

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)

Referencia	:	Causa número 110013107011-2012-00001
Procesados	:	JOSÉ VICENTE CASTAÑO
Conductas punibles	:	Homicidio Agravado y Concierto Para Delinquir Agravado.
Víctima	:	JAMES RAÚL OSPINA
Procedencia	:	Fiscalía 124 Especializada D. H. y D. I. H. Proyecto O. I. T- Cali (Valle del Cauca)
Asunto	:	Sentencia Ordinaria.

1.- ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la causa adelantada contra **JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL** por los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO** en concurso con **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**.

2.- SITUACIÓN FÁCTICA

La Fiscalía los da a conocer de la siguiente manera:

“Ocurrieron el día 24 de febrero de 2004, en la ciudad de Tuluá (Valle), aproximadamente a las 10 y 30 horas, el señor JAMES RAÚL OSPINA, fue ultimado por parte de sujetos mediante el uso de arma de fuego, en la transversal 12 frente a la nomenclatura N° 24 – 15.

El señor JAMES RAÚL OSPINA se desempeñaba como dirigente del sindicato de trabajadores de MerTuluá – SINTRAMECT donde ocupaba el cargo de tesorero.”

3.- INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

JOSÉ VICENTE CASTAÑO, se identificado con la cédula de ciudadanía número 3.370.637 expedida en Amalfi (Antioquia), de acuerdo al informe de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que se indica: “... al verificar la base de datos del archivo nacional de identificación ANI, la cédula N° 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.

Respecto a los soportes 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”

4.- DE LA VÍCTIMA

JAMES RAÚL OSPINA, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.506.059 expedida en Nariño – Tuluá (Valle del Cauca), nació el 4 de octubre de 1968 en Tuluá (Valle del Cauca) y falleció el día 24 de febrero de 2004, estado civil casado con Martha Janeth Arango Bedoya, padre de una menor.²

5.- ACTUACIÓN PROCESAL

5.1.- Los hechos ocurrieron el día 24 de febrero de 2004, lo cual da inicio a la presente investigación, los cuales ocurrieron en la ciudad de Tuluá (Valle del Cauca), donde se presentó el homicidio de JAMES RAÚL OSPINA.

5.2.- El 17 de noviembre de 2006, la Fiscalía General de la Nación avoca conocimiento de la investigación en virtud de la resolución 0-3580 del 31 de octubre de 2006.³

5.3.- El 1º de diciembre de dos mil seis 2006 mediante resolución interlocutoria N° 151, la Fiscalía revoca de oficio la resolución inhibitoria proferida en el presente asunto.⁴

5.4.- El 22 de abril de 2008, la Fiscalía General de la Nación decreta apertura de instrucción en contra de HEBERT VELOZA GARCÍA y ELKIN CASARRUBIA POSADA, por los presentes hechos.⁵

5.5.- El 1º de julio de 2008, se decreta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de HEBERT VELOZA GARCÍA y ELKIN CASARRUBIA POSADA, por los presentes hechos.⁶

¹ Folio 38 c. o. 4

² Folios 26, 27 y 35 c. o. 1º

³ Folio 83 c. o. 1

⁴ Folios 84 a 88 c. o. 1

⁵ Folios 192 a 195 c. o. 1

5.6.- El 29 de julio de 2008⁷, se realiza formulación de cargo al señor ELKIN CASARRUBIA POSADA, en calidad de coautor material impropio del punible de homicidio agravado, por estos hechos.⁸

5.7.- El 29 de julio de 2008 se realiza formulación de cargo al señor ELKIN CASARRUBIA POSADA, en calidad de coautor material impropio del punible de homicidio agravado, por estos hechos.⁹

5.8.- El 2 de Febrero de 2009, se declara persona ausente al señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO, dentro de la presente investigación.¹⁰

5.9.- El día 26 de Marzo de 2009, se resuelve la situación jurídica del señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, decretando medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin derecho a libertad, como presunto responsable del concurso de delitos heterogéneos de homicidio agravado, porte ilegal de armas y concierto para delinquir agravado, en calidad de coautor material impropio.¹¹

5.10.- Oficio de la Registraduría Municipal del Estado Civil Amalfi Antioquia, donde indican que las tarjetas pertenecientes al señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, fueron destruidos en incursión de grupos armados al margen de la ley.¹²

5.11.- El día 28 de noviembre se profiere resolución de acusación en contra del señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, por los punibles de homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego y concierto para delinquir agravado.¹³

5.12.- Este despacho judicial el día 31 de enero del presente año avocó conocimiento dentro de la presente investigación, fijándose fecha para realizar audiencia preparatoria el día 24 de febrero a las 9:00 a.m.¹⁴

5.13.- El día 15 de febrero se acepta la renuncia del abogado del señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO, circunstancia por la cual se oficia a defensoría pública para que represente los intereses del procesado, suspendiéndose los términos hasta tanto se garanticen los derechos de defensa.¹⁵

⁶ Folio 215 a 227 c. o. 1

⁷ Folio 40 c. o. 6

⁸ Folio 12 a 17 c. o. 2

⁹ Folio 18 a 23 c. o. 2

¹⁰ Folio 174 a 178 c. o. 2

¹¹ Folio 233 a 242 c. o. 2

¹² Folio 271 c. o. 2

¹³ Folio 36 a 43 c. o. 3

¹⁴ Folio 3 c. o. 4

¹⁵ Folio 11 c. o. 4

5.14.- El 15 de marzo, se posesiona como defensor de oficio del señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO, el doctor VÍCTOR HUGO MÁRQUEZ LÓPEZ, y se fija como fecha para evacuar la audiencia preparatoria el día 26 de marzo del presente año.¹⁶

5.15.- Se realiza audiencia preparatoria el día 26 de marzo del presente año, fijándose como fecha para juicio oral los días 24 y 25 de mayo a las 9:00 a.m.¹⁷

5.16.- Poder otorgado al doctor CAMILO ERNESTO BARBOSA QUINTERO, por parte de la señora Martha Janeth Arango Bedoya, y copia del registro civil de matrimonio de la otorgante con el hoy occiso.¹⁸

5.17.- Reporte de antecedentes del señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL.¹⁹

5.18.- Protocolo de necropsia número 2004P-00073 de fecha 24 de febrero de 2004, realizada al señor JAMES RAÚL OSPINA.²⁰

5.19.- Reporte de antecedentes del hoy occiso, emitido por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol.²¹

5.20.- Reporte de antecedentes de JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL identificado con la cédula de ciudadanía número 3.370.637, emitido por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol.²²

5.21.- Orden de batalla del Bloque Conjunto Calima de las Autodefensas, remitido por la Dirección de Inteligencia Militar.²³

5.22.- Audiencia de juicio oral, se receptionan los testimonios de los testigos decretados dándose por terminada la fase probatoria, y se realizan los alegatos de clausura.²⁴

5.23.- Informe contentivo de la estructura del Bloque Calima, rendida por el Cuerpo Técnico de Investigación a cargo del servidor judicial Rilly Rada Vera.²⁵

¹⁶ Folio 18 c. o. 4

¹⁷ Folio 29 a 32 c. o. 4

¹⁸ Folios 33 y 34 c. o. 4

¹⁹ Folios 56 a 112 c. o. 4

²⁰ Folios 120 y 121 c. o. 4

²¹ Folio 124 c. o. 4

²² Folios 125 a 134 c. o. 4

²³ Folios 138 a 147 c. o. 4

²⁴ Folios 161 a 166 c. o. 4

²⁵ Folios 4 a 11 c. o. 5

6.- DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. FISCALÍA

El artículo 232 del estatuto procesal que rige el asunto que a partir de este momento sometemos a valoración, establece los requisitos que se deben tener en cuenta para el proferimiento de una sentencia de carácter condenatorio.

Manifiesta la fiscalía que sostiene la acusación realizada el día 28 de noviembre de 2011, con las aclaraciones donde declaró la prescripción que se realizó dentro de la actuación por el punible de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, y la delimitación del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, atendiendo que se tiene conocimiento que el procesado ya fue condenado por esta conducta punible, estudio que deberá realizar el despacho.

