

Señores

**HONORABLES MAGISTRADOS
SALA DE CASACION PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
E. S. D.**

REF: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: OSCAR MAURICIO CARABALI

**ACCIONADO: TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI -VALLE- SALA PENAL**

OSCAR MAURICIO CARABALI, mayor de edad, actualmente privado de la libertad
en la carcel de villa de las palmas patio 1, celda 10, pasillo D
de la ciudad de Palmira Valle

Proceso No. 2016-00343-01 proceso actualmente ubicado en el Juzgado 7º Ejecución de Penas de Santiago de Cali – Valle del Cauca, en forma cordial comparezco ante ustedes para por medio del presente escrito, interponer Acción de Tutela como mecanismo transitorio contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cali Sala Penal, con ponencia del señor Magistrado Dr. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR, por medio de la cual confirmó integralmente el fallo del Juzgado Quinto Penal Especializado con funciones de conocimiento de Cali, que me condenó a la pena principal de cuarenta y seis (46) años de prisión y multa de 2.700 S.M.M.L.V. al hallarme como coautor responsable del delito de concurso homogéneo y sucesivo de homicidio agravado, que se encuentra descrito y sancionado en el Art. 103 y 104. Numerales 3 y 7 del Código Penal, que a su vez concursan de manera heterogénea con el delito de concierto para delinquir con fines de homicidio.

Dosificación de la pena: La dosificación en el Código Penal obedece a dos aspectos esenciales: El sustento razonable y la discrecionalidad reglada. El sistema de cuartos del Art. 61 del referido estatuto en la emanación de este último criterio.

El Tribunal o Juez de Primera Instancia determina cualitativamente la pena: debe establecer el grado del delito, si se sustituye una pena por otra y si hay una pena alternativa, una vez determinado este debe determinar cuantitativamente la pena, a través del establecimiento de la cantidad de pena.

Que es tasación de la pena: Una vez determinados los extremos punitivos, se busca el ámbito punitivo de movilidad que se define como la cantidad de pena que existe entre el límite mínimo y máximo el tratamiento punitivo para la responsabilidad penal por una pluralidad de conductas se encuentra regulado por el Art. 31 del Código Penal, esto ha sido explicado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Así, la confrontación de la pena individualizada por cada ilicitud permite determinar cuál es la más grave y esta consideración no procede hacerse con fundamento en la previsión por el legislador.

En ese orden, la sanción más grave así establecida será la base para aumentarla hasta en otro tanto considerándose como factores de ese incremento el número de ilícitos concurrentes, su naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo entre otros.

En la dosificación de la pena debe tenerse en cuenta cuando se trate de múltiple participación de cada uno de los penados en el reato mantiene cuando se trate de un concierto para delinquir como se actuó según las pruebas allegadas a la investigación, si analizamos el análisis hecho por el Juez de primera y segunda instancia, no se dosificó la pena teniendo

en cuenta el grado de participación de cada uno de los penados si no que se me condenó como si hubiera sido prácticamente el autor material e intelectual de todos los delitos acaecidos máxime cuando la persona que declaró en mi contra lo único que manifiesta sin tener certeza que yo procedí únicamente a transportar a uno de los autores materiales pero no se me indilga ningún otro hecho de participación y se me condena una pena de cuarenta y seis (46) años de prisión por ese solo hecho sin tener en cuenta que el testigo que narra los hechos, no es ni siquiera presencial sino de oída yendo en contravía de mi derecho de defensa y libertad protegido por el Art. 29 de la Constitución de Colombia y otras normas que amparan el debido proceso.

La pena impuesta en mi caso es exorbitante al grado de participación en los delitos investigados.

PETICIÓN

Por todo lo antes narrado, solicito a la Honorable Corte Suprema Sala de casación Penal, lo siguiente:

- 1) Hacer un análisis de todo el expediente para que se redocifique la pena de 46 años de prisión, teniendo en cuenta los hechos y circunstancias de los delitos y por ende mi grado de participación en los mismos.
- 2) Que para esto se solicite al Tribunal Superior de Cali, se envíe en calidad de préstamo el expediente No. 000-2011-00329-00 NI2374 o en su defecto al Juzgado de conocimiento Quinto Penal del Circuito Especializado de Santiago de Cali.

PRUEBAS

Anexo la sentencia de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Quinto Penal del Circuito, lo mismo que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali Sala Penal.

MANIFESTACIÓN

Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto ninguna Acción de Tutela ante ninguna autoridad por violación al Art. 29 de la C.N. y otras normas concordantes.

NOTIFICACIONES

al suscrito: en la cárcel villa de la palmas patio 1, celda 10, pasillo D, ciudad de palmira Valle

Al Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Penal de Cali-Valle, en la calle 11 No. 4-34 Cali Valle del Cauca.

Correo: disaycali.gov.co

Atentamente,

Oscar Mauricio Carabali
CC 11-30-618-454 de cali
TD 29-752



ORCAR MAURICIO CARABALI
C.C. No. 1.130.618.454 de Cali – Valle
TD 29752

MAZCOSGUILHERMO CABEZASNAZATENI@gmail.com

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI



-Sala de Decisión Penal-

Magistrado Ponente

ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR.

RADICACIÓN 76 001 6000 193 2008 02075

PROCESADOS: RIGOBERTO LUCUMI RODALLEGRA y otros

DELITO: Concierto para delinquir con fines de homicidio

PROYECTO DISCUTIDO Y APROBADO EN ACTA No.182 (S.A)

Santiago de Cali, junio veinticinco (25) de dos mil doce (2012).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión Penal a desatar el recurso de apelación interpuesto por los defensores técnicos, contra la Sentencia ordinaria No.022 de agosto 11 de 2010 proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado con funciones de Conocimiento de Cali, mediante la cual se adoptaron las siguientes decisiones:

1. ABSOLVER a: HECTOR ARBEY CUARTAS COMETA, del cargo de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, que le fuera imputado por la Fiscalía 11 Especializada de ésta ciudad, de conformidad con las consideraciones plasmadas en el cuerpo de dicha providencia.
2. ABSOLVER a: JULIAN ALFONSO ACOSTA AQUINA, del cargo de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, que le fuera imputado por la Fiscalía 11 Especializada de ésta ciudad, de conformidad con las consideraciones plasmadas en el cuerpo de dicha providencia.
3. ABSOLVER a: MELQUISEDEC RUIZ USMA, OSCAR MAURICIO CARABALI, JHON FREDDY JIMENEZ, JHON EDWIN MEZU CARABALI y NILSON ORTIZ BERNAL, de los cargos que por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en concurso homogéneo y sucesivo en grado de tentativa, que le fuera imputado por la Fiscalía 11 Especializada de ésta ciudad, de conformidad con las consideraciones plasmadas en el cuerpo de dicha providencia.
4. ABSOLVER a: NILSON ORTIZ BERNAL, de los cargos de HOMICIDIO AGRAVADO, en concurso homogéneo y sucesivo que le fuera imputado por la Fiscalía 11 Especializada de ésta ciudad, de conformidad con las consideraciones plasmadas en el cuerpo de dicha providencia.

