

# AUTORÍA MEDIATA EN ESTRUCTURAS DE PODER ORGANIZADO Y LA RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR POR OMISIÓN

Alfonso Daza González





## AUTORÍA MEDIATA EN ESTRUCTURAS DE PODER ORGANIZADO Y LA RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR POR OMISIÓN\*

ALFONSO DAZA GONZÁLEZ  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

---

### *Resumen*

Este artículo define la figura dogmática jurídica de la autoría mediata en su tercera categoría, que es la aplicable a las estructuras de poder organizado al margen de la ley, en las que rige una estricta categorización jerárquica, para entender su composición, la interpretación y la aplicación que se le da en la doctrina y en la jurisprudencia, delimitar su alcance y proponer alternativas para la resolución de problemas de imputación de los delitos cometidos por subordinados de los mandos de la organización, como lo es la responsabilidad del superior por omisión derivada de las reglas de guerra.

**Palabras clave:** autoría mediata, estructuras, poder organizado, jerarquía, subordinados, responsabilidad, omisión.

**El autor:** abogado, especialista y magíster en Derecho Penal y Criminología, doctor en Derecho y en Cuestiones actuales del derecho español e internacional. Profesor titular, Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: adazaabogado@hotmail.com

**Recibido:** 13 de septiembre de 2019; **evaluado:** 16 de septiembre de 2019; **aceptado:** 25 de septiembre de 2019.

---

\* Artículo resultado de la investigación que se adelanta en el proyecto “Nueva criminalidad y control” del grupo de derecho penal Conflicto y criminalidad, de la línea derecho penal, de la Universidad Católica de Colombia.

# COMMAND RESPONSIBILITY IN ORGANIZED POWER STRUCTURES AND THE SUPERIOR'S RESPONSIBILITY FOR OMISSION

ALFONSO DAZA GONZÁLEZ  
CATHOLIC UNIVERSITY OF COLOMBIA

---

## *Abstract*

This article defines the legal dogmatic figure of command liability in its third category, which is applicable to organized power structures with a strict hierarchical, to delimit its scope and propose alternatives for the resolution of problems of imputation of crimes committed by subordinates of the organization's commanders, such as the superior's responsibility for omission derived from the rules of war.

**Keywords:** command liability, structures, organized power, subordinates, responsibility, omission.

**About the author:** attorney, specialist and master's in Criminal Law and Criminology, doctor in Law and current issues of Spanish and international law. Professor, Catholic University of Colombia. Email: adazaabogado@hotmail.com

**Received:** September 13, 2019; **evaluated:** September 16, 2019; **accepted:** September 25, 2019.

## AUTORIA MEDIATA EM ESTRUTURAS DE PODER ORGANIZADO E RESPONSABILIDADE DO SUPERIOR POR OMISSÃO

ALFONSO DAZA GONZÁLEZ  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

---

### **Resumo**

Este artigo define a figura dogmática jurídica da autoria mediata em sua terceira categoria, que é aplicável às estruturas de poder organizadas à margem da lei, nas quais rege uma categorização hierárquica estrita para entender sua composição, interpretação e aplicação dada segundo a doutrina e a jurisprudência, delimitar seu alcance e propor alternativas para resolver problemas de imputação dos delitos cometidos por subordinados dos líderes da organização, como é a responsabilidade do superior por omissão derivada das regras de guerra.

**Palavras-chave:** autoria mediata, estruturas, poder organizado, hierarquia, subordinados, responsabilidade, omissão.

**O autor:** advogado, especialista e mestre em Direito Penal e Criminalística, doutor em Direito e em questões atuais do Direito espanhol e internacional. Professor titular, Universidad Católica de Colombia. E-mail: adazaabogado@hotmail.com

**Recebido:** 13 de setembro de 2019; **avaliado:** 16 de setembro de 2019; **aceito:** 25 de setembro de 2019.

## Introducción

Dado que Colombia formó parte de la primera camada de democracias y consiguió, aunque brevemente, el sufragio universal masculino en la década de 1850, se esperaría que, a la fecha, hubiera vivido una larga historia de democracia, de solidez y estabilidad institucionales poco común en América Latina.<sup>1</sup> Sin embargo, durante los últimos cincuenta años —o setenta, según como se cuente—, Colombia ha sido el escenario de un brutal conflicto armado en el que grupos guerrilleros de diferentes ideologías y orígenes han estado enfrentados al Estado en varios momentos. Asimismo, grupos paramilitares, con distintos nombres y matices, han surgido de todo el país y en dos ocasiones —a comienzos de la década del ochenta y al finalizar la del noventa—, se expandieron a diversos territorios y aspiraron a unirse en una poderosa y violenta alianza nacional.<sup>2</sup>

Ahora bien, más allá de que se considerara que en Colombia se estaba desarrollando una guerra no convencional, no declarada, entre dos sistemas políticos —la democracia y el comunismo—, lo cierto es que el blanco de este conflicto no lo constituyeron los grupos guerrilleros —el enemigo interno—, sino la población civil, que se concibe como la base social y política del enemigo. Planteado así, la guerra abarcó los ámbitos político, económico, militar y psicológico, en respuesta al crecimiento de los movimientos sociales de resistencia y oposición.<sup>3</sup> En este prolongado estado de guerra, las fuerzas de seguridad del Estado también han sido responsables de graves violaciones a los derechos humanos, pues este sangriento conflicto político, atizado con las actas infinitas provenientes del tráfico ilícito de

---

<sup>1</sup> Felipe Gómez Isa, *Colombia en su laberinto: una mirada al conflicto* (Madrid: Catarata, 2008), 18.

<sup>2</sup> Es común situar el fenómeno paramilitar como un surgimiento perverso dentro de la confrontación armada a finales de la década del setenta y principios de la del ochenta, con la entrada de compañías petroleras que pagaban rescates y “derechos de explotación” a grupos guerrilleros y cuotas de seguridad a paramilitares que las protegían. Es que el fenómeno del narcotráfico, desde finales de esa década, permeó la dinámica de la confrontación, así como al resto de la sociedad colombiana. Para más información puede verse Leonel Gustavo Cáceres Cáceres, *Violencia política y justicia transicional desde el derecho internacional humanitario* (Bogotá: Ibáñez, 2016), 53.