Adentrándonos en la fase probatoria tenemos los testimonios vertidos en la misma, con los cuales no se varia la situación jurídica del procesado endilgada por la fiscalía, toda vez que la muerte del señor JAMES quedó acreditada con los diferentes elementos materiales debatidos en juicio y alegados legalmente, inicialmente se tiene que el señor GUSTAVO MUÑOZ RAMÍREZ gerente del frigorífico donde laboraba el occiso, indica que la muerte de JAMES no se dio por su calidad de sindicalista, toda vez que se advirtieron cambios en él, tales como tener joyas, un arma de fuego, cosa que no es dable para una persona que solo gana un salario mínimo para la época de los hechos.

También se demostró que el occiso tenía varias amenazas, por lo cual esta persona supuestamente portaba en su poder un arma de fuego para su defensa personal, cosa que no demerita que se encontrara indefenso para el momento de los hechos en el cual se realiza su deceso.

Se debe tener de presente que el señor EVER VELOZA GARCÍA indica que el móvil obedeció se genero toda vez que la banda de JAMES dio muerte a un integrante de las AUC en el corregimiento de TULUÁ, circunstancia que dio lugar a la muerte de JAMES como retaliación.

El testigo ELKIN CASARRUBIA indica que la función de las AUC en el país, era dar muerte a los integrantes del ELN, pero también a aquellos que atentaran contra miembros de las AUC.

Entonces tenemos que el delito increpado es el de HOMICIDIO AGRAVADO (por el estado de indefensión de la víctima), delito por el cual debe responder JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL aun cuando esta persona no se encontraba en el área donde se cometió el punible, pero sí fue uno de los fundadores de dicha organización a nivel nacional, brindando apoyo logístico e ideológico, generándose el dolo por haber conformado las AUC en el territorio nacional, siendo que a JOSÉ VICENTE se le reportaba todo lo ejecutado por los miembros de la organización, se debe mencionar que aunque JOSÉ VICENTE no conociera de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cada uno de los punibles cometidos por cada miembro de la organización, sí sabía que estos actuaban de acuerdo a las ideologías planteadas por los dirigentes.

Se debe tener en cuenta que si el señor JAMES RAÚL fuera miembro de una organización delincriminal común en la ciudad de Tuluá, pues las AUC eran superiores a dicha organización, y planearon su muerte, sorprendiéndole en estado de indefensión, aunque el occiso portara un arma de fuego para su defensa personal.

Por todo lo anterior solicita se emita sentencia condenatoria en contra del señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL por el punible de HOMICIDIO AGRAVADO, en calidad de COAUTOR, al hacer remisión a la resolución de acusación.

Igualmente manifiesta que la hija del señor JAMES ha sufrido perjuicios morales y materiales, toda vez que al momento de la muerte tan solo contaba con seis (6) años de edad, circunstancia que le ha obligado a acudir a profesionales en psicología, encontrando acreditados los perjuicios morales más no los materiales.

6.2. MINISTERIO PÚBLICO

Inicialmente indica que respecto del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, la defensa técnica ha fijado los límites temporales, argumentando que en el Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de OIT ya se emitió sentencia condenatoria por este mismo delito, por lo cual se ve que los hechos aquí investigados ya fueron juzgados y fallados, circunstancia por la cual no se le puede juzgar dos veces por los mismos hechos, circunstancia por la cual solicita se emita **sentencia absolutoria por este punible.**

Ahora bien en cuanto al delito de HOMICIDIO AGRAVADO, se debe ver que el marco jurídico y fáctico lo da la resolución de acusación realizada por el

ente acusador, con la declaración de ELKIN CASARRUBIA POSADA se tiene claro conocimiento de los móviles que dieron origen al homicidio del señor JAMES RAÚL OSPINA, siendo ultimado con arma de fuego, viéndose como lo indica el testigo que efectivamente dentro de la organización de las AUC habían unas normas, reglas, entre ellas la de ejecutar a personas que hubiesen atentado contra miembros de la organización o que pertenecieran a delincuencia común, en el presente caso, se tiene que el señor JAMES contravino dichas normas al atentar contra la vida de un integrante de las AUC.

Con lo manifestado anteriormente con el testigo CASARRUBIA, se determinó que dentro de la organización habían unas normas o reglas que se debían cumplir por los integrantes, y aunque dichas normas no las impartiera de manera directa el señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO a los autores materiales, si las conocía por la misma naturaleza de la organización.

Presentándose en el presente hecho la figura de autoría mediata, pues estamos frente a organizaciones delictivas con poder organizado, con una estructura jerárquica de poder, siendo aplicable para el presente caso, en nuestro estado en organizaciones de aparatos de poder organizado, atendiendo la delincuencia que se presenta al interior del país.

Circunstancias por las cuales solicita se profiera sentencia condenatoria por el punible de HOMICIDIO AGRAVADO en contra del señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, y al momento de fijar la pena tener en cuenta la Ley 599 al no haberse imputado circunstancias de menor ni mayor punibilidad de forma expresa por parte del ente acusador.

6.3. PARTE CIVIL

Inicia manifestando que en la presente actuación no se está juzgado al señor JAMES RAÚL OSPINA, y no hay sentencia condenatoria en contra del mismo que obre en el proceso.

De los elementos allegados y los testimonios surtidos en juicio se demostró que el señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, es la cabeza visible de las AUC, organización que dio muerte al señor JAMES, afectando la vida del mismo y la de su esposa e hija, siendo esta última la más afectada con la ausencia definitiva de su progenitor, circunstancia por la cual solicita que las pretensiones de la demanda de parte civil sean despachadas favorablemente.

6.4. DEFENSA

Respecto del CONCIERTO PARA DELINQUIR, solicita la defensa que en la sentencia se dicte cesar el procedimiento por dicho punible, toda vez que obra prueba documental donde fue condenado por el mismo delito por el Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de OIT.

Ahora bien respecto del punible de HOMICIDIO AGRAVADO, se debe ver que la competencia que se asumió por este despacho, obedecía a la pertenencia del occiso a una organización sindical, en dicho aspecto no obra prueba suficiente y objetiva que indique efectivamente que dicha persona se encontraba afiliada a una organización sindical; pero si fuera así no es suficiente para emitir una sentencia condenatoria, pues lo que se debe mirar es si hay nexos de causalidad entre la muerte del señor JAMES RAÚL y su pertenencia a la organización sindical, ya que en el plenario hay prueba suficiente donde se determina que el señor JAMES además de ser sindicalista, tenía una banda de delincuencia común organizada al margen de la ley, donde se cometían diferentes delitos.

Con el testimonio de ELKIN CASARRUBIA, se pudo establecer que el objetivo de las AUC era combatir al ELN en el territorio nacional, siendo enfático al afirmar que la muerte del señor JAMES OSPINA no obedeció a su pertenencia a la organización sindical, con lo cual no sería este juzgado el juez natural para conocer del presente caso.

Se dice igualmente en el plenario que la banda del señor JAMES dio de baja a HÉCTOR FABIO PÉREZ SUESCÚN alias "DON GREGORIO", cosa que no quedó plenamente probado pues en dicho sentido el testigo CASARRUBIA indica que pudieron ser igualmente bandas de delincuencia común como los "MACHOS" y los "RASTROJOS", quien también delinquían en dicho territorio, entonces no se puede establecer con certeza que la muerte de JAMES RAÚL OSPINA fue ejecutada por miembros de las AUC, sino que pudo haber sido por estas otras dos bandas delincuenciales, al darse un enfrentamiento entre las mismas, quedando en duda el autor, lo cual se debe resolver a favor del procesado.

Solicita degradar conducta de HOMICIDIO AGRAVADO, toda vez que los hechos no se dieron en la calidad de persona protegida, atendiendo su condición de sindicalista.

7.- CUESTIONES PRELIMINARES

7.1.- DE LA COMPETENCIA

Resulta necesario precisar que la decisión que aquí se motivará, está amparada en el concepto de competencia que establece la Ley 600 de 2000 en su artículo 5º transitorio, radica en los Juzgados penales del Circuito Especializados, enmarcada en la naturaleza de la conducta, que surgieron de la calificación jurídica determinada por la Fiscalía en la resolución de acusación base de este enjuiciamiento, esto es, por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, conforme lo describen los incisos 2º y 3º del artículo 340 de la ley 599 de 2000, con las modificaciones introducidas por el artículo 8º de la ley 733 de 2002, es decir para cometer delito de homicidio y para promover; armas o financiar grupos armados al margen de la ley.