5. CONDENAR a: RIGOBERTO LUCUMI RODALLEGA, FABIO JOHVANNY SAAVEDRA LEMOS, MAURICIO VALENCIA, EDER JESUS RAMIREZ BENAVIDES, MELQUISEDEC RUIZ USMA y NILSON ORTIZ BERNAL, a la pena principal de OCHO (8) AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE 2700 S.M.L.M.V, al hallarlos autores responsables de la comisión del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE HOMICIDIO. De conformidad con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de dicha sentencia.
6. CONDENAR a: OSCAR MAURICIO CARABALI, JHON FREDDY JIMENEZ y JHON EDWIN MEZÚ CARABALI, a la pena principal de CUARENTA Y SEIS (46) AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE 2700 S.M.L.M.V, al hallarlos autores responsables de la comisión del concurso homogéneo sucesivo de HOMICIDIO AGRAVADO que se encuentra tipificado en el artículo 103 y 104 del Código penal numerales 3 y 4, que a su vez concursan de manera heterogénea con el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE HOMICIDIO. De conformidad con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de dicha sentencia.
7. CONDENAR a: OSCAR MAURICIO CARABALI, JHON FREDDY JIMENEZ y JHON EDWIN MEZÚ CARABALI, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años.

8. CONDENAR a: NILSON ORTIZ BERNAL, RIGOBERTO LUCUMI RODALLEGA, FABIO JOHVANNY SAAVEDRA LEMOS, MAURICIO VALENCIA, EDER JESUS RAMIREZ BENAVIDES y MELQUISEDEC RUIZ USMA, a la pena accesoria de (8) AÑOS INHABILITACION PARA EJERCER CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS. De conformidad con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de dicha sentencia.

9. NO CONCEDER a los condenados la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, ni la sustitutiva de la ley 750 de 2002, por las razones esbozadas en los acápites respectivos.

RESUMEN DE LOS HECHOS

Fueron sintetizados por el Juez de instancia, en la sentencia que se revisa, de la siguiente manera:

"...Da cuenta la investigación que en los años 2007 y 2008 operó en Jamundí -Valle del Cauca una organización delictiva dedicada al cobro extra judicial de cuentas, a la realización de homicidios, con una estructura organizada definida y bien conocida con el nombre de la banda del "GRANDE", apelativo que se le dio gracias al remoquete de su primer líder identificado como RUBEN DARIO PORTILLA, quien fue

muerto violentamente en hechos que no son materia de ésta investigación. Miembros de ésta organización para finales del año 2007 organizaron la realización de un hurto en la empresa ALFATEX S.A., a donde ingresaron portando armas de fuego y con el propósito de apropiarse de una gran cantidad de dinero destinada al pago de la nómina de fin de año, hecho que resultó fallido por la reacción de varios empleados de dicha empresa.

Posteriormente el 13 de febrero de 2008 miembros de la organización criminal planearon la muerte de dos personas conocidas con los alias de "CHEO" y "VÍCTOR", de quienes se dicen pertenecían a otra empresa criminal denominada "LA BANDA DEL INDIO WILIAM" y que rivalizaba por el dominio del territorio donde operaba. Con el propósito de ejecutar estos dos homicidios miembros de la organización del GRANDE, equivocadamente dispararon contra dos personas que se movilizaban en una motocicleta en el municipio de Jamundí, específicamente en el barrio la Ceibita; occisos posteriormente identificados como OBER BARONA MANZANARES y MAURICIO ENRRIQUE PANESSO MUÑOZ.

Se pudo conocer además que a fines del mes de febrero de 2008, miembros de la misma organización criminal se reunieron en un establecimiento público para planear una limpieza social que se llevaría

a cabo en población de Puerto Tejada (Cauca), todo ello con el propósito de tomar el control en algunas poblaciones del Norte del Departamento del Cauca y para ello dieron a conocer un panfleto que fue distribuido entre la población vecina, donde se indicaba que matarían a personas pertenecientes a pandillas, bandas delincuenciales, etc.

En el mes de marzo de 2008 varios de los miembros de la organización criminal conocida como la "BANDA DEL GRANDE" se trasladaron hasta el corregimiento de Guachinte, jurisdicción del municipio de Jamundí donde se presentó un intercambio de disparos entre ISAURO RODRIGUEZ MERA y los hermanos SILVIO y JOSE DIDIER MORALES SAMBONI, hechos en los cuales resultó muerto ISAURO RODRIGUEZ MERA, perteneciente a la mencionada organización delictiva y fueron gravemente heridos los hermanos MORALES SAMBONI.

Adelantadas, las pesquisas por parte de miembros de la DIJIN, enviados al municipio de Jamundí en misión especial para desarticular organizaciones criminales imperantes en ésta región del país, se informa que se identificó a varios de los miembros de la organización criminal de la denominada banda EL GRANDE como: RIGOBERTO LUCUMI RODALLEGA -de quien se dice asumió el liderazgo de la banda después de la muerte de RUBEN DARIO PORTILLA-, OSCAR MAURICIO

CARABALI alias "**careplato**", JHON FREDDY JIMENEZ alias "**Basilio**"
JHON EDWIN MEZU CARABALI alias "**lulo**", MELQUISEDEC RUIZ
USMA alias "**melqui**", NILSON ORTIZ BERNAL alias "**sisingo**", FABIO
JOHVANNY SAAVEDRA LEMOS alias "**johvanny**", MAURICIO
VALENCIA alias "**piti**", HECTOR ARBEY CUARTAS COMETA alias
"**cochinely**", EDER JESUS RAMIREZ BENAVIDES alias "**la ardilla**",
JULIAN ALFONZO ACOSTA QUINA alias "**chuzo**", quienes fueron
vinculados a este proceso y convocados a juicio oral."

