



Libertad y Orden

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PROCESOS CONTRA AFORADOS CONSTITUCIONALES -PARAPOLÍTICA-

Compilación de autos y sentencias de la
Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Diciembre de 2007 a septiembre de 2010



**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal**

PROCESOS CONTRA AFORADOS CONSTITUCIONALES -PARAPOLÍTICA-

Compilación de autos y sentencias de la
Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Diciembre de 2007 a septiembre de 2010

Centro Internacional para la Justicia Transicional

Procesos contra aforados constitucionales –parapolítica- : compilación de decisiones de la Corte Suprema de Justicia / Centro Internacional para la Justicia Transicional. -- Editores María del Rosario González Lemus, Camilo Ernesto Bernal Sarmiento. -- Bogotá : Centro Internacional de Justicia Transicional, 2010.

455 p. ; 24 cm. + 1 CD-Rom.

ISBN: 978-958-99465-3-4

1. Colombia. Corte Suprema de Justicia - Sentencias 2. Parapolítica - Procesos - Colombia
3. Procedimiento penal - Colombia 4. Jurisprudencia penal - Colombia I. González Lemus, María del Rosario, ed. II. Bernal Sarmiento, Camilo Ernesto, ed. III. Tít.

345.05 cd 21 ed.

A1274812

CEP-Banco de la República-Biblioteca Luis Ángel Arango

© CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Oficina Bogotá, D.C., Colombia

Carrera 5 No 67-01

Telefax: +57 3450046

www.ictj.org

COORDINACIÓN EDITORIAL

Camilo Ernesto Bernal Sarmiento

Director adjunto y coordinador del área de justicia,

ICTJ-Programa Colombia

COMITÉ EDITORIAL

Maria del Rosario González de Lemos

Presidenta, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Camilo Ernesto Bernal Sarmiento

Director adjunto y coordinador del área de justicia,

ICTJ-Programa Colombia

RELATORES

Lily Andrea Rueda Guzman

Paola Andrea Rosero Jiménez

Federico Nicolás Arana Saganome

DISEÑO DE PORTADA

©2010- ICTJ. Pablo Prada

ISBN: 978-958-99465-3-4

Diciembre de 2010

Impreso en Colombia

PRODUCCIÓN GRÁFICA

Opciones Gráficas Editores Ltda.

www.opcionesgraficas.com

Los textos que se publican son de autoría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con inclusión de la fuente.

Este documento fue desarrollado con el apoyo del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (Asdi). Su contenido no representa la opinión oficial del Gobierno del Reino de Suecia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
2010

Presidenta: Dra. María del Rosario González de Lemos

Dr. José Leonidas Bustos Ramírez

Dr. Sigifredo de Jesús Espinosa Pérez

Dr. Alfredo Gómez Quintero

Dr. Augusto José Ibáñez Guzmán

Dr. Jorge Luis Quintero Milanés

Dr. Yesid Ramírez Bastidas

Dr. Javier de Jesús Zapata Ortiz

Tabla de contenido

Presentación	23
Maria del Rosario González de Lemos	
<i>Presidenta de la Sala de Casación Penal</i>	
<i>Corte Suprema de Justicia</i>	
Introducción	25
Michael Reed Hurtado	
<i>Director ICTJ-Programa Colombia</i>	
Camilo Bernal Sarmiento	
<i>Director adjunto y coordinador del área de justicia,</i>	
<i>ICTJ-Programa Colombia</i>	
TÍTULO I	
ASPECTOS PROCESALES	29
CAPÍTULO I	
Procedimiento para investigar y juzgar aforados	
constitucionales ante la Sala de Casación Penal de la	
<i>Corte Suprema de Justicia</i>	31
1. Procedimiento para investigar y juzgar aforados constitucionales	33
1.1. El juzgamiento de los congresistas se sigue por un procedimiento de tendencia inquisitiva	33
Extracto No. 1	33
<i>Radicado 26118 – 19 de diciembre de 2007</i>	
Extracto No. 2	35
<i>Radicado 26470A – 01 de agosto de 2008</i>	
1.2. El procedimiento de única instancia para investigar y juzgar aforados no es violatorio del debido proceso ni del derecho de defensa. Marco jurídico internacional y recuento jurisprudencial constitucional	36
Extracto No. 3	36
<i>Radicado 31.653 – 1 de septiembre de 2009</i>	
Extracto No. 4	52
<i>Radicado 26118 – 19 de diciembre de 2007</i>	

CAPÍTULO II**Competencia de la Corte Suprema de Justicia para juzgar e investigar aforados constitucionales**

55

2. Competencia de la Sala de Casación Penal para juzgar aforados constitucionales	57
2.1. Los altos dignatarios deben ser juzgados por la Sala de Casación Penal y no por la Corte Suprema en pleno.	
Libertad de configuración del legislador	57
Extracto No. 5	57
<i>Radicado 31.653 – 1 de septiembre de 2009</i>	
2.2. Competencia para juzgar congresistas	59
2.2.1. Naturaleza: el fuero es una garantía y no un privilegio	59
Extracto No. 6	59
<i>Radicado 31.653 – 1 de septiembre de 2009</i>	
2.2.2. El fuero constitucional no perjudica a sus beneficiarios	62
Extracto No. 7	62
<i>Radicado 31.653 – 1 de septiembre de 2009</i>	
2.2.3. La competencia de la Corte respeta el debido proceso	63
Extracto No. 8	63
<i>Radicado 26942 – 25 de noviembre de 2008</i>	
2.2.4. La determinación sobre la competencia por parte de la Corte no implica un juicio sobre la responsabilidad penal del procesado	65
Extracto No. 9	65
<i>Radicado 28779 – 9 de diciembre de 2009</i>	
2.2.5. El fuero abarca los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes y se extiende a crímenes ligados al ejercicio de sus funciones	68
Extracto No. 10	68
<i>Radicado 31.653 – 1 de septiembre de 2009</i>	
2.3. Pérdida de competencia de la Corte por renuncia del aforado a su cargo	69
Extracto No. 11	69
<i>Radicado 26585 – 17 de septiembre de 2008</i>	
2.4. La Corte conserva su competencia a pesar de la renuncia del aforado a su cargo. Cambio de jurisprudencia	82
2.4.1. La competencia se mantiene siempre que los delitos tengan relación con la función. Diferencia con los delitos “propios” de la función	82

Extracto No. 12	82
<i>Radicado 31.653 – 1 de septiembre de 2009</i>	
Extracto No. 13	89
<i>Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010</i>	
2.4.2. La competencia se mantiene después del cese en el cargo: necesidad de determinar la naturaleza de la infracción y su vinculación con la función desempeñada	90
Extracto No. 14	90
<i>Radicado 31943 – 9 de septiembre de 2009</i>	
Extracto No. 15	92
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
Extracto No. 16	95
<i>Radicado 29632 – 29 de septiembre de 2010</i>	
Extracto No. 17	97
<i>Radicado 23802 – 26 de enero de 2010</i>	
2.4.3. Reasumir la competencia no representa un doble juzgamiento	102
Extracto No. 18	102
<i>Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010</i>	
2.4.4. El cambio de jurisprudencia no es violatoria del devido proceso	105
Extracto No. 19	105
<i>Radicado 31.653 – 1 de septiembre de 2009</i>	
2.4.5. Competencia de la Corte para investigar el concierto del funcionario orientado a la promoción ideológico-política de grupos armados ilegales	107
Extracto No. 20	107
<i>Radicado 33118 – 13 de mayo de 2010</i>	
2.4.6. Interpretación del artículo 235 de la Constitución Política de conformidad con el principio del juez natural, el debido proceso y la <i>perpetuatio jurisdictionis</i>	113
Extracto No. 21	113
<i>Radicado 31.653 – 1 de septiembre de 2009</i>	
2.5. Reglas para reasumir la competencia	119
Extracto No. 22	119
<i>Auto 27032 -15 de septiembre de 2009</i>	
2.6. Inoperancia del principio de inmediación de carácter acusatorio en el procedimiento de la Ley 600: posibilidad de dictar sentencia por un juez diferente al reasumir la competencia	121
Extracto No. 23	121
<i>Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010</i>	

CAPÍTULO III	
Aspectos probatorios	125
3. Aspectos probatorios	127
3.1. Consideraciones generales	127
3.1.1. Diferencias de estándar probatorio de acuerdo con la etapa procesal	127
Extracto No. 24	127
<i>Radicado 29632 – 29 de septiembre de 2010</i>	
Extracto No. 25	129
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
3.1.2. La captación lícita e incidental de comunicaciones por parte de la inteligencia estatal no afecta la legalidad de la prueba	131
Extracto No. 26	131
<i>Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010</i>	
3.1.3. La autenticidad de la prueba se obtiene mediante reconocimiento de sus intervenientes	133
Extracto No. 27	133
<i>Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010</i>	
3.1.4. La racionalidad probatoria no debe interpretarse como violación al principio de investigación integral	135
Extracto No. 28	135
<i>Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010</i>	
3.2. Prueba indiciaria	137
3.2.1. La dificultad para obtener prueba directa del concierto para delinquir no impide que por vía de inferencia se dé por demostrada su existencia	137
Extracto No. 29	137
<i>Radicado 32712 – 05 de mayo de 2010</i>	
3.2.2. El otorgamiento de Unidades de Trabajo Legislativo (UTL) a familiares de miembros de grupos armados al margen de la ley es un indicio grave de la responsabilidad penal	138
Extracto No. 30	138
<i>Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010</i>	
3.2.3. Probadas las reuniones con grupos armados al margen y los beneficios obtenidos se puede inferir el concierto para delinquir	141
Extracto No. 31	141
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	

3.3. Prueba testimonial	144
3.3.1. La confrontación de los testimonios con la evidencia obtenida permite determinar la responsabilidad penal del procesado	144
Extracto No. 32	144
<i>Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010</i>	
3.3.2. Ante dos corrientes testimoniales, una que afirma y otra que niega, el principio lógico de no contradicción establece que una de las dos es falsa	147
Extracto No. 33	147
<i>Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010</i>	
3.3.3. Al testigo no le corresponde realizar juicios de valor	149
Extracto No. 34	149
<i>Radicado 28779 – 9 de diciembre de 2009</i>	
Extracto No. 35	150
<i>Radicado 29110 – 1 de octubre de 2009</i>	
3.3.4. Valor probatorio de testimonios contradictorios	152
3.3.4.1. Para dar por probado un hecho no deben existir contradicciones de carácter sustancial	152
Extracto No. 36	152
<i>Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010</i>	
3.4.4.2. Inexactitudes sobre cuestiones accesorias y no sustanciales en los testimonios de desmovilizados no restan credibilidad a los relatos	159
Extracto No. 37	159
<i>Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010</i>	
Extracto No. 38	161
<i>Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010</i>	
Extracto No. 39	164
<i>Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010</i>	
3.3.5. El cuestionamiento sobre la personalidad de un testigo resulta insuficiente para negarle valor probatorio a su testimonio	167
Extracto No. 40	167
<i>Radicado 32712 – 05 de mayo de 2010</i>	
3.3.6. El dicho de un desmovilizado no está condicionado por su estatus y es un testigo idóneo para relatar los crímenes cometidos	169
Extracto No.41	169
<i>Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010</i>	

3.3.7.	La sospecha sobre el testimonio de un postulado no inhibe su valor probatorio, sólo impone un análisis más riguroso	172
	Extracto No. 42	172
	<i>Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010</i>	
3.3.8.	Valor probatorio de las confesiones de los postulados en justicia y paz: obligación de decir la verdad a cargo de los desmovilizados y valoración de la declaración bajo el contexto de la construcción paulatina y mancomunada de la verdad. No se debe presumir la falsedad en su testimonio debido a su carrera delictiva	174
	Extracto No. 43	174
	<i>Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010</i>	
	Extracto No. 44	181
	<i>Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010</i>	
3.3.9.	Retractación de testimonio	183
3.3.9.1.	Le corresponde al juez confrontar las dos versiones con los demás elementos de juicio para determinar la que tiene mayor credibilidad	183
	Extracto No. 45	183
	<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
	Extracto No. 46	186
	<i>Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010</i>	
3.3.9.2.	Necesidad de determinar el motivo de la retractación para establecer cuál de las dos versiones resulta atendible	189
	Extracto No. 47	189
	<i>Radicado 27941 – 14 de diciembre de 2009</i>	
	Extracto No. 48	193
	<i>Radicado 32712 – 05 de mayo de 2010</i>	
3.3.9.3.	La retractación no afecta la credibilidad cuando es provocada, determinada y no voluntaria	195
	Extracto No. 49	195
	<i>Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010</i>	
3.3.10.	Valoración positiva de un testigo en el proceso aún cuando en otro trámite procesal haya sido descalificado	199
	Extracto No. 50	199
	<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
3.3.11.	Un único testimonio puede ser relevante para definir responsabilidad	200

