

Esta providencia es de carácter reservado, por lo cual solo se publica y divulga su extracto

RELEVANTE	
RESERVA	
SALA DE CASACIÓN PENAL	
ID	: 630061
M. PONENTE	: JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
NÚMERO DE PROCESO	: 52418
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP1528-2018
CLASE DE ACTUACIÓN	: ÚNICA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 18/04/2018
DELITOS	: Concierto para delinquir
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 44 / Ley 65 de 1993 art. 29 / Ley 599 de 2000 art. 340-3, 390 y 395 / Ley 600 de 2000 art. 75-7, 340-1, 340-3, 354, 356, 357, 357-1, 357-2, 359 y 360 / Ley 750 de 2002 art. 1 y 4 / Ley 733 de 2002 art. 8 / Ley 1098 de 2006 art. 12, 13 y 14 / Ley 1864 de 2017 art. 6, 8 y 12 / Ley 1453 de 2011 art. 19

TEMA: FUERO - Congresista: competencia de la Corte Suprema Justicia

«La Sala Penal de la Corte Suprema es competente para investigar y juzgar a los miembros del Congreso de la República, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política de Colombia y el numeral 7° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000.

Para la fecha de ocurrencia de los hechos la congresista AMR desempeñaba el cargo de Representante a la Cámara por el departamento del [...], por cuanto fue elegida para el periodo constitucional 2014-2018, y por ello no hay duda de la competencia de la Corte para investigarla penalmente».

SITUACIÓN JURÍDICA - Situaciones en que es necesaria definirla / **DETENCIÓN PREVENTIVA** - Fines

«El artículo 354 de la Ley 600 de 2000 establece la obligación de definir la situación jurídica en aquellos eventos en los que procede la detención preventiva, como lo describe el inciso 1° del artículo 357, cuando el delito tiene señalada una pena mínima igual o superior a 4 años de prisión, o por los delitos expresamente señalados en el inciso 2° del artículo 357 del mismo precepto. Además dice el artículo 356 ibídem, la detención preventiva se impondrá cuando aparezca dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

No obstante dado que la Constitución Política le ordena a las autoridades públicas velar por la efectividad de los derechos y libertades de las personas, garantizar la vigencia de los principios constitucionales y promover el respeto a la dignidad humana, la medida se impondrá solo si esta llamada a cumplir las siguientes finalidades: garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga, la continuación de la actividad delictual o, las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción o entorpecer la actividad probatoria».

CONCIERTO PARA DELINQUIR - Elementos / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Se configura

«Del de delito de concierto para delinquir

La conducta de concierto para delinquir está tipificada en el artículo 340 incisos 1° y 3° [...].

[...]

Este delito requiere, como lo tiene decantado la Sala, de: (i) un acuerdo de voluntades entre varias personas; (ii) una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; (iii) la vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada y; (iv) que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública.

En el presente asunto se configuran los elementos que estructuran el tipo penal que se le atribuyen a la congresista MR, en su calidad de coautora.

Se endilga a la aforada investigada acordar, junto con ECD, SJ, YJ y AN, entre otros, la creación de una organización delictiva con vocación de permanencia, diseñada para afectar el ejercicio de los mecanismos de participación democrática de manera transparente, a través de la compra de votos que se llevaron a cabo, el 11 de marzo de 2018. Esto significó disponer de una serie de recursos físicos, sociales, y financieros encaminados a la consecución de los votos necesarios para llegar al Senado de la República.

Para soportar la anterior afirmación, se cuenta con el testimonio de FRPB, uno de los líderes de la campaña al Senado de la candidata, quien asegura que la investigada, convino con diversas personas, particulares y funcionarios públicos, la obtención de escaños en diversos organismos de elección popular, actividades que comenzaron a desplegar inclusive para las elecciones al Congreso de la República del periodo constitucional que esta por vencer (2014-2018), manifestaciones que hace teniendo en cuenta que también integraba la organización, y era uno de los encargados de conseguir sufragantes y de fungir como medio de comunicación entre el “comando” y los electores, con quienes se conseguirían los escaños anunciados.

[...]

Así las cosas, obra prueba suficiente que, en principio, comprometen la responsabilidad de la Representante a la Cámara como coautora en este reato [...].

[...]

En suma, en el presente asunto concurren los elementos que estructuran el tipo penal de concierto para delinquir agravado precisados con anterioridad».

CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE - Elementos / **CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE** - Elementos: promesa, alcance / **CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE** - No requiere que el sufragante vote

«(i) El delito de corrupción al sufragante. Descrito en el artículo 390 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 6° de la Ley 1864 de 2017, [...].

[...]