<sup>3</sup> Estos “soldados civiles” están destinados a desarrollar una política de violencia sistemática en contra de trabajadores, campesinos, maestros, dirigentes políticos y sindicales, líderes comunales y, en fin, todos aquellos de quienes se considere que atentan contra las instituciones democráticas legalmente establecidas. En esta nueva estrategia se afirma que el comunismo se ha infiltrado mediante organizaciones gremiales y sindicales, grupos religiosos y comunitarios, comités de defensa de los derechos humanos y otros organismos no gubernamentales y, por lo tanto, estas organizaciones, junto con los grupos políticos de izquierda, deben ser el blanco principal de los ataques, porque son los verdaderos enemigos. Para más información puede verse Carlos Medina Gallego y Mireya Téllez Ardila, *Violencia parainstitucional, paramilitar y parapolicial en Colombia* (Bogotá: Rodríguez Quito Editores, 1994), 58.

narcóticos desde finales de la década del setenta, ha provocado una de las peores catástrofes humanitarias que se han visto en el mundo en años recientes.<sup>4</sup>

Por lo anterior, en oportunidades pasadas he analizado la figura de la autoría mediata en estructuras de poder organizado para determinar qué persona natural puede o debe responder penalmente por los agravios a los que ha sido sometida la población civil, ya sean cometidos por grupos armados al margen de la ley o por el Ejército Nacional de Colombia. Sin embargo, por la magnitud del conflicto armado en Colombia, esta es una labor inalcanzable. Por esta razón, he enfrentado el problema de atribución de culpabilidad y luego de asignación punitiva caso por caso, para poder analizar los factores presentes en cada situación.

En este ejercicio se han tenido en cuenta diversas decisiones de la Corte<sup>5</sup> para solucionar problemas jurídicos derivados de hechos delictivos relacionados con el conflicto armado interno colombiano, con enfoque en la imputación de responsabilidad por cadena de mando y el reconocimiento de la figura de la autoría mediata en aparatos organizados de poder.

No obstante, la Corte también se ha desviado de ese camino cuando la expedición de órdenes específicas —que van descendiendo en la línea de mando y por ello vinculan a quien la profirió, al que la transmitió y a quien la ejecutó— es difusa y merece un tratamiento jurídico penal propio y diferenciado; la Corte ha encontrado como alternativa a este problema la responsabilidad del superior por omisión como mecanismo, desarrollado por la ciencia jurídica, para atribuir responsabilidad penal como autores a quienes no participan material o funcionalmente de manera directa en la comisión de un delito, el cual está plasmado en el Artículo 28 del Estatuto de Roma.

En este breve artículo se analizará la imputación de delitos a altos mandos jerárquicos cuando estos son cometidos por subordinados en estructuras armadas, sobre todo para entender cuáles son las figuras más usadas o, lo que es lo mismo, a cuáles se suele recurrir con mayor frecuencia, para saber de manera puntual cuáles son los caminos —o, como se les llamará en este texto, las alternativas— que tiene el Estado

---

<sup>4</sup> María Teresa Ronderos, *Guerras recicladas: una historia periodística del paramilitarismo en Colombia* (Bogotá: Aguilar, 2014), 23.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 2 de septiembre de 2009*, Radicado 29221, M. P. Yesid Ramírez Bastidas; *Sentencia del 26 de septiembre de 2012*, Radicado 38250, M. P. Luis Guillermo Salazar Otero.

para investigar, juzgar y sancionar tales conductas y autores, en aras de cumplir con sus obligaciones internacionales y proteger los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Debe anticiparse, porque así lo requiere el desarrollo del texto para una correcta lectura, que la figura dogmática más común —y, si se quiere, más usada— es la autoría mediata en aparatos de poder, pero que esta puede presentar limitaciones cuando los hechos de investigación y juzgamiento no cumplen a cabalidad con alguno de sus requisitos, por ejemplo, la orden de delinquir.

Así, el problema jurídico a desarrollar es el siguiente: ¿Puede imputársele delitos cometidos por subordinados al comandante militar de fuerzas armadas legales y de estructuras jerarquizadas ilegales, aun cuando este no hubiera ordenado de manera específica, en razón a su rango, la comisión de estos?

Se hará un barrido general acerca de la figura de la autoría mediata, para entender puntualmente en qué consiste y por qué es tan relevante para el derecho la especificidad de las órdenes dadas por los superiores jerárquicos a quienes se busca enjuiciar, para luego analizar aquellas situaciones en las que la orden resulta difusa por la manera como se dio o porque sencillamente no se dio; luego se expondrá, interpretará y analizará cuáles son las variables disponibles para el juzgamiento de tales conductas.

En lo que será una metodología ágil de análisis de lo general a lo particular, se iniciará con la figura dogmática jurídica más usada en la doctrina y en la jurisprudencia para solucionar problemas en los que los superiores jerárquicos en una estructura de poder se encuentran al borde de la impunidad, de tal forma que se establezcan cuáles son sus límites e inconvenientes y se llenen tales vacíos.

## 1. La orden específica en la autoría mediata

Si bien ya se ha analizado la figura de la autoría mediata<sup>6</sup> cuando se estudiaron casos puntuales como Masacre de Mapiripán vs. Colombia<sup>7</sup> y Rodríguez Vera y otros

---

<sup>6</sup> Alfonso Daza González, *Autoría mediata en estructuras de poder organizado: análisis de casos: Mapiripán y Desaparecidos del Palacio de Justicia* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017), 43.

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005*.

(desaparecidos del Palacio de Justicia),<sup>8</sup> que ya fueron objeto de estudio por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual declaró responsable al Estado colombiano por el desconocimiento de sus obligaciones internacionales de protección, respeto y garantía de los derechos humanos, lo cierto es que el tema sigue siendo de amplia magnitud, porque no se puede sino analizar caso por caso.

No obstante, para rechazar la impunidad<sup>9</sup> de crímenes internacionales y mejorar el sistema de administración de justicia, en términos de eficacia,<sup>10</sup> es prudente que la figura de la autoría mediata en aparatos organizados al margen de la ley sea delimitada para saber en cuáles situaciones se puede usar y en cuáles no, de forma que se conozcan alternativas.

El primer punto es exponer la definición teórica de la autoría mediata, sus modalidades y sus problemas.

Con esto en mente, debe iniciarse señalando que la autoría mediata está presente en el Código Penal colombiano, cuando dispone: “AUTORES. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o *utilizando a otro como instrumento*”<sup>11</sup> (cursivas propias).

Entonces, cuando una persona despliega una conducta que se ajusta a la descripción típica consagrada en el Código Penal valiéndose de otra persona que actúa como instrumento, esta primera, a quien también se le conoce en la doctrina como “el

---

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Sentencia del 14 de noviembre de 2014.*

<sup>9</sup> Sobre el concepto de impunidad pueden verse: Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder (adoptados por la Asamblea General en su Resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985); Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Anexo del informe final del relator especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, derechos civiles y políticos, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 presentado a la Comisión de Derechos Humanos, en 1998); Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional de los derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones (Anexo al informe del relator especial sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, E/CN.4/2000/6, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 2000).

<sup>10</sup> Para mayor claridad conceptual debemos precisar que un proceso penal eficaz (o efectivo, es lo mismo) es aquel que consigue sus objetivos o, en la línea de esta investigación, cumple con los fines que se ha propuesto. En cambio, un proceso penal eficiente sería aquel que consigue sus objetivos con el mínimo de recursos viables o, para efectos prácticos, con un mínimo de trámites, controles y recursos.