Extracto No. 51	200
<i>Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010</i>	
3.3.12. El cumplimiento del deber de denuncia no debe implicar animadversión en contra del denunciado	201
Extracto No. 52	201
<i>Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010</i>	
3.4. Prueba técnica	203
3.4.1. Requisitos de la actividad pericial	203
Extracto No. 53	203
<i>Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010</i>	
3.4.2. Inadmisibilidad del polígrafo como medio de prueba	204
Extracto No. 54	204
<i>Radicado 26470A – 01 de agosto de 2008</i>	
 CAPÍTULO IV	
Sentencia y ejecución de la pena	207
4. Sentencia y ejecución de la pena	209
4.1. Principio de congruencia como garantía y postulado estructural del proceso	209
Extracto No. 55	209
<i>Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010</i>	
4.2. Dosificación punitiva	211
4.2.1. La naturaleza y gravedad de las conductas cometidas por los servidores públicos justifican la imposición de una pena significativa	211
Extracto No. 56	211
<i>Radicado 23802 – 26 de enero de 2010</i>	
Extracto No. 57	213
<i>Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010</i>	
Extracto No. 58	215
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
Extracto No. 59	216
<i>Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010</i>	
Extracto No. 60	218
<i>Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010</i>	
4.2.2. Dosificación punitiva: concurso de conductas punibles (concierto para delinquir, desaparición forzada y homicidio)	219

Extracto No. 61	219
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
4.3. Subrogados penales	221
4.3.1. Imposibilidad de otorgar el beneficio de la suspensión condicional de la pena	221
Extracto No. 62	221
<i>Radicado 29640 – 16 de septiembre de 2009</i>	
4.3.2. Imposibilidad de otorgar el beneficio de prisión domiciliaria: incumplimiento de requisito objetivo	223
Extracto No. 63	223
<i>Radicado 31943 – 9 de septiembre de 2009</i>	
4.3.3. Revocatoria de la libertad provisional: incumplimiento de requisito objetivo	225
Extracto No. 64	225
<i>Radicado 32712 – 05 de mayo de 2010</i>	

CAPÍTULO V

Investigaciones derivadas de los procesos por parapolítica (Compulsa de copias)

227

5. Investigaciones derivadas de los procesos por parapolítica (compulsa de copias)	229
5.1. Compulsa de copias por los eventuales delitos de lesa humanidad cometidos por quienes han sido condenados por parapolítica: reconocimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en razón al Estatuto de Roma	229
Extracto No. 65	229
<i>Radicado 27941 – 14 de diciembre de 2009</i>	
5.2. Compulsa de copias al autor del delito de concierto para delinquir por crímenes cometidos por la organización criminal	232
Extracto No. 66	232
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
5.3. Compulsa de copias a los tribunales de Justicia y Paz, para que se estudie la exclusión del proceso de justicia y paz de un líder paramilitar	238
Extracto No. 67	238
<i>Radicado 26584 – 03 de febrero de 2010</i>	
5.4. Compulsa de copias por delitos denunciados en el trámite procesal	245

Extracto No. 68	245
<i>Radicado 32712 – 05 de mayo de 2010</i>	
Extracto No. 69	246
<i>Radicado 29200 – 12 de mayo de 2010</i>	
Extracto No. 70	247
<i>Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010</i>	
5.4.1. Compulsa de copias por el delito de desplazamiento forzado y homicidio	248
Extracto No. 71	248
<i>Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010</i>	
5.4.2. Compulsa de copias para investigar la presunta comisión del delito de falso testimonio	250
Extracto No. 72	250
<i>Radicado 27941 – 14 de diciembre de 2009</i>	
5.4.3. Compulsa de copias para investigar la presunta comisión del delito de prevaricato	251
Extracto No. 73	251
<i>Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010</i>	

TÍTULO II	
ASPECTOS SUSTANTIVOS	253

CAPÍTULO I	
Principales conductas punibles	255
1. Principales conductas punibles	257
1.1. Los delitos bajo el derecho internacional	257
1.1.1. Necesidad de determinar si las conductas constituyen crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad, genocidios, violaciones graves de los derechos humanos, terrorismo o delitos comunes	257
Extracto No. 74	257
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
1.1.2. Delitos de lesa humanidad: pueden cometerse en tiempos de paz o durante conflictos armados	259
Extracto No. 75	259
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
1.1.3. Definición del delito de lesa humanidad: marco jurídico internacional y nacional	260

Extracto No. 76	260
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
1.1.4. Relación de la justicia penal nacional con la justicia penal internacional	268
Extracto No. 77	268
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
1.1.5. Imprescriptibilidad de la acción penal en casos de delitos de lesa humanidad: no viola el principio de legalidad ni el debido proceso y obedece al cumplimiento de obligaciones internacionales del Estado	270
Extracto No. 78	270
<i>Radicado 33118 – 13 de mayo de 2010</i>	
1.2. Concierto para delinquir	299
1.2.1. Concierto para delinquir: formas de afectación del bien jurídico tutelado “seguridad pública”	299
Extracto No. 79	293
<i>Radicado 26118 – 19 de diciembre de 2007</i>	
Extracto No. 80	301
<i>Radicado 29632 – 29 de septiembre de 2010</i>	
Extracto No. 81	304
<i>Radicado 26584 – 03 de febrero de 2010</i>	
Extracto No. 82	305
<i>Radicado 28779 – 9 de diciembre de 2009</i>	
1.2.2. La intervención penal se legitima por la protección de los bienes jurídicos	307
Extracto No. 83	307
<i>Radicado 29110 – 1 de octubre de 2009</i>	
1.2.3. Concierto para delinquir bien jurídico tutelado: análisis de coacción como causal de exclusión de la culpabilidad. El juicio de exigibilidad no puede hacerse por fuera de las concretas condiciones históricas en las que la conducta se manifiesta	310
Extracto No. 84	310
<i>Radicado 26942 – 25 de noviembre de 2008</i>	
Extracto No. 85	319
<i>Radicado 27195 – 19 de agosto de 2008</i>	
Extracto No. 86	321
<i>Radicado 27941 – 14 de diciembre de 2009</i>	
1.2.4. Concierto para delinquir. Tipo penal plurifensivo y que atenta gravemente contra la democracia como pilar fundamental del Estado social de derecho	324

Extracto No. 87	324
<i>Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010</i>	
1.2.5. El concierto es un delito de ejecución permanente: se configura aún después de ser elegido como congresista y hasta el cumplimiento de los “pactos”. No es necesaria la presencia física para conocer y participar en la asociación ilícita	329
Extracto No. 88	329
<i>Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010</i>	
Extracto No. 89	335
<i>Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010</i>	
Extracto No. 90	338
<i>Radicado 31943 – 9 de septiembre de 2009</i>	
1.2.6. Concierto para delinquir como delito de carácter permanente: hechos cometidos en 1998 están relacionados con las elecciones de 2002 y no afectan la competencia de la Corte	340
Extracto No. 91	340
<i>Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010</i>	
1.2.7. Concierto para delinquir bajo la modalidad de “promover” grupos paramilitares, inciso 2 del artículo 340 del Código Penal: tipicidad	343
Extracto No. 92	343
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
Extracto No. 93	346
<i>Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010</i>	
Extracto No. 94	348
<i>Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010</i>	
1.2.8. Concierto para delinquir bajo la modalidad de “promover” grupos paramilitares, inciso 2º del artículo 340 del Código Penal: elementos objetivos y subjetivos	350
Extracto No. 95	350
<i>Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010</i>	
1.2.9. Núcleo de la prohibición del concierto para delinquir en la modalidad de promover grupos al margen de la ley, inciso 2 del artículo 340: acuerdo de voluntades	351
Extracto No. 96	351
<i>Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010</i>	

1.2.10.	Basta el acuerdo de voluntades para promover al grupo ilegal, siendo indiferente que de ello se obtengan o no beneficios específicos Extracto No. 97 <i>Radicado 26584 – 03 de febrero de 2010</i>	353 353
1.2.11.	El concierto para delinquir en la modalidad de promover grupos al margen de la ley no es de resultado Extracto No. 98 <i>Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010</i>	355 355
1.2.12.	Desarrollo normativo del concierto para delinquir con la finalidad de promover grupos armados al margen de la ley: la conducta no fue despenalizada por la ley 1121 de 2006 Extracto No. 99 <i>Radicado 23802 – 26 de enero de 2010</i> Extracto No. 100 <i>Radicado 26470 – 16 de mayo de 2008</i> Extracto No. 101 <i>Radicado 27941 – 14 de diciembre de 2009</i>	356 356 360 363
1.2.13.	Diferencias entre “promover efectivamente” un grupo armado al margen de la ley y el concierto para “promover” una organización de ese tipo. No se requiere probar que el congresista efectivamente se concertó para cometer otros delitos, la distorsión de la función estatal, es la prueba del acuerdo Extracto No. 102 <i>Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010</i>	365 365
1.2.14.	Manifestaciones del concierto para “promover” aparatos organizados de poder ilegales, inciso 2 del artículo 340 del Código Penal Extracto No. 103 <i>Radicado 29640 – 16 de septiembre de 2009</i> Extracto No. 104 <i>Radicado 31943 – 9 de septiembre de 2009</i> Extracto No. 105 <i>Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010</i>	369 369 372 375
1.2.15.	Concierto para delinquir en la modalidad “promover efectivamente” un grupo armado al margen de la ley, inciso 3º del artículo 340 del Código Penal Extracto No. 106 <i>Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010</i>	377 377

1.2.16.	Diferencias entre el concierto para delinuir simple y el agravado	384
	Extracto No. 107	384
	<i>Radicado 26584 – 03 de febrero de 2010</i>	
	Extracto No. 108	386
	<i>Radicado 26942 – 25 de noviembre de 2008</i>	
1.2.17.	El concierto para delinuir con fines de paramilitarismo se tiene como delito de lesa humanidad: marco jurídico internacional y nacional	388
	Extracto No. 109	388
	<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
	Extracto No. 110	393
	<i>Radicado 33118 – 13 de mayo de 2010</i>	
1.3.	Desaparición forzada	396
1.3.1.	Desaparición forzada: marco jurídico internacional	396
	Extracto No. 111	396
	<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
1.3.2.	Desaparición forzada: núcleo del injusto, hechos constitutivos. Tipicidad	398
	Extracto No. 112	398
	<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
1.4.	Alteración de resultados electorales	400
	Extracto No. 113	400
	<i>Radicado 26470A – 01 de agosto de 2008</i>	
1.5.	Constreñimiento al sufragante	401
1.5.1.	El delito de constreñimiento al sufragante. Tipicidad. Bien jurídico tutelado	401
	Extracto No. 114	401
	<i>Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010</i>	
1.5.2.	Constreñimiento al sufragante: el concurso de personas en la ejecución del tipo penal admite la determinación	403
	Extracto No. 115	403
	<i>Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010</i>	
1.5.3.	Constreñimiento al sufragante: la abstención electoral no es prueba de la ausencia de responsabilidad. La violencia contra un único sufragante configuraría el tipo penal	404
	Extracto No. 116	404
	<i>Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010</i>	

1.5.4. Constreñimiento al sufragante: hechos que lo constituyen	405
Extracto No. 117	405
<i>Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010</i>	
1.6. Peculado por apropiación: atribución de la responsabilidad en calidad de determinador	407
Extracto No. 118	407
<i>Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010</i>	
1.7. Cohecho impropio: el juicio de antijuridicidad recae sobre la imparcialidad del funcionario en el ejercicio de sus funciones	409
Extracto No. 119	409
<i>Radicado 29110 – 1 de octubre de 2009</i>	

CAPÍTULO II

Aspectos sobre la responsabilidad penal	413
-----------------------------------------	-----

2. Aspectos sobre la responsabilidad penal	415
2.1. Nivel de exigibilidad diferente en caso de servidores públicos	415
Extracto No. 120	415
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
2.2. La determinación como forma de atribución de responsabilidad penal	418
Extracto No. 121	418
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
2.3. La autoría mediata como forma de atribución de la responsabilidad en los delitos cometidos por estructuras organizadas al margen de la ley. Cambio de jurisprudencia	422
Extracto No. 122	416
<i>Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010</i>	
2.4. Los políticos responsables de promover grupos al margen de la ley hacen parte de la estructura criminal y responden penalmente por los delitos cometidos por la organización. Forma de intervención y concurrencia colectiva en conductas punibles característica en organizaciones criminales	427
Extracto No. 123	427
<i>Radicado 29640 – 16 de septiembre de 2009</i>	

Extracto No. 124	430
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
CAPÍTULO III	
Derechos de las víctimas	437
<hr/>	
3. Derechos de las víctimas	439
Extracto No. 125	439
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	
3.1. El derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a los perjudicados con el delito	441
Extracto No. 126	441
<i>Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009</i>	

Presentación

Es indudable que la denominada “*Parapolítica*”, esto es, la infiltración del poderío paramilitar en los diversos estamentos de representación popular como proyecto político para “*refundar*” el Estado, se ha erigido en uno de los más graves flagelos para nuestra democracia contemporánea en Colombia.

También es claro que en la labor de desarticular tal fenómeno ilegal ha jugado especial importancia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues con ocasión de su competencia para investigar y juzgar congresistas, así como para adelantar juicios contra gobernadores, amén de conocer en segunda instancia de las decisiones adoptadas en el marco de los procesos disciplinados por la Ley de Justicia y Paz, ha estado llamada a sentar jurisprudencia sobre temas que no habían sido abordados en el pasado, o en otras ocasiones, a afinar los precedentes sobre algunos institutos jurídicos conforme a esta nueva forma de criminalidad.

