artículo 104 del Código Penal por aplicación del principio de legalidad se adecúa al numeral 8º del artículo 324 del Decreto Ley 100 de 1980, toda vez que para la época de los hechos no se encontraba vigente la Ley 599 de 2000.

7.2.- Cesación del Procedimiento por Muerte del Procesado FRANCISCO JOSÉ MÓRELO PEÑATA

El artículo 38 de la Ley 600 de 2000, señala que habrá lugar a la Extinción de la acción penal, entre otros por “muerte”.

Al inicio de la audiencia pública de juzgamiento, la Fiscalía allegó la siguiente documentación con el fin de acreditar esta causal objetiva:

³² Folio 242 c. o. 1

- Informe de Policía Judicial, sin número, del 17 de junio de 2013³³ a través del cual se obtuvo la siguiente información:
 1. Fotocopia de la inspección técnica a cadáver de Francisco José Mórelo Peñata, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.974.495 de Turbo, realizada por el grupo de turno del laboratorio de criminalística, realizada el día 24 de abril del año 2013 el cual se traslado hasta la vereda LA PITA, jurisdicción del municipio de NECOCLÍ (Antioquia)³⁴.
 2. Fotocopia de la consulta en Registraduría del estado civil correspondiente a la cédula de ciudadanía No. 71.974.495³⁵.
 3. Fotocopia de informe de investigador de laboratorio correspondiente a la identidad del señor Mórelo Peñata por medio de cotejo dactiloscópico al cadáver³⁶.
 4. Fotocopia Informe pericial de necropsia médico legal practicada al cadáver del señor FRANCISCO MÓRELO PEÑATA³⁷.
 5. Fotocopia del certificado de defunción antecedente para el registro civil del señor Mórelo Peñata³⁸.

Conforme al principio de libertad probatoria contenido en el artículo 237 del C.P.P., al analizar las pruebas relacionadas de manera precedente, se encuentra acreditado que la persona fallecida el 24 de abril de 2013, es la misma vinculada a esta actuación y que en efecto se trata de FRANCISCO JOSÉ MÓRELO PEÑATA alias ‘Sarley o Cesar’.

La anterior afirmación se extracta del informe de investigador de laboratorio suscrito por el Intendente Rafael Raveles Solano, quien realizó confrontación dactiloscópica de la impresión dactilar del índice derecho obrante en la tarjeta de necrodactilia y la copia de la foto-cédula a nombre de FRANCISCO JOSÉ MORELO PEÑATA, en el cual concluye: “De acuerdo al estudio de orden técnico realizado al material allegado, se concluye que la identidad del cadáver al que le corresponden las impresiones dactilares que se encuentran plasmadas en el documento descrito en el ítem 3.1, es FRANCISCO JOSÉ MORELO PEÑATA, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.974.495 de turbo Antioquia.”³⁹

³³ Folio 162 c. o. 4

³⁴ Folio 165 c. o. 4

³⁵ Folio 173 c. o. 4

³⁶ Folio 176 c. o. 4

³⁷ Folio 179 c. o. 4

³⁸ Folio 186 c. o. 4

³⁹ Folio 177 c. o. 4

Así las cosas, teniendo en cuenta que la pericia se ocupa de cotejar la impresión dactilar del dedo índice derecho que hace parte de las que se tomaron al cadáver de quien se indica en vida respondía al nombre de FRANCISCO JOSÉ MORELO PEÑATA, con la impresión dactilar del mismo dedo que de manera oficial reposa en la Registraduría Nacional del estado Civil, obtenida a través de consulta Web a nombre de FRANCISCO JOSÉ MORELO PEÑATA, con cupo numérico 71.974.495 expedida en Turbo (Antioquia), determinando que se corresponden entre sí, lo cual nos permite arribar a la certeza de que la persona fallecida en efecto y sin duda es el señor FRANCISCO JOSÉ MORELO PEÑATA.

Visto así, y ante la ausencia de sujeto pasivo de la acción penal, el despacho declara que en el presente caso debe procederse al decreto de extinción de la acción penal que cursa en contra del señor FRANCISCO JOSÉ MORELO PEÑATA alias ‘Sarley o Cesar’, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 71.974.495 expedida en Turbo (Antioquía), con ocasión de los delitos por los que fue radicado en sede de juicio, valga decir, HOMICIDIO con CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

Consecuentemente deberán librarse las comunicaciones de rigor, a efectos de que se actualicen los registros que sobre el acusado reposen en las bases de datos de las autoridades respectivas.

8.- DE LOS PRESUPUESTOS DE CONDENA

En términos del artículo 232 de la ley 600 de 2000, para proferir sentencia condenatoria e imponer la sanción punitiva del Estado, se requiere que obre en la actuación prueba válidamente recaudada de la cual se establezca con certeza la realización de la conducta punible y la responsabilidad del acusado⁴⁰.

Determinado así el ámbito de valoración y condena, se procederá a efectuar el análisis pertinente, teniendo en cuenta las reglas de la experiencia, los postulados de la ciencia y los parámetros de la lógica.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. M.P. Dra. Marina Pulido de Barón. Radicación: 22987. 10 de noviembre de 2005.

8.1.- De la Conducta Punible – Homicidio con circunstancias de agravación

Sobre la existencia de este delito y las circunstancias en que ocurrió, se allegaron al plenario pruebas producidas y recepcionadas oportuna y legalmente; en efecto, en aras del principio de la necesidad de la prueba como presupuesto procesal ineludible, se remite el Despacho al acta de Inspección de Cadáver número 2753 realizada el día 23 de septiembre de 2000, en la Clínica Valle de Lili, toda vez que los hechos se presentaron el día 19 del mismo mes en el sector de La Luna en la ciudad de Cali⁴¹.

Igualmente se cuenta con el informe de necropsia número ML 2000-2773, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Suroccidente, indicándose que los hechos tuvieron ocurrencia en el sector del hotel La Luna el día 19 de septiembre de 2000, hacía las 19:00 horas, falleciendo el día 23 de septiembre del mismo año hacía las 19:00 horas⁴². Se indica además en el acápite de conclusiones lo siguiente: “... *hombre adulto de complexión gruesa y de aspecto cuidado quien falleció debido a secciones raquimedulares altas secundarias a fracturas completas de tercera y cuarta vértebras cervicales al paso de proyectil de arma de fuego. En total cuatro entradas y dos salidas de proyectiles recuperándose los proyectiles N° 3 y 4 ...*”⁴³. Incluye en dicho informe un anexo de heridas por proyectil de arma de fuego donde se indica “**1.1.** Orificio de entrada de bordes regulares, invertidos, localizado en región postero-externa del codo izquierdo a 53 cms del vértice y mide 0.6 x 0.7 cms, sin tatuaje y sin ahumamiento. **1.2.** Orificio de salida de bordes irregulares, evertidos, localizados en brazo izquierdo región postero-interna del tercio distal a 46 cms del vértice y mide 1-0.7 cms con halo equimático. **1.3** Lesiones: piel, tejido celular subcutáneo, fisura en articulación húmero cubital izquierda y lesiona músculo braquial anterior izquierdo. **1.4.** Trayectoria de abajo a arriba y en línea recta. **2.1.** Orificio de entrada de bordes regulares, invertidos, localizado en brazo izquierdo tercio medio posterior a 28 cms del vértice y mide 0.5 x 0.6 cms sin tatuaje y sin ahumamiento. **2.2.** Orificio de salida de bordes irregulares evertidos, localizado en región supraescapular izquierda línea media a 28 cms del vértice y a 11 cms de la línea media, mide 1 x 0.7 cms. **2.3.** Lesiones: piel, tejido celular subcutáneo, músculos deltoides, tríceps braquial y trapecio izquierdo y no penetra a cavidad torácica. **2.4.** Trayectoria de izquierda a derecha de abajo hacia arriba y de atrás hacia adelante ligeramente. **3.1.** Orificio de entrada de bordes regulares invertidos, localizado en región maxilar inferior izquierdo tercio medio a 17 cms del vértice y a 10 cms de la línea media, mide 0.5 x 0.7 cms con tatuaje excéntrico superior derecho de 18 x 10 cms y sin ahumamiento. **3.2.** Se recupera proyectil en tejido muscular de región cervical posterior derecho línea para vertebral a 20 cms del vértice y a 2 cms de línea media, el cual se rotula proyectil N° 3. **3.3.** Lesiones: piel, tejido celular subcutáneo, fractura conminuta del maxilar inferior en su ángulo posterior, fracturas completas conminutas de 3 y 4 vértebras cervicales con secciones medulares, músculos digástrico, trapecio y esternocleidomastoideo izquierdo y trapecio derecho. **3.4.** Trayectoria de izquierda a derecha, de arriba hacia abajo y de adelante hacia atrás. **4.1.** Orificio de entrada de bordes regulares

⁴¹ Folio 6 c. o. 1

⁴² Folio 29 c. o. 1

⁴³ Folio 30 c. o. 1

invertidos, localizado en quinto espacio intercostal izquierdo con línea axilar anterior a 48 cms del vértice y a 19 cms de la línea media, mide 0.7 x 1.5 cms sin tatuaje y sin ahumamiento. **4.2.** Se recupera proyectil en tejido muscular del tercer espacio intercostal izquierdo con línea media escapular a 40 cms del vértice y a 9 cms de la línea media, el cual se rotula proyectil N° 4. **4.3.** Lesiones: piel, tejido celular subcutáneo, músculos de espacios intercostales correspondientes, pectoral mayor izquierdo y romboides mayor izquierdo y no penetra a cavidad torácica. **4.4.** Trayectoria de izquierda a derecha de adelante hacia atrás de abajo hacia arriba...”⁴⁴. De lo anterior se puede inferir que efectivamente la muerte del señor NOGUERA PAZ, se presentó a causa de las heridas ocasionadas en su humanidad a través de arma de fuego, de lo cual se tienen dos proyectiles recuperados, los que se encontraban alojados en su cuerpo.