<sup>11</sup> Congreso de la República, *Ley 599 de 2000*, “Por la cual se expide el Código Penal” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 44.097, 24 de julio de 2000), art. 29 (en adelante, Código Penal).

hombre de atrás”, será la autora de la conducta típica, puesto que todo el proceso se desarrolló por obra de su voluntad rectora.<sup>12</sup>

Del concepto anterior se desprende que, para la existencia de la autoría mediata, se deben reunir ciertas condiciones: i) el dominio del hecho debe tenerlo el hombre de atrás, pues, si lo posee el instrumento o lo comparte este con aquel o con un tercero, se debe pensar en otra forma de concurso de personas en la conducta punible; ii) el instrumento debe estar subordinado al hombre de atrás, lo cual significa que todos los presupuestos de la punibilidad deben concurrir en este último y referirse solo a él. Esa subordinación puede proceder por coacción o por error;<sup>13</sup> iii) debe tratarse de un hecho doloso, y iv) debe tratarse de un tipo penal que no requiera realización corporal o personal de la acción típica por parte del autor (de propia mano) o una característica especial en el autor (delitos con sujeto activo calificado); y v) el instrumento necesariamente debe crear o elevar un riesgo jurídicamente desaprobado de manera relevante.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Fernando Velásquez Velásquez, *Manual de derecho penal: parte general* (Bogotá: Temis, 2002), 443.

<sup>13</sup> Reyes Echandía ubica en primer lugar al autor, de quien sostiene que es la persona que efectúa la acción u omisión a la que se refiere el verbo rector, ya sea en forma directa o indirecta mediante un instrumento. En ese sentido, señala, suele hablarse de autoría inmediata y de autoría mediata, si el agente comete el hecho típico material directa o inmediatamente o si lo hace por intermedio de otra persona, a quien utiliza como mero instrumento. Este ejecutor instrumental de la conducta típica realizada por el autor mediato puede actuar erróneamente convencido de que lo hacía de manera lícita o jurídicamente indiferente; puede ser una persona privada de voluntad (dormida, hipnotizada o violentada hasta la pérdida de todo control); puede tratarse de un inimputable incapaz de autodeterminación. Así, el único y real autor es el que ha cometido el hecho punible *longa manus*, pues el ejecutor instrumental no ha actuado como ser humano, ya que no ha tenido el dominio del hecho. La diferencia fundamental entre el determinador y el autor mediato radica en que el ejecutor instrumental de la conducta del autor mediato no está en condiciones de decidir, mientras que entre el determinador y el ejecutor material se establece una comunicación que le permite a este —aun en condiciones precarias— decidir por propia voluntad si ejecuta o no el hecho punible gestado por el aquel; de tal manera, si decide realizarlo, la determinación final es suya y, por eso, le pertenece como su autor. Para más información puede verse Alfonso Reyes Echandía, *Derecho penal. Parte general*. 11ª ed. (Bogotá: Temis, 1987), 131 y ss.

<sup>14</sup> Jakobs suele criticar que, si bien es cierto que el autor puede servirse de instrumentos mecánicos, también puede emplear a otras personas como instrumentos suyos; no se trata de su utilización como objetos inertes (el autor empuja violentamente a un transeúnte sobre la luna de un escaparate, que queda destruida; supuesto de comisión por uno mismo), sino del empleo de acciones de otras personas. La característica de la autoría mediata es la responsabilidad predominante del autor mediato, en virtud del superior dominio de la decisión. El superior dominio de la decisión quiere decir que al instrumento se le dificulta evitar la comisión del tipo doloso de un modo que excluye la imputación, y de esta dificultad es responsable el autor mediato. La autoría mediata no es posible, pues, en la actuación plenamente delictiva (dolosa y culpable) del ejecutor. No obstante, el autor mediato no siempre tiene que obrar de modo plenamente delictivo: también el enfermo mental que coacciona a otro mediante amenaza de muerte es autor mediato, al igual que quien se coacciona a sí mismo para tal coacción (y a la vez instrumento de un autor mediato). Puede verse Günther Jakobs, *Derecho penal. Parte general: Fundamentos y teoría de la imputación* (Madrid: Marcial Pons, 2011), 720.

El problema con esto es que, dado que los crímenes de guerra, de Estado y de organizaciones no pueden aprehenderse adecuadamente con los baremos del delito individual, la figura jurídica mencionada no puede dar debida cuenta de tales sucesos colectivos y, por ende, no es posible fundamentar la autoría mediata del que da las órdenes si no concurre coacción ni error, puesto que las conductas punibles objeto de reproche son cometidas por miembros de una estructura organizada, pero no solo se busca atribuir responsabilidad por las mismas a aquellos —los autores materiales—, sino también a quienes ejercen control sobre la jerarquía organizacional cuando no han tenido injerencia directa sobre aquellos que materializan o ejecutan las acciones ilícitas en el grupo,<sup>15</sup> puesto que imparten o transmiten órdenes en línea descendente para escudarse en el anonimato.<sup>16</sup> Por esta razón, deben buscarse alternativas lógicas que puedan aplicarse, sobre todo cuando establecer reglas generales resulta difícil, dada la variedad de factores que intervienen en la criminalidad, como sucede en Colombia.

En esta búsqueda, la primera opción de resolución del problema jurídico fue el uso de la teoría del *animus auctoris* para atribuir la voluntad del autor al sujeto de atrás, con lo que se salvaron todas las dificultades. Esta solución es solo aparente, pues quienes mueven los hilos de tales organizaciones tienen un interés relevante en el éxito del delito, en el sentido de la teoría subjetiva, lo cual ocurre también en los inductores y, por tanto, no puede ser un criterio útil para distinguir inducción de autoría mediata, por no hablar de que una construcción así en ningún caso sería compatible con la autoría del dominio del hecho.<sup>17</sup>

Por esto, Roxin decidió que el fundamento no podía estribar en la toma de posición anímica especial del que da las órdenes, sino que debía ser en el mecanismo de funcionamiento del aparato en el marco del que se actúa, pues las organizaciones despliegan una vida independiente de la identidad variable de sus miembros, de tal forma que funcionan automáticamente, sin que importe la persona individual del ejecutor. Así, no es necesario que el autor recurra a medios coactivos o engañosos, puesto que sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperan en la comisión de los delitos elude cumplir su cometido, de inmediato otro va a suplirlo y no resultará afectada la ejecución del plan global. Con esto en mente, Roxin fundamentaba en tales casos el dominio de la voluntad en la fungibilidad del

---

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Auto interlocutorio del 3 de agosto de 2016*, Radicado 33663.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Auto interlocutorio del 8 de junio de 2016*, Radicado 33848.