ANTECEDENTES PROCESALES

- Dentro del trámite del presente asunto se llevó a cabo audiencia preliminar el día 28 de noviembre de 2008 en la que se legalizó el registro y allanamiento efectuado, capturas, se formuló imputación e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.
- Dentro del trámite del presente asunto se llevó diligencia de audiencia de formulación de acusación el día 02 de marzo del 2009 ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado con funciones de Conocimiento, en dicha audiencia el Juez competente le da la palabra a las partes con el fin que manifiesten si hay alguna causal de incompetencia, impedimento,

recusación y nulidad si las hubiere así como revisión del escrito de acusación para aclarar o modificar.

En ese orden de ideas continúa el representante de la Fiscalía a hacer acusación por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGENO CON EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE HOMICIDIO** en contra de RIGOBERTO LUCUMI RODALLEGA, OSCAR MAURICIO CARABALI, MAURICIO VALENCIA, JHON EDWIN MEZU CARABALI, JHON FREDDY JIMENEZ, MELQUISEDEC RUIZ USMA, NILSON ORTIZ BERNAL, FABIO JOHVANNY SAAVEDRA LEMOS, JULIO CESAR SOTO SALAZAR, EDER JESUS RAMIREZ BENAVIDES, HECTOR ARBEY CUARTAS COMETA; en tanto que contra JULIAN ALFONSO ACOSTA QUINA sólo se acuso por **CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE HOMICIDIO.**

- El día 22 de mayo y 09 de junio de 2009 dentro del trámite bajo estudio, se llevó a cabo audiencia **preparatoria** ante el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado con funciones de Conocimiento de Cali. En la cual se decretaron los elementos materiales probatorios que se iban a debatir en la audiencia de juicio oral.
- El día 19 de junio de 2009 dentro del trámite y por separado para el señor JULIAN ALFONSO ACOSTA, se llevó a cabo **audiencia preparatoria** ante

el Juzgado en mención, en la cual se decretaron los elementos materiales probatorios que se iban a debatir en la audiencia de juicio oral.

- Los días 21 de agosto de 2009, 21 de septiembre de 2009 y 19, 20, 21, 22 y 23 de octubre del año 2009 se realizaron las sesiones concentrada de **audiencia de juicio oral**, siendo en la última que el despacho anunció que el sentido del fallo será de carácter condenatorio.
- Dentro del trámite del presente asunto se llevó a cabo **audiencia de individualización de pena** y sentencia el día 15 de enero de 2010 en la cual se decidió lo que adelante quedó señalado:

Decisión contra la cual los defensores interponen el recurso de apelación el cual se sustentó de forma escrita, como lo dispone el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, "...con excepción de los acusados HECTOR ARBEY CUARTAS COMETAS Y JULIAN A ACOSTA QUINA; que declaran estar conforme con la decisión adoptada...".

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia tomó su decisión en la declaración rendida por JOSÉ GREGORIO GUTIERREZ, quien fuera investigador adscrito a la SIJIN y fuera enviado al municipio de Jamundí con el propósito de identificar una organización criminal dedicada a la ejecución de homicidios en esa zona,

pues este investigador logró tal trabajo debido a que la banda del "GRANDE" lo abordó con el propósito que les colaborara con la otra banda enemiga, para así poder tener el control absoluto del municipio, logrando de ésta manera identificar toda la organización criminal.

Así mismo, valoró los testimonios de los señores JHON FERNANDO RODRIGUEZ ZUÑIGA y JOSE OMAR CASTILLO SANCHEZ, testigos sometidos al programa de protección de la Fiscalía General de la Nación, pues el primero de ellos resultó ser una persona muy allegada a la banda conociendo todos y cada uno de sus movimientos, y el segundo afirma haber pertenecido a una banda conocida como los "DANDIS", y que la banda del "GRANDE" los atacó en varias ocasiones causando las muertes de varios integrantes en Puerto Tejada.

También valoró el testimonio de otros agentes de Policía Nacional que ejercían control y vigilancia, donde narran que tenían conocimiento de las bandas delictivas, así como su accionar en la zona.

Con esto, da por acertado que el *Concierto para delinquir* existió pues no hay duda de la existencia de una empresa criminal de nombre y existente en el tiempo, dedicada a la realización de delitos indeterminados.

En relación a los homicidios agravados tomó como fundamento la declaración del señor JHON FERNANDO RODRIGUEZ ZUÑIGA quien afirma que estuvo presente en una reunión en la cual se trató el plan relacionado con la división de trabajo en donde se concluyó que OSCAR MAURICIO CARABALI estaría a cargo de transportar a JHON FREDDY JIMENEZ y a JHON EDWIN MEZU CARABALI, quienes eran los encargados de disparar sorpresivamente en contra de OBER RAUL BARONA MANZANARES y MAURICIO ENRIQUE PANESSO MUÑOZ, con informe de balística y necropsia signado como evidencia No.-40 en el juicio oral.

En relación a los homicidios en grado de tentativa se estructura de la declaración rendida por el señor JHON FERNANDO RODRIGUEZ ZUÑIGA, quien dice que un amigo le contó "la vuelta" de ISAURO RODRIGUEZ MERA alias "Rasputín" en compañía de otros, como OSCAR MAURICIO CARABALI, JHON FREDDY JIMENEZ, JHON EDWIN MEZU CARABALI, MELQUISEDEC RUIZ USMA y NILSON ORTIZ BERNAL, dirigieron un ataque sicarial en Guachinte en contra de los hermanos MORALES SAMBONI, logrando uno de estos defenderse y causar la muerte a alias "Rasputín", quedando los hermanos MORALES SAMBONI, gravemente heridos de muerte y por causas ajenas a la voluntad de los atacantes, no se produjo el resultado muerte.