Lo anterior se corrobora con el álbum fotográfico realizado por el C.T.I. número 001754, en el cual se puede apreciar, de acuerdo a las diferentes tomas, la ubicación de las lesiones; entre otras tenemos las siguientes: “Fotografía N° 2. De detalle: 001767-02 en la toma se aprecia un orificio de forma y bordes irregulares invertidos, de 0.7 cm de longitud, localizado sobre la región malar izquierda. Fotografía N° 3. De detalle: 001767-03 en la que se observa un orificio de forma y bordes irregulares de 1.5 cm de diámetro, ubicada en la región escapular izquierda parte superior a 12 cm de la línea media posterior. Fotografía N° 6. De detalle 001767-06 en la toma se aprecia un orificio de forma y bordes irregulares invertidos de 0.8 de diámetro localizado en el codo izquierdo. Fotografía N° 7. Detalle 001767-07 en la que se observa un orificio de forma y bordes regulares invertidos de 1.5 cm de diámetro, localizado en el tercio medio del brazo izquierdo cara interna. Se muestra además un orificio de forma y bordes regulares invertidos de 0.8 cm de diámetro, localizado en el tercio medio del brazo izquierdo cara posterior.”⁴⁵

En declaración rendida por el señor JORGE ELIECER GARCÍA LÓPEZ, quien manifiesta que para el día de los hechos se encontraba en el sector, pues estudiaba en un colegio por parte del sindicato, se expresa: “... no recuerdo la fecha, eran aproximadamente entre siete siete treinta de la noche, mi compañera ROSE MARY, no recuerdo bien el nombre, me pidió el favor que la acompañara a la casa del cuñado, cuando nos estábamos aproximando a una distancia de unos sesenta metros, vi cuando un señor se acercó a la camioneta de las empresas Municipales de Cali y escuché unos tiros y vi cuando tres personas salían corriendo a coger la Calle 15, en dirección de la Carrera 23, no más, en la camioneta se encontraba Omar de Jesús Noguera, pero en la parte del lado derecho se encontraba parado Ricardo Herrera de la misma camioneta, cuando yo vi que los tipos se acercaron allí, yo estaba a una distancia de 60 metros, como ya dije, ROSE MARY es cuñada de Ricardo Herrera e íbamos para allá cuando vimos los muchachos, uno por el lado izquierdo y los otros dos por el lado izquierdo, donde estaba parado Ricardo Herrera, fue cuando escuché los disparos, ...”⁴⁶, de lo cual se puede evidenciar que efectivamente el señor NOGUERA PAZ se encontraba en el lugar de los hechos donde fue

⁴⁴ Folios 31 y 32 c. o. 1

⁴⁵ Folio 10 y s. s. c. o. 1

⁴⁶ Folio 47 c. o. 1

alcanzado por unos impactos de arma de fuego, al estar ejerciendo la función de conductor y escolta de un compañero del sindicato.

Corroborando la versión anterior se cuenta con la declaración de la señora ROS HELEN HENAO, quien para el día de los hechos se encontraba en dicho lugar y hora de ocurrencia de los mismos, de lo cual pudo observar “... yo salía del colegio SINTRAEMCALI, que queda ubicado por La Luna, porque ese día no me toco clase, porque un compañero falleció, entonces cuando yo salía un compañero que se llama Jorge, me acompañó a salir a la autopista, porque mi cuñado vivía por el hotel La Luna, y cuando llegamos a la autopista yo alcance a ver la camioneta de mi cuñado, entonces le dije a mi compañero Jorge, que yo iba a arrimar a la casa de mi cuñado, porque mi mamá estaba ahí cuidando mis sobrinitos y mi hijo, yo me encontraba parada en el medio de la autopista esperando que pasaran los carros para poder seguir, cuando vi que mi cuñado se estaba bajando de la camioneta, y vi que un negro alto agarró al escolta OMAR DE JESÚS y ahí mismo escuché los tiros, ... entonces cuando pude pasar llegue a donde estaba la camioneta y ahí estaba mi cuñado todo azarado, entonces subí al tercer piso donde vivía mi cuñado, y yo le gritaba a mi mamá mataron al escolta de mi cuñado, ... yo escuché como tres o cuatro disparos, no alcance a ver el arma...”⁴⁷.

Se cuenta igualmente con la declaración vertida por el señor RICARDO HERRERA MUÑOZ⁴⁸, persona que se encontraba con el hoy occiso al momento de los hechos, quien manifestó respecto de los mismos lo siguiente: “... el día de los hechos, el señor NOGUERA ya conduciendo la camioneta marca Luv de color blanca y creo que modelo 1996 de placas ONH-751, nos dirigimos inicialmente al Can y luego estuvimos en la cercanías de la galería Alemeda, y luego en una floristería de la Carrera 10, desde esa floristería salí en taxi porque llevaba un ramo de flores para mi esposa que estaba cumpliendo años ese día seguido por OMAR NOGUERA en la camioneta acordamos que el iría al distrito de Agua blanca y me recogería posteriormente a la salida de la Iglesia Fray Damian, a las seis y media de la tarde y a la salida de la misa me recogió a esa hora y nos dirigimos a la casa de habitación mia a donde llegamos aproximadamente a las seis y cuarenta y cinco de la tarde, me baje de la camioneta y cuando le indicaba a qué hora me debía recoger al día siguiente vi que se le acerco a la ventanilla donde el estaba sentado o sea el lado izquierdo, y en ese mismo instante llegaba a mi lado otro individuo que trato de cogerme mientras subía una mano hacía mí cabeza en la que presumo tenía un arma yo no vi el arma, reaccione inmediatamente cuando el tipo trato de cogerme de la camisa o la parte del frente, reaccione levantando mi mano izquierda contra su mano derecha y corrí tres pasos hacia atrás mientras sacaba un pistola del pantalón del bolsillo derecho en esos instantes sonaron varios disparos que inicialmente calculé que eran tres con la (p)istola ya en la mano vi que quien era el que me iba agredir a mi daba la espalda corriendo y OMAR iba cayendo hacía el lado derecho y me acerque a OMAR y pense inmediatamente que lo habían matado ...”; de lo anterior se infiere efectivamente que el atentado no iba dirigido contra el señor RICARDO HERRERA, pues de las acciones que ejecutaron los delincuentes resultaba posible que hubieren atentado contra la vida de las dos personas que se encontraban en dicho momento en el lugar de los hechos, pero se

⁴⁷ Folios 49 y 50 c. o. 1

⁴⁸ Folio 23 c. o. 1

logra determinar que toda el accionar y ejecución de su actuar delincencial estaba dirigido a ultimar al señor OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ, que si bien no se consumó en su totalidad en el lugar de los hechos, sí se logró afectar zonas vitales en su humanidad, lo que finalmente llevó a su deceso.

Con estas declaraciones de personas que se encontraban cerca al lugar de los hechos, como son ROS HELEN HENAO y JORGE GARCÍA LÓPEZ, quien a pesar de encontrarse a una distancia considerable (aproximadamente a sesenta metros), dan a conocer en forma general las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el hecho, esto es, que dos individuos se acercaron a la camioneta de las Empresas Municipales de Cali que conducía la hoy víctima, e hicieron varios disparos, los cuales impactaron en la humanidad de OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ, resultando de esta manera herido de muerte; incluso a través de ellos se logra obtener la descripción de uno de los tres hombres que observaron en su huida, caracterizándolo como alto, delgado, de tez negra, con camisa a cuadros, pero que no lo vieron muy bien debido a que se encontraban a una distancia considerable, e igualmente en uno de esos momentos la visibilidad fue bloqueada por los buses que transitaban en dicho momento.

El señor HERRERA MUÑOZ, quien se encontraba exactamente en el lugar de los hechos, pues acaba de descender del rodante dentro del cual fue atacado el hoy occiso, refiere las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los acontecimientos, indicando que fue frente a su residencia, cuando apenas se bajaba del vehículo, recibieron una agresión por parte de dos individuos, uno que se dirigió al señor NOGUERA PAZ, del cual no aportó descripción alguna, y otro hacia él, el cual describe como de contextura delgada y tez oscura, sin barba ni bigote y de cabello rapado; indica que su compañero estaba sentado cuando lo sorprendieron. Sin embargo, presume que el obitado pudo haber reaccionar y por eso podría haber sido blanco de los disparos, pues considera que el atentado podría haberse dirigido a él y no al señor NOGUERA PAZ, lo cual, considera, fue lo que finalmente le permitió salvar su vida, pues también reaccionó tomando su pistola y en ese instante todos huyeron del lugar.

