

Bogotá, Octubre 21 de 2020

Honorable Magistrado

**EYDER PATIÑO CABRERA**

Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Ciudad

Referencia: Casación Radicado No. 51779.

Procesados: Alvaro de Jesús Castillo, Carolina Montoya y

Nataly Sotomayor Tapias.

Delito: Concierto para delinquir y Rebelión.

**JAVIER FERNANDO CÁRDENAS PÉREZ**, Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y haciendo uso del término consagrado por el artículo 184 de la ley 906 de 2004, me permito presentar dentro del término legalmente establecido de manera escrita y de conformidad con lo establecido en el acuerdo 020 del 29 de abril de 2020 mis alegaciones, para que sean tenidos en cuenta al momento de resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado.

## HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El grupo insurgente que era conocido como "FARC", Bloque Magdalena Medio, tenía uno de sus frentes, específicamente el 20, haciendo presencia en el departamento de Santander, allí operaban las compañías "Gerardo Guevara", "Armel Duque", "Pipaton".

Se logró establecer que entre los miembros de la organización estaban "ALBERTO CHANCHARINA cabecilla de compañía "GERARDO GUEVARA"; CHURIA O LEANDRO cabecilla de la compañía "ARMEL DUQUE"; LENGUA DE LAZO segundo cabecilla de la anterior; alias COMINOS cabecilla de la compañía PIPATON.

Además del funcionamiento de la organización criminal, se estableció que ésta se dedicaba a la comercialización de hojas de cocaína.

En este contexto los hechos se contraen a que ALVARO CASTILLO y su esposa CAROLINA MONTOYA durante los años 2007 desde los municipios de Caucasia y el Bagre, se concertaron con algunos miembros de la organización delincriminal FARC del Frente en mención (veinte), para traficar hojas de cocaína. Las que eran comercializadas.

Conociendo de la existencia de la organización FARC, a la que de tiempo atrás pertenecía una de sus hermanas, y sabiendo que el propósito era derrocar el gobierno a través del uso de las armas, NATALI SOTOMAYOR se vinculó a través de actividades que realizó en el último trimestre del año 2008 aportes que consistieron en suministro de elementos necesarios para su mantenimiento y

funcionamiento, aparatos tecnológicos de comunicación, asesoría y adquisición de los mismos.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Absolvió a la señora Carolina Montoya y Álvaro Castillo por los delitos de extorsión agravada y Rebelión y condenarlos por los delitos de Concierto para delinquir agravados, en cuanto a la señora Natali Sotomayor Tapia la condenó por el delito de Rebelión. Llevo a cabo una valoración de la prueba y consideró que las llamadas registradas muestran una relación de MONTOYA y CASTILLO con miembros de la organización criminal con la finalidad de comercializar derivados de la cocaína como fuente de sostenimiento. En cuanto a SOTOMAYOR además de los registros de las llamadas tuvo en cuenta varios de los testimonios que mostraban la relación de esta con la organización.

## **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por su parte el Tribunal Superior de Bucaramanga, empieza realizando una evaluación de la prueba en la que el Juez de primera instancia baso su decisión para terminar concluyendo que se cuenta con prueba suficiente para dictar la condena, con respecto a NATALI SOTOMAYOR indica que su participación en labores de apoyo y asesoría esta soportado en la prueba, la que analiza de manera individual y en conjunto y con respecto a CASTILLO CASTILLO y MONTOYA DE CASTILLO, consideró que no hay duda de que la pareja de acusados hacían negocios relacionados con el tráfico de estupefacientes y para ello sostenían relaciones de tal entidad con el comandante de la compañía Armel Duque, Bloque Magdalena Medio de las FARC, lo que les permitió confirmar la sentencia.

## **DEMANDA DE CASACIÓN**

### **DEFENSA DE NATALY SOTOMAYOR**

Propone dos cargos, uno como principal y el otro de carácter subsidiario, el primero está referido a la valoración de la prueba haciendo señalamientos frente a los criterios aplicados al testimonio de WILSON MORENO, que permitía concluir que la conducta desplegada por SOTOMAYOR es típica y los aportes al grupo subversivo son de tal entidad que la dejan en la categoría de autora. En cuanto al subsidiario la violación del debido proceso por antijuridicidad de la conducta, ya que comparado el aporte con la estructura de la organización criminal su nivel de participación lo deja en el grado de COMPLICE, lo que hace que el comportamiento esté prescrito.

### **DEFENSA DE ALVARO CASTILLO y CAROLINA MONTOYA**

El cargo propuesto considera que viola garantías fundamentales por violación del principio in dubio pro reo, considera la defensa que la valoración de la prueba en conjunto permitiría llegar al juzgador a la conclusión de no alcanzar el grado de conocimiento exigido por la ley, considera que los argumentos desconocen las reglas de la lógica y de la experiencia.