Con lo anterior el Juzgador los **absuelve** de tal cargo a los acusados por fundarse en pruebas de referencia pues, no hay prueba directa que

02

demuestre que fue un hecho planeado y ordenado por la banda del GRANDE, más aún quien si trajo un testigo presencial de los hechos fue la defensora del señor MELQUISEDEC RUIZ USMA, quien afirma que lo que sucedió fue una riña y no un acto que involucrara a todos los de la gente del "GRANDE", que si bien es cierto se encontraban en el sector no tenían nada que ver con lo que hizo el señor ISAURO RODRIGUEZ MERA, pues éste actuó a título personal.

DE LOS IMPUGNANTES

Presentaron sus alegaciones como sustentación del recurso de apelación, interpuesto los Drs. EDGAR ARTURO RAMIREZ MONTERO, defensor de MAURICIO VALENCIA; DALILA NUBIA PAUTT GUTIERREZ, defensora de MELQUISEDEC RIOS USMA; TEO EDUARDO CASTRO RAMIREZ, defensor de OSCAR MAURICIO CARABALÍ; MARTHA LUCIA CORREA PRADO, defensora de JHON FREDDY JIMENEZ; NHORA OSORIO ESCOBAR, defensora de JHON EDWIN MESU CARABALI y EDER DE JESUS RAMIREZ; JAIRO VIAFARA MARIACA, defensor de RIGOBERTO LUCUMÍ RODALLEGA, y GABINO HERNÁNDEZ PALOMINO apoderado de FABIO GIOVANNI SAAVEDRA LEMUS.

Se declararon no recurrentes la Fiscalía, representada por la Dra. JENNY TASCON ALARCON, y los procesados JHON FREDDY JIMENEZ y MELQUISEDEC RUIZ USMA.

A seguida, sus argumentos:



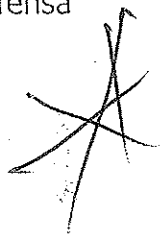
1.- En calidad de abogado TEO EDUARDO CASTRO RODRIGUEZ y representante del señor OSCAR MAURICIO CARABALI, interpone recurso de apelación frente a la decisión adoptada en primera instancia, el cual sustenta con los siguientes argumentos:

1.1.- El Juzgador de primera instancia le da plena credibilidad a los policiales que afirman, fueron abordados por su cliente para dar con la captura del jefe de la otra banda liderada por el INDIO WILIAN, luego siempre estuvieron prestos a colaborar con este acto, más nunca fueron sorprendidos al momento de cometer ninguna actividad ilícita; lo que significa que no son testigos directos o presenciales de que su defendido haya cometido algún delito.



Por otra parte, se cree totalmente en lo narrado por los testigos que se encuentran bajo protección de la Fiscalía los cuales no coinciden en información que suministran y es ésta la misma información que m-

Policía Nacional, pues con referencia al Hurto Calificado Agravado de la empresa ALFATEX, tampoco se identificó ni se individualizó a nadie por parte de la Fiscalía en la conducta de hurto en grado de tentativa. Agrega que no se aportó prueba directa de la ocurrencia del hecho, además como la acusación de su cliente era por Concierto para delinquir, no tenía la defensa que presentar prueba alguna sobre la verdad de ese hecho.



1.2 Con respecto a la propagación de panfletos amenazantes sobre la limpieza social que se realizaría en la población de Puerto Tejada, son los mismos testigos del programa de protección quienes afirman que participaron en una reunión el 26 de febrero de 2008 en un tomadero en Jamundí donde planearon una limpieza social y la publicación de un panfleto en Puerto Tejada; con respecto a este hecho no se le corrió traslado a la defensa a pesar de haber solicitado todo lo relacionado con el fin de evitar violación de la defensa y poder controvertir tal acusación, y la respuesta de la fiscalía fue "que no tenía por qué hacerlo", siguiendo con el supuesto hecho afirma el testigo que en esa fecha se publicó un panfleto por parte de su defendido y los demás procesados, pues esto es falso porque contraría una prueba presentada por la Fiscalía en su informe, página No.59 en el numeral 10 donde la Policía judicial para aquella época determinó que tales panfletos estaban circulando desde el mes de enero, siendo esto contrario a la afirmación que hace el testigo.

1.3. En cuanto a la reunión en la que se planeó la muerte de dos jóvenes MAURICIO ENRIQUE PANESSO MUÑOZ y OBER RAUL BARONA arguye que la narración es mendaz por cuanto las horas de la reunión y la ejecución del hecho fallido, entre 4 y 30 de la tarde a 9 y 30 de la noche, por cuanto se dio muerte a personas distintas a quienes supuestamente los mencionados prestaron su moto luego de una caída; no coinciden con las pruebas técnico - científicas como la inspección al cadáver que indica que la hora de la muerte fue las 11 y 20 de la noche.

Agrega que además el testigo no hizo referencia a detalles sobre la ropa de los autores, la caída de la moto, sobre el número de atacantes, pues uno de los testigos dice que fueron cuatro, por otra parte la declaración del testigo resulta disímil a la entregada por el señor ALEXANDER RODRIGUEZ MINA quien relató los hechos pues iba con las personas a las que les dispararon.

1.4- Con relación a una serie de homicidios que se presentaban en Puerto Tejada cometidos por diversas bandas que allí operan y en ciudades vecinas, como los DANDY, LA 23, ESCAPE, LOS CHILITOS y BANDA DE GRANADA. Y de la relación de homicidios que trae el informe de policía judicial de Puerto Tejada no menciona los homicidios como de autoría de la banda el GRANDE.

1.5.- Finalmente advierte que el A quo no dio credibilidad a los testigos JHON FERNANDO RODRIGUEZ ZUÑIGA y JOSE GREGORIO GUTIERREZ, pues para absolver a ACOSTA QUINA no les reconoció crédito alguno, tal como aparece en los fls. 71 y 81 de la sentencia.

Razón por la cual exige se absuelva a su defendido de los cargos de que se le acusan, por ausencia de conocimiento más allá de toda duda razonable y por virtud del principio de in dubio pro reo.

2.- En calidad de abogada defensora MARTHA LUCIA CORREA PRADO, del señor JHON FREDDY JIMENEZ, interpone recurso de apelación frente a sentencia de primera instancia el cual sustenta así:

2.1 Manifiesta que el Juez de primera instancia profirió sentencia condenatoria basada en el testimonio de los agentes de policía y los testigos de la Fiscalía, estando en concordancia con los argumentos del anterior impugnante. A la sazón dijo:

2.2.-Que el testigo RODRIGUEZ ZUÑIGA en las entrevistas rendidas el 7 de abril, 2 de mayo y 22 de septiembre de 2008, dice desconocer los nombres de los integrantes de la banda EL GRANDE, y en el juicio oral explica con precisión sus nombres y apellidos, dando como explicación que lo ha pensado

mucho, por una parte y que tenía temor y que ahora estaba protegido, por otra.