<sup>17</sup> Velásquez Velásquez, *Manual de derecho penal*, 446.

ejecutor, al punto que deduce que es posible guiar un suceso llevado a cabo por otro sin intervenir directamente en tres formas: i) por coacción, es decir, forzar al agente; ii) mediante error, con lo que puede utilizárselo como factor causal ciego con respecto a la circunstancia decisiva para la autoría, o iii) si no está coaccionado ni engañado, el ejecutor tiene que ser cambiante a voluntad.<sup>18</sup>

Esto no debe confundirse con la responsabilidad penal atribuible al organizador del plan o al jefe de la banda, pues no constituyen “un aparato de poder” cuando se juntan varios sujetos para cometer hechos delictivos y eligen a uno de ellos como su jefe, ya que la comunidad de individuos descansa sobre las relaciones individuales de los partícipes entre sí, sin tener nada que ver con la fungibilidad de los miembros. Al contrario, los aparatos criminales organizados presentan unas características por su especial forma de funcionamiento, en los que es esencial la subordinación de unos respecto a otros, al punto de que los ejecutores de delitos no actúan por cuenta propia ni en contradicción con las metas de su grupo u organización, sino que solo son eso: el órgano ejecutor de la voluntad conductora de la cúpula, a la que le reconoce autoridad y poder decisorio.<sup>19</sup>

Tampoco pueden ni deben confundirse los delitos perpetrados por quien detenta el poder del Estado con ayuda de organizaciones subordinadas con los hechos cometidos en el marco de movimientos clandestinos, organizaciones secretas, bandas delictivas y otras asociaciones criminales, como serían los grupos mafiosos, paramilitares, guerrilleros de ámbito militar jerarquizados. En el primer caso, aunque se trate de una operación del poder estatal al margen del derecho y haya una separación de las normas jurídicas, en tanto la dirección y los órganos ejecutores se mantengan en principio ligados a un ordenamiento jurídico independiente de ellos, las órdenes de cometer delitos no pueden fundamentar dominio, porque las leyes tienen el rango supremo y excluyen el cumplimiento de órdenes antijurídicas y, con ello, el poder de voluntad del sujeto de atrás. Así, una instrucción antijurídica no puede poner la operación en movimiento, puesto que, si es obedecida, no se trata de una acción de la maquinaria de poder, sino de una “iniciativa particular” llevada a cabo eludiendo su modo de funcionar, cuya característica suele ser la ocultación cuidadosa con respecto a los demás titulares de competencias de la organización. En tales casos no se actúa con el aparato, sino contra él; quedan excluidos de entrada del ámbito del posible dominio de la organización.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (Barcelona: Marcial Pons, 1998), 270.

<sup>19</sup> Álvaro Márquez Cárdenas, *La autoría mediata en el derecho penal* (Bogotá: Ibáñez, 2004), 228.

<sup>20</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 275.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sido cuidadosa de adentrarse en terrenos que no están definidos por completo. Cuando se está ante el fenómeno delincriminal derivado de estructuras o aparatos de poder organizados, los delitos ejecutados son imputables: i) a sus dirigentes (gestores, patrocinadores, comandantes), a título de autores mediatos; ii) a sus coordinadores, en cuanto dominan la función encargada (comandantes, jefes de grupo), a título de coautores, y iii) a los directos ejecutores o subordinados (soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos) en calidad de autores materiales. Esto porque toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y podrían salir mal favorecidos algunos de ellos con una posición conceptual que comporte la impunidad.<sup>21</sup> Entonces, la Corte ha ajustado los postulados de la figura, al evidenciar la necesidad de admitir posiciones doctrinales foráneas que permitan imputar responsabilidad por cadena de mando en materia transicional<sup>22</sup> en casos como el del comandante del frente William Rivas, grupo organizado de las AUC,<sup>23</sup> casos contra aforados constitucionales por sus vínculos con grupos armados al margen de la ley (conocidos en el medio como parapolítica y farcpolítica), citando al efecto el proceso de única instancia radicado bajo el número 38.805, del 23 de febrero de 2010) y el caso en el que se juzgó el homicidio de Alfredo Correa De Andreis,<sup>24</sup> entre otras, aunque en cada caso enfrenta nuevos desafíos por la complejidad de la naturaleza de los hechos, en un contexto con un amplio margen temporal y que supone la intervención de diversos actores.

Así pues, el desarrollo conceptual al que se hace referencia está orientado a atribuir resultados antijurídicos a quienes ostentan una posición de mando dentro de una organización jerárquica respecto a hechos cometidos por sus subordinados, cuando quiera que aquellos materializan un mandato delictivo transferido a lo largo del escalafón de la estructura hasta sus ejecutores materiales. Ello encuentra sustento en las posturas adoptadas por la Corte en: i) la Sentencia del 2 de septiembre de 2009, en la que estableció que, aun en ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el primer cabo —quien ordena— y el último —quien consuma

---

<sup>21</sup> Para la Corte, según la tesis roxiniana de autoría mediata con responsabilidad del ejecutor material, se requiere, como elemento fundamental, la expedición de órdenes específicas que van descendiendo jerárquicamente en la línea de mando y por ello vinculan a quien la profiere, al que la transmite y a aquel que la ejecuta, en el entendido, desde luego, que este último responde como autor material directo, dado que la tesis ha sido construida para vincular a los mandos altos y medios que así se determinan penalmente, como autores mediatos los primeros en la pirámide y los gestores como coautores. Puede verse Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 12 de febrero de 2014, Radicado SP1432-2014*, M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 2 de septiembre de 2009*, Radicado 29221.

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 26 de septiembre de 2012*, Radicado 38250.

<sup>24</sup> Daza González, *Autoría mediata en estructuras de poder organizado*, 22.

la conducta punible—, el mandato o propósito se traslada de manera secuencial y descendente por medio de otros dependientes, con lo que se trata de eslabones articulados que conocen de inmediato a la persona antecedente —de quien escucharon la orden— y a la subsiguiente —a quien se la transmiten—, haciendo que todos sean anillos de una cadena en condiciones de plural coautoría,<sup>25</sup> y ii) la Sentencia del 12 de febrero de 2014, cuando pone de presente que la imputación a los líderes de la organización criminal se debe hacer en condición de autores mediatos, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho.<sup>26</sup>

Más que quedarse con la descripción y la definición de la figura, la Corte determina que, a manera de límite, cuando se pretenda imputar uno o más delitos a los líderes de una estructura organizada, se requiere que aquellos hayan tomado parte o contribuido de algún modo a su realización. Por ello, solo resulta viable cuando los superiores: i) han dado la orden explícita o implícita de que se cometan las conductas punibles, la cual es comunicada descendientemente desde las esferas de control de la organización hasta quienes la ejecutan materialmente, o ii) los delitos se enmarcan dentro del ideario de la organización o en su plan criminal.<sup>27</sup>

Esto significará que, con el establecimiento de estos límites, nunca les serán atribuibles a los superiores aquellos delitos que, no obstante haber sido cometidos por miembros de la organización delictiva, no fueran ordenados por ellos y se apartan del modo operativo de la misma, su ideario o plan de acción; de lo contrario, terminaría por sancionárseles sin que hubieran aportado a tales conductas ilícitas.