## **INTERVENCIÓN COMO NO RECURRENTE**

Para hacer más pedagógica la intervención y como se trata de dos situaciones que pueden ser disgregadas, para su solución, serán abordados en esa forma los problemas jurídicos que propone cada demandante, así:

## **DEMANDA UNO: ALVARO CASTILLO Y CAROLINA MONTOYA**

### **CAUSAL PRIMERA: No aplicar una norma, específicamente la que regula el principio del “*in dubio pro reo*”.**

La propuesta que realiza el casacionista está relacionada con violación a garantías fundamentales, por inaplicación del principio *in dubio pro reo*, ya que luego de realizado el debate procesal surgían dudas frente a la responsabilidad.

Se explican las dudas en cuanto a que la prueba de cargo la constituyen unas llamadas con información que vincula a los interlocutores y a terceros a la comercialización de hoja de coca, en el juicio la defensa explicó estas llamadas desde dos ámbitos (i) como estrategia para obtener información y entregarla al Ejército (ii) como producto de una insuperable coacción ajena, lo que debería generar duda puesto que son razones plausibles que explican el comportamiento de los acusados, por lo cual el juzgador debió optar por declarar la existencia de una duda.

Frente a este cargo debe este delegado solicitar que no prospere, la razón es que en el planteamiento, se confunden **dos** aspectos, si bien es cierto la inocencia **es una presunción** que debe ser desvirtuada por la Fiscalía a través de las pruebas debatidas en el juicio, cuando se propone una **DEFENSA POSITIVA** quien lo hace asume la obligación de probar su existencia y el nexo de esa situación fáctica con la causal que excluye o atenúa la responsabilidad en algunos de los elementos de la estructura típica.

En este caso particular se admite la tipicidad y antijuridicidad del comportamiento, y la propuesta del defensor es una causal que impide el juicio de reproche de culpabilidad, específicamente la no exigibilidad de un comportamiento, ya que se propuso la existencia de un miedo o una coacción insuperable, siendo necesario hacer alusión a los dos porque no dejó de ser todo el tiempo una conclusión especulativa a la que llegó el recurrente, para la que no hubo un aporte probatorio o un debate en tal sentido, solo se tiene la declaración del ciudadano JAIRO ELIEL BETANCURT, que únicamente ofreció la información que había recibido de los acusados.

No basta con la presencia de un grupo armado ilegal, deben existir (i) los actos de constreñimiento graves, para establecer el impacto de la amenaza en la voluntad del ciudadano y cuál o cuáles son los derechos en riesgo (ii) la actualidad con referencia al constreñimiento y el acto ilegal realizado, y por último (iii) su insuperabilidad.

**No podría entonces,** bajo este análisis reconocerse la existencia de la causal eximente de responsabilidad propuesta por la defensa, ya que es dado concluir que no fue probada.

**CAUSAL SEGUNDA: Desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas sobre la que se fundó la sentencia.**

El reproche está dado por la forma en la que se valoraron las interceptaciones telefónicas y la interpretación que de ellas hizo el investigador analista -glosa que indicó la defensa no es científica, sino que obedece a unas conclusiones subjetivas del investigador y es con base en las mismas que los jueces consideraron como

suficientes para explicar la existencia del delito y la responsabilidad de los condenados restándole valor a las explicaciones ofrecidas por la defensa, volviendo el demandante a hacer énfasis en la "insuperable coacción ajena", ya que se probó (i) la presencia de grupos ilegales armados donde residían, (ii) la calidad de informantes de los condenados que incluso permitieron lograr resultados positivos a los organismos de seguridad del Estado, (iii) ser víctimas de delitos por parte del grupo armado con el que según el ente investigador se habían concertado.

Las reglas de la experiencia que usaron los jueces fueron:

- Cuando una persona es informante, está libre de coacción ajena insuperable.

Las reglas de la experiencia que sugiere el demandante son:

- Cuando una persona es informante conoce de manera directa los hechos que denuncia.
- Cuando una persona vive en un sector catalogado como "zona roja" está sometido a insuperable coacción ajena.

Para concluir que está probada una insuperable coacción ajena, no se les puede exigir a los condenados la posición de héroes. Explicando desde la norma y las interpretaciones jurisprudenciales cuándo se presenta la causal que excluye la responsabilidad.

En esta oportunidad, tampoco el demandante se ocupó de indicar cuáles eran las pruebas en las que basaba la coacción ajena y las reglas de la experiencia que ofrece como contrargumento, para la que según él aplicaron los jueces a la hora de condenar, carecen de uno de los elementos necesarios para ser catalogadas como tal, la generalidad, pues dos simples argumentos así lo muestran, los informantes no participan en los actos delictivos, ni siempre los conocen de

manera personal y directa, razón principal para que procesalmente no se tengan como testigos y los datos que suministran sean información que se utiliza en operaciones de inteligencia y un alto porcentaje de las personas que viven en zonas con influencia de grupos ilegales no participa en las actividades delictivas, lo que bastaría para concluir que sus dos argumentos no pueden entrar en la categoría de **reglas de la experiencia** como es su pretensión.