Súmese a lo anterior que, teniendo en cuenta la calidad de la víctima, mediante Acuerdo PSAA08-4924 de 25 de junio de 2008, el Consejo Superior de la Judicatura estableció la creación entre otros de éste, el Juzgado Once (11) Penal del Circuito Especializado de Bogotá, a partir de la misma fecha; posteriormente, mediante el artículo primero del Acuerdo PSAA08 4959 del 11 de julio de 2008, se le asignó competencia para el conocimiento exclusivo del trámite y fallo de los procesos penales relacionados con los homicidios y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas, en curso en los distintos despachos judiciales del territorio Nacional. Luego se prorrogó la medida de descongestión adoptada por el acuerdo que antecede, hasta el 30 de junio de 2012 mediante el acuerdo PSAA10-7011 de 30 de junio de 2010, siendo prorrogada nuevamente la medida hasta el 30 de junio de 2014, por virtud del acuerdo PSAA12-9478 de 2012.

Esta normativa se dicta en cumplimiento al Acuerdo tripartito entre el Gobierno Colombiano, los sindicatos y los empresarios, dirigido en defensa de los derechos fundamentales y el establecimiento de una presencia permanente de la O.I.T en Colombia (Organización Internacional del Trabajo), 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 DIH.

Esta precisión se hace teniendo en cuenta que para le época de los hechos el señor JAMES RAÚL OSPINA pertenecía al sindicato SINTRAMECT, hecho que, aunado a la competencia objetiva fijada por el artículo 5º transitorio

de la Ley 600 de 2000, hace que este despacho deba conocer de la presente actuación²⁶.

7.2.- DE LA CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR

El principio de non bis in ídem (*no dos veces por lo mismo*), propio del derecho penal de acto que nos rige, es parte integrante del derecho fundamental del debido proceso y se encuentra inmerso en la garantía constitucional de la legalidad de los delitos y de las penas, ya que su efectividad depende de la preexistencia de tipos penales que determinen con certeza las conductas punibles, prohibiendo que el comportamiento que actualice totalmente el supuesto de hecho de determinado tipo penal, sea imputado, investigado, juzgado y sancionado doble vez²⁷.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que vincula al ordenamiento jurídico Colombiano, se consagra el Non Bis In Ídem como la garantía de que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por sentencia en firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país -art. 14-7; así mismo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "*Pacto de San José*" de 1969, igualmente con carácter vinculante, se dispone entre las garantías judiciales, el derecho a que el inculcado absuelto por una sentencia en firme no pueda ser sometido a juicio por los mismos hechos -art. 8º-4-.

En la Constitución Política, ese principio fue consagrado en el art. 29, inciso 3º, y su desarrollo se recoge en el Código de Procedimiento Penal ley 600 de 2000 artículo 19, el cual está matizado por la prohibición de juzgar dos veces a una persona "*por el mismo hecho*", y no se refieren los textos, como en otras legislaciones, al "*mismo delito*". Pues bien, ello indica dos cosas, la primera, que la imputación concreta debe basarse en el comportamiento históricamente determinado, cualquiera sea su significación jurídica o el nomen iuris empleado por el funcionario judicial para calificar el hecho²⁸ y en segundo lugar, que respecto de un mismo hecho no es viable el reproche penal simultáneo por autoridades judiciales distintas, ni siquiera por razones de competencia, porque para evitar ese paralelismo en el ejercicio de la acción penal se han trazado claras reglas sobre competencia a prevención y colisión de competencia²⁹.

²⁶ Tal condición es publicitada a través del reconocimiento que hace el presidente de SINTRAMECT y el MINISTERIO DE TRABAJO. Folio 107 del c. o. 1 y Folios 15 y 16 del c. o. 4

²⁷ Corte Suprema de Justicia, 11 de febrero del 2004, radicación número 21.781.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Radicado 25629 del 26 de marzo de 2007, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

²⁹ Código de Procedimiento Penal –Ley 600 de 2000, artículos 80 y 97.

Con la doble dimensión que al principio del non bis in ídem le otorga la Corte Suprema de Justicia, se tiene por un lado que la sentencia ejecutoriada impide revivir la acción penal por el mismo hecho, pero, también, por otro lado significa que respecto de un mismo acto no es posible la persecución penal coetánea por autoridades judiciales distintas³⁰.

A su vez, la Corte Constitucional sobre esta garantía procesal ha sostenido:

“Es una prohibición que implica la interdicción para las autoridades competentes de aplicar doble sanción por unos mismos hechos en los casos en que adviertan identidad de sujetos, circunstancias fácticas y fundamentos. Prohibición consecuente con un derecho punitivo de acto o de hecho y con el principio de la antijuridicidad material, lo cual significa, en la práctica, que la prohibición de una doble sanción no depende del rito procesal de la cosa juzgada, sino del concepto de imputación fáctica, es decir, de la conducta punible independientemente de su denominación jurídica”³¹.

Agrega posteriormente,

“La función de este derecho, conocido como el principio non bis in ídem, es la de evitar que el Estado con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad. Por eso, este principio no se circunscribe a preservar la cosa juzgada sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita.”³².

En últimas, el principio examinado está inmerso en el conjunto de garantías jurídico-penales que limitan la intervención del poder para equilibrar la condición de las personas frente al Estado. Conforme a esas finalidades constitucionales, se prohíbe duplicar y multiplicar la posibilidad de cargar al ciudadano hechos o circunstancias que ya han sido objeto de miramientos por parte del órgano jurisdiccional como en este caso ocurre con JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, quien ya fue sujeto de juzgamiento por el punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO relacionado con un mismo periodo histórico, como delito permanente, aunque conexo con hechos ciertamente diferentes, e independientemente del resultado que cada proceso haya tenido.

Sobre el particular ha de precisarse, que el cargo que aquí pesa contra el procesado ya mencionado, hace referencia a su desempeño como

³⁰ Corte Suprema de Justicia, 18 de enero del 2001, radicación número 14.190.

³¹ Sentencia C-554 de 2001.

³² Sentencia C-870 de 2002.

miembros del estado mayor de las AUC, aunque ni en los hechos dados a conocer por la Fiscalía en el acto procesal de vinculación, ni en los reseñados en el acta de cargos se delimitó el lapso que comprendía este delito, que indiscutiblemente es de ejecución permanente³³.

Aunque la mencionada omisión en los cargos por parte de la Fiscalía podría tener otra consecuencia jurídica, por ahora, para depurar el problema jurídico debe decirse que la jurisprudencia en torno a este tipo de delitos ha señalado que “el límite cronológico máximo de la imputación es el de la acusación y por tanto la sentencia debe atenerse al mismo”, es decir, que “con la ejecutoria de la resolución de acusación se hace, por así decirlo, un corte de cuentas en el delito permanente que **permite valorar el comportamiento ilícito que el procesado realizó por lo menos hasta el cierre de la investigación**; se debe aceptar como cierto, aunque en veces sea apenas una ficción, que allí cesó el proceder delictivo y, en consecuencia, los actos posteriores podrán ser objeto de un proceso distinto”³⁴.

Acorde con lo precisado en el párrafo precedente, teniendo en cuenta las variables señaladas como excepción a la regla general, para considerar el último acto del concierto para delinquir en cada caso, a favor de JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, se tiene por parte del Centro de Servicios Administrativos para los Juzgado 10 y 11 Penales del Circuito Especializados y 56 del Circuito, Acuerdo 4959 de la ciudad³⁵, oficio número 00632 de fecha 22 de mayo de 2012, donde se informa que dentro del expediente radicado 110013107010-2009-00021 seguido en contra de JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, el pasado 2 de Octubre de 2009 se condenó al precitado sindicado a la pena de 370 meses de prisión y multa de 4.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto en calidad de coautor material impropio por el punible de HOMICIDIO AGRAVADO en concurso heterogéneo del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, decisión que quedara debidamente ejecutoriada el día 26 de octubre de 2009.

Corroborándose lo anterior con la copia de la sentencia referida en la cual se estableció que el punible de Concierto para Delinquir tenía un término desde el año 1997 a la fecha de ejecutoria de la resolución de cierre de investigación, la cual no era otra distinta al **4 de Junio del año 2009**.

Por lo anterior, resulta fácil advertir que la mencionada providencia abarca el punible de concierto para delinquir albergando la época de los hechos que nos ocupan (24 de febrero de 2004), por lo que la conclusión válida es

³³ Se entiende por delito permanente aquel comportamiento único que inicia la vulneración o puesta en riesgo del bien jurídico y, sin solución de continuidad, mantiene en el tiempo la ofensa a ese interés hasta cuando el autor, por voluntad propia, deja de lesionarlo, o hasta cuando por otra razón, por ejemplo, la muerte de la víctima, su huida, el arresto del agente o la clausura de la instrucción, desaparece el daño o el peligro al interés o valor tutelado. *Ibidem*.