En el decurso de su actividad delictiva la funcionaria pública incurrió en el delito de corrupción al sufragante, toda vez que la organización tenía como designio la compra de votos para los candidatos que hacían parte de ella. Por ello, se escogieron coordinadores y líderes que reclutaban ciudadanos a quienes se les entregaba, como contraprestación, una suma aproximada a los cincuenta mil pesos

(\$50.000.00) por la compra del voto en favor de la candidata AMR. Del mismo modo, cada líder recibía una bonificación de diez mil pesos (\$10.000.00) por cada voto que lograra conseguir para la candidata.

En la actuación existe tanto prueba testimonial como indicios graves, que por el momento, comprometen la responsabilidad de la funcionaria en dicho acontecer delictivo, en calidad de coautora.

[...]

Ahora bien, para la consumación del punible de corrupción del sufragante, basta con desplegar la conducta corruptora sobre un ciudadano apto para votar, es decir, prometer, ofrecer, pagar el beneficio o la dádiva. No se requiere por tanto que la promesa efectivamente se cumpla o que el destinatario de ésta vote en la forma propuesta o deje de hacerlo.

La conducta delictiva puede ejecutarse con anterioridad o de manera concomitante con la votación pública. De hecho, debido a que muchas veces concursan los delitos de fraude en inscripción de cédulas y corrupción de su fragante, este último suele consumarse antes de que se cierre el proceso de inscripción de cédulas. En todo caso, lo importante es que con el ofrecimiento económico, con la promesa o el pago de dinero se menoscaba el libre ejercicio del sufragio por parte del ciudadano.

De esa manera se concluye que existen serios elementos de juicio que vinculan a la sindicada como coautora del delito de corrupción al sufragante tipificado en el artículo 390 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 6° de la Ley 1864 de 2017, con la circunstancia de agravación punitiva del inciso tercero, toda vez que se cometió dada su condición de servidora pública».

OCULTAMIENTO, RETENCIÓN Y POSESIÓN ILÍCITA DE CÉDULA - Elementos / **OCULTAMIENTO, RETENCIÓN Y POSESIÓN ILÍCITA DE CÉDULA** - Bien jurídico tutelado / **OCULTAMIENTO, RETENCIÓN Y POSESIÓN ILÍCITA DE CÉDULA** - Se configura

«El delito de ocultamiento, retención y posesión ilícita de cedula. Descrito como conducta típica en el artículo 295 del Código Penal, modificado por la Ley 1864 de 2017, [...].

[...]

Como líder de la organización criminal AMR afectó repetidamente los mecanismos de participación democrática, al instruir a los líderes de su grupo, corromper a los sufragantes y específicamente para el delito que se estudia, retener el documento de identidad de los mismos, cuyo objetivo según lo declarado por el testigo consistía en evitar que los votantes se zonificaran en un lugar distinto al acordado, y por supuesto asegurar que votan únicamente por la implicada.

Esta conducta delictiva cercena igualmente al titular de la cédula de ciudadanía su derecho a votar libremente por el candidato de su preferencia en escenarios de democracia representativa y participativa igualitaria, razón por la cual el ordenamiento punitivo prohíbe la retención de cédulas, puesto que con ello, se puede inducir al ciudadano a votar por un determinado aspirante, contrario a su libre elección.

Obsérvese en este punto que el testigo explicó que los múltiples fotocopias de las cédulas de ciudadanía que se resguardaban en la sede de la campaña, tenían como objetivo llevar un control posterior a la votación y permitir verificar la autenticidad de la identidad del votante, a fin de pagarle a los líderes por la obtención de votantes “legítimos”.

Una vez más se advierte que la conducta de la funcionaria resulta antijurídica, pues con su actuar se lesionó reiteradamente el mismo bien jurídico tutelado, incurriendo por ello, en calidad de coautora en los delitos consagrados en los artículos 390, inciso 3° y 395 del Código Penal, modificado por la Ley 1864 de 2017, sin que hasta el momento concurra a su favor ninguna circunstancia que justifique su irregular proceder».

FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES - Coautoría

«De la configuración del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones

La conducta está tipificada en el artículo 365 del Código Penal, [...].

[...]

En el presente asunto se tiene que en la sede de campaña de AMR al momento de ser allanada y registrada, se encontró, sin tener permiso para su tenencia, el siguiente armamento: dos revólveres, uno marca Llama Martial, color pavonado, con empuñadura de madera, No. interno [...] y otro marca Smith & Wesson, color pavonado, y, una escopeta tipo Mosberg, serie [...], color pavonado. De igual manera, se halló la siguiente munición: tres cartuchos calibre 32 ocho cartuchos para escopeta de calibre 12 de color rojo y once cartuchos de calibre 16 de color blanco y una caja de munición con 19 cartuchos calibre 7.65 mm, conforme se describió con anterioridad.