Para la Corte, los elementos constitutivos de la figura —que no admiten discusión— son: i) la existencia de una organización jerarquizada; ii) la posición de mando o jerarquía que ostenta el agente dentro de aquella; iii) la comisión de un delito perpetrado materialmente por integrantes de la misma, cuya ejecución es ordenada desde la comandancia y desciende por la cadena de mando o forma parte del ideario delictivo de la estructura, y iv) que el agente conozca la orden impartida o la política criminal en cuyo marco se produce el delito y quiera su realización.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 2 de septiembre de 2009*, Radicado 29221.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 12 de febrero de 2014*, Radicado 40214, M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 5 de diciembre de 2018*, Radicado 50236, M. P. Eugenio Fernández Carlier.

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 5 de diciembre de 2018*, Radicado 50236.

Dejemos de lado temporalmente la guía de aplicación que se le ha dado a la autoría mediata, así como las críticas que se le puedan y deban hacer a la figura, las cuales pueden aportarle al debate y enriquecerlo hasta encontrar un virtual punto de acuerdo cercano a la perfección dogmática. En este punto, luego de analizar la estructura básica del concepto, basta saber que, dada la forma como se desarrolla la atribución de responsabilidad a los altos mandos, es evidente que la orden de estos para la comisión de un ilícito mediante la fungibilidad del ejecutor es prioritaria, determinante e irremplazable y que el hecho de que la orden sea vaga o difusa o no se haya dictado marca el límite más importante para que su aplicación no sea generalizada.

La necesidad de encontrar alternativas para solucionar el problema jurídico planteado vuelve a percibirse, por lo que cobra especial importancia el análisis de la posición de garante como deber jurídico de impedir la producción de un resultado antijurídico que, de no hacerse debidamente o abstenerse, determina la configuración del efecto que estaba compelido a prevenir.<sup>29</sup>

Es decir, desde el punto de vista de la imputación objetiva, aquellos deberes legales asignados a ciertas personas de acuerdo con su rol en la sociedad y en cada caso concreto, que deben ponerse en práctica de manera obligatoria ante la existencia de riesgos jurídicamente desaprobados contra bienes jurídicos determinados, exigen que, cuando se tiene la obligación de hacer algo que lleva a la disminución o evitación de tal riesgo, previamente creado, no hacerlo significa la realización de ese riesgo, por lo que se tendrá por autor del resultado a quien omitió hacer aquello que era su deber.<sup>30</sup>

Esta alternativa fue tenida en cuenta por la Corte en Sentencia del 25 de abril de 2018:

Tiene posición de garante quien por competencia derivada de organización, de institución o injerencia, tiene el deber jurídico de proteger un bien tutelado por la ley, de modo que debe conjurar los resultados lesivos dentro de su órbita de responsabilidad. En virtud de la competencia por organización, las personas están facultadas para poner en riesgo bienes jurídicos, por ejemplo, con la construcción de viviendas, la aviación, el tráfico automotor, etc., pero

---

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 5 de diciembre de 2018*, Radicado 50236.

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 27 de julio de 2016*, Radicado 25536, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

a cambio deben asumir unos deberes de seguridad en orden a evitar que la creación o aumento de riesgos más allá de lo jurídicamente permitido derive en daño a bienes jurídicos, que, de ocurrir, les serán imputados.

La segunda encuentra sustento en normas jurídicas que establecen obligaciones especiales de orden institucional, por ejemplo, el artículo 2 de la Constitución Política dispone que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad.

La competencia por injerencia supone que quien ha causado un peligro anterior a bienes jurídicos (generalmente antijurídico), está llamado a conjurar las consecuencias que de tal situación se produzcan, mediante deberes de salvamento.<sup>31</sup>

Con esto, la Corte entiende que la situación en la que se hace exigible a un individuo obrar activamente para evitar la producción de un determinado resultado antijurídico puede provenir de: i) la realización de una actividad riesgosa lícita; ii) un mandato constitucional o legal, o iii) haberse creado, a cargo del agente, una situación de riesgo para el bien jurídico.<sup>32</sup> Ahora bien, la Corte agrega, también de manera acertada, que:

[...] la posición de garantía aisladamente considerada resulta insuficiente para responsabilizar a quien la detenta por los resultados antijurídicos que, como consecuencia de su conducta omisiva, se produzcan, pues se requiere adicionalmente la constatación de que la persona tenga la capacidad material de

---

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 25 de abril de 2018*, Radicado 49680, M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

<sup>32</sup> Esta Corporación entiende que la posición de garantía derivada de un mandato legal o constitucional —es decir, por competencia institucional— puede derivar en la responsabilidad criminal del garante respecto a afectaciones producidas como consecuencia de sus omisiones a cualquier bien jurídico tutelado por el ordenamiento penal, mientras que en las dos restantes hipótesis —la competencia por organización o injerencia— solo llevará a la atribución de responsabilidad cuando se deriva de daños causados a los intereses expresamente señalados en el parágrafo del Artículo 25. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 15 de septiembre de 2010*, Radicado 34628, M. P. Augusto Ibáñez Guzmán.

evitar su producción, o lo que es igual, la facultad individual concreta y real de interrumpir el curso causal que culmina en la lesión del interés protegido.<sup>33</sup>

La Corte mantiene su postura con respecto a la Sentencia del 12 de octubre de 2016, pues continúa con la línea jurisprudencial que se había planteado allí acerca de que la posición de garante no opera desde un plano general o abstracto, pues debe existir la posibilidad material de evitación, en tanto el nexo causal se construye a partir de la demostración de estos dos elementos y la verificación de su incidencia capital en el resultado y no de algo hipotético.<sup>34</sup>

Los requisitos para imputar objetivamente un resultado desaprobado por vía del Artículo 25 de la Ley 599 de 2000 son: i) que el agente tenga posición de garantía, derivada de alguno de los supuestos constitutivos de la misma previstos por el Legislador; ii) que se produzca una lesión de un bien jurídico cuya protección se encuentre a cargo del agente en razón de su posición de garantía y, en consecuencia, tenía el deber de evitar; iii) que el agente, además de ostentar posición de garantía, tuviera la capacidad real y material de tomar las medidas necesarias para prevenir dicha lesión; iv) que el agente omita la ejecución de actos positivos orientados a prevenir la afectación del bien jurídico lesionado, y v) que el agente conociera los elementos constitutivos de la infracción, incluida la existencia de la posición de garantía y la propia capacidad de acción y que, tras obrar de modo negligente, el delito cometido esté previsto por el legislador como culposo.<sup>35</sup>

El problema con esto es que, cuando no pueda sostenerse que el alto mando militar al margen de la ley tuviera el deber jurídico de evitar resultados antijurídicos ocasionados por sus subordinados —por más que este formara parte de una estructura armada ilícita—, existe la imposibilidad de predicar un deber legal o constitucional de evitar la lesión de bienes jurídicos protegidos<sup>36</sup> y tampoco es posible atribuirle la comisión de delitos por sus subordinados.