Agrega que en una carta, el mismo testigo se retracta respecto del señalamiento que le hizo a "chuzo" de quien advierte que se llama JULIAN ALFONSO ACOSTA y que no pertenece a la banda de EL GRANDE. Dice que no es ésta persona la que vende droga en las discotecas de Jamundí.

Agrega la abogada que pese a ello se insiste en que el contenido de la retractación es falso, y que lo hizo debido a que su familia reside en Jamundí y fue amenazada. Esto, agrega, fue desmentido por su primo NESTOR RAUL GONZÁLEZ, quien en el juicio dijo que eso no era cierto.

2.2. Resalta la inconsistencia sobre el momento en que el testigo JHON FERNANDO RODRIGUEZ ZUÑIGA se enteró de la muerte de los dos jóvenes que a la final resultaron víctimas equivocadas. Pues en una versión, 23 de septiembre de 2009, dijo que fue al día siguiente y en otra 7 de abril de 2008 dijo, simplemente que estando en la casa de EL GRANDE luego llegó la noticia de la equivocación.

2.3- Apunta la inconsistencia sobre el término de duración de la reunión en la que se planificó la muerte de CHEO y VICTOR, diciendo que se

prolongó desde las 4 y 30 hasta las 9 y 30 cuando regresaron de cumplir el cometido, cuando se demostró mediante informe ejecutivo del investigador FERNEY AGUDELO GARCIA que la muerte de estas personas ocurrió a las 22 y 30 de la noche del día 13 de enero en el callejón EL GAITAN. Con ello pretende resaltar que, cómo iba el testigo ver llegar a los autores de los hechos a la 9 y 30, cuando el hecho de sangre fue dos horas después.

2.4.- También precisa la inconsistencia frente al propietario de la moto que usaron CHEO y VICTOR, quienes al caerse la entregan a los otros, cuando en declaración del 23 de septiembre dicen que los otros (PANESSO y BARONA) pasan. Entre tanto agrega que se demostró que la moto *vivax 115 placas HFY-15B* en la cual se movilizaban los occisos, resulto ser de PANESSO MUÑOZ. Dice la apelante que, cómo es posible que Cheo y Víctor le hayan prestado la moto a quien era el propietario.

2.5.- Cuestiona la togada a otro testigo JOSE OMAR CASTILLO SANCHEZ, alias "IÑAS", quien dijo ser miembro de la banda los DANDYS, contando de la muerte de uno de sus amigos IRRA a manos de la banda de el GRANDE, en la que participó disparando JHON FREDDY JIMENEZ. El testigo dice que se escondió y debajo de una puerta pudo ver lo que sucedía.

Cuestiona al testigo en sus declaraciones de los días 19 y 20 de octubre de 2009, porque vio debajo de la puerta lo que sucedía. Adicional a ello, dice que los hechos sucedieron el 15 de septiembre de 2007, cuando los testigos de la defensa HAUSSE ANTONIO OTERO y ROBINSON BOLIVAR manifestaron que la muerte del precitado fue en el año de 2006.

Lo mismo sucede con el joven CRISTIAN que quedó invalido por un ataque de la banda EL GRANDE el día 7 de abril de 2007, cuando se demostró que se refería a CRISTIAN ADOLFO MINA y los hechos sucedieron en el año 2000, el 8 de marzo.

Agrega que mediante Sentencia T-957 de 2006 se traen unos requisitos para hacer la valoraciones de la pruebas y darles validez.

Por otra parte señala que el Juez en la sentencia respecto de unos hechos concede validez a las pruebas testimoniales cuestionadas, entre tanto respecto del señor ACOSTA QUINA dice que le producen perplejidad.

Así pide se ABSUELVA a su cliente JHON FREDDY JIMENEZ por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO en las personas de MAURICIO ENRIQUE PANESS y OBER RAUL BARONA y del punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE HOMICIDIO.

3.- GABINO HERNANDEZ PALOMINO, abogado defensor actual del señor FABIO GEOVANNY SAAVEDRA, sustentó el recurso de apelación frente a decisión adoptada por el Juzgador de primera instancia así:

Afirma que la relación que hay entre su defendido y los acusados es comercial, debido a la compra de un automóvil, una motocicleta y venta de celulares pues éste tiene un establecimiento con razón social JMOVASAA COMUNICACIONES, ubicado en la carrera 13 con calle 15-38.

Agrega que los investigadores nunca involucraron a su cliente FABIO GIOVANNY SAAVEDRA LEMOS en ninguno de los cuatro hechos que componen la investigación como son, las tentativas de Hurto Calificado Agravado a ALFATEX y GUAYABALES, la tentativa de homicidio respecto de los hermanos SAMBONI en Guachinte y el homicidio de OVER RAUL BARONA y ENRIQUE PANESSO.

Razón por la cual exige se absuelva a su defendido de los cargos que se le acusan, por virtud de los principios de presunción de inocencia y duda.

3.- El doctor JAIRO VIAFARA MARIACA, quien actúa en representación del procesado RIGOBERTO LUCUMI RODALLEGA, interpone recurso de apelación

frente a la sentencia del operador de justicia de primera instancia el cual argumenta así.

Crítica la transliteración de las interceptaciones de los abonados telefónicos sin que se haya efectuado el correspondiente cotejo de voces por lo que conceptuar sobre el contenido de los diferentes audios se convierte en una apreciación de carácter subjetivo.

Asegura que lo único circunstancial fue que su cliente se involucró con el GRANDE a través de "careplato" con el objeto de hurtar a la empresa Alfatex, luego no entiende ¿cuál fue el conocimiento que dicen tener de dicho grupo si ese fue el único nexo?

Indica que no tiene sustento probatorio que el policial Carlos A. Parra Nieto afirme que Rigoberto se le presentó como jefe de la Banda en reemplazo del Grande, ya que la exclusiva finalidad de su cliente fue ir en procura de darle captura al indio William como cualquier colombiano del común.