Las armas en cuestión son consideradas de defensa personal, de acuerdo con lo señalado en el Decreto 2535 de 1993; sin embargo ninguna de ellas contaba con autorización vigente para su tenencia, a favor de la congresista o de alguna de las personas que se hallaban en su sede al momento del registro.

Se sabe que en la sede de la campaña se manejaban importantes sumas de dinero dispuestas para el pago ilegal de sufragios, y concurría gran afluencia de público, al cual se atendía hasta altas horas de la noche conforme lo declaró FRPB.

De lo anterior, puede inferirse que la sindicada el conocimiento de la tenencia y porte de armas por parte de los vigilantes del “comando”, con el fin de asegurar la seguridad del dinero y proteger a quienes se encontraban en dicho lugar, y que las mismas carecían del permiso legal correspondiente, circunstancia que conducen a predicar su condición de posible coautora del punible sin que surjan hasta el momento motivos que justifiquen su comportamiento».

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Fines: comparecencia del procesado / **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO** - Fines: obstrucción a la justicia / **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO** - Fines: obstrucción a la justicia, concepto y alcance / **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO** - Fines: protección a la comunidad

«Los artículos 356 y 357 de la Ley 600 de 2000, exigen al funcionario judicial constatar si la imposición de la detención preventiva resulta necesaria para alcanzar uno o más de los fines establecidos en el artículo 355 ibídem, esto es, (i) garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga; (ii) evitar la continuación de su actividad delictual o; iii) prevenir las labores que pueda emprender para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

Con relación a la primera finalidad no existe motivo para suponer que la doctora MR, se sustraerá al proceso, a la ejecución de una eventual pena o se dará a la fuga, tomando en cuenta que hizo expresa y materializó su voluntad de concurrir a la presente actuación poniéndose a disposición de esta Corporación, al

presentarse ante las autoridades de policía para hacer efectiva la orden de captura que se profirió con fines de indagatoria.

No obstante frente a las finalidades de evitar la continuidad de la actividad delictual y de prevenir las labores que pueda emprender para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción o dirigidos de cualquier forma a entorpecer la actividad probatoria, la Sala considera que están llamados a cumplirse en este caso.

Como ya se indicó existen elementos de convicción que demuestran que la sindicada hacía parte de una organización criminal cuyo accionar vulneraba bienes legítimamente tutelados. Esta estructura aglutinó a más de 2000 personas, todas a su servicio y cumpliendo funciones orientadas a lograr el propósito de alcanzar una curul en el Senado de la República, sin importarle que para ello tuviera que pervertir los medios democráticos de elección, ni reparar en las nefastas consecuencias que la corrupción genera en las regiones y en el Estado en general.

Todo lo anterior denota que hallándose aún vigente esa estructura criminal en momentos en que se avecinan nuevas jornadas electorales, la investigada puede ponerla al servicio de los intereses políticos que le asisten, afectando nuevamente la autonomía y libertad del electorado y por supuesto poniendo en peligro los mecanismos de participación democrática.

La obstrucción a la justicia, se presenta cuando existen motivos fundados para inferir que el imputado puede destruir, modificar, ocultar o falsificar elementos de prueba; o incidir, influenciar o intimidar a los testigos, coimputados o peritos; o entorpecer el desenvolvimiento normal de la actividad procesal.

Teniendo en cuenta que la actuación recién inicia y que se habla de una vasta organización que capturó a miles de votantes en beneficio de la sindicada, surge claro que el cumulo probatorio está por recaudarse, en relación específicamente a la identificación de las personas de quienes se obtuvo ilegalmente el sufragio, el origen de los dineros con los cuales se desarrolló esa conducta, la identidad o individualización de otros autores o partícipes y todas las demás pruebas que permitan la reconstrucción de los hechos.

En estas condiciones, se advierte necesario que para prevenir la probable incidencia en el desarrollo de la actuación y del recaudo probatorio que la doctora MR fácilmente pudiera ejercer para entorpecerla, deba disponerse su detención preventiva en establecimiento carcelario.

Lo anterior se hace más evidente si se tiene en cuenta que la sindicada ostenta el cargo de Representante a la Cámara y fue elegida como Senadora de la República en los pasados comicios electorales, de manera que contaría con todo el poder y la infraestructura para obstruir la administración de justicia, al inducir a testigos o terceros para que se comporten de manera desleal o reticente.

El testigo FRPB ha informado sobre el poder que tiene la funcionaria en la región. Eso demuestra la influencia que ejerce la investigada y que podría tener incidencia, no sólo dentro del devenir propio de esta actuación, sino de los próximos comicios electorales a la Presidencia de la República.

En consecuencia, en este asunto, la medida se justifica como necesaria para evitar que la procesada obstruya el debido ejercicio de la justicia, y persista en la ejecución de las conductas que se le atribuyen.