---

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 5 de diciembre de 2018*, Radicado 50236.

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 12 octubre de 2016*, Radicado 46604, M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 5 de diciembre de 2018*, Radicado 50236.

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 5 de diciembre de 2018*, Radicado 50236.

Una vez excluida tal aplicación, surge la figura de actuar por otro, la cual está basada en el inciso 3 del Artículo 29 de la Ley 599 de 2000,<sup>37</sup> que sostiene que cuando un individuo opera como representante de hecho o de derecho de una persona jurídica o de un ente colectivo que carece de personalidad o de una persona natural que no obra por sí misma, es castigado como si fuera el autor del delito, aun cuando los elementos estructurales de este, en especial la cualificación especial exigida por un tipo penal en particular, recaen en la entidad representada y no en el representante.<sup>38</sup>

En esta materia la Corte no entra en detalle, pues un problema que sobresale con la actuación por otro es que, desde una comprensión tradicional de la autoría, en los delitos especiales el representante no podría ser responsabilizado como autor de una conducta punible desplegada por su representado, pues no es su representado quien reúne la condición especial exigida en el tipo penal y en quien se consolidan los elementos estructurales de la autoría; además, se vulneraría gravemente el principio de culpabilidad, en tanto se estaría cruzando el límite prohibido de la responsabilidad objetiva.<sup>39</sup>

No obstante, en sus propias palabras, para no dejar vacía la cuestión y dar paso a la responsabilidad del superior por omisión, que es el siguiente tema en la agenda, la Corte establece que la actuación por otro consiste en que:

[...] por virtud de la ficción jurídica establecida por el legislador en el tercer inciso del artículo 29 precitado, el comportamiento del representante se asimila al de un verdadero autor, así desde la perspectiva óptica no lo sea. Así, la aplicación de este especial título de imputación exige los siguientes elementos estructurales: i) la comisión de un delito especial, en el cual la circunstancia cualificante recae en una persona jurídica o una natural que obra a través de

---

<sup>37</sup> "AUTORES. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurran en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.

El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible". Código Penal, art. 29.

<sup>38</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 5 de diciembre de 2018*, Radicado 50236.

<sup>39</sup> "CULPABILIDAD. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva". Código Penal, art. 12.

un representante; ii) la intervención, en esa conducta típica, de quien opera como representante de una u otra, quien carece de dicha cualificación.<sup>40</sup>

Con esto se descarta la aplicación de tal concepto para imputarles delitos cometidos por subordinados a los mandos medios y altos de las organizaciones armadas al margen de la ley, en tanto no son cometidos por los últimos en condición de representantes —de hecho o de derecho— de los autores materiales de los mismos ni tales conductas están tipificadas como delitos especiales en los que sus elementos estructurales estén disociados entre los perpetradores y su representante jurídico; ello hace que la figura, además de las críticas que puedan formularse, resulte inaplicable a este asunto y no pueda utilizarse para solucionarlo.<sup>41</sup>

Por último, la alternativa a la autoría mediata en aparatos organizados de poder que la Corte ha usado para investigar y sancionar a los dirigentes de las organizaciones que no ordenan de manera expresa la comisión de delitos es la responsabilidad del superior por omisión. Está plasmada en el Artículo 28 del Estatuto de Roma<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 5 de diciembre de 2018*, Radicado 50236.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 5 de diciembre de 2018*, Radicado 50236.

<sup>42</sup> “Responsabilidad de los jefes y otros superiores. Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte: a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando: i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”. Corte Penal Internacional, *Estatuto de Roma* (Roma, 17 de julio de 1998), art. 28.

Ese principio de la responsabilidad del superior por omisión fue positivizado en un instrumento internacional por primera vez en los Artículos 86 y 87 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra. El primer precepto mencionado dispone: “[...] el hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción”. Comité Internacional de la Cruz Roja, *Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra* (Ginebra, 8 de junio de 1977), art. 86, num. 2.

y consiste en un título de imputación a partir de las leyes de la guerra que les imponen a los comandantes militares el deber de adoptar las medidas apropiadas que estén en su poder para controlar las tropas bajo su mando, para prevenir actos que constituyan violaciones de las leyes de la guerra y que sean de probable ocurrencia ante la ocupación de territorios hostiles por soldados sin control; de tal forma, a aquel comandante militar de fuerzas armadas legales o de estructuras jerarquizadas ilegales podrá atribuírsele responsabilidad personal cuando no tome tales medidas y ocurran violaciones.<sup>43</sup>

Esta figura requiere:

- Que el sujeto ostente la posición de comandante militar de una organización, bien sea porque le ha sido formalmente atribuida o porque actúa *de facto* como tal.<sup>44</sup>
- Que miembros de la estructura que aquel comanda cometan delitos de competencia de la Corte Penal Internacional —crímenes de lesa humanidad, de guerra, genocidio o agresión—, sin que sea necesario que los subordinados hayan sido condenados ni que estén plenamente identificados.<sup>45</sup>
- Que en el momento de su comisión, los autores materiales de los delitos se encuentren bajo el mando y control efectivo del comandante militar o bajo su autoridad y control efectivo, es decir, que el comandante tenga la habilidad material de prevenir los delitos o de castigar a los responsables, por ejemplo, mediante la ostentación de un título formal de jerarquía, la existencia de órdenes previas impartidas (siempre que se acredite su acatamiento) y las facultades de modificar las estructuras de la organización, remover o promover a sus integrantes y disponer la iniciación o culminaciones de operaciones.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 5 de diciembre de 2018*, Radicado 50236.

<sup>44</sup> Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, *Sentencia del 15 de marzo de 2006. Caso IT-01-47-T. El fiscal v. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura*.

<sup>45</sup> Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991. *Sentencia del 17 de julio de 2008. Caso IT-01-42-A. El fiscal v. Pavle Strugar*.

<sup>46</sup> Corte Penal Internacional. *Caso ICC-01/05-01/08. El fiscal v. Jean-Pierre Bemba Gombo*.