³⁴ Sentencia 30 de marzo de 2006. M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Rad. 22813

³⁵ Folio 160 del c. o. 4

que los hechos que dieron lugar a la convocatoria a fase de juicio dentro de la presente actuación, con ocasión del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR se encuentran inmersos en aquellos lapsos extensos que transcurrieron desde el año 1997 hasta el año 2009, teniéndose que se emite resolución de acusación en contra del aquí juzgado por la misma conducta punible, de donde emerge que esta acción penal no ha debido adelantarse por el delito en cuestión en contra del procesado.

Como corolario ha de decirse que en el caso particular se encuentran reunidos los requisitos doctrinarios y jurisprudenciales para hacer prevalecer el -principio non bis in ídem-, al existir identidad de: i) sujeto: el inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole, ii) objeto: está constituido por el hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal y iii) identidad de causa, que alude a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos³⁶.

Si bien el artículo 39 de la ley 600 de 2000 taxativamente trata la figura de la cesación de procedimiento, en el mismo advierte en su parágrafo segundo “El juez, considerando las mismas causales, declarará la cesación de procedimiento cuando se verifiquen durante la etapa del juicio”.

Y en efecto, la Corte Suprema de Justicia el 28 de julio del 98 señaló que:

“...Cuando el proceso se encuentra en la etapa de juzgamiento únicamente es viable invocar o decretar la cesación del procedimiento por causales objetivas de improseguibilidad de la acción penal, como la prescripción de la misma, la muerte del procesado, la oblación, desistimiento, la amnistía, la conciliación, etc., pues todas ellas impiden a la administración de justicia hacer un pronunciamiento distinto a la terminación de la actuación procesal, por lo cual deben ser declaradas en el momento en que surjan o el funcionario se percate de su existencia, de manera que la única valoración probatoria permitida es la tendiente a establecer su ocurrencia...”³⁷

En ese orden de ideas, se debe **CESAR EL PROCEDIMIENTO** a favor de JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL por el delito de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**, dado que no se puede proseguir la actuación penal, frente a una conducta respecto de la cual ya se emitió fallo de condena contra el mismo procesado, acorde con lo manifestado en precedencia³⁸.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Radicación 26591 del 6 de septiembre de 2007. M.P. María del Rosario González de Lemus.

³⁷ Régimen penal colombiano Legis pág. 497

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Radicación 23997 del 18 de abril de 2007, M.P. Mauro Solarte Portilla.

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 acusado³⁹.

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.

8.1.- HOMICIDIO AGRAVADO

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 046 realizada el día 24 de febrero de 2004, practicada en la Transversal 12 frente al N° 24 – 15 de la ciudad de Tuluá (Valle del Cauca), donde se consignó en el acápite de descripción de lesiones lo siguiente “...Orificio con anillo de contusión en ala nasal izquierda. Orificio de bordes irregulares evertidos en mejilla derecha. Orificio de bordes irregulares evertidos en pabellón auricular derecho. Dos (2) orificios de bordes irregulares con exposición de tejido y equimosis en región clavicular derecha. Orificio de bordes regulares invertidos, en cara anterior del brazo derecho con salida en cara posterior tercio superior. Orificio de bordes regulares invertidos, en tercio superior cara posterior del cuello lado izquierdo con herida rasante hasta el hombro. Orificio de bordes regulares invertidos en región escapular izquierda. Orificio de bordes regulares invertidos en región interdorsal tercio superior. Orificio de bordes regulares invertidos en región escapular izquierda...”⁴⁰

Igualmente se cuenta con el Protocolo de Necropsia número 2004P-00073, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Regional Suroccidente – Seccional Distrito Judicial de Buga, Unidad Local Tuluá, indicándose que la fecha de muerte es el día 24 de febrero del 2004 año hacía las 10:30 horas.⁴¹ Se señala en el acápite de lesiones lo siguiente: “... 1.1 Oficio de Entrada: En la cara externa de la región deltoidea derecha, mide 1x1.5 cms, y se localiza a 28 cms, del vértex y 21 cms, a la derecha del plano sagital.

1.2. Orificio de Salida: En la cara posterior del brazo derecho, mide 3x2 cms, y se localiza a 33 cms, del vértex.

³⁹ Corte Suprema de Justicia. M.P. Dra. Marina Pulido de Barón. Radicación: 22987. 10 de noviembre de 2005.

⁴⁰ Folios 3 y 4 c. o. 1

⁴¹ Folio 120 c. o. 1

- 1.3. Lesiones: Piel, tejido adiposo subcutáneo, músculo deltoides, piel.
- 1.4. Trayectoria anatómica: Anterior posterior, superior inferior, derecha (sic) izquierda.
- 2.1 Orificio de entrada: En el ala nasal izquierda; mide 0.8x.0.8 cms, y se localiza a 18 cms, del vértex y 2 cms, a la izquierda del plano sagital.
- 2.2 Orificio de salida: En la mejilla izquierda, mide 1x0.8 cms, y se localiza a 20 cms, del vértex y 4.5 cms, a la derecha del plano sagital.
- 2.3 Lesiones: Piel, cartílago nasal, fosas nasales, tabique nasal, mucosa oral, músculo buccinador, tejido adiposo subcutáneo, piel.
- 2.4 Traayectoria (sic) anatómica: Anterior posterior, superior, inferior, derecha izquierda.
- 3.1 Orificio de entrada; En la cara posterior de la oreja derecha, mide 2.5x1 cms, y se localiza a 14 cms del vértex y 7 cms, a la derecha del plano sagital.
- 3.2 Orificio de salida: Cerca al lóbulo de la oreja derecha; mide 2x1 cms, y se localiza a 15 cms del vértex y 6 cms, a la derecha del plano sagital.
- 3.3 Lesiones: Piel, cartílago auricular, piel
- 3.4 Trayectoria anatómica: Posterior anterior, superior inferior, derecha izquierda.
- 4.1 Orificio de entrada: En la región interescapular, mide 1.5x1 cm y se localiza a 35 cms, del vértex sobre la línea media.
- 4.2 Orificio de salida. En la región trapecial derecha, mide 1.5x1 cm y se localiza a 24 cms, del vértex y 6 cms, a la derecha del plano sagital.
- 4.3 Lesiones: Piel, tejido adiposo, planos musculares de la espalda sy (sic) del hombro derecho
- 4.4 Trayectoria anatómica: Posterior anterior, inferior superior, izquierda derecha.
- 5.1 Orificio de entrada: En la región escapular derecha, mide 1.5x1 cms, y se localiza a 36 cms, del vértex y 9 cms, a la derecha del plano sagital.
- 5.2 Orificio de salida. En la región trapecial derecha; mide 2x1 cm, y se localiza a 24 cms, del vértex y 5 cms, a la derecha del plano sagital.
- 5.3 Lesiones: Piel, tejido adiposo subcutáneo, planos musculares de la espalda y del hombro derechos.
- 5.4 Trayectoria anatómica: Posterior anterior, inferior superior, derecha izquierda.
- 6.1 Orificio de entrada: En la región escapular izquierda, mide 1x1 cms, y se localiza a 24 cms, del vértex y 10 cms, a la izquierda del plan osagital.
- 6.2 Orificio de salida: En la región trapecial izquierda, mide 1.5x1 cms, y se localiza a 21 cms, del vértex, y 6 cms, a la izquierda del plano sagital.
- 6.3 Lesiones: Piel, tejido adiposo, planos musculares.
- 6.4 Trayectoria anatómica: Posterior anterior, inferior superior, izquierda derecha.
- 7.1 Orificio de entrada: En la piel de la nuca, mide 1x0.5 y se localiza a 15 cms, del vértex y 3 cms a la izquierda de la línea media.
- 7.2 Sin orificio de salida: Se recupera poryectil de la fosa cerebelosa.
- 7.3 Lesiones: Piel, tejido adiposo, músculos de la nuca, perfora hueso occipital y fractura la base del cráneo, lacera el hemisferio cerebeloso izquierdo.