El trabajo que hoy publica el ICTJ corresponde precisamente a una compilación de providencias proferidas por la Corte; su valor e importancia no únicamente se advierten en el mundo jurídico en cuanto divulga las posiciones jurisprudenciales, así como su evolución, sino que también se erige en obligada referencia histórica sobre uno de los momentos más difíciles por los que ha transitado nuestra patria y cuyos efectos devastadores de la legitimidad de ciertas instituciones resulta incuestionable, y aún hoy, incuantificable.

Acogiendo los postulados de Hegel al señalar que la pena tiene la función de negar la negación que del ordenamiento jurídico efectuó unilateralmente el delincuente, todo ello en procura de asegurar a la comunidad la vigencia de la norma, considero evidente que trabajos como el que aquí se ofrece, tienen la virtud de cumplir esa importante misión del derecho penal orientada a la prevención general, en el sentido de asegurar a la sociedad que quienes vuelvan a realizar tan execrables actos, serán también investigados, acusados y sancionados.

Invito entonces a los estudiosos del derecho, y en general a quienes pretendan adentrarse en las vicisitudes propias de esa funesta alianza entre

paramilitarismo y política, para que con denuedo y paciencia descubran la tozuda realidad que nos envuelve, así como la incesante labor de la Sala de Casación Penal en procura de investigar tan graves comportamientos violatorios, no únicamente de la normativa interna sino del Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los preceptos del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, además de asegurar los estándares internacionales de protección a las víctimas, todo ello, como consecuencia ineludible de la globalización y del principio *pro homine*, tan caro a nuestra Carta Política.

Maria del Rosario González de Lemos
Presidenta de la Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia

Introducción

En 2005, cuando se iniciaron públicamente los debates y las denuncias sobre la posible vinculación de parlamentarios con grupos armados al margen de la ley, no se vislumbraba el grado de penetración que habían logrado las estructuras ilegales al interior del Estado. Hoy, cinco años después – gracias, en parte, a la labor de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – podemos afirmar con certeza que los grupos paramilitares incursionaron en los poderes del Estado y que algunos congresistas, gobernadores y otros funcionarios formaron parte del aparato criminal.

Magistrados titulares y auxiliares de la Sala de Casación Penal, demostrando un compromiso con el alcance de la verdad y un rechazo a la impunidad imperante en el país, adelantan investigaciones en contra de 44 Representantes a la Cámara y 72 Senadores. A la fecha, encontraron que 18 de ellos son responsables por delitos como concierto para delinquir agravado, fraude electoral y constreñimiento al elector. En dos casos la responsabilidad se deriva de conductas como homicidio agravado y desaparición forzada. Por lo menos 95 investigaciones más siguen en curso.

El alcance de estos resultados significó para los operadores de justicia una exposición a riesgos extraordinarios sobre sus vidas e integridad personal, así como invasiones frente a su intimidad. Esta estrategia de amedrentamiento, que se originó desde las estructuras ilegales y desde el poder público, no ha logrado vencer los esfuerzos de la Corte que ante la adversidad, continua valientemente con el cumplimiento de la labor judicial.

En sus sentencias, la Corte evidencia que el proyecto paramilitar de “refundar la patria” no sólo concertó a servidores públicos para que pusieran a disposición su cargo y sus funciones, sino que se valió también de la ejecución de prácticas atroces para conseguir sus fines.

En el caso de Salvador Arana Sus la Corte logró demostrar que, con el fin de promover la permanencia y el dominio de los paramilitares en su jurisdicción territorial, el ex gobernador de Sucre determinó la desaparición forzada y el homicidio agravado de Edualdo León Díaz, quien con sus denuncias públicas ponía en riesgo el proyecto político acordado entre Arana

y el Bloque Norte del grupo ilegal. Recientemente, la Corte encontró que el ex Senador Álvaro García Romero, en calidad de autor mediato, ordenó la masacre de Macayepo ocurrida entre el 9 y el 16 de octubre de 2000. La condena demuestra cómo, en su calidad de parlamentario, García Romero se encontraba en la cúpula de la estructura paramilitar y desde allí ordenaba la ejecución de hechos delictivos y utilizaba su investidura para lograr que el Ejército Nacional despejara las zonas por las que incursionaban las tropas paramilitares.

Como es natural, los procesos de la llamada “parapolítica” han sido objeto de fuertes críticas que condensan argumentos jurídicos y políticos. Una vez la Corte inició sus actuaciones los servidores públicos, con fundamento en presuntas violaciones al debido proceso, decidieron renunciar a sus cargos y, en consecuencia, pretendían extinguir el fuero que otorgaba competencia a la Sala de Casación Penal. En septiembre de 2009 la Corte aclaró que, según el mandato constitucional del artículo 235, el fuero se mantiene *“para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas”*, resaltando la relación del delito con la función pública. La Corté aclaró que esta relación tiene lugar cuando: la conducta punible se origina en la actividad parlamentaria, es su necesaria consecuencia, o el ejercicio de la función propia del congresista se constituye en medio y oportunidad propicia para la ejecución del punible. Lo anterior permitió que la mayoría de las investigaciones y los juicios se retomaran por parte de la Corte, como correspondía en derecho. Sin embargo, existen aún contradictores que consideran que el fundamento de la decisión es político y no alcanzan a ver el contenido jurídico y el fundamento analítico sobresaliente que realiza la Corporación sobre la utilización e infiltración del aparato criminal en la rama legislativa del poder público.

Indudablemente estos son grandes pasos en el proceso de lucha contra la impunidad y en la comprensión de dinámicas que explican los fenómenos de la violencia que se presentan en distintas regiones del país. Sin embargo, existen retos que demandan de los operadores de justicia, y de la comunidad jurídica en general, estudio y reflexión con el fin de que, como producto de las investigaciones y sentencias, se fortalezca el Estado de derecho. Argumentos que no son menores, esbozados por abogados defensores y por críticos políticos dejan ver que es necesario trabajar para mejorar la solidez de los trámites y las decisiones. En primer lugar, es claro que el derecho al recurso es un presupuesto básico del derecho a la defensa y del debido proceso que debe ser garantizado en los casos en los cuales se debate la responsabilidad penal, aún cuando quien la determina es el órgano de

cierre de la jurisdicción. Así lo manifiesta el Comité de Derechos Humanos al decir que cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía (Observación General No. 32, 23 de agosto de 2007, párr. 47). Se encuentra entonces una contradicción entre la práctica internacional y el derecho nacional colombiano.

La incorporación del derecho internacional permite acompañar las decisiones con los estándares más garantistas que protegen los derechos de los afectados y de la sociedad en general. Sin embargo, esta debe hacerse conservando la técnica adecuada para no desestabilizar el sistema jurídico. Si bien categorías internacionales como los crímenes de lesa humanidad reflejan el consenso de las naciones frente al reproche de las conductas cometidas, estas tienen una serie de requisitos que deben ser establecidos y verificados plenamente en el proceso para llegar a la conclusión judicial de que han sido cometidos. Por atroces que sean los crímenes es necesaria la comprobación y análisis riguroso de los elementos objetivos y subjetivos de las conductas con el fin de que el contenido de la sentencia se mantenga incólume frente a argumentos jurídicos en contra y que resista con fortaleza los embates políticos. Igual cuidado y atención requieren las cuestiones probatorias en el proceso de toma de decisión y argumentación jurídica de las sentencias, particularmente cuando se recurre, por el tipo de caso, a prueba indiciaria y testimonial.

Las investigaciones de la parapolítica no pueden leerse de manera aislada en el contexto colombiano. Sus resultados están llevando también a abrir procesos de investigación más amplios que permitirían llegar más a fondo en los vínculos de los servidores públicos con estructuras paramilitares y conocer más sobre los crímenes de sistema que en conjunto cometieron. De esta manera, en la parte resolutiva de por lo menos nueve decisiones, se ordena la investigación sobre los eventuales delitos de lesa humanidad cometidos por los condenados. Además, en una suerte de retroalimentación, se presenta también un fenómeno particular. La información surgida en los procesos de parapolítica está haciendo que se cuestione el cumplimiento de las obligaciones de los postulados sometidos a Justicia y Paz, al punto que se compulsaron copias para que se estudie la posible exclusión de alias “Ernesto Báez” en decisión contra Dixon Ferney Tapasco.

La reflexión a la que lleva el estudio de estos procesos, más allá de aciertos y dificultades jurídicas, es a un profundo cuestionamiento sobre la

utilización de la violencia como forma de consolidación de espacios políticos y método para aplacar la oposición y la contradicción. La consecuencia natural es la destrucción del régimen democrático en el que pretendemos fundamentar nuestro Estado y la comprobación de que, lejos de garantizar derechos y libertades, este reproduce los fenómenos de violencia que supuestamente debe contener.

Para el Centro Internacional para la Justicia Transicional es importante compilar y difundir estas 23 decisiones, trascendentales para la vida política del país, con el fin de que se conozcan y se debatan ampliamente. Este volumen hace parte de una serie de publicaciones que tienen como fin divulgar las decisiones de la Sala de Casación Penal en diversas materias. A la fecha hay otras tres publicaciones disponibles: un tomo anterior que recoge la jurisprudencia del alto tribunal en materia de derechos humanos (2008); y dos tomos en materia de Justicia y Paz, el primero publicado en 2009 y un tomo complementario publicado a finales de 2010. Esperamos en el futuro cercano continuar con este ejercicio de difusión.

Esta publicación hace parte de los esfuerzos de fortalecimiento a las instituciones nacionales que realiza el ICTJ en Colombia desde 2007 con el apoyo de la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ASDI). A ellos les extendemos nuestra gratitud. Igualmente, queremos extender nuestro reconocimiento a todos los magistrados titulares y auxiliares de la Corte Suprema de Justicia que han recibido el apoyo del ICTJ de manera crítica y constructiva. A todos, nuestro agradecimiento.

Michael Reed Hurtado
Director ICTJ-Programa Colombia

Camilo Bernal Sarmiento
*Director adjunto y coordinador del área de justicia,
ICTJ-Programa Colombia*

TÍTULO I

ASPECTOS PROCESALES

CAPÍTULO I

**Procedimiento para investigar y juzgar
aforados constitucionales ante la Sala de
Casación Penal de la Corte Suprema de
Justicia**

1. Procedimiento para investigar y juzgar aforados constitucionales

1.1. El juzgamiento de los congresistas se sigue por un procedimiento de tendencia inquisitiva

Extracto No. 1

Radicado 26118 – 19 de diciembre de 2007

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Éric Julio Morris Taboada por el delito de concierto para delinquir agravado

Por el contrario, señalando el numeral 3º del artículo 235 de la Carta Política, que la función de la Corte determina “investigar y juzgar”, en tratándose de los congresistas, de forma ninguna puede hablarse de esa tendencia “mixta” a que remite la Ley 600 de 2000, sino de un proceso de claro corte inquisitivo, en el cual es el mismo funcionario el que investiga, acusa y juzga, a más de que sigue plenamente vigente la facultad oficiosa en la práctica probatoria dado que no es posible plantear alguna forma de adversarialidad común al proceso de “partes”, porque una de ellas lo sería precisamente el ente encargado de fallar.

Resulta, por ello, bastante complejo que los delitos cometidos en vigencia de la Ley 906 de 2004, puedan tramitarse, respecto de los miembros del Congreso, dentro de la sistemática acusatoria, precisamente porque la nota característica de ella, vale decir, que sea uno el funcionario que acusa y otro el que decide, de ninguna forma puede transplantarse a lo ordenado por la norma constitucional antes citada y, desde luego, los conceptos de “adversarial” y “partes”, también inmanentes al sistema, serán ajenos a la labor encomendada a la Corte.

(...)

Y si bien, el artículo 32-7, de la Ley 906 de 2004, siguiendo la norma constitucional, establece que compete a la Corte “la investigación y juzgamiento de los Senadores y Representantes a la Cámara”, no es posible que

de verdad ello pueda llevarse a la práctica dentro de los postulados de la sistemática acusatoria.

(...)

Y si a lo anotado se suma que el legislador determinó una única instancia para la tramitación del proceso penal en cuestión –norma que ha sido declarada exequible por la Corte Constitucional—, debe significarse que, por fuera de la sistemática penal vigente el trámite adelantado por la Corte comporta singularidades ineludibles, de clara estirpe inquisitiva.

Este carácter excepcional, debe acotarse, no opera gratuito, sino que obedece a la necesidad de ofrecer a los altos dignatarios del Estado, y en particular, para lo que se discute, a los miembros del poder legislativo, la seguridad de que es la máxima cabeza de la jurisdicción ordinaria, con los correlatos de imparcialidad y competencia jurídica, la encargada de procesarlos.

Extracto No. 2

Radicado 26470A – 01 de agosto de 2008

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Luis Eduardo Vives Lacouture por los delitos de concierto para delinquir agravado y alteración de resultados electorales

De manera que el procedimiento que ha venido aplicando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia corresponde a una estructura en la cual es a partir de las reglas constitucionales en que se funda su legitimidad, la que no se puede poner en tela de juicio por pronunciamientos posteriores que incluso dejan a salvo las actuaciones de la Sala, en el entendido de que las nuevas reglas que muy posiblemente se habrán de proferir, no pueden afectar la validez de las actuaciones iniciadas por conductas cometidas con anterioridad al 29 de mayo de 2008.