- Que el comandante se abstenga de implementar las medidas necesarias y razonables<sup>47</sup> para prevenir (exigible de manera previa, por lo que supone la carga de evitación), reprimir (exigible de manera concomitante, por lo que supone la carga de interrupción) o sancionar (exigible de manera posterior, por lo que supone la carga de castigo) los delitos cometidos por sus subordinados.<sup>48</sup>
- Que tuviera conocimiento de que las fuerzas a su cargo estaban cometiendo tales delitos o estaban por cometerlos —correspondería al dolo en la teoría de la representación,<sup>49</sup> pues el comportamiento omisivo del superior responde al conocimiento objetivo del riesgo y los elementos subjetivos como la voluntad resultan irrelevantes—<sup>50</sup> o que, en razón de las circunstancias del momento, hubiera debido saberlo; esto se examina teniendo en cuenta elementos como el número, la naturaleza y el alcance de los delitos perpetrados por los subordinados, la cantidad de tropas a su mando y las condiciones logísticas

---

<sup>47</sup> El concepto de medidas “razonables y necesarias” ha sido interpretado a partir de la específica posición del comandante, el grado de control que ejerce sobre las tropas y sus competencias dentro de la organización, de modo que deben ser examinadas en cada caso concreto. Para más información puede verse Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, *Sentencia del 29 de julio de 2004. Caso IT-95-14-A. El fiscal v. Tihomir Blaškić*.

<sup>48</sup> Entonces, la configuración normativa de la responsabilidad del superior está circunscrita a la omisión total o parcial, en tanto el comandante no adopte todas las medidas necesarias y razonables para prevenir, reprimir o sancionar los delitos de sus subordinados, pero sí despliegue algunas medidas, aunque resulten insuficientes para tal propósito; de ese modo, si su conducta excede la simple pasividad y cae en el ámbito de la acción —por ejemplo, porque ordena la comisión del delito o la incentiva—, ya no será procedente imputarle el ilícito mediante esta figura, sino como autor, determinante o instigador, según el caso. Para más información puede verse Tribunal Especial para Sierra Leona, *Sentencia del 7 de julio de 2006. Caso SCSL-04-14-T. El fiscal v. Samuel Hinga Norman, Moinina Fofana y Allieu Kondewa*.

<sup>49</sup> Las dificultades que suscita la comprobación directa de los componentes internos del dolo eventual (cognitivo y volitivo) han obligado a que su determinación deba hacerse mediante razonamientos inferenciales, con fundamento en hechos externos demostrados y en constantes derivadas de la aplicación de reglas de la experiencia, como el mayor o menor grado de peligrosidad objetiva de la conducta, el mayor o menor contenido de peligro de la situación de riesgo o la calidad objetiva del riesgo creado o advertido. Para más información puede verse Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 25 de agosto de 2010, Radicado 32964, M. P. José Leónidas Bustos Martínez*.

<sup>50</sup> La jurisprudencia internacional ha indicado que el conocimiento puede tenerse por probado mediante evidencia indirecta, como la cantidad y el alcance de los delitos, la cantidad de tropas involucradas y la participación de oficiales o jefes en su realización, entre otros, y que no es necesario que el superior esté al tanto de la identidad precisa de los ejecutores materiales. Para más información puede verse Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, *Sentencia de 17 de enero de 2005. Caso IT-02-60-T. El Fiscal v. Vidoje Blagojevic y Dragan Jokic*.

de la operación de la organización y la ubicación geográfica del superior y de sus tropas, entre otras.<sup>51</sup>

- Que exista una relación causal entre el incumplimiento de los deberes del superior y la materialización de los punibles cometidos por sus tropas, en tanto la violación de los deberes de prevención y represión del comandante militar debe haber facilitado o alentado la comisión de los mismos o, cuando menos, no haber disminuido el riesgo de su ocurrencia.<sup>52</sup>

Aunque la asunción de estas tesis no ha sido pacífica en el caso colombiano por la magnitud de posturas, todas estas —sobre todo la autoría mediata en aparatos organizados al margen de la ley— están constituidas por una serie de reglas de eventual aplicación general, a partir de jurisprudencia nacional e internacional y el establecimiento de las diferencias entre las figuras, en aras de hacer uso de la que mejor se acopla a los hechos mediante el método científico de ensayo y error.

La figura más común exige la expedición de órdenes específicas que van descendiendo en la línea de mando y vinculan a quien la profirió, al que la transmitió y a aquel que efectivamente la ejecutó, en el entendido de que este último responde como autor material directo, sin que influya la proximidad o lejanía de uno o de otro.<sup>53</sup> Cuando tales órdenes son difusas o no se entregan, no hay un desconocimiento de la autoría mediata en aparatos organizados ni un distanciamiento de la jurisprudencia, sino que se trata de hechos que no son equiparables a los tratados en las sentencias en las que había sido aplicada tal figura y, por ende, merecen un tratamiento jurídico penal propio y diferenciado. Aquí se debe hacer uso de la responsabilidad del superior por omisión, como mecanismo desarrollado por la ciencia jurídica para atribuir responsabilidad penal como autores a quienes no participan material o funcionalmente de manera directa en la comisión de un delito.

---

<sup>51</sup> Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, *Sentencia del 30 de noviembre de 2005. Caso IT-03-66-T. El fiscal v. Fatmir Limaj, Haradin Bala y Isak Musliu*.

<sup>52</sup> Dicha exigencia solo tiene cabida de cara a los deberes de prevenir y reprimir, pues el deber de sancionar adquiere vigencia cuando los delitos ya se han consumado, de suerte que es un imposible lógico construir una relación entre su incumplimiento y la configuración de las infracciones. Para más información puede verse Corte Penal Internacional, *Caso ICC-01/05-01/08. El fiscal v. Jean-Pierre Bemba Gombo*.

<sup>53</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia del 14 de marzo de 2001*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia del 29 de noviembre de 2006*; Argentina, Tribunal Oral Federal de Córdoba No. 1, *Caso seguido contra Jorge Rafael Videla y otros. Sentencia del 22 de diciembre de 2010*.

Por consiguiente, a partir de las leyes de la guerra, la Corte impone a los comandantes militares el deber de adoptar las medidas apropiadas que estén en su poder para controlar a las tropas bajo su mando para prevenir actos que constituyan violaciones de las leyes de la guerra y que sean de probable ocurrencia ante la ocupación de territorios hostiles por soldados sin control. De ese modo, al comandante militar de fuerzas armadas legales o de estructuras jerarquizadas ilegales podrá imputársele tales delitos cuando: i) no tome las medidas necesarias y razonables cuando tiene la posibilidad de hacerlo, porque su impartición de órdenes tenga carácter de obligatoriedad y por la capacidad material de disponer sobre su organización, las operaciones y el comportamiento de las tropas, es decir, cuando haya un riesgo jurídicamente desaprobado contra bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, sin importar su naturaleza (pueden ser los derechos frente a la autonomía y la libertad sexual) y una persona con capacidad de disminuir el riesgo o evitarlo no haga lo correspondiente para interrumpir el curso causal, y ii) cuando del incumplimiento de sus deberes de prevenir, reprimir o sancionar los delitos cometidos por sus subordinados, el curso causal riesgoso se realice de manera efectiva, traducido en la violación a normas jurídico-penales.