7.4 Trayectoria anatómica: Posterior anterior, inferior superior, izquierda derecha.

NOTA: Este (sic) orificio de entrada corresponde a la misma trayectoria E6 – S6 es decir de un orificio de REENTRADA, al igual que el paso rasante en la nuca.

PASO RASANTE: En la piel de la nuca; mide 3x1 cms, y se localiza a 17 cms, del vértex y 3 cms, a la izquierda del plano sagital. Presenta dos extremos: Uno inferoesterno y otro supero interno./..."⁴²

En el mismo informe, se plasmó en el ítem de conclusiones: "...Fallece como consecuencia de graves slaceraciojnes (sic) cerebelosas ocasionadas por proyectil de arma de fuego./..."

De lo anterior se puede inferir que efectivamente la muerte del señor OSPINA, se presentó a causa de las heridas ocasionadas en su humanidad a través de arma de fuego, de lo cual se tiene un proyectil recuperado, el que se encontraba alojado en su cuerpo.

Lo anterior se corrobora con el álbum fotográfico realizado por el C.T.I. número 046-2004, en el cual se puede apreciar, de acuerdo a diferentes tomas, la ubicación de las lesiones; entre otras tenemos las siguientes:

"...Fotografía N° 046-06. De detalle: Por el lado derecho del occiso, donde se ilustran unas heridas:

- 1- Orificio de bordes irregulares evertidos en mejilla derecha(+)
- 2- Orificio de bordes irregulares evertidos en pabellón auricular derecho(+)
- 3- Dos orificios de bordes irregulares con espesición (sic) de tejido y equimosis en región clavicular derecha
- 4- Orificio de bordes regulares invertidos en cara anterior del brazo derecho consalida (sic) en cara posterior, en tercio superior.

No se observa por descincronización (sic) de la Cámara fotográfica.

Fotografía N° 046-07: DE DETALLE: Se ilustran heridas por el lado izquierdo así: Un orificio con anillo de contusión en ala nasal lado izq.

Un orificio de bordes regulares invertidos, en tercio superior cara posterior del cuello, con herida razante hasta el hombro.

Fotografía N° 046-09: DE DETALLE: En la que se muestra parte del rostro del hoy occiso JAMES RAÚL OSPINA, y se puede apreciar unas heridas ya descritas como: Orificio de bordes irregulares en mejilla derecha, Orificio en ala nasal lado izquierdo y orificios en región clavicular Derecha.

LUGAR DE LA DILIGENCIA, Y DE LOS HECHOS TRANSVERSAL 12 FRENTE AL No.24-15 AUTORIDAD: FISCALIA TREINTAYUNO SECCIONA – URI..."⁴³

Reposa en el expediente el Registro Civil de defunción con indicativo serial 04317933 de fecha 9 de marzo de 2004⁴⁴, donde se consignaron los siguientes datos "...Datos del Inscrito, Apellidos y nombres completos OSPINA JAMES RAÚL XXXXXXXXXXX, Documento de identificación (Clase y número) C.C 6506059, Sexo (en letras)

⁴² Folios 120 a 121 c. o. 4

⁴³ Folios 39 a 44 c. o. 1

⁴⁴ Folio 35 c. o. 1

MASCULINO, Datos de la defunción, Lugar de la defunción: País – Departamento – Municipio – Corregimiento e/o Inspección de Policía, COLOMBIA – VALLE DEL CAUCA – TULUÁ, Fecha de defunción, Año 2004 Mes FEB Día 24 Hora 10:30 AM Número de certificado de defunción A1112553, ... Documento presentado Autorización judicial X Certificado Médico X, Nombre y cargo del funcionario DR. RICARDO RESTREPO RENGIFO. FORENCE MUERTE VIOLENTA...”, quedando claro que efectivamente se dio el deceso de la víctima dentro de la presente actuación, de acuerdo a los documentos aportados y registros realizados respecto del deceso del mismo.

Se cuenta igualmente con el informe de estudio de balística realizado por el CTI, con número 42200-06-392 B.E., de fecha 23 de agosto de 2004 en realizado en la ciudad de Guadalajara de Buga, consignando “...tipo: encamisado, forma: regular, calibre: 9 mm, constitución: chaqueta en latón cobrizado con núcleo en plomo, peso: 7.98 gramos. Estriado y rotación: seis estrías con rotación a la derecha, adherencias: no presenta, deformaciones: oquedades ligeras en todo su cuerpo...”⁴⁵, con lo cual se corrobora que al señor JAMES RAÚL, le causaron la muerte con una arma de fuego calibre 9 milímetros, no siendo su deceso por causa natural sino por los traumas causados por dicha arma.

Respecto de la pertenencia del señor JAMES RAÚL OSPINA al sindicato SINTRAMECT-MERTULUÁ manifiesta la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia CUT, que tal sindicato no se encuentra afiliado a dicha central, por lo cual no pueden emitir certificación alguna respecto de la pertenencia del occiso a la agremiación sindical. Sobre este aspecto el municipio de TULUÁ por intermedio de la oficina asesora jurídica, indica “...le informamos que revisada la base de datos del personal activo e inactivo de la Alcaldía y de la Secretaria de Educación Municipal, así como consultadas las demás dependencias de la Administración Municipal de Tuluá, no aparece información que demuestre algún vinculo laboral entre el señor JAMES RAÚL OSPINA identificado con cedula (sic) de ciudadanía No. 6.506.059 con la Administración Municipal. Se anexan las respectivas certificaciones No. 330-044-026-1661 de la Secretaria de Educación Municipal y la No. 240-008-002.0139 de la Oficina de Gestión y Desarrollo Humano de la Alcaldía Municipal...”⁴⁶.

Cosa contraria reporta el Ministerio de Trabajo, al manifestar: “...Que revisado el kárdex de Archivo Sindical, aparece inscrita y vigente la Organización Sindical denominada SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES Y EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA EMPRESA DE MERCADEO PÚBLICO DE TULUÁ “SINTRAMECT”, de Primer Grado y de Empresa, con Personería Jurídica número 023 DT J del 20 de enero de 1998, con domicilio en Tuluá, departamento del Valle del Cauca. Que la última Junta Directiva de la mencionada Organización Sindical que se encuentra en el expediente es la inscrita mediante Edicto número 024 DT J del 18 de febrero de 1998, emitido por el Jefe de la División Trabajo de la Dirección Regional del Valle del Cauca, la cual quedó integrada de la siguiente manera: ... JAMES RAÚL OSPINA VICEPRESIDENTE...”⁴⁷.

⁴⁵ Folios 74 y 75 c. o. 1

⁴⁶ Folio 12 c. o. 5

⁴⁷ Folio 16 c. o. 5

Sobre este tópico, resulta procedente destacar que si bien es cierto, en el presente caso no se está imputando la agravante del numeral 10° del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, se tiene que efectivamente el señor JAMES RAÚL OSPINA hacía parte de una organización sindical, tal como lo acredita el Ministerio de Trabajo.

Con todo lo anterior, queda establecida la materialidad del deceso del señor JAMES RAÚL OSPINA para la época de los hechos, con los diferentes elementos materiales como son el acta de inspección a cadáver, el protocolo de necropsia y el registro civil de defunción.

El ente acusador ha endilgado la circunstancia de agravación descrita en el artículo 104 numeral 7° del Código Penal que reza:

"...Art. 104. Circunstancias de agravación. La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

...7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación..."⁴⁸

En concreto la Fiscalía indica que ubica la agravante en la circunstancia que alude a "*aprovechándose del estado de inferioridad⁴⁹*", manifestándose por el ente acusador que al momento de ser abordado el ahora occiso por los agresores, se desplazaba en motocicleta portando arma de fuego, siendo sorprendido con disparos, sin tener la posibilidad de defenderse frente a la agresión.