A pesar de no conocer los fundamentos de la sentencia C-545 del 28 de mayo de 2008, en el comunicado de prensa número 25 de la misma fecha suscrito por el Presidente de esa Corporación, se expresó claramente que los efectos de la decisión de inexequibilidad se diferían para el caso de investigaciones por conductas punibles que sucedieran a partir del 29 de mayo de 2008, dejando intangible el sistema hasta ahora empleado por la Corte, que corresponde justamente al que preveía la Ley.

Quiere decir lo anterior que atendiendo el principio general consignado en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996¹ en torno a que los fallos de constitucionalidad proferidos por la Corte Constitucional generan consecuencias hacia el futuro, a menos que la propia Corte resuelva darles efectos retroactivos, por expresa mención del Tribunal Constitucional la declaratoria de inexequibilidad no afecta la validez del presente juicio.

Por lo mismo, la petición del defensor del senador VIVES LACOUTURE en el sentido de que se le reconozcan los efectos favorables de la sentencia de constitucionalidad C-545 de 2008, según la cual en el caso del procedimiento de los aforados se debe escindir las funciones de investigación y juzgamiento, no puede admitirse.

¹ “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, **tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario**” (resalta la Sala).

1.2. El procedimiento de única instancia para investigar y juzgar aforados no es violatorio del debido proceso ni del derecho de defensa. Marco jurídico internacional y recuento jurisprudencial constitucional

Extracto No. 3

Radicado 31.653 – 1 de septiembre de 2009

*Auto que decide sobre la competencia de la Corte para adelantar la investigación y el juzgamiento del ex representante a la cámara
Edgar Eulises Torres Murillo*

En Sentencia C-934 de 2006, con ponencia del Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, indicó la Corte Constitucional:

(...)

¿Vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa, así como el principio de la doble instancia consagrados en el artículo 29 de la Carta y en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, el que los numerales 5, 6,7 y 9 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004 establezcan que los procesos penales que se sigan contra altos funcionarios del Estado enunciados en tales disposiciones son de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia?

(...)

El juzgamiento de altos funcionarios por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La constitucionalidad de que los altos funcionarios del Estado sean juzgados penalmente ante la Corte Suprema de Justicia en un procedimiento de única instancia, ha sido estudiada por esta Corporación en cuatro ocasiones.

El primero de esos pronunciamientos es la sentencia C-142 de 1993, MP: Jorge Arango Mejía, en donde la Corte Constitucional decidió lo siguiente:

(...)

En esa oportunidad, la Corte Constitucional examinó si las disposiciones que permitían el juzgamiento de altos funcionarios en un procedimiento de única instancia ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contenidas en los Códigos de Procedimiento Penal, Penal Militar y Penal vigentes en la época, eran compatibles con las disposiciones constitucionales que establecían el principio de la doble instancia. Luego de referirse de manera general a los principios que regulan el debido proceso en materia penal y citar las disposiciones legales que regulan todos los recursos y acciones posibles para impugnar una sentencia condenatoria,² la Corte Constitucional hizo las siguientes consideraciones:

“Dentro de todos los derechos que conforman el debido proceso, en materia penal, importa destacar este: el de impugnar la sentencia condenatoria. Pues la prosperidad de la demanda depende de la inexistencia de tal derecho en la legislación colombiana. (...) [El] artículo 29 de la Constitución establece que quien sea sindicado tiene, entre otros derechos, el de "impugnar la sentencia condenatoria". (...). Lo anterior nos lleva a definir qué se entiende por "impugnar la sentencia".

Impugnar, según el Diccionario de la Lengua Española, publicado por la Real Academia Española, es: "Combatir, contradecir, refutar. (...) Der. Interponer un recurso contra una decisión judicial". Puede, en consecuencia, afirmarse que impugnar una sentencia es oponerse con razones a lo resuelto en ella, en general interponer un recurso. Si la sentencia es condenatoria, el condenado la impugnará para ser absuelto o, al menos, disminuir la pena.

Desde ahora conviene no olvidar que el artículo 29 utiliza el verbo impugnar, que es genérico, y no se refiere a una forma de impugnar en particular. Como tampoco menciona recurso alguno. Hay que decir esto porque, como se verá, en el procedimiento

² En las secciones B y C de los considerando de la sentencia C-142 de 1993, la Corte Constitucional describe las posibles acciones y recursos que proceden contra las sentencias condenatorias: 1). Acción de Revisión. 2). Recurso de apelación. 3). Recurso extraordinario de casación. 4). La nulidad de los actos procesales

penal colombiano existen diversos medios de impugnación de las sentencias. En efecto, veamos.

1) Acción de Revisión. (...) Esta procede, al decir del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, contra las sentencias ejecutoriadas (...). La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce "De la acción de revisión cuando la sentencia ejecutoriada haya sido proferida en única o segunda instancia por esta Corporación", como expresamente lo prevé el numeral 2 del artículo 68, del decreto 2700 de 1991. Como también conoce de la misma acción contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por el Tribunal Nacional o por los Tribunales Superiores. Estos últimos, por su parte, conocen de la acción de revisión "contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces del respectivo distrito". Como se ve, no hay sentencia ejecutoriada que no sea impugnable mediante la acción de revisión. Puede, en consecuencia, concluirse que con la acción de revisión se cumple la exigencia de la Constitución relativa a la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias. Según la legislación anterior, la acción de revisión era un verdadero recurso, pues se denominaba "recurso extraordinario de revisión". Y, no tenía, como no tiene hoy, límite de tiempo para su interposición. (...) Pero, sea recurso o acción, para los efectos de este fallo lo mismo da, pues el resultado es igual, ya que indudablemente es un mecanismo de impugnación de la sentencia.

2) Recurso de apelación. El recurso de apelación procede contra todas las sentencias, "salvo disposición en contrario" (artículo 202, decreto 2700 de 1991). Si se analizan las normas sobre competencia, en especial los artículos 68, 69, 70, 71, 72, 73 y 76 del decreto 2700, no aparecen procesos de única instancia, fuera de los atribuidos a la Sala de Casación Penal de la Corte en relación con los altos dignatarios del Estado. Lo cual permite concluir que, con las excepciones mencionadas, todas las sentencias dictadas en procesos penales son apelables.

3) Recurso extraordinario de casación. El recurso extraordinario de casación está contemplado en el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal (...). El inciso tercero del artículo 218, permite a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, aceptar un recurso de casación cuando lo considere necesario para la "garantía de los derechos fundamentales". Y si se interpreta este inciso en concordancia con el inciso 3 del artículo 220 citado, y a la luz del artículo 29 de la Carta, hay que concluir que en materia penal el recurso de casación se ha convertido en una manera, casi ilimitada, de corregir errores judiciales que vulneren derechos fundamentales.

4) La nulidad de los actos procesales. Otro medio de impugnar las sentencias condenatorias, consiste en la nulidad. Las causales de nulidad establecidas por el artículo 304, (...) cobijan todo lo que podría invocar en su favor el condenado, con base en el debido proceso y en la violación del derecho de defensa. (...)

El legislador ha consagrado el principio de la intangibilidad de los fallos definitivos del máximo tribunal, en esta materia la Corte Suprema de Justicia definida por el artículo 234 de la Constitución como el "máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria". (...) Pues bien: si la Corte Suprema de Justicia, es el "más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria", la mayor aspiración de todo sindicado es ser juzgado por ella. En general, esto se logra por el recurso de apelación, por el extraordinario de casación, o por la acción de revisión.

(...)

La tercera oportunidad en la que la Corte Constitucional se refirió al juzgamiento de altos funcionarios se plasmó en la sentencia C-411 de 1997, MP: José Gregorio Hernández Galindo,³ en donde se declaró la constitucionalidad de la palabra "única", contenida en el artículo 68-2 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal),⁴ y se estuvo a lo resuelto en la sentencia C-142 de 1993, en relación con el artículo 68-6 del Decreto 2700 de 1991.⁵ Dijo entonces lo siguiente:

"Entiende la Corte que la censura propuesta por el demandante en cuanto al carácter único de la aludida instancia guarda relación específica con los juicios que la Corte Suprema debe

³ Corte Constitucional, Sentencia C-411 de 1997, MP: José Gregorio Hernández Galindo. La parte resolutiva de la sentencia dice: "Primero. Declarése EXEQUIBLE, en los términos de esta Sentencia, la palabra "única" del artículo 68, numeral 2, del Código de Procedimiento Penal, adoptado mediante Decreto 2700 de 1991. Segundo.- ESTESE A LO RESUELTO por la Corte en Sentencia C-142 del 20 de abril de 1993, acerca de la constitucionalidad del numeral 6 del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal."

⁴ Decreto 2700 de 1991, Artículo 68. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: (...). 2. De la acción de revisión cuando la sentencia ejecutoriada haya sido proferida en única o segunda instancia por ésta corporación, por el Tribunal Nacional o por los Tribunales Superiores de Distrito. (texto demandado resaltado en negrilla)

⁵ Decreto 2700 de 1991, Artículo 68. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: (...) 6. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los numerales 2, 3, y 4 del artículo 235 de la Constitución Nacional.

adelantar contra los congresistas, según lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 235 de la Constitución Política, pues afirma que se los ha excluido de todo recurso y garantía judicial posterior a la sentencia.

En primer lugar debe destacarse que la norma, entendida en su conjunto, lejos de constituir un límite al derecho de defensa de quien haya sido condenado, lo que consagra es una posibilidad de revisión extraordinaria de lo actuado, inclusive y con mayor razón cuando, según el ordenamiento jurídico, el trámite procesal no ha sufrido dos instancias.

Ello significa que, si la Corte accediera a declarar la inconstitucionalidad de la palabra mencionada, el efecto no sería otro que el de suprimir -contra lo que el demandante dice defender- la acción de revisión y la consiguiente competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando la sentencia ejecutoriada hubiese sido proferida en única instancia.

Ahora bien, si lo que busca el impugnante es que allí donde la norma acusada contempla como de única instancia los procesos que se adelantan contra los congresistas esta Corporación introduzca la doble instancia, dando así posibilidad de apelar las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en esa clase de procesos, su pretensión está llamada al fracaso, por cuanto la función de definir las instancias procesales en las distintas materias corresponde al legislador (artículos 31 y 150-2 C.P.).

Debe observarse, además, que la disposición demandada no está circunscrita al caso único de los miembros del Congreso, pues otros procesos, como los originados en la acusación del Fiscal General de la Nación contra los ministros del Despacho, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los agentes del Ministerio Público ante la Corte Suprema, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales, los directores de departamentos administrativos, el Contralor General de la República, los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, los gobernadores, los magistrados de Tribunal y los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen, también se tramitan en única instancia ante la Corte Suprema de Justicia, por razón del fuero constitucional que para dichos funcionarios ha sido señalado.

Al efectuar el análisis de constitucionalidad solicitado, esta Corte ha de reiterar que el principio de la doble instancia, con todo y ser uno de los principales dentro del conjunto de garantías que

estructuran el debido proceso, no tiene un carácter absoluto, como resulta del precepto constitucional que lo consagra (artículo 31 C.P.), a cuyo tenor "toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley" (subraya la Corte).

Luego está autorizado el legislador para indicar en qué casos no hay segunda instancia en cualquier tipo de proceso, sin perjuicio de los recursos extraordinarios que, como el de revisión, también él puede consagrarse, y sobre la base de que, para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales afectados por vías de hecho, quepa extraordinariamente, la acción de tutela, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte a partir de la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

Pero, por otra parte, la misma Constitución Política se ha ocupado en definir ciertos juicios como de única instancia, pues los ha confiado a las corporaciones que tienen la mayor jerarquía dentro de la respectiva jurisdicción. Sin ir más lejos, los artículos 174, 175 y 178 de la Carta, que desarrollan las reglas aplicables a los procesos iniciados contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, contra los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, o contra el Fiscal General de la Nación, plasman la única instancia, tanto ante el Senado, en lo que a él corresponde, como ante la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la responsabilidad penal si los hechos ameritan una pena adicional a las de destitución del empleo, privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos (Fuero constitucional especial). A los congresistas y a otros altos servidores del Estado la Constitución ha reservado un fuero, previsto en el artículo 235, en cuya virtud, en única instancia, han de ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia. La pérdida de la investidura, contemplada en los artículos 183 y 184 de la Constitución, carece también de segunda instancia y está reservada de manera exclusiva al Consejo de Estado, como lo destacó la Corte en las sentencias C-319 del 14 de julio de 1994, C-247 del 1 de junio de 1995 y C-037 del 5 de febrero de 1996.

(...)

Según la línea jurisprudencial recordada, (i) el juzgamiento de altos funcionarios por la Corte Suprema de Justicia no desconoce el debido proceso, porque obedece a las previsiones establecidas por el legislador en desarrollo de lo estatuido en la propia

Carta⁶; y (ii) el Legislador goza de potestad de configuración (a) para definir los cargos de los funcionarios que habrán de ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia,⁷ como quiera que el texto constitucional autorizó expresamente al legislador para atribuir funciones a la Corte Suprema de Justicia;⁸ (b) para distribuir competencias entre los órganos judiciales (artículo 234, CP);⁹ (c) para establecer si los juicios penales seguidos ante la Corte Suprema de Justicia serán de única o doble instancia, dado que el principio de la doble instancia no tiene un carácter absoluto, y el legislador puede definir excepciones a ese principio;¹⁰ y (d) para definir los mecanismos a través de los cuales se pueden corregir eventuales errores judiciales, como quiera que el legislador puede establecer las acciones o recursos disponibles para impugnar decisiones adversas o contrarias a derecho.