Pues bien, las versiones acabadas de reseñar, provienen de tres personas que dan fe de lo ocurrido, y resultan coherentes y claras, mereciendo credibilidad en cuanto a la percepción y respecto a la distancia y ángulo que cada uno dominaba, dadas las condiciones de iluminación y nocturnidad, que impidieron identificar plenamente a los coautores materiales del hecho.

Queda de esta manera comprobado el injusto típico, consagrado en el artículo 103 del Código Penal, resultando evidente la comisión violenta del homicidio, sin tener ninguna trascendencia el hecho de haberse producido la muerte del ciudadano NOGUERA PAZ cuatro (4) días posteriores al atentado contra su integridad física, pues se evidencia que fue una incursión delictiva que por sus características objetivas, deja ver que no se rompió la relación de causalidad entre el acto de agresión y la muerte certificada, y que ésta resultó ser el efecto natural de las lesiones corporales, de acuerdo al informe de necropsia MLOO-2773 donde se menciona que los proyectiles generaron a su paso secciones raquimedulares altas, secundarias a fracturas completas de tercera y cuarta vértebras cervicales, reafirmando la acción objetiva suficiente para segar la vida del señor OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ y la real afectación del bien jurídico de la vida.

Ahora bien, respecto de las circunstancias de agravación que se ponen de presente, se debe analizar cada una por separado.

Se tiene que la Fiscalía imputó la circunstancia de agravación contenida en el artículo 104 numeral 7º del Código Penal, “*colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.*”, indicándose por el ente Fiscal que la víctima se encontraba en estado de indefensión, pues la narración no permite equívoco alguno al respecto.⁴⁹

Esa causal, de acuerdo a la doctrina se tiene que: “*...está indefenso no solo el que no cuenta con los medios para ello, sino también el que ha sido despojado de ellos, o que teniéndolos no puede utilizarlos, sea por que se le imposibilite, por acción del homicida o **porque desconoce la inminencia de la agresión**, como cuando hay ocultamiento físico o moral, o traición u ocultamiento de armas...*”⁵⁰

En el caso que nos ocupa estamos bajo la modalidad comportamental correspondiente al estado de indefensión, por cuanto la víctima distraída estaba completamente ajena a cualquier forma de agresión de un tercero, al encontrarse dentro de la camioneta, atento a las indicaciones del señor HERRERA MUÑOZ, ya que era el primer día que le prestaba el servicio de seguridad al directivo sindical, siendo sorprendido intempestivamente por la acción de un hombre quien le esgrimió y disparó el arma de fuego contra su humanidad, es decir, no queda duda que en ese momento fue presa del sorprendimiento del que se valieron sus agresores, lo que los ubicaba en situación de ventaja e invulnerabilidad relativa, y por tal aprovechando la condición de indefensión de su

⁴⁹ Sentencia del 21 de noviembre de 2002. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego, radicado 1635.

⁵⁰ El Homicidio Tomo I, Orlando Gómez López pág. 457, edición 1993.

víctima, quien se encontraba confiado y distraído, y al frente de la residencia del dirigente sindical, siendo esto un indicativo del estado de relajación frente a la labor cumplida; aunque el occiso contaba con el medio de defensa idóneo y similar al del atacante, de nada le sirvió, frente a la asechanza de sus atacantes.

Se ve entonces que efectivamente los agresores realizaron el ataque al acecho de su víctima, aguardando cautelosamente con el propósito de matar, esperando lejos de la vista de su víctima el momento más adecuado para asestar su eficaz ataque y cegar así su existencia, lo cual los ubicaba en situación de ventaja sobre la persona que era su objetivo.

Vale precisar, para apoyar tales conclusiones, que quien se acercó a dispararle lo hizo una vez el vehículo estaba estacionado y sin que se desmontara del mismo quien cumplía ocasionalmente la misión de conductor y escolta del señor HERRERA; esa posición muestra el impedimento de cualquier posibilidad de huir o refugiarse, e inclusive de evadir con alguna posibilidad de éxito las balas asesinas que adicionalmente fueron disparadas lo suficientemente cerca del blanco como para producir el resultado fatal buscado.

Entonces se concluye que efectivamente el señor NOGUERA PAZ, fue atacado en estado de indefensión pues no podía reaccionar ante tal agresión, ya que no se cuenta con evidencia técnica o testigo que pueda corroborar que este en algún momento accionó su arma en defensa propia y de su compañero HERRERA, con lo cual queda corroborado el agravante del artículo 104 numeral 7º del Código Penal.

Ahora bien, se debe mirar efectivamente que la conducta se ejecutó estando en vigencia el Decreto Ley 100 de 1980, el cual rigió hasta el 23 de julio de 2001, comportando una pena para el punible de HOMICIDIO entre 25 a 40 años de prisión, y con circunstancias de agravación punitiva entre 40 a 60 años de prisión.

Así las cosas, lo primero que debe advertirse es que el comportamiento del encartado CASTAÑO GIL tuvo real ocurrencia el día 19 de septiembre de 2000, y por tal razón, en aplicación del principio de legalidad, debe buscarse encuadramiento en la legislación vigente para dicho momento.

Pues bien, no queda duda que el homicidio bajo examen encuadra en los artículos 323 y 324 del Decreto Ley 100 de 1980, habida cuenta de que en efecto se cegó la vida del señor NOGUERA PAZ, y que este se encontraba indefenso al momento del ataque letal.

Sin embargo, frente a la agravante del numeral 8º del artículo 324 en cita, se exigía que el sujeto pasivo del homicidio ostentara la calidad de dirigente sindical, frente a lo cual, vale destacar que el señor NOGUERA PAZ, al momento del ataque que terminó con su vida, no contaba con tal condición, pues a folios 155 y 234 del cuaderno original 1, se certifica que era afiliado al sindicato SINTRAEMCALI.

Así las cosas, ha de quedar en claro que solo tiene presencia la agravante contenida en el numeral 7º del artículo 324.

Ahora bien, resulta indudable que el avance legislativo dio lugar a que se establecieran sanciones menos severas para el comportamiento que se le endilga al señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, pues con el advenimiento de la Ley 599 de 2000, con vigencia a partir del 24 de julio del año 2001, se determinó como pena del Homicidio con Circunstancias de Agravación la de 25 a 40 años de prisión.

Se debe advertir que por parte de la Fiscalía General de la Nación se pregona la aplicación de la Ley 599 de 2000, aduciendo el principio de favorabilidad, lo cual resulta obligado, si en cuenta se tiene la situación punitiva que consagra la normatividad posterior a la ocurrencia de los hechos.

No obstante, tal figura solo tiene aplicación en relación con las penas a imponer, pues no sería válido concluir que en realidad el comportamiento desplegado ahora ha encontrado encuadramiento en los artículos 103 y 104 de la Ley 599 de 2000, cuando en realidad indiscutible, los hechos ocurrieron bajo la égida del Estatuto Represor anterior.

Vale entonces reiterar que si bien se ha deprecado la aplicación del principio de favorabilidad, no es menos cierto, que este predica cuando la norma posterior trae un beneficio implícito para el procesado respecto de la pena. En el presente caso se evidencia, que efectivamente las penas en el actual Código Penal le favorecen al momento de imponerse la respectiva sanción.

En este orden de ideas, mal puede la Fiscalía determinar que los cargos por los cuales se adelanta el trámite son los contenidos en los artículos 103 y 104-7-10, cuando dichas normas en su contenido actual, no tenían existencia jurídica al momento de acaecimiento de los hechos. Y más grave aún resulta predicar la existencia de la agravante del numeral 10º del artículo 104 del actual Código Penal, con las modificaciones introducidas por la ley 1309 de 2009 en su artículo segundo, cuando en relación con dicha agravante, que recoge la 8ª del artículo 324 (Decreto ley 100 de 1980), ya no exige la condición de dirigente sindical, sino que simplemente demanda que la persona que es víctima del homicidio sea miembro de organización sindical legalmente reconocida.

Visto así, solo puede colegirse que esta causal 10ª del artículo 104, vigente para el momento de la resolución de acusación, no se acopla de forma precisa a lo dispuesto por su similar, es decir por la causal 8ª del artículo 324 del Decreto Ley 100 de 1980.

En una vista de los agravantes presentes en la imputación jurídica que se le endilga al implicado, debe decirse que respecto de la consagrada en el numeral 7º, el cual se estudió con antelación, no se presenta inconveniente toda vez que el mismo se encontraba vigente al momento de la ocurrencia del hecho, el cual rezaba en el Decreto Ley 100 de 1980 “... 7º. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, aprovechándose de esa situación.” e igualmente la encontramos en la Ley 599 de 2000, desde su promulgación y vigencia, donde se indica “...7º. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.”; lo cual deja ver que efectivamente al señor CASTAÑO GIL, se le está imponiendo una pena por hechos y conductas que se encontraban penalizadas al momento de la ocurrencia del reato y que de forma idéntica han sido recogidos por la legislación penal posterior, y favorable en su consagración sancionatoria.