Resalta que los meros comentarios de los policiales no los convierte en testigos directos sino de referencia o de oídas, y no es de esa forma como se puede estructurar el Concierto para delinquir peor aún con fines de homicidios.

Ilustra que en este caso no se vislumbra el ánimo ó la intención de permanencia y para fundamentar lo aseverado se vale de una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre el asunto.

Pregona para su protegido el in dubio pro reo.

Razón por la cual exige se absuelva a su defendido de los cargos que se le acusan.

4.- En calidad de defensora del señor EDER JESUS RAMIREZ BENAVIDES, la Dra. NOHORA OSORIO ESCOBAR interpone recurso de apelación frente a sentencia de primera instancia, el cual sustenta así:

Mi defendido fue condenado con una prueba de referencia y fue el informe de policía judicial en el cual afirman que el perteneció a dicha banda, más nunca que haya ejecutado ningún crimen, la acusación es genérica no dice situación de tiempo modo y lugar en que el participo en ninguna actividad; luego, como hablar de Concierto para delinquir cuando no participó en la ejecución de ningún delito

Añade que su cliente mediante prueba de referencia, como es la testimonial inidonea, fue señalado de pertenecer a una banda criminal y realizando conductas punibles como venta de drogas y sicariato, sin que se haya definido fecha y lugar específico.

Dice, además que no está comprobado el delito de Concierto para delinquir porque no se comprobó los requisitos de la permanencia en la organización, como tampoco la participación de su cliente en alguna de las conductas endilgadas al grupo ni colaboración por su parte en alguno de los hechos mencionados en la sentencia.

Precisa que sólo se ha reseñado en contra de su cliente EDER DE JESUS RAMIREZ BENAVIDES, la declaración del señor JOSE GREGORIO GUTIERREZ quien dijo que había visto a aquel recibir órdenes del Jefe de la banda, sin precisar qué tipo de órdenes y dejando sin explicar por qué no mencionó tan importante dato desde los albores del proceso.

Finalmente advierte que el A quo absolvió a los señores ARBEY CUARTAS y JULIAN ACOSTA QUINA, estando en las mismas condiciones.

En consecuencia solicita se absuelva a su cliente.

5.- La doctora NOHORA OSORIO ESCOBAR, en calidad de defensora del señor JHON EDWIN MEZU CARABALI, interpone recurso de apelación frente a sentencia de primera instancia el cual sustenta así:

Argumenta que el Juez de primera instancia les dio total credibilidad a los Agentes de policía, los cuales son claros en indicar lo siguiente:

Afirman que fueron abordados por su cliente para dar con la captura del Jefe de la otra banda liderada por el INDIO WILIAN, luego siempre estuvieron prestos a colaborar con este acto, más nunca fueron sorprendidos al momento de cometer ninguna actividad ilícita; luego estos no son testigos directos o presenciales que su defendido haya cometido ningún delito.

Con esto, no son testigos directos de ninguna actividad ilegal salvo portar un arma que tenía salvoconducto.

De otra parte, se amparó el Juzgador en lo dicho por los testigos de la Fiscalía los cuales son contradictorios en razón a las versiones, pues si estos hubieran participado en los planes criminales de primera mano, serían contundentes en la versión, pero no es así.

Itera las inconsistencias en que dicen los defensores, a una, que han tenido los testigos de cargos respecto de:

- Los panfletos amenazantes sobre la limpieza social en el municipio de Puerto Tejada, que según los testigos se planificó y aprobó el 26 de febrero de 2008, cuando en **INFORME BASE** se cuenta que el mismo se distribuyó desde finales de enero a mediados de febrero. Que fue llevado a Popayán para su análisis en febrero 15 del mismo calendario;
- Sobre la diferencia de horarios en la rendición de cuentas sobre la muerte de MAURICIO ENRIQUE PANESSO MUÑOZ y OBER RAUL BARONA, suficientemente explicado en los alegatos de los defensores.
- La muerte de IRRA, que según el testigo JOSÉ OMAR CASTILLO SANCHEZ aconteció en septiembre 15 de 2007, cuando la misma según lo demostrado por la defensa ocurrió en septiembre de 2006. Igualmente sobre el atentado del joven CRISTHIAN de la banda de los DANDYS que ocurrió en el año 2000. Igualmente sobre la muerte de CREMA o FREDDY ARANGO GONZÁLEZ, cuyo autor es el señor MERARDO ANTONIO HOLGUIN GARCIA alias TORMENTA, de quien se ha dicho que actuó unipersonal y no pertenecía a ninguna banda, lo afirmó el investigador ROBINSON BOLIVAR GUTIERREZ.

En consecuencia señala que su cliente no participó en ninguno de los hechos y que las inconsistencias de los testigos, declaradas por el Juez respecto de HECTOR ARBEY CUARTAS COMETA y JULIAN ALFONSO ACOSTA QUINA con fundamento en las cuales los absolvió, no pueden al mismo tiempo ser prueba directa para condenar a su prohijado.

Razón por la cual exige se absuelva a su defendido de los cargos que se le acusan.

6.- La doctora DALILA NUBIA PAUTT GUTIERREZ, en calidad de defensora del señor MELQUISEDEC RUIZ USMA, interpone recurso de apelación frente a sentencia de primera instancia, el cual sustenta así:

El testigo de la Fiscalía incurre en contradicciones pues, el mismo afirma en una carta en cual se retracta de una de sus sindicaciones y dice que se dejó "llenar la cabeza de bochinchas" y que no sabe qué hacer, dice que no sabe si LUIS ALFONSO ACOSTA ha matado a alguien, luego este testimonio no puede servir de prueba para juzgar al resto de las personas implicadas.

Igualmente critica el valor otorgado a los Agentes de policía que afirman fueron abordados por mi cliente para dar con la captura del jefe de la otra banda liderada por el INDIO WILLIAN, luego siempre estuvieron prestos a

colaborar con este acto, más nunca fueron sorprendidos al momento de cometer ninguna actividad ilícita; por lo tanto estos no son testigos directos ó presenciales que su defendido haya cometido algún delito.

Resalta las mismas inconsistencias ya reseñadas por los otros defensores, como críticas a la valoración probatoria realizada por el juez.