Adicionalmente, cabe destacar que el juzgamiento de altos funcionarios por parte de la Corte Suprema de Justicia constituye la máxima garantía del debido proceso visto integralmente por las siguientes razones: (i) porque asegura el adelantamiento de

⁶ Ver las sentencias C-142 de 1993, C-561 de 1996, C-411 de 1997.

⁷ El legislador, en ejercicio de la potestad de configuración ha modificado la lista de cargos cobijados por este fuero especial ante la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, desde el año 2000 el legislador ha determinado la inclusión de los siguientes funcionarios: (i) los mencionados en los artículos 174 y 235, numerales 2, 3, y 4 de la Carta, (ii) el viceprocurador, (iii) el vicefiscal, (iv) los magistrados de los consejos seccionales de la judicatura, (v) del Tribunal Superior Militar, (vi) del Consejo Nacional Electoral, (vii) los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y (viii) los tribunales superiores de distrito, (ix) los procuradores delegados, (x) el Registrador Nacional del Estado Civil, (xi) el Director Nacional de Fiscalía y (xii) los directores seccionales de fiscalía. La Corte declaró la exequibilidad de dichas inclusiones en las sentencias C-142 de 1993, C-561 de 1996, C-411 de 1997 y C-873 de 2003.

⁸ Ver la sentencia C-873 de 2003, precitada.

⁹ Ver la sentencia C-561 de 1996. No obstante, la Corte Constitucional (C-037 de 1996) declaró inconstitucional que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia atribuyera a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las apelaciones de algunos de estos procesos. El artículo juzgado decía: “Artículo 17. De la Sala Plena. La Sala Plena cumplirá las siguientes funciones: (...) 6. Resolver las impugnaciones y los recursos de apelación contra las sentencias, medidas cautelares, providencias y autos interlocutorios que profiera la Sala de Casación Penal en los procesos que trámite contra los funcionarios y servidores públicos con fuero constitucional de juzgamiento por los hechos punibles que se les imputen (Proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”) La Corte resolvió lo siguiente: “DECIMOTERCERO.- Declarar INEXEQUIBLES (...) el numeral 6o del artículo 17 (...)”

¹⁰ Ver las sentencias C-142 de 1993 y C-411 de 1997.

un juicio que corresponde a la jerarquía del funcionario, en razón a la importancia de la institución a la cual éste pertenece, de sus responsabilidades y de la trascendencia de su investidura. Por eso, la propia Carta en el artículo 235 Superior indicó cuáles debían ser los altos funcionarios del Estado que gozarían de este fuero; (ii) porque ese juicio se adelanta ante un órgano plural, con conocimiento especializado en la materia, integrado por profesionales que reúnen los requisitos para ser magistrados del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria; y (iii) porque ese juicio se realiza ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien tiene a su cargo la interpretación de la ley penal y asegurar el respeto de la misma a través del recurso de casación.

La Corte se refirió ampliamente a la constitucionalidad de procesos de única instancia en la sentencia C-040 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett,¹¹ cuyas consideraciones se citan in extenso dada su pertinencia para el asunto bajo revisión, así dicho fallo se haya producido en un contexto diferente:

La doble instancia y su relación con el debido proceso.

(...)

4- La consagración de la doble instancia tiene entonces un vínculo estrecho con el debido proceso y el derecho de defensa, ya que busca la protección de los derechos de quienes acuden al aparato estatal en busca de justicia. Sin embargo, la posibilidad de apelar una sentencia adversa no hace parte del contenido esencial del debido proceso ni del derecho de defensa en todos los campos, pues la propia Constitución, en su artículo 31, establece que el Legislador podrá consagrar excepciones al principio general, según el cual toda sentencia es apelable o consultable. (...)

(...)

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-040 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett, en donde la Corte decidió: “Declarar exequibles, por el cargo estudiado en esta sentencia, las expresiones acusadas del artículo 39 de la Ley 446 de 1998, que literalmente dicen “en única instancia” y “privativamente y en única instancia”. Ver también la sentencia C-103 de 2005, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, en donde la Corte recordó “los criterios que deben ser respetados por el Legislador para que su decisión de someter un procedimiento o acto procesal determinado a trámite de única instancia no riña con la Constitución”.

5- (...) En estos fueros especiales, la garantía del debido proceso es lograda por el hecho mismo de que esos funcionarios son investigados penalmente por la más alta corporación judicial de la justicia ordinaria. Así, en relación con el fuero penal de los altos dignatarios, esta Corporación ya había señalado:

"Pues bien: si la Corte Suprema de Justicia, es el 'más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria', la mayor aspiración de todo sindicado es ser juzgado por ella. En general, esto se logra por el recurso de apelación, por el extraordinario de casación, o por la acción de revisión.

Pero cuando la Corte Suprema conoce en única instancia del proceso, como ocurre en tratándose de los altos funcionarios, el sindicado tiene a su favor dos ventajas: la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia.

No es pues, acertado afirmar que el fuero consagrado en la Constitución perjudica a sus beneficiarios.^{12"}

6- Sin embargo, el hecho de que la doble instancia sólo haga parte del contenido esencial del debido proceso en las acciones de tutela y en materia penal, no significa que la ley pueda establecer excepciones a la doble instancia en cualquier tipo de proceso, por las siguientes tres razones: De un lado, el principio general establecido por el artículo 31 superior es que todos los procesos judiciales son de doble instancia. Por consiguiente, como los procesos de única instancia son una excepción a ese principio constitucional, es obvio que debe existir algún elemento que justifique esa limitación. Otra interpretación conduciría a convertir la regla (doble instancia) en excepción (única instancia).

De otro lado, la Constitución y los tratados de derechos humanos garantizan a toda persona el derecho al debido proceso, que tiene como componente esencial el derecho de defensa. Ahora bien, como ya se vio, la posibilidad de apelar tiene vínculos estrechos con el derecho de defensa. Por consiguiente, aunque el Legislador puede establecer excepciones a la doble instancia y tiene una amplia libertad de configuración para establecer los distintos procesos y recursos, sin embargo es claro que debe garantizar en todos los casos el derecho de defensa y la plenitud de

¹² Sentencia C-142/93. MP Jorge Arango Mejía.

las formas de cada juicio. Por ende, al consagrar un proceso de única instancia, el Legislador debe establecer suficientes oportunidades de controversia, que aseguren un adecuado derecho de defensa, según la naturaleza del caso. Esto significa que un proceso de única instancia no viola el debido proceso, siempre y cuando, a pesar de la eliminación de la posibilidad de impugnar la sentencia adversa, las partes cuenten con una regulación que les asegure un adecuado y oportuno derecho de defensa¹³. Así, en reciente oportunidad, esta Corte reiteró que “no es forzosa y obligatoria la garantía de la doble instancia en todos los asuntos que son materia de decisión judicial, puesto que la ley está habilitada para introducir excepciones, siempre y cuando se respeten las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la justicia, la equidad y no se niegue el acceso a la administración de justicia¹⁴”.

Finalmente, la Carta establece el principio de igualdad (CP art. 13), que obviamente se proyecta sobre la regulación de los procesos y recursos.

Por ende, aunque el legislativo cuenta con una amplia facultad discrecional para instituir las formas con base en las cuales se ventilarán las diferentes controversias jurídicas que surjan entre las personas¹⁵, de acuerdo con el artículo 150, numerales 1o. y 2o., de la Constitución, es obvio que las excepciones a la doble instancia no pueden ser discriminatorias.

7- Por todo lo anterior, aunque la ley puede consagrarse excepciones a la doble instancia (CP art. 31), sin embargo ello no significa que cualquier exclusión sea constitucional, y por ello, esta Corte ha declarado la inconstitucionalidad de algunas limitaciones a la posibilidad de apelar sentencias adversas, incluso en campos distintos al penal y a las acciones de tutela. Así, por no citar sino algunos ejemplos, la sentencia C-345 de 1994 declaró inexistente el artículo 2º del Decreto 597 de 1988, que excluía la apelación en ciertos procesos laborales administrativos en razón de la asignación mensual correspondiente al cargo, pues consideró que se trataba de un criterio irrazonable e injusto, que por ende violaba el principio de igualdad. Igualmente, la sentencia C-005 de 1996 declaró inexistente el inciso 2º del artículo 6º de la Ley

¹³ Sobre los criterios que puede usar el legislador para el establecimiento de las formas propias de cada juicio pueden consultarse las sentencias C-1512 de 2000, T-323 de 1999 y C-502 de 1997.

¹⁴ Sentencia C-650 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁵ Ver la Sentencia C-680 de 1998.

14 de 1988, que excluía del recurso de súplica las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado, mientras que en los procesos ante las otras secciones sí se prevé tal recurso. La Corte no encontró ninguna razón objetiva que justificara ese trato diferente pues, a pesar de su especialidad, los asuntos tratados por las distintas secciones del Consejo de Estado son en esencia idénticos, pues "mediante ellos se procura la preservación de la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones del Estado".

De tal manera que la doble instancia no es la única forma de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa, si bien es una de las vías para asegurar el goce efectivo de tales derechos. De ahí que en la sentencia C-040 de 2002 antes citada se haya subrayado que el fuero ante la Corte Suprema de Justicia es la manera de garantizar el debido proceso de los altos funcionarios del Estado. En efecto, visto el debido proceso de manera integral, es decir, sin tomar aisladamente cada uno de sus componentes, el juzgamiento por el órgano de cierre de la jurisdicción penal es la forma como en los casos de fuero se garantiza el debido proceso de los altos funcionarios del Estado aforados por la Constitución y la ley.

Lo anterior no implica que se trate de un órgano colegiado infalible. Por ello la Constitución le otorgó al legislador una potestad de configuración para determinar los mecanismos a través de los cuales pueden ser corregidos eventuales errores judiciales, siempre que se respete la arquitectura constitucional en la materia.¹⁶

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, en donde la Corte dijo lo siguiente: "Esta norma señala que la Corte Suprema será dividida por la ley en salas, las cuales conocerán de sus asuntos en forma "separada", salvo que se determine que en algunas oportunidades se estudiarán materias por la Corporación en pleno. En ese orden de ideas, las atribuciones que el artículo 235 de la Carta le atribuye a la Corte, en particular la de actuar como tribunal de casación y la de juzgar a los funcionarios con fuero constitucional, deben entenderse que serán ejercidas en forma independiente por cada una de sus salas, en este caso, por la Sala de Casación Penal. De lo anterior se infieren, pues, varias conclusiones: en primer lugar, que cada sala de casación -penal, civil o laboral- actúa, dentro del ámbito de su competencia, como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria; en segundo lugar, que cada una de ellas es autónoma para la toma de las decisiones y, por lo mismo, no puede inferirse en momento alguno que la Constitución definió una jerarquización entre las salas; en tercer lugar, que el hecho de que la Carta Política hubiese facultado al legislador para señalar los asuntos que deba conocer la Corte en pleno, no significa que las salas de casación pierdan su competencia o que la Sala Plena sea superior jerárquico de alguna de ellas. En otras palabras, la redacción del artículo 234 constitucional lleva a la conclusión evidente de que bajo ningún aspecto puede señalarse que exista una jerarquía superior, ni dentro ni fuera,

Si bien en el pasado la Corte describió algunos de los mecanismos disponibles para los altos funcionarios aforados que fueran afectados por una sentencia condenatoria,¹⁷ en el asunto bajo revisión, no se referirá a ellos ni examinará si son suficientes, como quiera que este asunto no fue objeto de demanda.

El principio de la doble instancia en el derecho internacional de los derechos humanos y el sentido y alcance de los de los derechos a recurrir el fallo condenatorio ante “tribunal superior”.

El principio de la doble instancia se encuentra consagrado tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En materia penal, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), dispone que:

“Garantías judiciales. (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”.

A su vez, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

de lo que la misma Carta ha calificado como “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria”. En igual sentido, esta Corporación comparte los argumentos expuestos por el señor presidente de la Corte Suprema de Justicia, cuando, a propósito del análisis de constitucionalidad del numeral que se revisa, y en particular respecto de los fundamentos para determinar como de única instancia los procesos de juzgamiento a funcionarios con fuero constitucional, señaló: “De igual forma, si se acude al fundamento de la doble instancia como sistema concebido para disminuir los riesgos que consigo lleva la falibilidad humana, se aprecia que ésta es ineluctable, pero que precisamente se procura que la segunda instancia esté a cargo de un órgano más versado, docto y especializado en la ciencia específica, lo cual resulta francamente inconsecuente cuando la decisión de quienes han sido escogidos como expertos en la materia, pasa a ser revisada por funcionarios cuya versación y entrenamiento no son los mismos”. Así las cosas, al suponerse que el recurso de apelación contra sentencias, medidas cautelares, providencias y autos interlocutorios que profiera un funcionario judicial, implica que un juez de mayor grado revisará esas decisiones, y al haberse establecido que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia no es superior jerárquico de la Sala Casación Penal, se hace entonces necesario declarar la inexequibilidad del numeral 6º del artículo 17.”