Cosa muy diferente sucede respecto de la agravante contenida en el numeral 10º del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, que se tuvo en cuenta por el ente acusador para proferir la resolución de acusación, el día 27 de noviembre de 2012, fecha en la cual se profirió el pliego de cargos, cuando ya se encontraban introducidas las modificaciones hechas por el artículo 2 de la ley 1309 de 2009, y que le fuera endilgado en tal diligencia (folio 166 cuaderno 3: “...OMAR DE JESÚS NOGUERA...se encontraba afiliado al sindicato de SINTRAEMCALI...”) toda vez que allí se consagra:

“Si se comete en persona **que sea o haya sido** servidor público, periodista, Juez de paz, Defensor de Derechos Humanos, **miembro de una organización sindical legalmente reconocida**, político o religioso en razón de ello”,

mientras que en el Decreto Ley 100 de 1980 vigente al momento de la ocurrencia de los hechos se tenía en el numeral 8º:

“Con fines terroristas, en desarrollo de actividades terroristas **o en persona que sea o hubiere sido** servidor público, periodista, candidato a cargo de elección popular, **dirigente** comunitario, **sindical**, político o religioso; miembro de la fuerza pública, profesor universitario, agente diplomático o consular al servicio de la nación o acreditado ante ella, por causa o por motivo de sus cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones, o en cualquier habitante del territorio nacional por sus creencias u opiniones políticas; o en sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”.

Como se evidencia con facilidad, no resulta predicable como consecuencia del principio de favorabilidad, que al acusado se le aplique una norma posterior al acaecimiento del acontecer fáctico, que lleve a endilgarle una circunstancia de agravación inexistente al momento de ocurrencia de los hechos (104-10 Ley 599 de 2000 *miembro de organización sindical legalmente reconocida*), cuando, como ya se advirtió en precedencia, la condición del señor NOGUERA PAZ de simple afiliado al sindicato SINTRAEMCALI, no constituía la circunstancia de agravación que hoy, por aplicación del múltireferido principio de favorabilidad se le pretende irrogar, pues la agravante vigente al momento de ocurrencia de los hechos exigía que la víctima tuviera la condición de *dirigente sindical* (Decreto Ley 100 de 1980).

Un razonamiento como el presentado por el ente acusador, conllevaría a la vulneración abrupta del principio de legalidad, pues se estaría predicando el beneficio punitivo de una norma posterior, pero se estaría a la vez sembrando una circunstancia de mayor punibilidad que no se apareja con el comportamiento desplegado por el encartado frente a la normatividad vigente al momento de ocurrencia de los hechos.

En otras palabras, no se le puede hacer más gravosa la situación a una persona, arguyendo la aplicación del presupuesto de favorabilidad en cuanto a la pena, mientras que aparejado a ello se le endilga una causal de agravación inexistente en la legislación vigente al momento del hecho, pues, como se ha reiterado, a la fecha de ocurrencia de los hechos no estaba tipificado como tal el agravante respecto de ser o haber sido miembro de una organización sindical, sino el de ser dirigente sindical, y en el plenario no está probado que el señor NOGUERA PAZ, hiciera parte de la junta directiva del sindicato,

únicamente se certifica que este era afiliado a la organización sindical, lo cual para el momento de los hechos no da lugar al agravante vigente.

Con base en estas consideraciones, no está llamado a prosperar el agravante endilgado de acuerdo al artículo 104 numeral 10º de la Ley 599 de 2000, el cual no se tendrá en cuenta dentro de la ecuación jurídica que se endilga al señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL.

De todas formas, queda claro que subsiste la tipificación del Homicidio con Circunstancias de Agravación contenido en los artículos 323 y 324-7 del Decreto Ley 100 de 1980, y la aplicación del marco punitivo descrito por los artículos 103 y 104-7 de la ley 599 de 2000, por ser favorables al procesado.

Igualmente, atendiendo el principio de congruencia, se exige que la situación fáctica se adecue a la normatividad jurídica, y en el presente caso vemos efectivamente que los hechos no dan lugar a la aplicación del agravante vigente en nuestra presente legislación, no en la que regía al momento de ocurrencia del hecho, siendo relevante tener en cuenta el artículo 29 superior: “*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”. De lo anterior se concluye que, aunque en el presente caso el señor CASTAÑO GIL le fueron enrostrados los dos agravantes, esto es, los numerales 7º y 10º del artículo 104, proferir un fallo en tal sentido, vulneraría el principio de legalidad toda vez que la adecuación fáctica no se asemeja con la adecuación jurídica vigente al momento de ocurrencia de los hechos.

Resulta entonces obligado esbozar algunas consideraciones en relación con el principio de congruencia, frente al cual, la Corte Constitucional ha señalado:

“Ahora bien, en materia procesal penal, el principio de congruencia adquiere una mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. De tal suerte que no se trata de una simple directriz, llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial para el procesado.

(...)

En este orden de ideas, el derecho de defensa supone que la formulación de la acusación por el Estado sea precisa, no sólo desde el punto de vista fáctico sino también jurídico. No basta entonces que el órgano estatal encargado de sustentar la acusación señale los hechos materiales que sirven de base a la pretensión punitiva del Estado; es también indispensable que indique la calificación jurídica de los mismos, pues la estrategia de defensa depende, en gran medida, de la valoración jurídica de los hechos.”⁵¹

⁵¹ Sentencia C-025 de 2010

Igualmente la Corte Suprema de Justicia, ha mencionado:

“La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí y sólo sí es el que puede ser tenido en cuenta por el Juez al momento de dictar sentencia. ...”

(...)

“... el Juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los limitados y precisos términos que de factum y de iure le formula la Fiscalía, ...

(...)

“... la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad”⁵²

En reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal determinó:

“... aquella primera exigencia merece ser modificada en el sentido que los jueces de instancia pueden apartarse de la imputación jurídica formulada por la fiscalía hacia una degradada, sí y sólo si los delitos dados en su especie pero comprendidos dentro del mismo género comparten el núcleo fáctico o esencial y la nueva atribución soportada en los medios de prueba sea más favorable a los intereses del procesado.

(...)

constituyen entre sí un acto procesal complejo formal y material en el que se concreta la imputación de una conducta con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen, hechos⁵³ que corresponden a la imputación fáctica en la cual se integran las formas de autoría o participación, atenuantes y agravantes genéricas o específicas, con referencia a un tipo (o tipos) básico, especial o alternativo, esto es, las adecuaciones normativas que corresponden a la imputación jurídica.

(...)

No ocurre lo mismo tratándose de la imputación jurídica, de la cual se pueden apartar los jueces cuando se trate de otro delito del mismo género y de menor entidad como lo ha planteado la jurisprudencia⁵⁴, entendiéndose que aquél no se circunscribe de manera exclusiva y excluyente a la denominación específica de que se trate, sino que por el contrario hace apertura en sus alcances hacia la denominación genérica, valga decir, hacia un comportamiento que haga parte del mismo nomen iuris y que desde

⁵² Sentencia del 25 de abril de 2007. Radicación 26309

⁵³ “Lo precedente implica (i) que el aspecto fáctico plasmado en la acusación como jurídicamente relevante es el único que debe soportar la condena, a tono con el material probatorio allegado por las partes, a fin de que le impriman eficacia a los hechos como a la responsabilidad penal; desde luego si el ente Fiscal no es consecuente en sus intervenciones con la imputación o no logra acreditarla en el juzgamiento, campea la inocencia del procesado, (ii) con el escrito de acusación se identifica la congruencia, el que –además– abarca los actos procesales posteriores, en una clara correspondencia jurídica, que finaliza con la intervención de las partes en los alegatos finales y (iii) tanto los hechos como lo jurídico debe ser de contenido elemental, claro, diáfano, que no exista duda sobre los acontecimientos relevantes ni en lo concerniente con las conductas punibles o las circunstancias –si las hay– de menor punibilidad; específicas o genéricas que inciden en la dosimetría penal.

Es desde luego, una perspectiva jurídico lineal de corte sustancial, en donde la mixtura de los vocablos “hechos” y delitos”, marcan la pauta de coherencia entre las decisiones (que jamás podrán estar en choque hermenéutico) emanadas de la fiscalía y los falladores. El ente acusador debe respetar el contenido normativo expuesto en el artículo 337 de la Ley 906, plasmando con claridad cada uno de los presupuestos que allí se requieren, en especial aquellos que identifican de manera exacta los hechos jurídicamente relevantes, para a partir de ahí, garantizar el derecho a la defensa y, por ende al debido proceso, en toda su extensión cognoscente”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de mayo de 2008, Radicado 25.913.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de julio de 2007, Radicado 26.468, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 3 de junio de 2009, Radicado 28.649, sentencia del 31 de julio de 2009, Radicado 30.838.