Entonces, más que estar justificada la aplicación de la figura elegida mediante criterios de derecho penal internacional presentes en el Estatuto de Roma, lo cierto es que es aceptada en el ordenamiento jurídico-penal colombiano, por tratarse de una adecuación a la estructura de la omisión del Artículo 29 de la Ley 599 de 2000, por ajustarse a los presupuestos valorativos de la imputación objetiva en materia de creación, posible disminución y realización del riesgo y por ser suficientemente garantista a los ojos del modelo de Estado vigente en Colombia, en tanto exigen que la persona esté en plena capacidad de disminuir o evitar el riesgo mediante maniobras de interrupción del curso causal para que la imputación no se haga por responsabilidad objetiva, lo que vulneraría gravemente el principio de culpabilidad.

## **Conclusiones**

Abordar el estudio de la imputación de delitos a los mandos medios y altos de las organizaciones armadas al margen de la ley cuando estos fueron cometidos por sus subordinados no es fácil, sobre todo cuando se analiza bajo la luz del amplísimo conflicto armado que se vive en Colombia.

Sin embargo, dicho debate surge para prestarle un servicio a la comunidad y así garantizar, respetar y proteger los derechos humanos, puesto que, de no hacerlo,

la investigación, el juzgamiento y la sanción de conductas que atentan contra la dignidad humana, la vida, la integridad personal y la libertad de los asociados quedarían en la impunidad.

Ahora bien, por la multiplicidad de situaciones que se presentaron durante el conflicto, las figuras dogmáticas estructuradas para juzgar a los altos mandos —es decir, a quienes dan las órdenes de delinquir— como la autoría mediata en aparatos organizados de poder al margen de la ley no siempre son aplicables, pues sus elementos estructurales no se hallan en todas las situaciones fácticas. En casos en los que hace falta la expedición de la orden delictiva y se pensaría aplicar la autoría mediata por la fungibilidad del sujeto ejecutor, se cae la figura y la posibilidad de impunidad vuelve a hacerse latente.

Por esto, como guía de acción basada en los postulados planteados por la Corte Suprema de Justicia, se propone hacer uso de la responsabilidad del superior por omisión, que está plasmada en el Artículo 28 del Estatuto de Roma y consiste en que, a partir de las leyes de la guerra que les imponen a los comandantes militares el deber de adoptar las medidas apropiadas que estén en su poder para controlar las tropas bajo su mando y prevenir actos que constituyan violaciones de las leyes de la guerra —cuando sean de probable ocurrencia ante la ocupación de territorios hostiles—, se le atribuya responsabilidad personal al comandante militar de fuerzas armadas legales y de estructuras jerarquizadas ilegales cuando no tome tales medidas y ocurran violaciones a bienes jurídicos protegidos por el derecho penal.<sup>54</sup>

## Referencias

- Argentina, Tribunal Oral Federal de Córdoba No. 1. *Caso seguido contra Jorge Rafael Videla y otros. Sentencia del 22 de diciembre de 2010.*
- Cáceres Cáceres, Leonel Gustavo. *Violencia política y justicia transicional desde el derecho internacional humanitario.* Bogotá: Ibáñez, 2016.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. *Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra.* Ginebra, 8 de junio de 1977.
- Congreso de la República. *Ley 599 de 2000*, “Por la cual se expide el Código Penal”. Bogotá: *Diario Oficial* núm. 44.097, 24 de julio de 2000.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia del 14 de marzo de 2001.*

---

<sup>54</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 5 de diciembre de 2018*, Radicado 50236.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Sentencia del 29 de noviembre de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia del 15 de septiembre de 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Sentencia del 14 de noviembre de 2014.
- Corte Penal Internacional. *Caso ICC-01/05-01/08. El fiscal v. Jean-Pierre Bemba Gombo*.
- Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma*. Roma, 17 de julio de 1998.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 25 de abril de 2018*, Radicado 49680, M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 25 de agosto de 2010*, Radicado 32964. M. P. José Leónidas Bustos Martínez.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. *Auto interlocutorio del 8 de junio de 2016*. Radicado 33848.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. *Auto interlocutorio del 3 de agosto de 2016*. Radicado 33663.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. *Sentencia del 2 de septiembre de 2009*. Radicado 29221. M. P. Yesid Ramírez Bastidas.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. *Sentencia del 15 de septiembre de 2010*. Radicado 34628. M. P. Augusto Ibáñez Guzmán.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. *Sentencia del 26 de septiembre de 2012*. Radicado 38250. M. P. Luis Guillermo Salazar Otero.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. *Sentencia del 12 de febrero de 2014*. Radicado 40214. M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. *Sentencia del 27 de julio de 2016*. Radicado 25536. M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. *Sentencia del 12 octubre de 2016*, Radicado 46604. M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. *Sentencia del 5 de diciembre de 2018*. Radicado 50236. M. P. Eugenio Fernández Carlier.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. *Sentencia del 12 de febrero de 2014*. Radicado SP1432-2014. M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández.
- Daza González, Alfonso. *Autoría mediata en estructuras de poder organizado: análisis de casos: Mapiripán y Desaparecidos del Palacio de Justicia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017.
- Gómez Isa, Felipe. *Colombia en su laberinto: una mirada al conflicto*. Madrid: Catarata, 2008.
- Jakobs, Günther. *Derecho penal. Parte general: Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons, 2011.

- Márquez Cárdenas, Álvaro. *La autoría mediata en el derecho penal*. Bogotá: Ibáñez, 2004.
- Medina Gallego, Carlos y Mireya Téllez Ardila. *Violencia parainstitucional, paramilitar y parapolicial en Colombia*. Bogotá: Rodríguez Quito Editores, 1994.
- Reyes Echandía, Alfonso. *Derecho penal. Parte general*. 11ª ed. Bogotá: Temis, 1987.
- Ronderos, María Teresa. *Guerras recicladas: una historia periodística del paramilitarismo en Colombia*. Bogotá: Aguilar, 2014.
- Roxin, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Barcelona: Marcial Pons, 1998.
- Tribunal Especial para Sierra Leona, *Sentencia del 7 de julio de 2006. Caso SCSL-04-14-T. El fiscal v. Samuel Hinga Norman, Moinina Fofana y Allieu Kondewa*.
- Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, *Sentencia del 29 de julio de 2004. Caso IT-95-14-A. El fiscal v. Tihomir Blaškić*.
- Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, *Sentencia de 17 de enero de 2005. Caso IT-02-60-T. El Fiscal v. Vidoje Blagojevic y Dragan Jokic*.
- Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, *Sentencia del 30 de noviembre de 2005. Caso IT-03-66-T. El fiscal v. Fatmir Limaj, Haradin Bala y Isak Musliu*.
- Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991. *Sentencia del 15 de marzo de 2006. Caso IT-01-47-T. El fiscal v. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura*.
- Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991. *Sentencia del 17 de julio de 2008. Caso IT-01-42-A. El fiscal v. Pavle Strugar*.
- Velásquez Velásquez, Fernando. *Manual de derecho penal: parte general*. Bogotá: Temis, 2002.