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-142 de 1993, precitada.

“(...)5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley (...)”.

Luego, la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera genérica y en relación con todo tipo de procedimientos, determina que:

“Artículo 25. Protección judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

1. Los Estados partes se comprometen:

- a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;
- b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Sobre el alcance y sentido del principio de la doble instancia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado en varias oportunidades,¹⁸ pero ninguna de ellas ha

¹⁸ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en relación con la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párrafos 121-123, en donde se señaló lo siguiente: “b) Doble instancia y recurso efectivo” 121. La garantía procesal anterior se complementa con la posibilidad de que exista un tribunal superior que pueda revisar las actuaciones del inferior. Esta facultad ha quedado plasmada en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana y en el artículo 40.b inciso v) de la Convención sobre los Derechos del Niño que manifiesta: v) Si se considerare que [el niño] ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley [...].” En el año 2004, en el caso Herrera Ulloa v. Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre la conformidad de los juicios penales por difamación, por la condena penal impuesta a un periodista por cuatro publicaciones supuestamente difamatorias, en donde dijo lo siguiente: “161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos (...), se debe entender que

versado sobre el juzgamiento de altos funcionarios con fuero constitucional.

En el mismo sentido, el Comité del Pacto concluyó, en un caso que no versó sobre un alto funcionario aforado¹⁹, que la ausencia

el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos (...). 162. Con base en lo expuesto en los párrafos anteriores, la Corte pasa a resolver si el recurso de casación al que tuvo acceso el señor Mauricio Herrera Ulloa cumplió con los parámetros anteriormente establecidos y, por ende, si se trató de un recurso regulado y aplicado de conformidad con lo estipulado en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana. 163. El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen. 164. La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. 165. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice una examen integral de la decisión recurrida. (...) 167. En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohrmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de éste último y apoderado especial del periódico “La Nación”, respectivamente (supra párr. 95. w), contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado. || 168. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa.”

¹⁹ Comité de Derechos Humanos, caso Gomariz c. España, dictamen de 22 de julio de 2005, párr. 9.2 – en un juicio penal por apropiación indebida en el cual se condenó a un promotor de ventas que había firmado un documento de reconocimiento de deuda a la empresa que posteriormente lo denunció. El Comité dijo lo siguiente “(...) El Comité observa que en los sistemas legales de muchos países los tribunales de apelación pueden rebajar, confirmar o aumentar las penas impuestas por los tribunales inferiores. Aunque el Tribunal Supremo, en el presente caso, adoptó una opinión diferente respecto a los hechos considerados probados por el tribunal inferior, en el sentido de concluir que el Sr. Pérez Escolar era autor y no simplemente cómplice del delito de apropiación indebida, el Comité considera que la sentencia del Tribunal Supremo no modificó de manera esencial la caracterización del delito,

del derecho a revisión por un tribunal superior de la condena impuesta por un tribunal de apelación, después de que la persona hubiera sido declarada inocente por un tribunal inferior, constitúa una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto.

De lo anterior encuentra la Corte que la interpretación del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8.2 del Pacto de San José que han efectuado los órganos internacionales competentes, resulta armónica con la interpretación que se ha hecho de los artículos 29 y 31 Carta Política en materia de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, en la medida en que de dichos pronunciamientos no se deriva una regla según la cual en los juzgamientos de altos funcionarios con fuero penal ante el órgano de cierre de la jurisdicción penal, deba establecerse una segunda instancia semejante a la que existe para otros juicios penales. Es decir, cada Estado goza de un amplio margen para configurar los procedimientos y para diseñar los mecanismos eficaces de protección de los derechos, sin que esté ordenado, según la jurisprudencia vigente, que en los casos de altos funcionarios aforados se prevea siempre la segunda instancia.

La constitucionalidad de los numerales 5, 6, 7 y 9 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004

Las demandantes consideran que los numerales 5, 6, 7 y 9 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004 contravienen los artículos 29 y 93 de la Constitución Política y el literal h del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al consagrar procesos penales de

sino que reflejó meramente que la valoración por parte del Tribunal de la gravedad de las circunstancias del delito conllevaba la imposición de una pena mayor. Por consiguiente, no existe fundamento para afirmar que se haya producido, en el caso presente, una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto. 9.3 Respecto del resto de las alegaciones del autor relacionadas con el artículo 14, párrafo 5, del Pacto, el Comité observa que varios de los motivos de casación que el autor planteó ante el Tribunal Supremo se referían a presuntos errores de hecho en la apreciación de las pruebas y vulneración del principio de presunción de inocencia. Del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con detenimiento las alegaciones del autor, analizó los elementos de prueba existentes en el proceso y aquellos a los que el autor se refirió en su recurso y consideró que existía amplia prueba de cargo incriminatorio como para descartar la existencia de errores en la apreciación de la prueba y contrarrestar la presunción de inocencia del autor (3). El Comité concluye que esta parte de la queja relativa a la presunta violación al párrafo 5 del artículo 14 no ha sido fundamentada suficientemente por el autor.

única instancia que niegan la posibilidad de apelar una sentencia condenatoria. Sin embargo, la Corte Constitucional concluye que a la luz de la jurisprudencia constitucional en la materia y en armonía con la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el juzgamiento de altos funcionarios por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resulta ajustado a la Carta.

Como se señaló en el apartado 4 de esta sentencia, el juzgamiento por el órgano de cierre de la jurisdicción penal es en sí misma una forma de garantizar de manera integral el debido proceso en los procesos que versen sobre conductas cometidas por altos funcionarios aforados. Además, de los tratados no se deduce un mandato a establecer la doble instancia en los procesos penales relativos a altos funcionarios aforados, si bien cada estado dispone de un margen de configuración en la materia.

En el presente caso, las normas acusadas versan sobre altos funcionarios aforados. Unos tienen fuero constitucional, como sucede con los Senadores y Representantes a la Cámara y los demás funcionarios a que se refieren los artículos 174, y 235 numerales 2 y 4 de la Constitución Política. Otros tiene fuero en virtud de la ley, como ocurre con el viceprocurador, el vicefiscal, los magistrados de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, y del Consejo Nacional Electoral, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Tribunales, los procuradores judiciales II, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Director Nacional de Fiscalía y los directores seccionales de Fiscalía. Ninguna de las normas acusadas se refiere a procesos que no versen sobre conductas cometidas por altos funcionarios estatales.

Respecto de tales funcionarios, como se anotó anteriormente, la garantía del debido proceso, visto de manera integral, reside en el fuero mismo - acompañado de la configuración del procedimiento penal establecido por el legislador - puesto que en virtud del fuero su juzgamiento ha sido atribuido por la Constitución, o por el legislador autorizado por ella, al órgano de cierre de la justicia penal de conformidad con las normas que desarrollan los derechos, el cual es un órgano plural integrado por abogados que reúnen los requisitos establecidos en la Constitución para acceder a la más alta investidura dentro de la jurisdicción ordinaria. (se destaca).

Extracto No. 4

Radicado 26118 – 19 de diciembre de 2007

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Éric Julio Morris Taboada por el delito de concierto para delinquir agravado

No puede alegarse que la imposibilidad de recurrir en segunda instancia el fallo, consagrado en el literal h) del numeral 2º, del artículo 8º del Pacto de San José de Costa Rica, atente contra el bloque de constitucionalidad, como quiera que ya la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tópico, en tratándose de los procesos seguidos en única instancia por la Corte Suprema de Justicia.

(...)

Como colofón, sólo basta remitir a lo señalado por la Corte Constitucional, precisamente analizando el artículo 32 de la Ley 906 de 2004, numerales 5º, 6º, 7º y 9º, que habilitan el juzgamiento en única instancia de la Corte Suprema de Justicia, en punto del debido proceso:

“Según la línea jurisprudencial recordada, (i) el juzgamiento de altos funcionarios por la Corte Suprema de Justicia no desconoce el debido proceso, porque obedece a las previsiones establecidas por el legislador en desarrollo de lo estatuido en la propia Carta²⁰; y (ii) el Legislador goza de potestad de configuración (a) para definir los cargos de los funcionarios que habrán de ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia²¹, como quiera que

²⁰ Ver las sentencias C-142 de 1993, C-561 de 1996, C-411 de 1997.

²¹ El legislador, en ejercicio de la potestad de configuración ha modificado la lista de cargos cobijados por este fuero especial ante la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, desde el año 2000 el legislador ha determinado la inclusión de los siguientes funcionarios: (i) los mencionados en los artículos 174 y 235, numerales 2, 3, y 4 de la Carta, (ii) el viceprocurador, (iii) el vicefiscal, (iv) los magistrados de los consejos seccionales de la judicatura, (v) del Tribunal Superior Militar, (vi) del Consejo Nacional Electoral, (vii) los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y (viii) los tribunales superiores de distrito, (ix) los procuradores delegados, (x) el Registrador Nacional del Estado Civil, (xi) el Director Nacional de Fiscalía y (xii) los directores seccionales de fiscalía. La Corte declaró la exequibilidad de dichas inclusiones en las sentencias C-142 de 1993, C-561 de 1996, C-411 de 1997 y C-873 de 2003.

el texto constitucional autorizó expresamente al legislador para atribuir funciones a la Corte Suprema de Justicia²²; (b) para distribuir competencias entre los órganos judiciales (artículo 234, CP)²³; (c) para establecer si los juicios penales seguidos ante la Corte Suprema de Justicia serán de única o doble instancia, dado que el principio de la doble instancia no tiene un carácter absoluto, y el legislador puede definir excepciones a ese principio²⁴; y (d) para definir los mecanismos a través de los cuales se pueden corregir eventuales errores judiciales, como quiera que el legislador puede establecer las acciones o recursos disponibles para impugnar decisiones adversas o contrarias a derecho.

Adicionalmente, cabe destacar que el juzgamiento de altos funcionarios por parte de la Corte Suprema de Justicia constituye la máxima garantía del debido proceso visto integralmente por las siguientes razones: (i) porque asegura el adelantamiento de un juicio que corresponde a la jerarquía del funcionario, en razón a la importancia de la institución a la cual éste pertenece, de sus responsabilidades y de la trascendencia de su investidura. Por eso, la propia Carta en el artículo 235 Superior indicó cuáles debían ser los altos funcionarios del Estado que gozarían de este fuero; (ii) porque ese juicio se adelanta ante un órgano plural, con conocimiento especializado en la materia, integrado por profesionales que reúnen los requisitos para ser magistrados del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria; y (iii) porque ese juicio se realiza ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien tiene a su cargo la interpretación de la ley penal y asegurar el respeto de la misma a través del recurso de casación.”

²² Ver la sentencia C-873 de 2003, precitada.

²³ Ver la sentencia C-561 de 1996. No obstante, la Corte Constitucional (C-037 de 1996) declaró inconstitucional que la Ley Estatutaria del a Administración de Justicia atribuyera a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las apelaciones de algunos de estos procesos. El artículo juzgado decía: “Artículo 17. De la Sala Plena. La Sala Plena cumplirá las siguientes funciones: (...) 6. Resolver las impugnaciones y los recursos de apelación contra las sentencias, medidas cautelares, providencias y autos interlocutorios que profiera la Sala de Casación Penal en los procesos que trámite contra los funcionarios y servidores públicos con fuero constitucional de juzgamiento por los hechos punibles que se les imputen (Proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”) La Corte resolvió lo siguiente: “DECIMOTERCERO.- Declarar INEXEQUIBLES (...) el numeral 60 del artículo 17 (...)”

²⁴ Ver las sentencias C-142 de 1993 y C-411 de 1997.

CAPÍTULO II

**Competencia de la Corte Suprema
de Justicia para juzgar e investigar
aforados constitucionales**

2. Competencia de la Sala de Casación Penal para juzgar aforados constitucionales

2.1. Los altos dignatarios deben ser juzgados por la Sala de Casación Penal y no por la Corte Suprema en pleno. Libertad de configuración del legislador

Extracto No. 5

Radicado 31.653 – I de septiembre de 2009

Auto que decide sobre la competencia de la Corte para adelantar la investigación y el juzgamiento del ex representante a la cámara
Edgar Eulises Torres Murillo

Declarar EXEQUIBLE el numeral 7º del artículo 68 del decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal.²⁵

En ese caso, la Corte examinó si resultaba inconstitucional que el legislador asignara a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y no a la Corte Suprema en pleno, la función de juzgar penalmente a determinados altos funcionarios. Sobre el punto, la Corte hizo las siguientes consideraciones:

El principio de especialidad y el fuero penal de los altos dignatarios.

5- A diferencia de lo sostenido por la demandante, la Corte considera que el numeral 7º del artículo 68 de la legislación procesal penal no viola los artículos 234 y 235 de la Carta Política, sino que constituye un desarrollo legítimo de los mismos. En primer término, la Corte ha sido clara en señalar que, como regla general, la distribución de competencias es una materia en donde el Legislador cuenta con una amplia libertad de configuración, pues "la facultad de atribuir competencia a las distintas autoridades judiciales para conocer de

²⁵ Decreto 2700 de 1991, Artículo 68 Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: (...) 7. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Nacional, cuando hubiere lugar.(...)

los asuntos que con fundamento en una determinada y preconcebida política criminal se les asigne, es tarea propia y exclusiva del legislador²⁶".