Por consiguiente cumplidos los requisitos del artículo 308, 309 y 310 de la Ley 906 de 2004 -en concordancia con lo plasmado en el artículo 355 de la Ley 600 de 2000-, se procederá a dictar medida de aseguramiento contra la congresista AMR, consistente en detención preventiva en centro carcelario, en relación con los delitos

de concierto para delinquir agravado, porte ilegal de armas, corrupción al sufragante, retención ilegal de cédulas, frente a los cuales procede dicha medida».

DETENCIÓN DOMICILIARIA - Padres cabeza de familia: requisitos / **LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA** - Principio de corresponsabilidad

«Detención domiciliaria por ser madre cabeza de familia

Asegura el abogado defensor que la condición de madre cabeza de familia y el interés superior del niño constituyen el fundamento para la petición que eleva al tenor de lo dispuesto en los artículos 1° y 4° de la Ley 750 de 2002, por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de detención domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia.

No obstante, la ley condiciona la procedencia de la detención en el domicilio a la madre cabeza de familia a su desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permitiendo a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo -hijos menores de edad o hijos con incapacidad permanente-, exigencia que en el presente caso no se satisface, pues, como lo precisó la Sala de Instrucción, AMR está en condiciones de poner en riesgo los certámenes electorales venideros, con lo cual puede afectar a la comunidad, dado el poder y logística de la organización bajo su mando, riesgo que aconseja no sustituir la detención preventiva.

En forma adicional, el defensor abogado aporta pruebas que destinadas a demostrar que la procesada AMR, tiene dos hijos, una joven de 18 años de edad, estudiante universitaria en la ciudad de Barranquilla y un menor de 14 años con déficit de atención, con quien la funcionaria reside en el barrio [...]de la ciudad de Bogotá, y que depende de ella únicamente.

Sin embargo, también surge que los hijos de la sindicada cuentan con el padre y los abuelos maternos en quienes recae la obligación legal y moral de atenderlos en estas circunstancias, conforme se desprende del artículo 44 de la Carta, en concordancia con los artículos 12, 13 y 14 de la Ley 1098 de 2006, no sólo, con relación de la protección reforzada en favor de los menores de edad, sino respeto al principio de corresponsabilidad que cita la última disposición en su artículo 10°, al exigir la concurrencia de actores y acciones conducentes para garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En consecuencia, como en el presente asunto se acredita que existen familiares cercanos que están en condiciones de otorgar la protección y sostenimiento a los hijos de la procesada, sin más consideraciones se negará la sustitución de la medida de detención preventiva por la domiciliaria».

DETENCIÓN DOMICILIARIA - Enfermedad grave

«Detención domiciliaria por afectación de la salud de la sindicada

El confinamiento en el domicilio de la procesada, sostiene el abogado defensor, dadas sus condiciones psiquiátricas le impiden a la doctora AMR desarrollar actividades ilícitas, y por ello reclama que se sustituya la medida.

Para ello, aporta historias clínicas que informan sobre la bipolaridad que padece; los trastornos mentales y depresivos que viene padeciendo, según dice a raíz del ataque en los medios de comunicación. A ello se suma la infección que tiene en un riñón a raíz de una bacteria que adquirió de tiempo atrás.

De la solicitud y los anexos, se desprende, que la funcionaria padece dichas afecciones incluso desde antes de encontrarse sujeta a la presente investigación. Las mismas sin embargo no resultan incapacitantes, motivo por el cual, no se accederá a dicha solicitud, pues además la actuación carece con elementos de

juicio distintos a las historias clínicas allegadas por la defensa, con los cuales acreditan que la funcionaria padece una enfermedad de imposible tratamiento en el centro de reclusión destinado para funcionarios públicos, a donde se ordenará su reclusión, medida que se hará efectiva sin que sea necesario proceder a la suspensión en el cargo de Representante a la Cámara, referida en el artículo 359 de la Ley 600 de 2000, teniendo en cuenta que no incide en el normal funcionamiento de esa Corporación».

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Reclusión en sitio especial

«Reclusión en sitio especial

Se accederá a la petición de la defensa relacionada a la detención intramural en sitio especial, la cual sustenta en lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 65 de 1993, según el cual: “cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos.”

De esa manera por tratarse de una servidora pública de elección popular, se dispuso en la boleta de encarcelación, y de igual manera se hará en esta oportunidad, que la detención preventiva se cumpla en el Pabellón Especial para Funcionarios Públicos de la Reclusión de Mujeres el Buen Pastor de la ciudad de Bogotá, dada su condición de Representante a la Cámara, conforme lo dispone los artículos 359 y 360 de la Ley 600 de 2000.

La medida detentiva no se extenderá al concierto para delinquir agravado, al ser sancionado ese comportamiento en su mínimo con pena de 36 meses ».