*luego sea de menor entidad, ejercicio de degradación el cual reafirma el postulado en sentido de que si se puede lo más, se puede lo menos, insístase en la dimensión que viene de referirse, esto es, valga precisar lo que **esa degradación opera siempre y cuando los hechos constitutivos del delito menor hagan parte del núcleo fáctico contenido en la acusación. ...**"⁵⁵ (Negrillas fuera de texto original).*

De lo anterior se infiere concretamente que no le queda más salida a este despacho judicial que no tener en cuenta la agravante consagrada en el numeral 8º del artículo 324 del decreto ley 100 de 1980 (atendiendo que para el momento de la ocurrencia de los hechos se encontraba rigiendo tal normativa), recogida en el numeral 10º del artículo 104, del Código Penal vigente Ley 599 de 2000, atendiendo que la persona víctima del homicidio ostentara la calidad de dirigente sindical, no siendo viable por favorabilidad endilgarle dicho numeral cuando la situación fáctica no se adecuaba a la jurídica vigente en dicha fecha.

Bajo la misma óptica, resulta inviable que se aplique dentro de la ecuación punitiva el numeral 10 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, reedición del numeral 7º del artículo 66 del Decreto Ley 100 de 1980, pues no se puso de presente en el pliego de cargos, lo cual da lugar a que no pueda conformar la ecuación jurídica de condena, pues el ente acusador nunca le emitió a la defensa mensaje del interés de represión de tal circunstancia, lo cual generó en tal bancada, no solo el desinterés sino además la innecesariedad de promover acciones defensivas hacia dicho presupuesto, por lo que, un pedido en tal sentido, en fase tan posterior, solo materializaría una clara e indefendible transgresión al principio de congruencia, al derecho de defensa y al debido proceso.

9. RESPONSABILIDAD

En cuanto al elemento subjetivo, debemos ver efectivamente que el señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL hacia parte de las Autodefensas Unidas de Colombia, aun más, fue uno de sus fundadores en compañía de sus hermanos, personas que desde los inicios de esta organización ostentaron la condición de máximos comandantes del grupo criminal, gestando además las ideologías que inspiraron el movimiento y organizando sus estructuras delictivas y jerarquías al interior del mismo, impartiendo órdenes que en cumplimiento de sus políticas de actividad eran ejecutadas por cada uno de los miembros con la complacencia y auspicio de los hermanos CASTAÑO, con lo cual se deja ver que los mismos no eran ajenos a las conductas delictivas que cometieran sus subalternos.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 16 de marzo de 2011, Radicado 32685, M. P. Fernando Alberto Castro Caballero

Se trasluce fácilmente el trascendental papel que jugaron en todo el proceso de violencia que desde el comienzo desató esta estructura criminal, generando toda una logística militar, política, financiera y de inteligencia, con lo cual lograron hacer presencia en grandes regiones del país, llevando consigo muerte y desolación, en su campaña de eliminación a grupos y personas que mostraban un pensamiento de izquierda y que por ello se clasificaban como opositores de sus ideologías y modo de actuar.

En efecto a través de la ampliación de indagatoria de ELKIN CASARRUBIA POSADA, conocido como el segundo al mando del Bloque Calima, después de HEBERT VELOZA, se supo que JOSÉ MARÍA REYES GUERRERO hacía parte del Bloque y cumplía órdenes de alias 'LA ARAÑA' y alias 'GIOVANNI', aceptando igualmente cargos por estos hechos⁵⁶.

En similar sentido obran las manifestaciones de HEBERT VELOZA GARCÍA⁵⁷, reconocido como el jefe máximo del bloque Calima, quien también aceptó los cargos por línea de mando, quien en su indagatoria afirma que alias 'DIEGO LA MARRANA', 'GIOVANNI o SANCOCHO', tenían autorización para llevar a cabo acciones militares en la ciudad de Cali. Precisa igualmente que existían varios sujetos con el alias de 'ARAÑA' al interior del bloque, y que directamente 'MARRANA' o 'GIOVANNI': *"...enviaban personas a hacer trabajos a Cali..."*⁵⁸.

Igualmente se tiene la indagatoria rendida por TEODOCIO PABÓN CONTRERAS, quien precisa que fue asignado por los hermanos CASTAÑO como comandante político del bloque calima: *"...Venía proveniente del Frente Putumayo y fui asignado como comandante político del Bloque Calima por aprobación del Estado Mayor de las ACCU- Autodefensas Campesinas del Córdoba y Uraba- de los Hermanos Vicente y Carlos Castaño"*⁵⁹.

Igualmente se tiene el informe de investigador de campo suscrito por Rilly Rada Vera del C.T.I. en el que se allega la orden de batalla del Bloque Calima, consignándose que el señor VICENTE CASTAÑO era el comandante de las ACCU⁶⁰.

Con lo anterior queda corroborado que efectivamente el señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, era uno de los máximos comandantes de la organización criminal, reiterándose que

⁵⁶ Folio 179 c. o. 1: *"...Por línea de mando acepto los cargos ya que el señor JOSÉ MARÍA REYES alias NIÑO para esa fecha hacía parte de las AUC- bloque Calima..."*

⁵⁷ Folio 184 c. o. 1

⁵⁸ Folio 185 c. o. 1

⁵⁹ Folio 208 c. o. 2

⁶⁰ Folio 127 c. o. 4

era conocedor de las actividades al margen de la ley que sus subalternos cometían en el territorio nacional.

Surge claro que en cabeza de todo el aparato organizado de poder, se encontraba JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL alias 'EL PROFE' o 'PROFESOR YARUMO', quien junto con su hermano CARLOS CASTAÑO GIL, se encargaron de reestructurar las conocidas autodefensas campesinas, surgiendo así la organización autodenominada autodefensas unidas de Colombia AUC, con lo cual CARLOS y VICENTE pasaron a conformar el Estado Mayor, tal como lo corroboran las actividades investigativas adelantadas.

Debe tenerse presente que si frente a este hecho el señor HEBERT VELOZA GARCÍA, hace mención que responde y acepta el homicidio de OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ por línea de mando, idéntico criterio habrá de derivarse para el señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, quien era el máximo comandante militar de la agrupación delictiva, toda vez que estamos frente a una organización criminal, la cual comparte sus ideologías políticas y mecanismos de eliminación violenta de quienes considere sus contradictores, mismas que incluso han sido gestadas, implementadas y difundidas por JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, precisamente uno de sus fundadores a nivel nacional y uno de sus máximos dirigentes.

Ahora bien, respecto del grado de participación endilgado al señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, que para el ente acusador encuadra en la figura de la coautoría, siguiendo la remisión que hace la delegada a la resolución de acusación, conforme lo indica el representante del ente persecutor en los alegatos de conclusión, este Despacho debe mencionar lo siguiente.

En cuanto a la coautoría, vale efectuar una reseña de los presupuestos que la configuran, a efectos de determinar si es la figura predicable respecto de la intervención del acusado en el homicidio objeto de pronunciamiento o si su intervención en tal reato se adecúa a una modalidad diversa.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, sobre el tema de la coautoría, plantea los siguientes requisitos:

1.- “...acuerdo común⁶¹ significa conexión subjetiva entre los intervinientes, la cual puede ser tácita o expresa. A través de aquel se genera una comunidad de ánimo dolosa entre los mismos. Dicho nexos se da alrededor de un plan común (no necesariamente detallado) y una resolución colectiva⁶² en el objetivo de lograr la materialización de una o varias conductas punibles determinadas...”⁶³

Inicialmente debemos partir de que en el presente asunto no obra en el proceso medio de convicción alguno que nos lleve a concluir válidamente que se haya presentado alguna clase de consulta o acuerdo entre JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL y los miembros del bloque Calima que participaron en el homicidio objeto de esta decisión judicial, concluyéndose de ello que el señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, en ningún momento prestó su consentimiento o acordó la comisión del hecho en concreto.

La misma Corporación ha manifestado en uno de sus pronunciamientos que “...El *co-dominio funcional del hecho, entendiéndose por tal que los varios individuos sin sometimiento, dependencia o subordinación de uno u otros de ellos a otro u otros de ellos se dirijan a la misma finalidad con un comportamiento esencial, mirado no en términos absolutos sino relativos...*”⁶⁴, siendo evidente que en el presente caso, a más de no existir, como en la mayoría de los crímenes cometidos por miembros de las AUC, un acuerdo previo entre los Comandantes máximos y los ejecutores materiales, habría de resaltar que, en el evento de que existiera una comunicación directa entre estos y sus líderes, no se estaría frente a un acuerdo, pues lo que existe es un sometimiento del patrullero a su comandante.

Así las cosas, mal puede afirmarse que existe la posibilidad de que entre comandantes y autores materiales se abra un escenario de comunicación horizontal en el que se sumen las voluntades, para contar de manera libre con el acuerdo de cada uno de los que

⁶¹ En su elaboración, además de la fase interna individual de los correalizadores, se da otra etapa constituida por el concierto previo, que involucra una discusión, de una confrontación y armonización de las opiniones y criterios particulares de los que intervienen. Esta parte de la acción colectiva es una de las diferencias que presenta con la acción unipersonal, donde la fase interna y externa están claramente delimitadas y coinciden exactamente con la parte objetiva y subjetiva de la acción. En el quehacer de sujeto múltiple la voluntad de la acción viene a cuajar mediante una exteriorización del pensamiento u opinión de los participantes, que es una fase de objetivación que la ley castiga a veces como *conspiración o proposición*, situaciones que no se dan en la acción individual. MARIO GARRIDO MONTT, *Etapas...*, ob. cit., página 25.