6- Lo anterior no significa, obviamente, que el Legislador pueda alterar la distribución de competencias cuando ésta ha sido directamente asignada por la Constitución, por lo cual debe esta Corporación examinar si la norma impugnada respeta el fuero especial establecido por la Carta para determinados funcionarios.

(...)

Como se observa (...) el artículo 175 de la Carta define, en su numeral 3°, el marco general penal para las personas amparadas por el fuero especial de ser juzgados previamente por el Congreso, el cual implica una actuación previa en las Cámaras, como elemento necesario para que pueda llevarse a cabo el proceso penal en sentido estricto ante el juez penal natural de esos funcionarios, esto es, ante la Corte Suprema²⁷.

7- La norma hace entonces una remisión genérica a la Corte Suprema, sin entrar a distinguir en qué Sala ocurre aquel seguimiento de causa del que habla el artículo 175 superior. ¿Significa lo anterior que la competencia es exclusiva de la Sala Plena, como lo sostiene el actor? La respuesta es claramente negativa, pues el artículo 234 dispone de manera general la división funcional de la Corte Suprema de Justicia y establece que la ley la dividirá "en Salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno".

(...)

8. Así entonces, y para sintetizar, de una remisión funcional general, como lo hace el artículo 175 en sus numerales 2° y 3°, que se refieren a la Corte Suprema de Justicia, se sigue lógicamente el señalamiento también general que hace el artículo 234, y la definición de atribuciones que a ella le corresponden y que las reseña el artículo 235. Por su parte, y ya siendo ello una consecuencia del coherente desarrollo legislativo, el artículo 68 de la legislación procesal penal, concreta las funciones específicas de la Sala Penal dentro de esas atribuciones generales señaladas por las normas constitucionales.

²⁶ Sentencia No. C-076 de 1993. MP. Jaime Sanín Greiffenstein.

²⁷ Sobre la naturaleza de estos juicios ver, entre otras, las sentencia C-222 de 1996 y C-386 de 1996.

2.2. Competencia para juzgar congresistas

2.2.1. Naturaleza: el fuero es una garantía y no un privilegio

Extracto No. 6

Radicado 31.653 – I de septiembre de 2009

Auto que decide sobre la competencia de la Corte para adelantar la investigación y el juzgamiento del ex representante a la cámara

Edgar Eulises Torres Murillo

3. Antecedentes en la jurisprudencia constitucional

En la sentencia C-025 de 1993, con ponencia del Magistrado Eduardo Ci-fuentes Muñoz, la Corte Constitucional señaló:

(...)

31. El fuero especial consagrado en la norma citada no tiene el carácter de privilegio. No se otorga competencia alguna al Congreso para autorizar o rechazar la investigación o juzgamiento de uno de sus miembros. El origen popular del poder y la alta misión que la Constitución confía a las autoridades públicas - con mayor razón si se trata de sus representantes - de proteger y hacer cumplir los derechos y las libertades, no se concilia con la creación de prerrogativas que vulneran el principio democrático de la igualdad de todos ante la ley. El estatuto de los servidores públicos debe guiar-se por el principio de la responsabilidad y no de su exoneración.

32. De la siguiente manera explicó el Constituyente la abolición del anacrónico privilegio de la inmunidad: "En épocas en las que era posible detener a un Congresista sin que la opinión pública se enterara se justificaba la figura de la inmunidad. Hoy día, cuando los medios de comunicación masiva pueden hacer pública inmediatamente cualquier actuación de la justicia que parezca maniobra política, no parece necesaria la inmunidad para proteger al Congresista de las arbitrariedades. En cambio, es una figura que se presta a la impunidad del Congresista que delinque". (Informe - Ponencia "Estatuto del Congresista", Gaceta Constitucional No. 51, pág. 27).

33. En razón de lo anterior, se decidió "recomendar a la Asamblea la supresión de la inmunidad y su sustitución por un fuero especial, igual al de los altos funcionarios del Estado, para que los miembros del Congreso solamente puedan ser detenidos por orden de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y juzgados por este mismo Tribunal" (Informe - Ponencia para primer debate en plenaria "Rama Legislativa del Poder Público", Gaceta Constitucional No. 79, pág. 16-17).

34. El estatuto del Congresista, particularmente la determinación de sus deberes y derechos, es un asunto que en modo alguno puede ser ajeno a la materia propia del Reglamento. La actividad y el funcionamiento del Congreso, se origina y proyecta en la actuación de sus miembros. De ahí que la ley, por la cual se expide su reglamento no pueda ser objeto de censura constitucional, por este concepto. De otra parte, las garantías institucionales previstas en la Constitución, enderezadas a velar por la independencia del Congreso y la existencia de un proceso político abierto, libre y democrático, se expresan en algunos casos tomando como destinatarios directos a los Congresistas individualmente considerados. En estos eventos, la naturaleza institucional - no meramente personal - de la garantía, se colige de su otorgamiento a la persona en cuanto miembro del Congreso.

35. Sin embargo, no puede el Congreso, a través de ley instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión sólo podría remitirse al momento constituyente. Más tarde, un poder constituido, sólo a riesgo de abusar de sus propios instrumentos y quebrantar el principio de igualdad (CP art. 13), podría rodearse de tales excepciones. Remplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero especial, el único papel que puede asumir el Legislador al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena operancia de dicho fuero.

En este sentido, la precisión que se introduce en la ley acusada desconoce la independencia (CP art. 228) y la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para ordenar la detención del Congresista (CP art. 186) y configura en favor de este último la consagración de un privilegio - adicional a su fuero - no previsto por el Constituyente y, por tanto, de imposible concesión unilateral por parte del mismo poder constituido beneficiario del mismo.

De otra parte, la reserva expresa y absoluta de competencia para ordenar la privación de la libertad de un Congresista que la Constitución atribuye única y exclusivamente a la Corte Suprema de

Justicia - máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria -, independientemente de la etapa de investigación o juzgamiento y de la época de la comisión del delito, constituye suficiente garantía para el Congreso como institución y para cada uno de sus miembros, que no se interferirá de manera arbitraria e inconveniente en su correcto funcionamiento y en el ejercicio de sus deberes y derechos.

(...)

Por medio de sentencia T-1.320 de 2001, con ponencia del Magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA, precisó la Corte Constitucional:

(...)

En apoyo de la aserción anterior, en relación con el fuero otorgado a los congresistas para ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia, ha de tenerse en cuenta que dicho fuero no se instituye como un privilegio de carácter personal, sino en razón de la investidura y con una finalidad protectora de la integridad y la autonomía del Congreso de la República. Por eso no puede admitirse que sólo tenga operancia respecto de hechos presuntamente delictuosos que sean cometidos por el sindicado cuando ostente la calidad de miembro del Congreso, pues, aun cuando en este caso tiene fuero, también este se extiende a hechos anteriores a su posesión como Senadores de la República o Representantes a la Cámara si el proceso penal se adelanta cuando se encuentran en ejercicio de sus funciones. Es decir, si el hecho se cometió antes de que el sindicado ostentara la calidad de miembro del Congreso pero el proceso penal respectivo se inicia después de que adquiera dicha calidad, el fuero ha de aplicarse necesariamente para cumplir con la finalidad constitucional que se le asigna que, se repite, no es de carácter individual ni en beneficio personal sino institucional.

2.2.2. El fuero constitucional no perjudica a sus beneficiarios

Extracto No. 7

Radicado 31.653 – I de septiembre de 2009

Auto que decide sobre la competencia de la Corte para adelantar la investigación y el juzgamiento del ex representante a la cámara

Edgar Eulises Torres Murillo

Y en la sentencia C-142 de 1993, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, dijo la misma Corporación:

(...)

Pues bien: si la Corte Suprema de Justicia, es el "más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria", la mayor aspiración de todo sindicado es ser juzgado por ella. En general, esto se logra por el recurso de apelación, por el extraordinario de casación, o por la acción de revisión.

Pero cuando la Corte Suprema conoce en única instancia del proceso, como ocurre en tratándose de los altos funcionarios, el sindicado tiene a su favor dos ventajas: la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia.

No es pues, acertado afirmar que el fuero consagrado en la Constitución perjudica a sus beneficiarios.

2.2.3. La competencia de la Corte respeta el debido proceso

Extracto No. 8

Radicado 26942 – 25 de noviembre de 2008

Sentencia condenatoria en contra de los senadores Juan Manuel López Cabrales y Reginaldo Montes Álvarez por el delito de concierto para delinquir agravado

En efecto, el debido proceso penal se puede definir como un método dialéctico que busca el respeto a las garantías de los sujetos procesales, la aproximación racional a la verdad y la efectividad del derecho sustancial. Por lo tanto, el derecho al debido proceso supone en el marco del principio de legalidad, que el juez competente decida materialmente la situación jurídica del sindicado dentro del respeto a las formas previamente definidas en el ordenamiento superior.

Para el caso de aforados constitucionales, las garantías están concebidas sobre la base de entregar a un solo órgano del más elevado nivel las funciones de investigación y juzgamiento, con inmediación y controversia en la práctica de la prueba, que es al fin y al cabo como se materializa el derecho de defensa. No por otra razón, al referirse a este tipo de procedimientos, la misma Corte Constitucional, en la sentencia C 934 de 2006, expresó:

“Constituye la máxima garantía del debido proceso visto integralmente por las siguientes razones: (i) porque asegura el adelantamiento de un juicio que corresponde a la jerarquía del funcionario, en razón a la importancia de la institución a la cual éste pertenece, de sus responsabilidades y de la trascendencia de su investidura. Por eso, la propia Carta en el artículo 235 Superior indicó cuáles debían ser los altos funcionarios del Estado que gozarían de este fuero; (ii) porque ese juicio se adelanta ante un órgano plural, con conocimiento especializado en la materia, integrado por profesionales que reúnen los requisitos para ser magistrados del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria; (iii) porque ese juicio se realiza ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien tiene a su cargo la interpretación de la ley penal y asegurar el respeto de la misma a través del recurso de casación.”

De manera que el procedimiento que ha venido aplicando la Sala de Casación Penal corresponde a una estructura que funda su legitimidad en reglas constitucionales, la cual no se puede colocar en tela de juicio por pronunciamientos del Juez Constitucional que incluso dejan a salvo las actuaciones de la Sala, en el entendido de que las nuevas reglas que muy posiblemente se habrán de dictar, no pueden afectar la validez de las actuaciones iniciadas por conductas cometidas con anterioridad al 29 de mayo de 2008.

2.2.4. La determinación sobre la competencia por parte de la Corte no implica un juicio sobre la responsabilidad penal del procesado

Extracto No. 9

*Radicado 28779 – 9 de diciembre de 2009
Sentencia absolutoria a favor del ex representante a la cámara
Pompilio de Jesús Avendaño Lopera*

La línea jurisprudencial, hasta el primero de septiembre del presente año, señalaba con fundamento en los artículos 180 y 235 de la Constitución Política, que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce de las investigaciones y juicios penales contra congresistas, salvo que dejen de serlo, a condición de que la conducta imputada no tenga relación con la función. Sin embargo, a partir de las mismas premisas y de una concepción distinta de la relación entre función y delito, la Sala ha modificado ese criterio:

“Como viene de verse, en el auto del 18 de abril de 2007, radicado 26.942, se exige para mantener el fuero a los congresistas después de haber cesado en el desempeño de sus labores, que se proceda por un delito de los denominados ‘propios’, cuando lo cierto es que el parágrafo del artículo 235 de la normativa fundamental establece que el fuero se mantendrá ‘para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas’, sin aludir en manera alguna a la exigencia asumida antes por la Sala, que se convertía en un requisito adicional a los previstos en la Constitución Política.”²⁸

En ese orden, concretando el punto, en la misma decisión se expresó:

“La relación del delito con la función pública tiene lugar cuando se realiza por causa del servicio, con ocasión del mismo o en ejercicio de funciones inherentes al cargo; esto es, que la conducta tenga origen en la actividad congresional, o sea su necesaria consecuencia, o que el ejercicio de las funciones propias del congresista se constituya en medio y oportunidad propicia para

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de sustanciación del 1 de septiembre de 2009, radicado 31.653.

la ejecución del punible, o que represente un desviado o abusivo ejercicio de sus funciones.

“Tal es el caso de los Congresistas a quienes se les imputa la conducta de concierto para delinquir agravado por sus eventuales vínculos con miembros de las autodefensas cuando ya ocupaba un curul en el Congreso de la república, proceder que si bien no es propio de sus funciones, en cuanto reunirse con delincuentes para orquestar la comisión de delitos no es ni podrá ser inherente al ámbito funcional de dicha corporación, si pone de presente, de un lado, que posiblemente hacía parte de dicha organización criminal y, de otro, que de conformidad con la forma en que operaba la misma, se trataba presuntamente de un miembro calificado de la misma a quien correspondía aportar dentro de su ámbito funcional.”

Después de reflexionar sobre los aportes que se manifiestan en organizaciones ilegales, para afinar la relación entre función y conducta, señaló:

“A su vez, el papel de un Congresista en las citadas organizaciones armadas al margen de la ley, cuyo objetivo era el de acceder al poder por medios no ortodoxos e ilegales ajenos a los canales democráticos, no podía ser diverso al de poner al servicio del grupo ilegal el andamiaje de sus funciones como senador de la república; entonces, ingenuo resulta pensar solamente en asistencias aleatorias a las reuniones, o en calidad de simple y llano espectador o bien porque los delincuentes lo consideraba ‘importante’ para la sociedad.” (Resaltado fuera de texto) ²⁹.