No se observa entonces ninguna razón para concluir que la valoración que los jueces le otorgaron a la declaración del investigador testigo y a los documentos contenidos en las interceptaciones telefónicas desconozca los criterios de apreciación de la prueba tanto de manera individual como en su conjunto y es por ello que se solicita que este cargo tampoco prospere.

## **DEMANDA DOS: NATALY SOTOMAYOR TAPIAS**

**CAUSAL PRIMERA:** Violación indirecta de la ley sustancial, error de hecho por tergiversación de la prueba.

Plantea el demandante dos argumentos en los que sustenta la misma causal (i) no está probada la tipicidad porque no se demostró que NATALY fuera integrante activa de la organización, sin embargo, agrega la defensa, si en gracia de discusión se aceptara la estructura típica (ii) está probada una causal que exceptúa la antijuridicidad de la conducta, ya que la acción realizada por la condenada aunque típica no alcanza a lesionar el bien jurídico, su aporte no fue sustancial para transformar el régimen constitucional.



Las razones en que se basa la defensa para llegar a esa conclusión podrían indicarse como:

- Ninguna de las pruebas aportadas por la fiscalía muestra la pertenencia de la acusada a la organización subversiva.
- Lo que se entregó por la condenada fueron algunos medios electrónicos que no tienen el carácter de afectación y que si se compara con aportes como reclutamiento, compra de armas, propaganda política resultan mínimos.

## **SEGUNDO CARGO – SUBSIDIARIO -**

**Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.**

De considerarse típica y antijurídica la conducta de la procesada, el grado de participación sería CÓMPLICE, por lo que la acción penal estaba prescrita para el momento en el que se dictó sentencia de primera instancia.

Para ello explica las dos figuras jurídicas desde la teoría del dominio funcional del hecho y concluye que lo que realizó la sentenciada es una contribución al injusto doloso que otros cometen (su hermana), y hace suyos los argumentos del salvamento de voto, en el que uno de los integrantes de sala consideró que es esta la modalidad de participación adecuada y como consecuencia debió ser declarada la prescripción de la acción.

En sentir de este delegado ninguno de los dos cargos debe prosperar, se trata de una conducta típica de rebelión en la que debe responder a título de **COAUTORA**

o según otras teorías dogmáticas autora en una estructura típica que exige número plural de autores.

En este delito, para diferenciar a un rebelde de un cómplice de rebelión, hay que empezar por decir que el legislador no castiga solamente a aquellos que hacen parte del componente militar en ataque directo porque usan las armas, también lo hacen en esa misma categoría los que garantizan el correcto desarrollo de las actividades subversivas, rango en el que debe incluirse a la sentenciada.

NATALY sabía de la existencia de la organización, conocía a sus integrantes, los objetivos que buscaban, tenía una relación con las FARC más allá de averiguar por su hermana o hablar con el comandante con quien, al parecer, tenía una relación afectiva, se desplazaba hasta los campamentos y lo hacía de manera subrepticia con el apoyo de otros miembros subversivos, adquiría para ellos elementos, actividad a la que ni siquiera se dedicaba como para concluir que eran sus clientes, y para el momento de los hechos estaba en la universidad.

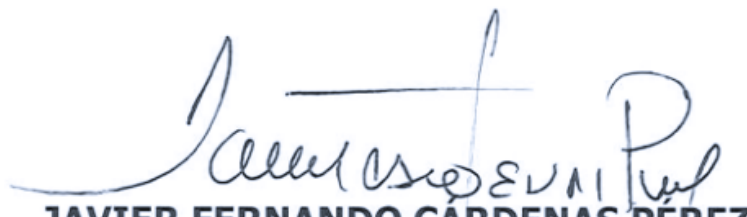
La antijuridicidad no puede evaluarse como lo hace el defensor, comparando la actividad de comprar elementos tecnológicos y asesorar en los que podían ser más efectivos para ese reducto subversivo, con la de reclutar o comprar armas, por supuesto que en teoría del delito hay un mayor desvalor de acción en las últimas mencionadas, pero de cara al delito de REBELIÓN las dos se requieren para garantizar el funcionamiento de la organización y ambas afectan el bien jurídico tutelado, solo que en las últimas pueden existir conductas adicionales.

Con ello puede concluirse que la autoría de rebelión y la antijuridicidad del comportamiento, objeto de discusión por el demandante están probados en el grado de conocimiento señalado por la ley y por tanto los cargos no están

llamados a prosperar. Así las cosas, ni siquiera es necesario entrar a analizar el cargo subsidiario de prescripción que estaba directamente relacionado con la forma de participación de NATALY SOTOMAYOR.

### **SOLICITUD**

Las anteriores consideraciones son suficientes para que este Delegado solicite a la Corte que **NO CASE** y por el contrario se mantenga la decisión.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Javier Fernando Cardenas Pérez', written in a cursive style.

**JAVIER FERNANDO CARDENAS PÉREZ**

**Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia**

A long, horizontal handwritten line in blue ink, ending in a simple arrowhead pointing to the right.