Agrega una serie de inconsistencias probatorias relacionadas con el señalamiento de MELQUISEDEC RUIZ USMA, como que pese a que el testigo JHON FERNANDO RODRIGUEZ ZUÑIGA dice que pertenece a la banda, no estuvo en la reunión de diciembre de 2007 cuando se planificó el asalto a Alfatex, ni en la del 13 de enero de 2008, ni a finales de febrero de 2008 relacionada con la limpieza social.

Su cliente no fue capturado portando armas, ni siquiera el día de su captura y aunque JOSE GREGORIO GUTIERREZ ALVAREZ afirmó haberlo visto armado, no está corroborado por la declaración de JHON FERNANDO RODRIGUEZ ZUÑIGA.

El testigo JOSE GREGORIO GUTIERREZ dice que la carrera delictiva de MELQUISEDEC RUIZ USMA comenzó en marzo del 2008, sin embargo la

defensora dice que cómo se explica que se la haya puesto en escena en el 2007, con la muerte de una persona en el 2006.

Respecto de las actividades ilícitas de sicariato, venta de drogas etc. nunca se precisó cantidades, formas, horarios, medios de transporte entre otros.

Razón por la cual exige se absuelva a su defendido de los cargos que se le acusan.

7.- En calidad de abogado EDGAR ARTURO RAMIREZ MONTERO y representante del señor MAURICIO VALENCIA, interpone recurso de apelación frente a la decisión adoptada en primera instancia el cual sustenta con los siguientes argumentos:

No está de acuerdo con el A quo pues afirma que éste estructuró la sentencia en testimonio que carecen de credibilidad, pues el testigo presentado por la Fiscalía y protegido por ésta no es contundente en decir que mi defendido es el autor de los 2 HOMICIDIOS AGRAVADOS EN GRADO DE TENTATIVA, pues éste no es testigo directo sino de oídas, en tanto que uno de los defensores sí presentó un testigo directo el cual tumba por completo el testimonio del anterior, y no sólo debe ser así, pues a mi juicio no debería tenerse en cuenta

para nada su testimonio, por haberse comprobado que es una persona que se contradice mucho.

En relación al panfleto, afirma haber participado en una reunión en la cual se decidió hacer una limpieza social y poner a circular unos panfletos desde el 26 de febrero de 2008, cuando una evidencia demuestra que los mismos circulaban con anticipación a tal fecha; luego se demuestra una vez que se contradice.

Razón por la cual exige se absuelva a su defendido de los cargos que se le acusan de Concierto para delinquir con fines de homicidio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Deviene total para dar inicio a la valoración de los elementos que conforman la carpeta, y en aras de dotar de metodología el desarrollo de ésta providencia, precisar los hechos y cargos que fueron objeto de acusación por parte del ente institucional competencia legal y Constitucional para ello, como lo es la Fiscalía General de la Nación, mismos que pueden precisarse de la siguiente manera:

Presentada la acusación el día 29 de diciembre de 2008, y el despacho judicial de Conocimiento programó fecha para realizar diligencia de formulación de acusación el día 22 de marzo de 2009, diligencia en la que el Fiscal acusó a RIGOBERTO LUCUMI RODALLEGA, OSCAR MAURICIO CARBALI, MAURICIO VALENCIA, JHON EDWIN MEZÚ CARABALI, JHON FREDDY JIMENEZ, MELQUISEDEC RUIZ USMA, NILSON ORTIZ BERNAL, FABIO GIOVANNY SAAVEDRA LEMOS, JULIO CESAR SOTOB SALAZAR, EDER DE JESUS RAMIREZ BENEAVIDES y HECTOR ARBEY CUARTAS COMETA, por los siguientes delitos:

Acusado	Apodo (ALIAS)	cargo
JULIAN ALFONSO ACOSTA QUINA	CHUZO	Concierto para delinquir con fines de homicidio.
RIGOBERTO LUCUMI		Concierto para delinquir con fines de homicidio
FABIO GIOVANNI SAAVEDRA LEMOS		Concierto para delinquir con fines de homicidio
EDISON MARIN SILVA		Concierto para delinquir con fines de homicidio
JULIO CESAR SOTO		Concierto para delinquir con fines de homicidio
MAURICIO VALENCIA	PITI	Homicidio Agravado Homicidio tentado Concierto para delinquir

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad:76 001 6000 193 2008 02075
Proc: RIGOBERTO LUCUMI RODALLEGA Y OTROS
Delito CONCIERTO, HOMICIDIO AGRAVADO Y OTROS
LECTURA DE FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

OSCAR CARABALÍ	MAURICIO	CAREPLATO	Homicidio Agravado Homicidio tentado Concierto para delinquir
JHON EDWIN MEZU CARABALÍ		LULO	Homicidio Agravado Homicidio tentado Concierto para delinquir
JHON FREDDY JIMENEZ		BASILIO	Homicidio Agravado Homicidio tentado Concierto para delinquir
NILSON ORTIZ BERNAL		SISINGO	Homicidio Agravado Homicidio tentado Concierto para delinquir
FABIO GIOVANNY SAAVEDRA LEMOS		GIOVANNY	Homicidio Agravado Homicidio tentado Concierto para delinquir
JULIO CESAR SOTO SALAZAR (QEPD)		DON JULIO	Homicidio Agravado Homicidio tentado Concierto para delinquir
EDER JESUS RAMIREZ BENAVIDES		ARDILLA	Homicidio Agravado Homicidio tentado Concierto para delinquir
HECTOR ARBEY ACOSTA COMETA		COCHINELLY	Homicidio Agravado Homicidio tentado Concierto para delinquir

			delinquir
MELQUISEDEC USMA	RUIZ	MELQUI	HOMICIDIO TENTADO CONCIERTO

Se fijarán unas pautas generales de orden dogmático, para luego si aterrizar en la situación concreta de cada uno de los procesados, atendiendo *el derecho penal de acto*.

Los conceptos de autor, coautor, cómplice y determinador antes que jurídicos, son conceptos óptico-ontológicos, porque en el lenguaje común hallamos diferencia entre afirmar que alguien es autor de algo y sostener que alguien colabora a otro en algo; es por lo que el legislador al diseñarlos no puede alterar tal sentido, pues modificaría *"la naturaleza de las cosas"*.