*"...se tiene por situación de inferioridad, no el estado en que la víctima ha carecido de medios, sino aquel otro en que, **aun disponiendo de algún medio de defensa, no pudo utilizarlo, porque en general su situación, comparada con la del agresor o agresores, en su conjunto era desventajosa para ella...**ni la indefensión ni la inferioridad implican inexistencia de alguno de esos medios, sino que se basan en lo inadecuado e insuficiente de ellos, como creadores de una situación dominada por la superior en que se encuentran los victimarios..."⁵⁰*

En el caso que nos ocupa, vemos que efectivamente a esta persona le dispararon al parecer más de dos veces, de acuerdo al informe de protocolo de necropsia 2004P-00073, donde se tienen reportados siete (7) orificios de entrada, con lo cual se denota que el hoy occiso, aunque contaba con un arma de fuego para su defensa personal, no tuvo tiempo

⁴⁸ Código Penal Colombiano

⁴⁹ Folio 37 c. o. 3

⁵⁰ El Homicidio Tomo I, Orlando Gómez López pág. 454 y 455, edición 1993.

de reaccionar, por lo que puede colegirse que los perpetradores se aprovecharon de la situación superior en que se encontraban respecto de la víctima, quien no esperaba la agresión, situación que nos ubica dentro del contexto de la causal invocada. Ello, no obstante que esta persona había sido objeto de varios atentados, sin embargo, se tiene sabido que varias personas acometieron a disparos contra su humanidad, destacándose que el hecho de que la víctima fuera manejando una motocicleta que se encontraba en movimiento al momento del suceso violento, hace que su atención estuviere direccionada al control del rodante, lo que en realidad lo ponía en inferioridad de condiciones, estado que resultó capitalizado por los homicidas para lograr su reprochable intención.

9.- DE LA 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 sus inicios ostentaron la condición de máximos comandantes de la organización 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.

Se trasluce fácilmente el trascendental papel que jugaron en todo el proceso de violencia que desde sus inicios 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 este sentido, se cuenta con declaración rendida por el señor HEBERT VELOZA GARCÍA el día 5 de junio de 2008, en la cual menciona respecto del deceso del señor JAMES RAÚL OSPINA " *...si acepto los cargos y por averiguaciones que hemos hecho esta persona si fue muerta por HECTOR FABIO alias GREGORIO perteneciente al Bloque Calima como urbano en Tuluá ... como lo dije ya toca que la Fiscalía establezca los tiempos de las muertes para poder clarificar bien el hecho, por que si tengo conocimiento que JAMES fue muerto por orden de las autodefensas, que **JAMES trabajaba en el matadero y tenía una banda dedicada al hurto de ganado y al vicariato(sic) en Tuluá, y fue muerto por hombres bajo mi mando.** Quiero aclarar que la muerte de JAMES comenzó con la muerte de una persona nuestra corregimiento de*

Tuluá, muere un miembro de las autodefensas por parte de la banda de JAMES, después de esto GREGORIO mata a un familia de JAMES, después de esto JAMES con otras personas de su banda matan a GREGORIO y nosotros ordenamos después matar a JAMES por la muerte de GREGORIO, no se quien fue que lo ejecutó... que aceptó la muerte de JAMES...”,⁵¹ quedando claro que efectivamente, como lo manifiesta el declarante, la muerte de JAMES fue ordenada y ejecutada por miembros de las AUC, no generando duda al respecto, como lo aduce la defensa al indicar que no hay claridad en relación con los autores o ejecutores del homicidio, no siendo dable desconocer que el homicidio de JAMES RAÚL OSPINA resulta achacable a las Autodefensas Unidas de Colombia, bloque Calima.

Y dentro de este panorama no puede desconocerse que es el propio Comandante del Bloque Calima de las AUC quien no solo asume el homicidio de OSPINA, sino que además explica cuál fue la dinámica que lo precedió y además señala que el occiso pertenecía a una banda que se dedicaba al hurto de ganado y al sicariato en una de las zonas de mayor influencia de la mencionada facción paramilitar, que era el municipio de Tuluá (Valle del Cauca), territorio en el cual le estaba encomendado a este frente el mantenimiento del control de las actividades de los ciudadanos, en especial las que se hacían al margen de la ley y en especial proteger a los ganaderos de la región.

Es así como este Comandante paramilitar, en su condición de tal, acepta la responsabilidad en el Homicidio de JAMES RAÚL OSPINA por línea de mando.

Igualmente se tiene la orden de batalla emitida por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional donde se consigna que el señor EVER VELOZA GARCÍA, alias “Hernán Hernández, HH o Care Pollo” era el máximo comandante del Bloque Calima, el cual ejercía control en la región del Valle del Cauca,⁵² información que es corroborada con el testimonio rendido en etapa de juicio por parte del señor ELKIN JOSÉ CASARRUBIA, cuando en uno de sus apartes menciona “...el primero al mando del Bloque Calima, era “HH” del año 2000 hasta el 18 de diciembre de 2004 cuando se desmovilizó el bloque, ¿Quién estaba arriba de HH? ya como HH hacia parte del estado mayor de las AUC, estaba allí VICENTE CASTAÑO, ¿Entonces digamos quién estaba como comandante de HH? **de HH estaba VICENTE CASTAÑO que era al que rendía en la parte militar y esta CARLOS CASTAÑO que era en la parte política, ...**”⁵³.

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

⁵¹ Folios 204 y 205 c. o. 1

⁵² Folios 138 a 147 c. o. 4

⁵³ Audio 01:30:20 juicio oral 24 de mayo 2013.

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 EVER VELOZA GARCÍA, hace mención que responde y acepta el homicidio de JAMES RAÚL 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.

Se corrobora lo anterior con la declaración del señor ELKIN CASARRUBIA POSADA, el día 17 de junio de 2008, en la que manifiesta "...si fueron las autodefensas las que tuvieron que ver con la muerte de JAMES RAÚL, participó un muchacho que le dicen POLOCHO y un pelado que andaba con GREGORIO, un flaco pero no recuerdo su chapa, era un pelado que no tenía ni veinte años. Esta muerte se dio porque ese señor tuvo que ver con la muerte de GREGORIO, y GREGORIO era un miembro de las AUC que trabajaba como urbano de las AUC ... Lo que nos informó POLOCHO era que este señor se dedicaba a robos, él tenía una bandola, unos cuñados que eran de una banda en Tuluá..."; y posteriormente en audiencia de juicio oral en la fase testimonial relata "...las autodefensas ya en el fondo de ese hecho ya hemos tenido más conocimiento de que estamos en la Ley de justicia y paz, y todo lo que se va transcurriendo y que llegan más personas, a este proceso se conoció más de este hecho, de que las autodefensas como que mataron a un familiar de esta persona que mataron a GREGORIO, o era compañero de una banda que conformaban las personas que mataron a GREGORIO y las autodefensas habían matado a un muchacho de estos, de estas bandas, (01:36:35) entonces no se, por esto puede que se presentó la muerte de GREGORIO, entonces al ver eso, nosotros actuamos sobre estas personas que cometieron este hecho de GREGORIO, entonces por eso fue que nosotros matamos a unas personas que hacían parte de esta banda, yo creo que eran allí habían matado a estas personas que mataron a GREGORIO, (01:37:12) lo que dicen es que ellos pertenecían a una banda de, nosotros llamamos banda a esas personas que mataban por sueldo, o robaban en estos pueblos, entonces es lo que me dicen los muchachos, (01:37:43) JAMES RAÚL yo creo que fue POLOCHO el que actúa, porque tenían esa orden, ellos eran autónomos de cometer esos homicidios, porque ellos eran los comandantes, (01:38:35) si, por eso le digo que reporta POLOCHO, de la muerte de GREGORIO entonces yo le digo que las personas que participaron en este hecho que los busque y los asesine, entonces esta orden ya cuando POLOCHO tenía la orden y dio la orden a los otros muchachos, los subalternos de él, ellos eran casi iguales, ellos eran casi del mismo rango como se dividía en zonas, ... (01:39:52) **por la muerte de**

GREGORIO y porque siempre las autodefensas cuando eso ahí en TULUÁ las bandas venían trabajando matando a estas personas, que hacían parte de estas bandas, pero cuando antes de ellos de no cometer este altercado con EL GORDO con GREGORIO no lo teníamos ubicado, nosotros lo venimos a ubicar ya por otro hecho, cuando ellos asesinaron a GREGORIO, nos dimos de cuenta que habían sido ellos, y ellos ya venían en estas bandas,...”⁵⁴, (negrilla del despacho).

Vemos cómo se desvanece la alegación impetrada por la defensa del señor JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, sujeto procesal que indica que no hay prueba suficiente para imputar la comisión del homicidio a las AUC, toda vez que en la zona de Tuluá habían otras bandas delincuenciales que podrían haber segado la vida de JAMES RAÚL OSPINA, pero con estas dos declaraciones y el testimonio vertido en juicio por ELKIN CASARRUBIA, se corrobora fehacientemente que sin dubitación alguna fueron integrantes de las AUC los que dieron la orden y ejecutaron el homicidio de OSPINA en la ciudad de Tuluá, persona que perteneció a una banda criminal, según lo afirmado por miembros de las AUC bloque CALIMA, organización aquella que además, se asegura por miembros del Bloque calima, segó la vida del paramilitar alias Gregorio ‘El Gordo’.