⁶² Lo esencial en la acción de sujeto múltiple (sic) es la existencia de una meta a alcanzar que se sabe común a todos los que intervienen, de la voluntad de realizar una actividad en conjunto tendiente a lograrla mediante la distribución del trabajo que han estimado como necesario. En el plano normativo se requiere también tener en cuenta el tipo penal de que se trate, pues no todos ellos aceptan la posibilidad de la acción colectiva (...) No es lo mismo que dos o más personas tengan propósitos iguales a que tengan una meta común. Es frecuente que, independientemente, varias personas pueden pretender un objetivo ilícito idéntico sin que estén conectadas por vinculación alguna y desarrollen separadamente, aun ignorando la existencia del otro, un plan tendiente a lograrlo. Pero aquí no hay un objetivo común, pues el objetivo aparece como particular de cada uno de los sujetos a los cuales puede serles indiferente el de los otros. (...) El objetivo común de la acción colectiva puede no coincidir exactamente con el que alguno de los correalizadores individualmente puede preferir, a pesar de ello, todos lo acatan y lo hacen suyo. Esta circunstancia da peculiaridades propias a la acción colectiva. Así, la voluntad que impulsa la actividad a desarrollar es diferente de la de los sujetos que la realizan, porque es resultado de una confabulación, en cuya formación se ha participado o a la cual se ha adherido después de formada, y domina y supedita la voluntad de cada uno de los que intervienen. MARIO GARRIDO MONTT, *Etapas...*, ob. cit., página 24.

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Radicación 29221 del 2 de septiembre de 2009.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Radicación 29221 del 2 de septiembre de 2009.

intervienen en el curso del delito, lo cual descarta la posibilidad de la aplicación de la coautoría.

Para el caso, vale decir que por parte de JOSÉ VICENTE CASTAÑO hacia todos los integrantes de la organización criminal, existe una relación jerárquica que se funda en la obediencia a las órdenes directas que aquel imparte, pero sobre todo, y aplicable al caso que nos ocupa, se presenta para cada miembro de categoría inferior al comandante de la estructura, el deber de realizar todos los comportamientos que viabilicen el cumplimiento de los fines de la organización, y por sobre todo, propugnen por su estabilidad y mantenimiento.

Para el presente asunto, se reitera, un mandato propio de la esencia y preservación de las AUC consistía en dar de baja a todo aquel que atentara contra el grupo ilegal, lo cual, por ser una regla de la organización, se constituía en derrotero obligado para la preservación de dicha agrupación, esquema por completo ajeno a la estructura de la figura de la coautoría y que se adecua, como se pasará a explicar más adelante, a la autoría mediata en aparatos de poder organizados.

2.- *“...La división funcional del trabajo⁶⁵ criminal se consolida a través del acuerdo de voluntades. Por virtud de éste se reparte el todo en partes, en parcelas de esfuerzos que valorados ex ante y ex post permiten hablar de una acción compleja o conjunta formada por segmentos articulados que vistos en singular y por separado no se advierten suficientes para determinar la conducta punible de que se trate, pero que unidos la explican como pluralidad de causas o condiciones....”⁶⁶*

Respecto de este presupuesto, esto es la división funcional del trabajo, puede concluirse claramente que no tiene cabida dentro del presente asunto, cuando menos en lo atinente a la forma de vinculación del acusado JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL al homicidio que nos ocupa, pues de acuerdo a las pruebas debatidas y vertidas en juicio, no se puede afirmar que se haya contado con la aquiescencia expresa del acusado que permitiera el reparto de tareas trascendentes hacia el objetivo criminal común, ni que lleve a colegir

⁶⁵ La ejecución colectiva es otra característica en esta clase de acción, en ella hay una distribución de la actividad, determinada por los mismos actores. Unos pueden quedar a nivel de dirección del plan, otros en el de preparación de los medios y condiciones de ejecución y otros hacerse cargo de su ejecución material. Pueden desarrollar unos una labor exclusivamente intelectual y tener más importancia en el plano de la realización que el hechor (sic) directo. Estas modalidades hacen que el *iter criminis* en el comportamiento de sujeto plural sea más complejo y corresponda tratarlo con criterio diverso que al del hacer individual. MARIO GARRIDO MONTT, *Etapas...*, ob. cit., página 25.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Radicación 29221 del 2 de septiembre de 2009.

siquiera su participación directa, ni la realización de tarea parcial alguna en pos de lograr el fin delictivo.

3.- *“...Importancia del aporte.- Para la configuración del instituto se requiere en los términos inequívocos del artículo 29.2 de la ley 599 de 2000, que el aporte objetivo o material (pues no se puede hablar de coautoría por contribución moral o meramente espiritual) sea esencial, valga decir, necesario para la realización del hecho.*

Se entiende por tal, aquel sin el cual el plan acordado no tiene culminación porque al retirarlo se frustra o reduce de manera significativa el riesgo de su materialización, o al compartirlo se lleva a cabo.

Por oposición al apoyo funcional así considerado, suelen darse los accidentales, secundarios o subsidiarios en cuyo evento no puede hablarse de coautoría sino de complicidad.

La sola posibilidad de evitar la conducta punible no se erige como presupuesto fundamental de la forma de intervención tratada, pues ésta circunstancia al igual se le puede presentar al mero partícipe o incluso a terceras personas que se encuentran en el escenario a través de una voz de alerta a los vecinos o a la policía. De aceptarse el criterio en cita se corre el peligroso riesgo por demás contrario a la estricta legalidad de hacer extensiva la figura de la autoría compartida hacia personas que no cumplen con esa calidad...”⁶⁷

Finalmente, respecto de la importancia del aporte, en el presente caso podemos afirmar que la prueba recaudada no nos permite afirmar que JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL ofreció contribución alguna, ni previa, ni concomitante al hecho delictual, es decir que podemos afirmar que el mismo se desarrolló en completa ajenidad al acusado, siendo dable concluir que el homicidio de OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ se materializó sin que mediara colaboración alguna de JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, y aunque es sabido que uno de los parámetros insalvables del accionar paramilitar era dar de baja a quien atentara contra la organización criminal o fuera parte del “enemigo”, la existencia de tal presupuesto no ubica la estructura de participación del acusado en el modelo de la coautoría; y menos puede calificarse la existencia de dicha regla interna en la AUC como la contribución eficaz que exige la teoría del codominio funcional que gobierna la

⁶⁷ Ibidem.

institución de la coautoría, encuadrándose de mejor forma la intervención del enjuiciado en la autoría mediata en estructuras organizadas de poder.

En este orden de ideas, no resulta viable endilgar a CASTAÑO GIL la condición de coautor en la conducta punible objeto de juzgamiento. Sin embargo, eso no significa que los comandantes y subcomandantes no tengan responsabilidad en las conductas punibles que realicen los miembros de la estructura.

Lo cierto es que si partimos de un concepto dogmático tradicional de la figura de la autoría mediata, habríamos de exigir que arribar a la conclusión que el hombre de atrás adquiere responsabilidad única en la conducta punible, ante la instrumentalización de quien realiza materialmente el comportamiento prohibido.

No obstante, ubicándonos en la realidad histórica que ha mostrado no solo en nuestra nación, sino en otras latitudes, el fenómeno de la delincuencia organizada en estructuras de poder, las diversas corrientes doctrinarias y el mismo legislador, deben dirigir sus esfuerzos a la comprensión de la real manera de proceder de tales organizaciones delictivas y a su ubicación en las diversas formas de intervención que se establecen a través de las categorías jurídicas que elaboren los expertos y que recojan los marcos legales.

En este tópico, se presenta una batalla doctrinal en la cual parece pretenderse adecuar la forma de participación criminal de los comandantes a la figura de la coautoría mediata, en tanto que otro sector de la doctrina muestra su desacuerdo para centrarla en la de la autoría mediata, ambas con las dificultades propias del desarrollo de las dos instituciones.

Lo que hemos advertido en este fallo, es que la manera de operar de las estructuras organizadas de poder y concretamente de sus comandantes, no parece adecuar a la modalidad de coautoría, resultando más cercana a la de la autoría mediata.

Pues bien, en este aspecto, vale señalar que dentro de las organizaciones como las autodefensas unidas de Colombia, se han implementado una serie de lineamientos, que si bien no han sido discutidos y aceptados por todos sus miembros, sí lo fueron en los inicios por sus organizadores y gestores, quienes reclutaron millares de personas que de manera consciente aceptaron tales derroteros y, por tal, se comprometieron a cumplir

con las modalidades delictivas que consideraban viabilizarían el cumplimiento de los propósitos de la estructura.

Entonces, lo que se presenta en este panorama es que los autores materiales u hombres de adelante, si se permite el término, son ejecutores indeterminados, es decir personas anónimas y cambiables, e incluso muy seguramente desconocidos para los comandantes u hombres de atrás.

Incluso, ni siquiera se presenta, en la mayoría de los casos, una orden del comandante máximo para la realización de cada una de las conductas punibles que realizan los innumerables miembros de la organización criminal. Los diversos delitos que se cometen, se cree por parte de los subcomandantes y hasta de los mismos patrulleros, se enfilan a beneficiar los propósitos de la organización delictiva de la que hacen parte, por lo que, en casi todos los eventos punibles que realizan, ni siquiera consultan a sus comandantes máximos.