"...La clasificación de las manifestaciones de la intervención en la acción punible no es cosa que quede al libre criterio del legislador o del juez. Se trata por el contrario, de la descripción de procesos vitales que a través de su sentido social se encuentran también cumplidamente determinados para el enjuiciamiento jurídico. Conceptos como autoría, autoría mediata, coautoría, inducción y complicidad han sido auscultados de antemano por la naturaleza de las

cosas, y de ahí que jurídicamente deban conservar un contenido que corresponda con su comprensión natural...⁴.

Pero bien puede ocurrir que, en tal valoración el legislador renuncie a diferenciar las distintas formas de intervención para penarlas de manera similar ó distinta, como ocurre en el concepto unitario de autor.

En el concepto *unitario de autor*, el legislador estima iguales todos los aportes causales, por efecto de la Teoría causal de la equivalencia de las condiciones, no diseña formas de intervención en el delito autónomas y principales, paralelas o dependientes y accesorias.

Este era el caso del Concierto para delinquir donde de un sólo tajo, se cercenaba el estudio de la participación para llegar a afirmar que todos eran coautores.

Con esa tesis tan cerrada de participación y tan amplia de coautoría se cometían arbitrariedades, toda vez que a pesar de percatarse que la actividad del sujeto no era eficaz, no era imprescindible, era accesorio, no tenía

⁴ HANS-HEINRICH JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal, Parte general*, Vol. II,4, ED., José Luis Manzanares Samaniego (trad.), Granada, Comares, 1993, página 586

conciencia de estar trabajando para una empresa criminal optaba por sostener simple y llanamente que todos eran coautores.

El fin concertado a que acude la doctrina y la jurisprudencia, es común a todos los cooperadores en el hecho, así se exhiba con diferentes grados y matices, tanto en el tiempo como en el espacio.

Si no existe conocimiento y voluntad, no se podrá imputar ni autoría ni complicidad, porque el agente no ha realizado el hecho ni tampoco ha contribuido al mismo.

Tanto la doctrina nacional como la foránea, hablan de la coautoría propia e impropia.

En la primera no hay problema, cada uno de los coautores ejecuta simultáneamente y en igualdad de condiciones la acción típica acordada por ellos, de tal modo que cada coautor seguirá siendo autor aunque hipotéticamente se suprimieran las acciones de los otros.

En la coautoría impropia, en cambio, se presenta una división de trabajo ó de funciones, en virtud de la cual no todos los coautores realizan actos

ejecutivos o consumativos, toda vez que algunos participan con actos que si se consideran aisladamente no se adecuarían al tipo penal, pero que forzosamente tienen que ser actos esenciales que sean imprescindibles para la producción del hecho típico común, razón por la cual de todos ellos puede afirmarse que tenían dominio del hecho, porque estaban en condiciones de suspenderlo, interrumpirlo.

La coautoría ha sido diseñada como una de las posibles formas de autoría que no debe ser confundida con la autoría inmediata individual, porque no se puede exigir que cada coautor realice todas y cada una de las acciones descritas en el tipo de la parte especial, y porque tener a la coautoría como una forma de autoría individual inmediata conduciría a un concepto extensivo de autor fundamentado sólo en apreciaciones causales (con olvido de que la coautoría no se apoya en lo puramente causal), que se traduciría en que lo único común de los coautores sería el resultado².

La coautoría supone una ampliación de la responsabilidad penal porque mediante la fórmula legal que la describe se puede calificar como coautores a quienes se han puesto de acuerdo para la realización del delito sólo llevan a cabo una parte de la conducta descrita en el tipo, dado que sus aportes son incompletos y sólo con su suma se puede llegar a la producción del resultado.

² Cfr. Enrique Peñaranda Ramos, *La participación en el delito y el principio de accesoriedad*, Madrid, Tecnos, 1990; página 184.

Como cada uno de los intervinientes lleva a cabo una parte de la acción típica, en el caso de que el tipo describa una acción típica, ó cada uno lleva a cabo una ó parte de una de las acciones típicas de las varias que describe el tipo, ó todos cumplen cada una de las acciones típicas que integran el tipo, se autoriza que a todos ellos se les impute como propios los aportes de los demás, en razón del denominado principio de imputación recíproca³, sin que rija el principio de accesoriedad propio de la participación, porque no se trata de participar en el hecho ajeno sino de realizar entre varios un hecho que todos tienen como propio⁴.

Era necesaria una regulación legal expresa de la coautoría (que se echaba de menos en la legislación penal de 1980) para no exigirle al coautor la realización integral de todos los elementos típicos, pues ello se traduciría en calificar de coautor a quien es un verdadero autor directo.

La coautoría concurre cuando, según el plan de los intervinientes, se distribuyen las aportaciones necesarias para la ejecución del delito. El dominio del hecho está distribuido, razón por la cual se habla, por un sector,

³ Cfr., María Gutiérrez Rodríguez, *La responsabilidad penal del coautor*, Valencia Tirant lo Blanch, 2001, página 74.

⁴ Cfr., Carlos María Landecho Velasco y Concepción Molina Blasquez, *Derecho Penal Español*, Parte General, 5ta edición, 1996, página 451.

de la Teoría del dominio del hecho, de un codominio o dominio del hecho funcional⁵

El nuevo Código Penal colombiano, de manera expresa confecciona la coautoría como una forma de autoría y señala sus elementos que corresponden con los fijados por la doctrina: el acuerdo común, la división de trabajo y la importancia del aporte.

Pareciera que hubiera un vacío con referencia al momento en el cual ha de incorporarse el aporte del coautor al hecho, lo que podría conducir a aceptar que puede hacerse en la fase preparatoria⁶, sin embargo demostraré más adelante con el auxilio de la jurisprudencia del Tribunal de casación, que el aporte debe hacerse en la fase ejecutiva.

El plan común es el elemento subjetivo que se concreta en el nexo que debe existir entre los actuantes a través del acuerdo (que puede ser mínimo), el cual plasma la comunidad de voluntades, denominada por los seguidores del dominio del hecho, el "dolo común", sin que necesariamente se trate de un acuerdo previo, dado que puede darse en el transcurso de la ejecutoria o aún

⁵ Cfr., Roxin Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo (traducción de la 6ta edición alemana), Madrid y Barcelona, Marcial Pons, 1998, página 304 y ss.

⁶ Cfr., Hernández Esquivel, Jorge Alberto, *La coautoría*, en *Derecho Penal y Criminología*, No. 75, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, página 103 y ss.