En la misma diligencia de juicio oral, hace saber “...Sí, todos los que llegaron a matar a un miembro de las autodefensas eran asesinados por esta organización, eso era, hasta donde yo estuve en el grupo armado, o en cualquier grupo armado que le mataran un miembro que perteneciera a dicha organización, eran asesinados, si se quedaba la persona por ahí, se daba la captura y era asesinado...”⁵⁵; con lo cual queda definido el lineamiento propio de la preservación del grupo, según el cual se convertía en una regla ineludible que cualquier persona que atentara contra un miembro de las Autodefensas Unidas de Colombia, debería ser dado de baja.

El pertenecer a una banda criminal que operaba en la zona de influencia del bloque Calima, por sí solo se constituía en elemento decisivo para que fuera tenido en cuenta como motivo para acabar con la vida de JAMES RAUL OSPINA. Además, no puede perderse de vista que dicha organización criminal fue señalada de haber dado de baja a un reconocido miembro del bloque Calima, es decir alias ‘Gregorio o El Gordo’, aspecto adicional que explicaba las motivaciones que se tuvieron para cometer el homicidio objeto de pronunciamiento.

Vale agregar que una y otra circunstancia, encuadran dentro de los lineamientos trazados por los Comandantes máximos de la organización paramilitar, que demandan una reacción de eliminación de parte de las AUC, y que por tanto permiten predicar la responsabilidad hasta las esferas de dirección de la agrupación criminal.

⁵⁴ Audio 01:35:32 juicio oral 24 de mayo 2012.

⁵⁵ Audio 01:44:00 juicio oral 24 de mayo 2012.

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 el delegado 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 modalidad diversa.

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

1.- “...ACUERDO COMÚN⁵⁶ 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 nexo se da alrededor de un plan común (no necesariamente detallado) y una resolución colectiva⁵⁷ en el objetivo de lograr la materialización de una o varias conductas punibles determinadas...”⁵⁸

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

⁵⁶ 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.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Radicación 29221 del 2 de septiembre de 2009.

en el homicidio objeto de esta decisión judicial, pues como es sabido, la orden fue impartida por ELKIN CASARRUBIA, siendo claro 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 indica "...El co-dominio funcional del hecho, **entendiendo 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...**"⁵⁹, 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 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 o segara la vida de cualquiera de los integrantes de la organización, lo cual, por ser, como lo indica ELKIN CASARRUBIA POSADA, una regla propia 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.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Radicación 29221 del 2 de septiembre de 2009.

2.- “...LA DIVISIÓN FUNCIONAL DEL TRABAJO⁶⁰ 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...”⁶¹

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 contó con la aquiescencia expresa del acusado que permitiera el reparto de tareas trascendentes hacia el objetivo criminal común, ni que lleve a colegir 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...”⁶²

⁶⁰ 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.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Radicación 29221 del 2 de septiembre de 2009.

⁶² Ibidem.

Finalmente, respecto de la importancia del aporte, en el presente caso podemos afirmar que JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL no ofreció contribución alguna ni previa, ni concomitante al hecho delictual, es decir que el mismo se desarrolló en completa ajenidad al acusado, siendo dable concluir que el homicidio de JAMES RAÚL OSPINA se materializó sin que mediara colaboración alguna de JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, y aunque es sabido que unos de los parámetros insalvables del accionar paramilitar era dar de baja a cualquier persona que atentara contra un integrante de la organización criminal, 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 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 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 legisladores.

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 hombre 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.

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 aquélla **con instrumento responsable...**”.*⁶³

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”*⁶⁴.

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, radicación 32805 del 23 de febrero de 2010.

⁶⁴ 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.

Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincriminal derivado de estructuras o aparatos de poder organizados⁶⁵, 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...”.⁶⁶

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 que, atendiendo la estructura organizada de poder 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, 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***

⁶⁵ 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.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, radicación 32805 del 23 de febrero de 2010.

*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*⁶⁷ (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 JAMES RAÚL OSPINA, 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, entre las que se encuentra, como ya se ha advertido, el ejecutar a cualquier persona e incluso a miembros de agrupaciones que atenten contra la vida de alguno de los integrantes de las AUC.

Por lo anterior, tal y como lo indicó el ministerio público en sus juiciosos argumentos, no se puede considerar que JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL deba responder a título de coautor, puesto que no se define objetivamente un acuerdo de 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 JAMES RAÚL OSPINA.

⁶⁷ 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.

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 y dan lugar al proferimiento del fallo condenatorio en contra del señor **JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL**, por el delito de **HOMICIDIO CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA**, consagrado en los artículos 103 y 104 numeral 7º del Código Penal, Ley 599 de 2000.

Concluye así este despacho, de acuerdo a los medios de prueba vertidos en el proceso y analizados en la presente sentencia, que el **MÓVIL** del homicidio objeto del presente pronunciamiento, obedece a una retaliación por parte de la organización paramilitar en contra del hoy occiso, toda vez que, para los miembros del bloque Calima, JAMES RAÚL OSPINA hacía parte de una organización criminal que había segado la vida de uno de los integrantes paramilitares en la ciudad de Tuluá, más concretamente de alias 'Gregorio o El Gordo'.

10. – PUNIBILIDAD

En tratándose del inculpado **JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL**, se ha determinado su responsabilidad por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** consagrado en los artículos 103 y 104 numeral 7º del Código Penal Ley 599 de 2000, en calidad de autor mediato.

Como quiera que se le halló responsable de la circunstancia de agravación punitiva del homicidio consagrada en el numeral 7º, el artículo 104 de la Ley 599 de 2000, vigente para la época de ocurrencia de los hechos, esto es, sin las modificaciones introducidas por la Ley 890 de 2004, los extremos punitivos se ubicarán entre veinticinco (25) y cuarenta (40) años, esto es entre trescientos (300) y cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión.

De tal guarismo se establece que el ámbito de movilidad corresponde a **CIENTO OCHENTA (180)** meses y respecto de ellos el aumento progresivo en cada cuarto corresponde a **CUARENTA Y CINCO (45)** meses, así:

Ámbito de movilidad	1 cuarto	2 cuarto	3 cuarto	4 cuarto
180	300 a 345	345 a 390	390 a 435	435 a 480

A efectos de determinar el cuarto punitivo dentro del cual se ubicará la pena, se tendrá en cuenta lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 61 del Código Penal, resultando claro que habremos de ubicarnos dentro del primer cuarto punitivo, como quiera que no se endilgaron circunstancias de mayor punibilidad, para el delito objeto de pronunciamiento, tal como se advierte de la resolución de acusación, y en los alegatos de cierre.

Ubicados en el primer cuarto punitivo, la pena a imponer se fijará, teniendo en cuenta la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, aspectos determinados en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal.

Atendiendo los criterios de ponderación establecidos por el artículo 61 del Código Penal, se establece que la gravedad de la conducta, dado el medio en que se presentó el homicidio del señor JAMES RAÚL OSPINA, cuyo crimen tuvo como marco el conflicto armado interno que ha venido azotando a nuestra Nación, conducta que se potencializa por las circunstancias en que se dieron los hechos, en plena vía pública, frente a la mirada de los transeúntes, lo que por sí solo, generó una afectación a la comunidad en general, así como daños irreparables para su familia, por la muerte de su ser querido.

Se denota además, la intensidad del dolo, pues el crimen se dio dentro de un orquestado plan de exterminio, implementado por grupos de autodefensas, que generan un baño de sangre con los ciudadanos o grupos de personas que, como en el presente caso, han afectado a alguno de los miembros de la organización criminal.

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, de la cual fue víctima el sindicalista, aunque no directamente por tal labor, 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 conforme al principio penal de proporcionalidad y función de retribución justa, 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 agravado.

Así, en el presente asunto, es evidente la extrema gravedad del injusto, dada no solo la connotación del bien jurídico tutelado y la calidad de sujeto pasivo, quien tenía la calidad de dirigente sindical, en el interior del conglomerado social contaba con una trayectoria como miembro de una organización de trabajadores, quien fuera ultimado en el sentir de la organización a la que pertenecían los agresores, por retaliación al haber actuado en contra de uno de los integrantes de las AUC, siendo un proceder incivilizado el segar la vida de JAMES RAÚL OSPINA en forma violenta, y aprovechando que el mismo se encontraba en estado de inferioridad frente a sus agresores.