Visto así, y ante la postura estricta de que en la autoría mediata el que realiza el comportamiento calificado como delito opera como un mero instrumento, mal podría aceptarse tal modalidad respecto de los comandantes paramilitares.

Sin embargo, debe entenderse que, en estricto sentido, la consolidación de la figura de la autoría mediata no consultaba la compleja modalidad delictiva que desde hace buen tiempo se muestra como una realidad, esto es, las estructuras organizadas de poder.

Ante tal realidad, lo que puede destacarse es que dichos comandantes no pueden obrar beneficiándose de posturas doctrinarias que prohíjen la impunidad, alejándose con ello del propósito del derecho como instrumento de paz y de equidad, y por sobre todo del derecho penal como uno de los medios a través del cuales se logran las tan anheladas verdad, justicia y reparación de los afectados con las múltiples y atroces modalidades delictivas que nos han hecho vivir los paramilitares en Colombia.

En este panorama, lo que sí resulta innegable es que los comandantes máximos de las AUC ejercen permanente control de la organización delictiva, influenciando su quehacer criminal, al punto que, sin resultar en manera alguna trascendente, muestran su aquiescencia ante los millares de delitos que sus subordinados perpetran, no obstante desconocer en manos de quien corrió la realización material de los mismos, y sin que

además, deban expedir órdenes individuales y precisas para cada delito, amparados así en las amplias directrices que por décadas han venido imponiendo a sus inferiores, de tal suerte que mal podría, ante tan particular forma de delinquir, reaccionarse por parte del aparato judicial con un encuadramiento dogmático que se ha venido rezagando ante la realidad del dinamismo delictivo y, de contera, con una eventual impunidad.

Dentro de tal contexto, resultaría más viable encuadrar la forma de intervención de los comandantes máximos de las autodefensas, en la figura de la autoría mediata, ubicando también responsabilidad en el autor material.

Así lo definió la Corte Suprema de Justicia, al advertir:

*“...No obstante, como en la autoría mediata se entiende que el ejecutor material es un mero instrumento y tal conceptualización no se corresponde con la que debería aplicarse tratándose de aparatos de poder organizados, se aboga por la aplicación de aquella **con instrumento responsable...**”*.⁶⁸

Y en el mismo fallo, agrega:

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

*“... cuando una persona, sin pacto tácito o expreso, utiliza a otra como simple instrumento para que realice el hecho objetivamente típico. El fenómeno ocurre, entonces, cuando el ‘hombre de atrás’ es el único responsable, porque el instrumentalizado no realiza conducta, o despliega conducta que no es típica, u obra en concurrencia de una causal de no responsabilidad -excluyente de antijuridicidad o de subjetividad- o es inimputable”*⁶⁹.

Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados⁷⁰, los delitos ejecutados son imputables ***tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad...***⁷¹

Ubicados en el presente caso, de los medios de conocimiento aportados se concluye que efectivamente JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL tenía el control e influencia sobre toda la organización criminal, ejerciendo como comandante máximo, de modo que los ejecutores del acto criminal, son piezas anónimas y fungibles que realizaron directamente la acción punible, siendo posible que incluso ni siquiera conocieran a su comandante máximo, pero

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, radicación 32805 del 23 de febrero de 2010.

⁶⁹ Por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de única instancia de 29 de septiembre de 2003, radicación 19734, reiterada en auto de única instancia de 10 de junio de 2008, radicación 29268.

⁷⁰ También referenciada como “dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder”, “autoría a través del poder de mando” y “autoría por dominio de la organización”, entre otros.

⁷¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, radicación 32805 del 23 de febrero de 2010.

que, atendiendo la estructura organizada de poder que aquel direccionaba, ejecutaron los actos delictivos, resultando predicable por ello la responsabilidad de su comandante máximo a título de autor mediato.

De otra parte, ha de precisarse que si bien la resolución de acusación deviene a título de coautor material impropio, como se venía aceptando por la Corte Suprema de Justicia en casos similares, y en el presente fallo se procederá en calidad de autor mediato, esa variación dogmática no vulnera el principio de congruencia, toda vez que se están respetando los aspectos personal, fáctico y jurídico de la resolución de acusación, no se está agravando la situación del procesado, porque la pena que se fija legalmente para tales formas de ejecución de la conducta punible aparejan la misma consecuencia punitiva, y por sobre todo, las dos modalidades (coautoría impropia y autoría mediata) se nutren de idéntico núcleo fáctico, conclusión a la que arriba el Despacho con fundamento en jurisprudencia aplicada por la Corte Suprema de Justicia en los casos de dirigentes en aparatos organizados de poder:

*“... En la sistemática de la Ley 600 de 2000, en cuyo imperio se adelantó el proceso, la Sala ha reiterado que la congruencia como garantía y postulado estructural del proceso, implica que la sentencia debe guardar armonía con la resolución de acusación o el acta de formulación de cargos, en los aspectos personal, fáctico y jurídico. En el primero, debe haber identidad entre los sujetos acusados y los indicados en el fallo; en el segundo, identidad entre los hechos y circunstancias plasmadas en la acusación y los fundamentos de la sentencia; y, en el tercero, correspondencia entre la calificación jurídica dada a los hechos en la acusación y la consignada en el fallo... **La congruencia personal y fáctica es absoluta y la jurídica es relativa porque el juez puede condenar por una conducta punible diferente a la imputada en el pliego de cargos, siempre y cuando no agrave la situación del procesado con una pena mayor.**”⁷² (Destaca el Despacho)*

Lo anterior resulta aplicable al presente caso, como quiera que se acredita la existencia de una estructura militar jerárquica organizada, con mandos responsables, denominada Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), al interior de la cual el acusado fungía como máximo comandante para la época de los hechos, y aunque no haya existido una decisión conjunta para la realización del atentado contra vida de señor OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ, entre él y los ejecutores, lo cierto es que el fatal hecho fue cometido por hombres que integraban su organización y que se encontraban bajo su mando, siguiendo sus direccionamientos políticos y directrices operativas.

Por lo anterior, no se puede considerar que JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL deba responder a título de coautor, puesto que no se define objetivamente un acuerdo de

⁷² Por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 30 junio de 2004, radicación 20965, reiterado en auto de 20 de febrero de 2008, radicación 28954.

voluntades entre el acusado y los autores materiales del hecho, ni se establece cuál fue su aporte en la ejecución con dominio funcional del hecho, elementos constitutivos de la coautoría, razón por la cual el acusado merece asumir compromiso a título de autor mediato, aspecto que no vulnera el principio de congruencia, toda vez que se están respetando los aspectos personal, fáctico y jurídico de la resolución de acusación, no se está agravando la situación del procesado, porque la pena que se fija legalmente para tales formas de ejecución de la conducta punible aparejan la misma consecuencia punitiva; las dos modalidades (coautoría y autoría mediata) se encuentran comprendidas dentro del concepto de autor descrito por el artículo 29 del Código Penal y ambas se nutren de idéntico núcleo fáctico.

Entonces, el acusado no es coautor, porque si la caracterización de la coautoría es el acuerdo de voluntades en la decisión común al hecho y la división de trabajo en relación con la tarea criminal, objetivamente no está demostrado de qué manera habría acordado la realización de delito con quienes finalmente lo cometieron, como tampoco que fácticamente **JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL** haya contribuido o hecho un aporte al propósito delictivo de dar muerte al señor OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ.

En ese orden de ideas están dados los presupuestos para proferir fallo condenatorio en su contra, en calidad de autor mediato.

Visto así, se encuentran satisfechas las exigencias consagradas por el marco jurídico, dándose lugar al proferimiento del fallo condenatorio en contra del señor **JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL**, por el delito de **HOMICIDIO CON CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN PUNITIVA**, consagrado en (los artículos 103 y 104 numeral 7º del Código Penal, Ley 599 de 2000.

10. DE LA PUNIBILIDAD

Teniendo en cuenta que los hechos tuvieron ocurrencia el 19 de septiembre de 2000, le asiste a este Despacho el deber legal de verificar la norma más favorable, habida cuenta del tránsito normativo desde la ocurrencia de los hechos a la emisión del presente fallo.

El acusado **JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL**, fue hallado responsable del delito de Homicidio con Circunstancias de Agravación según el numeral 7º del artículo 104 del C.

P. Armonizando el artículo 103 con el 104 del C. P., la pena privativa de libertad para el Homicidio con Circunstancias de Agravación es de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, es decir, entre 300 y 480 meses de prisión.

Una vez precisados los extremos punitivos del delito imputado, corresponde ahora dividir el ámbito de movilidad en cuartos así:

Movilidad	1er Cuarto	2do Cuarto	3er Cuarto	4to Cuarto
180	300 a 345 meses	345 a 390 meses	390 a 435 meses	435 a 480 meses

De la misma manera y en aras de fijar el cuarto de movilidad, se ha de precisar que no le fueron endilgadas circunstancias genéricas de mayor punibilidad –art. 58-, en la resolución de acusación o su equivalente, ni pueden ser deducidas en la sentencia, contrario a lo peticionado por la fiscalía en sus alegaciones conclusivas, pues no solo se estaría quebrantando el principio de congruencia, sino que además se atentaría contra los derecho de defensa y debido proceso, pues esta circunstancia -10º- tendría repercusión en la dosificación punitiva, en desmedro de las garantías que le asisten al procesado⁷³.