Por ello, en desarrollo de dicha postura, aunque el señor **JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL** no fue quien impartió la orden directamente, sí fue el creador de dicha organización criminal, por lo tanto su actuar y colaboración para con la organización deja ver que plasmó y divulgó los ideales de la misma, denotándose que su proceder estaba encaminado a los fines de esta, por tanto se hace necesario imponer al procesado tratamiento penitenciario, dentro de un marco de prevención y protección, buscando la readaptación social y la readecuación de su comportamiento, por lo que se le impondrán **340 meses de prisión**, como autor mediato responsable del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**.

Como pena accesoria se impondrá al procesado inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por período de veinte (20) años, de conformidad con los artículos 43 numeral 1º, 51 inciso 1º; Art. 52 inciso 3º de la Ley 599/00.

11.- DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Establece el artículo 63 del Código Penal, dos requisitos para la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la concurrencia de un aspecto objetivo y otro subjetivo. Respecto del primero exige que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años, lo que para el presente caso no tiene cabida, toda vez que la pena impuesta supera ostensiblemente dicho término, haciendo innecesario cualquier otro pronunciamiento respecto del aspecto subjetivo, dejando eso sí en claro la gravedad de la conducta punible de la que se ha hallado responsable al penado. Por tanto, el sentenciado **JOSÉ VICENTE**

CASTAÑO GIL deberá purgar la pena impuesta en el establecimiento carcelario que para tal efecto disponga el INPEC.

En lo que atañe al sustitutivo de la prisión domiciliaria, contemplada dentro del artículo 38 del actual Código de las Penas, para gozar de dicho mecanismo, igualmente se establecen dos presupuestos, uno de orden objetivo y otro subjetivo. Respecto del primero se exige que la sentencia impuesta lo sea por una conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos; como vemos, dentro del presente caso, la pena mínima sobrepasa también ostensiblemente lo enunciado por el legislador, por lo que igualmente el factor objetivo no se cumple, destacando que en lo atinente al desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, solo podría afirmarse que no puede este fallador deducir sería y motivadamente que el mismo no vaya a poner en peligro a la comunidad o que no evadirá el cumplimiento de la pena, sobre todo amparados en que el mismo ha llevado una vida dedicada a cometer innumerables delitos, de la mayor gravedad y reproche, ubicando cuantiosos recursos, personal y armamento, encaminados a la continua e ininterrumpida comisión de diversos comportamientos punibles, llenado de dolor nuestra nación.

Igualmente, se debe tener presente que esta persona cuenta con antecedentes judiciales y varias sentencias condenatorias, de acuerdo al informe rendido por la POLICÍA NACIONAL en su oficio No. 84299/ARIJ-GRURA-38.10 de fecha 18 de abril de 2012 firmado por TIR. Alia Cortés Cortés, donde se mencionan "...Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en oficio 317 de 20 de mayo de 2010, comunica sentencia de la 02/10/2009 condena a 370 meses de prisión y multa de 4000 s.m.l.v. dentro del proceso 110013107010200900210, por homicidio agravado, concierto para delinquir. Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en oficio 96 de 8 de marzo de 2010, comunica sentencia, del 02/02/2010 condena a 40 años de prisión y multa de 4125 s.m.l.v. dentro del proceso 1100131070120090033, por homicidio en persona protegida. Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en oficio 220 de 27 mayo de 2010, comunica sentencia del 03/03/2010 condena a 345 meses de prisión y multa de 1000 s.m.l.v., dentro del proceso 110013107010200900340, por homicidio agravado. Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en oficio 436 de 13 de diciembre de 2011, comunica sentencia 08/11/2011, condena a 280 meses de prisión, no concede condicional, dentro del proceso 2011-00019-00, por secuestro extorsivo. Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en oficio 239 de 4 septiembre de 2009, comunica sentencia 11/11/09 condeno a 270 meses de prisión, dentro del proceso 110013107011200900048, por homicidio agravado en grado de tentativa, desplazamiento forzado. Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en oficio 280 de 22 de octubre de 2009, comunica sentencia 18-12-2009 condeno 452 meses prisión, dentro del proceso 110013107011200900053, por homicidio en persona protegida. Juzgado 1 Penal Del Circuito Especializado de Cali-Valle del Cauca, en oficio 377 de 7 de septiembre de 2010, comunica sentencia del 17-08-2010 condeno a 420 meses de prisión, dentro del proceso 05/2009-00032, por homicidio agravado, concierto para delinquir, porte ilegal de armas. Juzgado 3 Penal del Circuito Especializado

de Buga-Valle del Cauca, en oficio 4563 de 9 de junio de 2011, comunica sentencia. del 28/02/2011 condena a 392 meses de prisión , dentro del proceso 2009-00041, por concierto para delinquir, fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones, homicidio. Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Buga-Valle del Cauca, en oficio 4742 de 13 de junio de 2011, comunica sentencia del 11-03-2011 condeno a 420 meses de prisión, dentro del proceso 20090005200, por concierto para delinquir, fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones, homicidio en persona protegida...”⁶⁸, de tal suerte que estamos frente a una persona proclive al delito, que su actuar dentro de la sociedad no ha sido el más ejemplar, circunstancia por la cual no resulta aconsejable reconocer derecho a los mecanismos sustitutivos de prisión, debiendo purgar la condena en centro penitenciario.

En consecuencia, el sentenciado **JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL**, deberá purgar la pena impuesta en el establecimiento carcelario designado por el **INPEC** para la ejecución de la presente sentencia.

12. –CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO

Teniendo en cuenta que toda conducta punible genera consecuencias civiles que conllevan la obligación de reparar el daño causado, en aplicación de los artículos los artículos 94 del C. P. y 56 del C. P. P., se procederá a su determinación en concreto.

En procura de una efectiva reparación del daño, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a las víctimas no solo tiene implicaciones de carácter económico, sino que además se les reconoce el derecho a que se establezca la verdad y a obtener justicia, en tanto al Estado le corresponde evitar la impunidad.

En el presente caso, se allegó demanda de parte civil, peticionando una suma superior a \$206.279.556, a efectos de que el despacho se pronuncie frente a los perjuicios generados a las víctimas, de encontrarlos probados en el proceso.

12.1. Perjuicios materiales

Dentro del expediente no se aportaron pruebas, 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.

⁶⁸ Folios 125 a 134 c. o. 4

12.2. De los Perjuicios morales

Atendiendo que en sentencia emitida contra HEBERT VELOZA GARCÍA, a. "H.H." y a ELKIN CASARRUBIA POSADA, a. "EL CURA", o "EL VIEJO", en la causa número 11013107011-2008-00011, por este despacho judicial el día 16 de octubre de 2008, con ocasión de estos mismos hechos, se tazaron los perjuicios morales en cantidad equivalente a MIL (1000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, a favor de los herederos del señor JAMES RAÚL OSPINA, **de manera solidaria**, el efecto de dicho pronunciamiento se transmite al presente fallo, circunstancia que determina que **JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL**, se sumara al pago de dicho monto, a título de perjuicios morales subjetivados, relevando al despacho de una nueva consideración respecto del presente ítem.

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 DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ, D. C.**, Administrando Justicia en nombre de la República y por la Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CESAR EL PROCEDIMIENTO A JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, a la pena principal de **TRESCIENTOS CUARENTA (340) MESES DE PRISIÓN**, como **AUTOR MEDIATO del delito de HOMICIDIO AGRAVADO** y la pena accesoria de Interdicción de Derechos y funciones públicas por el término de **VEINTE (20) años**.

TERCERO: CONDENAR a JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL, en forma solidaria con los que han resultado y eventualmente sean condenados al pago de la indemnización por perjuicios por los daños morales irrogados, en cuantía de **MIL (1000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** en favor de la señora MARTHA JANETH ARANGO BEDOYA y su menor hija concebida dentro del matrimonio OSPINA – ARANGO.

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

QUINTO: Ejecutoriada esta sentencia, remítase la actuación a los Jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, para lo de su competencia, pero a través del Juzgado de conocimiento natural, entendiendo que la creación de este despacho obedece a una medida de descongestión.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO Contra esta providencia procede el recurso ordinario de apelación, ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes de la Ley 600 de 2000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILLIAM ANDRÉS CASTIBLANCO CASTELLANOS
Juez

RMC