Conforme el numeral 1º del artículo 55 del C. P., y en punto de individualizar la pena, se tiene que a favor del señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL concurre la circunstancia de menor punibilidad allí descrita, pues al momento de la comisión de la conducta⁷⁴ no figuran en su contra antecedentes penales⁷⁵, aspecto que determina la ubicación dentro del primer cuarto punitivo, esto es, entre **300 a 345** meses de prisión

La pena a imponer en concreto se fijará, teniendo en cuenta la menor o mayor 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 necesidad de pena y la función que ha de cumplir para el caso en concreto, conforme los derroteros trazados por el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal; así, en el presente asunto, es evidente gravedad del injusto por la forma de ejecución del ilícito, de grandes repercusiones en el ejercicio de las libertades ciudadanas, pues sin duda el comportamiento criminal es desestabilizador de la paz, por los tintes de intolerancia frente a la opinión, a la oposición y a la diferencia con quienes levantan la voz para reclamar por sus derechos.

⁷³ Sentencia 12 de septiembre de 2007. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Rad. 22.349

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, radicado 19627, M.P. Mauro Solarte Portilla.

⁷⁵ Folios 27 y s.s. c. o. 4

Así las cosas, se establece la necesidad de una condena ejemplar contra el acusado, por haber sido uno de los principales precursores de aquella política de exterminio, por lo que, teniendo en cuenta los anteriores factores de ponderación se observa la necesidad de fijar una pena acorde con la modalidad delictiva perpetrada, por lo que se impondrá a JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL alias 'El Profe' o 'Profesor Yarumo', en calidad de autor mediato, por su condición de máximo comandante de las AUC, una pena correspondiente a **TRESCIENTOS CUARENTA (340)** meses de prisión por el delito de **HOMICIDIO CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN**.

Como pena accesoria a la de prisión, se impondrá a la consistente en la interdicción de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años, conforme lo señala el art. 51 del C.P.

10.- DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Este Despacho de abstiene de conceder el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena porque el artículo 63 del Código Penal exige para ser beneficiario de este mecanismo que confluyan los aspectos objetivo y subjetivo. Por lo tanto, basta con demostrar que no se configura el primero, dado que la norma establece sólo procede cuando la pena impuesta sea de prisión y que no exceda de tres (3) años, lo cual no ocurre en el presente caso porque la pena impuesta lo sobrepasa ampliamente.

El sustitutivo de prisión domiciliaria cuenta con la misma suerte, ya que el artículo 38 del Código Penal establece que para ser favorecido con este mecanismo también deben constatarse la concurrencia los elementos objetivo y subjetivo. En este caso no se configura el primero, dado que la norma establece que sólo procede cuando la conducta punible tiene fijada en el dispositivo sancionatorio una pena privativa de la libertad mínima de cinco (5) años o menos, y la señalada por el legislador para el delito de Homicidio con Circunstancias de Agravación, rebasa ostensiblemente dicho término, relevando cualquier otro pronunciamiento respecto del aspecto subjetivo.

No obstante, vale señalar que la modalidad y gravedad de la conducta, en lo atinente al aspecto subjetivo de la figura de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, revelan la necesidad del purgamiento intramural de la sanción, en tanto que el desempeño mostrado por el procesado, a efectos del análisis de la prisión

domiciliaria, solo permiten edificar un juicio de peligrosidad para la sociedad, todo lo cual nos lleva a reiterar el criterio expresado al negar los mecanismos sustitutivos estudiados.

En consecuencia, el sentenciado deberá purgar la totalidad de la pena en el establecimiento carcelario designado por el INPEC para la ejecución de la presente sentencia.

11. – CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO

En torno al alcance de los derechos civiles que surgen de la comisión del delito como fuente de obligaciones, son ya numerosos los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en torno a su alcance, que rebasa el campo de lo económico y enfatiza la trascendencia de la verdad y la justicia para las víctimas, quienes deben recibir el goce efectivo de sus derechos a través de los diferentes medios y prerrogativas que les ha reconocido el derecho internacional y el colombiano⁷⁶.

Esa preponderancia de las víctimas⁷⁷, se refleja en los derechos fundamentales⁷⁸ que les asisten pues así está previsto por la propia Constitución Política, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁷⁹, en aras de garantizar (i) la efectiva **reparación** por el agravio sufrido, (ii) la obligación estatal de buscar que se conozca la **verdad** sobre lo ocurrido, y a un (iii) acceso expedito a la **justicia**.

Pues bien, conforme a los artículos 94 y siguientes del C.P. habrá de acudirse a la aplicación de las reglas allí indicadas para efectos de la indemnización por daños y perjuicios.

⁷⁶ Para citar entre otras la C- 209/07 y C-454-06

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945.

⁷⁸ Constitución Política, artículos 1º, 2º, 15, 21, 29, 229, 250 y 251. También, por mandato del artículo 93 deben ser tenidos en cuenta los derechos derivados de: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos y Degradantes, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Estatuto de la Corte Penal Internacional, Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales.

⁷⁹ Véase Corte Constitucional, sentencias C-209/07, C-580/02, C-004/03, C-979/05, C-1154/05, C-370/06, C-454/06.

11.1 Perjuicios materiales

Al contexto probatorio no fueron aportadas probanzas encaminadas a demostrar la causación de un daño material derivado del daño emergente, como tampoco del lucro cesante, por ello al no encontrarse probado el mismo, no será motivo de valoración, en términos del art. 97 del C.P., que de manera puntual señala que estos deben demostrarse.

11.2 De los Perjuicios morales

Sobre perjuicios morales, en la sentencia proferida por este Despacho el 31 de mayo de 2012 en contra de JUAN MAURICIO ARISTIZABAL, se indicó:

*“Atendiendo que en sentencia emitida contra JUAN DE DIOS ÚSUGA DAVID, en la causa número 2009-00056, por este despacho judicial el día 2 de febrero de 2010, con ocasión de estos mismos hechos, se tazaron los perjuicios morales en QUINIENTOS (500) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, a favor de la señora MARÍA CECILIA BAYER MENDOZA y de sus hijas en partes iguales, **de manera solidaria**, el efecto de dicho pronunciamiento se transmite al presente fallo, circunstancia que determina que **JUAN MAURICIO ARISTIZABAL RAMÍREZ**, se sumara al pago de dicho monto, relevando al despacho de una nueva consideración respecto del presente ítem.”*

En virtud de lo anterior JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL se sumara al pago de dicho monto de manera solidaria, relevando al Despacho de hacer cualquier otra manifestación sobre el particular.

Con fines de control administrativo por parte del estado en materia de víctimas, esta sentencia debe inscribirse ante el Fondo de Reparación de Víctimas, art. 54 de la Ley 975 de 2005.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Once Penal de Circuito Especializado OIT de Bogotá**, D. C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: EXTINGUIR la acción penal a favor de **FRANCISCO JOSÉ MÓRELO PEÑATA** alias ‘Sarley’, quien se identificaba con la C. C. No 71.974.495 expedida en Turbo (Antioquia), **POR MUERTE**, por los delitos de **HOMICIDIO con**

CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN del señor OMAR DE JESÚS NOGUERA PAZ y **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**, conforme a las consideraciones hechas en la parte motiva de esta decisión judicial.

SEGUNDO: CONDENAR a **JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL** alias ‘El Profe’ o ‘Profesor Yarumo’, identificado con la C. C. No 3.370.637 expedida en Amalfi (Antioquia) a la pena principal de **TRESCIENTOS CUARENTA (340) MESES DE PRISIÓN**, como autor mediato, responsable del **HOMICIDIO con CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN** objeto de acusación.

TERCERO: CONDENAR a **JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL** alias ‘El Profe’ o ‘Profesor Yarumo’ a la pena accesoria de Interdicción de Derechos y funciones públicas por el término de **VEINTE (20) AÑOS**.

CUARTO: DECLARAR que no hay lugar a conceder al aquí sentenciado los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, debiendo cumplir la pena impuesta en un establecimiento penitenciario que señale la dirección del **INPEC**.

QUINTO: CONDENAR a **JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL** alias ‘El Profe’ o ‘Profesor Yarumo’, en forma solidaria con los que eventualmente resulten condenados, al pago de la indemnización por perjuicios por los daños morales irrogados, en cuantía de **QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** en favor **MARÍA CECILIA BAYER** y sus tres hijas concebidas dentro del matrimonio **NOGUERA - BAYER**.

SEXTO: Ejecutoriada esta sentencia, líbrese la orden de captura ante las autoridades judiciales.

SÉPTIMO: INSCRIBIR la presente sentencia ante el Fondo de Reparación de Víctimas, art. 54 de la Ley 975 de 2005, con fines de control administrativo.

OCTAVO: En firme la presente decisión envíese la actuación a los **JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS –REPARTO-** del Distrito respectivo, por competencia territorial y por tratarse de un programa de descongestión, para lo pertinente.

NOVENO: Contra la presente providencia procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM ANDRÉS CASTIBLANCO CASTELLANOS
Juez

PMR