Teniendo en cuenta ese punto de vista, la Sala asumió de nuevo la competencia, considerando que el núcleo de la acusación gira sobre la posibilidad de que el doctor Avendaño Lopera, con tal de conservar su investidura, pudiese haber ofrecido recursos del Estado – lo que está por definirse –, o entregado los suyos – lo que también se discute – para apoyar la organización armada ilegal, a cambio de la ayuda electoral de las autodefensas.

Si se asume, como se dijo en la trascendental decisión del primero de septiembre, que tratándose de Congresistas, el aporte no puede ser diverso “*al de poner al servicio del grupo ilegal el andamiaje de sus funciones como Senador de la República*”, la probabilidad de que, en este caso, ello hubiese ocurrido, se ofrecía admisible para asumir la competencia, pues se juzga el eventual compromiso por parte del político de influir en el Congreso

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala penal, providencia citada.

para lograr inversión social en las zonas de dominio de las autodefensas, tema sobre el cual se hablará en detalle en su oportunidad.

Al menos, entonces, en lo que a la competencia se refiere, la Sala considera que la prueba permitía aproximarse a un juicio en el que la posibilidad de la relación entre conducta y función no era imposible, pues algunos integrantes del Bloque Tolima, pero sobre todo José Albeiro García, se referieron al compromiso del político de dirigir la inversión social hacia municipios en los que las autodefensas habían sentado sus dominios, lo cual incrementaría el riesgo contra la seguridad pública, pues no es lo mismo la contribución del particular que la del político con posibilidad de influir en el entorno donde opera el grupo ilegal.

Por supuesto que ese juicio sobre la competencia, aclara la Corte, no requiere certeza en sus premisas y conclusiones, sino la probabilidad de que se ofrezca admisible la relación entre función y delito a la cual se refiere la Carta Política, sin que ello implique que la Sala asuma inexorablemente que el procesado es por eso responsable de la conducta que se le imputa.

2.2.5. El fuero abarca los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes y se extiende a crímenes ligados al ejercicio de sus funciones

Extracto No. 10

Radicado 31.653 – 1 de septiembre de 2009

Auto que decide sobre la competencia de la Corte para adelantar la investigación y el juzgamiento del ex representante a la cámara

Edgar Eulises Torres Murillo

En Sentencia SU-047 de 1999, indicó el Tribunal Constitucional:

“Competencia de la Sala de Casación Penal para investigar los delitos cometidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones.

(...)

Una primera conclusión se impone: la Sala de Casación Penal es sin lugar a dudas competente para conocer de los delitos cometidos por los congresistas, y puede adelantar esas investigaciones en todo momento, sin necesidad de ninguna autorización especial.

5- De otro lado, razones elementales de sentido común y claras prescripciones constitucionales indican que esa competencia de la Sala de Casación Penal no cubre únicamente los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes sino que se extiende a aquellos hechos punibles ligados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios. En efecto, el párrafo del artículo 235, que señala las competencias de la Corte Suprema, precisa que, una vez que la persona ha cesado en el ejercicio del cargo, el fuero “sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.” Esto significa que la Carta distingue dos hipótesis: mientras una persona sea congresista, será investigada por la Corte Suprema por cualquier delito; sin embargo, si la persona ha cesado en su cargo, entonces sólo será juzgada por esa alta corporación judicial si se trata de delitos relacionados con el cargo. La Constitución admite entonces que los congresistas pueden cometer ciertos delitos en relación con sus funciones, que corresponde investigar a la Corte Suprema de Justicia”.

2.3. Pérdida de competencia de la Corte por renuncia del aforado a su cargo

Extracto No. 11

Radicado 26585 – 17 de septiembre de 2008

Auto que decide sobre la competencia de la Corte para adelantar la investigación y el juzgamiento del ex senador Humberto Builes

De acuerdo con la documentación allegada al expediente ha quedado acreditada la renuncia y su aceptación a la representación popular que ocupa en el Senado de la República. En consecuencia, como es claro que la conducta que se le imputa, consistente en *concierto para delinquir agravado* previsto en el artículo 340.2 del Código Penal y cometido cuando hizo campaña política como integrante de una lista al Senado para el período 2002-2006, no guarda relación con las funciones desempeñadas como congresista y que en esa medida decae el fuero constitucional, se dispone remitir el expediente con destino a la Fiscalía General de la Nación.

Lo anterior en reiteración de la tesis sostenida por la Corte y expresada en el siguiente sentido:

“De ahí resulta claro que cuando los congresistas hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, la competencia para conocer de los delitos que no guardan nexo alguno con las funciones oficiales cometidos mientras eran miembros del Congreso o con anterioridad a su vinculación al órgano legislativo, deja de corresponder a la Corte y se determinará por los factores que señala el Código de Procedimiento Penal, ya que sólo si los hechos imputados tienen relación con las funciones desempeñadas, el fuero del congresista se mantiene una vez ha hecho dejación del cargo , pues la garantía de ser investigado y juzgado por un Juez Colegiado constitucionalmente predefinido por hechos vinculados funcionalmente a su condición de servidor oficial se conserva”³⁰.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto de única instancia de 10 de agosto de 2006, radicado 24.162.

- **Salvamento de voto del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez. La Corte debe mantener su competencia a pesar de la renuncia del aforado a su cargo, de lo contrario se afecta el derecho al debido proceso, el principio del juez natural y la naturaleza del fuero constitucional**

En este sentido, no puedo dejar de recabar como siempre, desde que el asunto ha sido examinado por la Sala, he expresado mis reservas respecto a esa posibilidad sobreviniente de que la Corte se aparte de una investigación adecuadamente deferida a ella conforme la normatividad constitucional, sólo en razón a que el aforado renuncie a su condición de Representante o Senador.

Y si bien, esas reservas únicamente se tradujeron en las respectivas constancias dentro de los debates, que no ahondaban en la materia, en tanto, se seguía la tradición de la Sala sobre ese aspecto, ahora, cuando se examina más a fondo el asunto y se observan, en el momento histórico concreto de la nación, los perversos efectos que sobre la juridicidad ello ha producido, advierto necesario salvar el voto, con la esperanza de que, a futuro, ello tenga eco una vez se verifique con mayor presteza como la decisión de la mayoría afecta no solo la característica constitucional de Estado social y democrático de derecho que signa la nación de acuerdo con lo consagrado en el artículo 1º de la Carta Política de 1991, sino caros principios del derecho penal tales como el debido proceso y el juez natural.

No se trata, debo aclarar, de que la Corte cambie su jurisprudencia, sino de afinar los conceptos de cara a hechos concretos, para evitar que se evalúen como delitos comunes conductas claramente vinculadas con la función congresional, o que se permita del aforado, por su sola decisión, determinar cuál ha de ser su juez o el procedimiento que habrá de determinar la responsabilidad atribuida.

Es, entonces, en defensa de esa postura uniforme de la Sala, que entiendo necesario cerrar esas fisuras, para que ellas no se tornen, finalmente, grietas por las cuales se socave su esencia.

En primer lugar, para que la crítica se contextualice adecuadamente, es necesario recabar en la naturaleza del fuero constitucional que, respecto de las investigaciones y el juzgamiento penal, ampara a los miembros del Congreso de la República.

En este sentido, considero que la Sala ha definido adecuadamente el punto, en pronunciamiento de fecha 29 de noviembre de 2000, dentro del proceso de única instancia radicado con el número 11507 seguido contra el ex Representante a la Cámara JAIRO CHAVARRIAGA WILKIN, cuya reseña, para los fines que aquí interesa tratar, es la siguiente:

“3.- Los artículos 186 y 235 de la Carta Política establecen a favor del órgano legislativo y en garantía de la independencia y continuidad de sus funciones constitucionales, un fuero especial para sus miembros, según el cual, los delitos que éstos cometan serán conocidos “en forma privativa” por la Corte Suprema de Justicia, autoridad que tiene como una de sus atribuciones constitucionales propias, “investigar y juzgar a los miembros del Congreso” pudiendo adelantar dichas actuaciones en todo momento.

De la preceptiva constitucional se establece que la garantía de que se viene hablando, es plena mientras los funcionarios cobijados con ella permanezcan en el cargo, ya que compete a la Corte conocer de las conductas punibles en que hayan incurrido antes de posesionarse como congresistas, y por los eventuales delitos que éstos cometan durante el período de su desempeño; de donde se deriva, entonces, que durante el ejercicio del cargo la competencia del órgano límite de la jurisdicción ordinaria no cubre únicamente los hechos punibles vinculados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios, sino también los realizados como ciudadanos comunes.

“Pero si los miembros del Congreso han cesado en el cargo, la Constitución establece que el fuero se limita a las conductas punibles “que tengan relación con las funciones desempeñadas” cuando ejercieron la actividad oficial, de acuerdo con lo establecido por el artículo 235 de la Carta Política.

“Pero si los miembros del Congreso han cesado en el cargo, la Constitución establece que el fuero se limita a las conductas punibles “que tengan relación con las funciones desempeñadas” cuando ejercieron la actividad oficial, de acuerdo con lo establecido por el artículo 235 de la Carta Política.

(...)

“En el nuevo esquema constitucional, dicha garantía, fuero, o privilegio de jurisdicción, ha sido establecida a favor de los miembros del Congreso de la República por razón de su cargo,

durante el desempeño de sus funciones o con ocasión de ellas, con la finalidad de garantizar la independencia y autonomía del órgano a que pertenecen y el pleno ejercicio de sus funciones constitucionales, de manera que en particular muestra de respeto por la dignidad que la investidura representa, la investigación y juzgamiento por las conductas punibles que se les imputen se lleve a cabo por autoridades diferentes de aquellas a quien se atribuye competencia por razón de la naturaleza del hecho, sin que para el ejercicio de la jurisdicción deba mediar, permiso, autorización o trámite previo o especial.

“Son entonces el cargo, o las funciones discernidas, los factores que determinan la aplicación del fuero constitucional y el rango del tribunal al que le compete conocer del asunto, independientemente de la persona individualmente considerada o de la existencia en contra suya de otras investigaciones o procesos penales; por ello se le caracteriza como funcional e impersonal y, su origen se radica en la conveniencia de sustraer a éstas específicas dignidades de las reglas generales que gobiernan la competencia judicial, para garantizar, como ha sido visto, de una parte la dignidad del cargo y de las instituciones que representan, y, de otra, la independencia y autonomía de algunos órganos del poder público a fin de que sus actuaciones no se vean entorpecidas por el ejercicio abusivo del derecho de acceso a la justicia o la injerencia de otras autoridades”.

Aunque extensa considero necesaria la transcripción jurisprudencial antes efectuada, como quiera que en ella se sientan los pilares fundamentales del instituto del fuero, su naturaleza y alcances, permitiendo advertir cómo algunas de las manifestaciones que hoy se hacen por los investigados que renuncian a su calidad parlamentaria, no obedecen a la realidad o, cuando menos, se apartan ostensiblemente de lo que la Constitución Política colombiana contempla.

(...)

Es la Corte, y así expresamente lo consagró ese Constituyente Primario, el Juez natural de los miembros del Congreso de la República.

A su turno, es claro que el procedimiento y la intervención misma de la Corte, en la investigación de esos funcionarios con calidades especiales, no constituye violación o cercenamiento de garantías para el investigado.

Todo lo contrario, a pesar de la impresión que algunos pretendan causar en los medios de comunicación, es lo cierto que la competencia de la Corte se erige en garantía de los derechos del congresista, pues, así se faculta que sea el máximo órgano de la justicia ordinaria, con sus excelsas calidades, quien adelante el trámite, de manera colegiada y con pleno respeto del debido proceso y derecho de defensa.

Y, como lo dijo la Corte Constitucional en uno de los pronunciamientos arriba citados, el hecho de que no exista la posibilidad de acudir a otra instancia, no viola preceptos constitucionales, ni mucho menos cercena garantías básicas, pues, se repite, a cambio de ello se obtiene que sea ese organismo especializado, con depurados conocimientos y amplias posibilidades de contradicción en el seno mismo del proceso, quien adelante la investigación y el juzgamiento.

De otro lado, fundamental es aceptar que el instituto del fuero no ha sido erigido a favor de la persona del congresista, sino de su función y, más específicamente, del cuerpo congresional como tal, por manera que no es dado al funcionario, motu proprio, definir por su sola voluntad o particulares intereses, si es dable o no que la Corte asuma el conocimiento del proceso que lo involucra o continúe con el mismo una vez avocado conocimiento.

Es claro que dentro de la postura tradicional de la Corte se le ha dado una connotación particular al párrafo del artículo 235 de la Carta, según el cual *“cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas”*.

En tal sentido, en la providencia párrafos arriba mencionada, dijo entonces la Corte:

(...)

“De ahí resulta claro que cuando los congresistas hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, la competencia para conocer de los delitos que no guardan nexo alguno con las funciones oficiales cometidos mientras eran miembros del Congreso o con anterioridad a su vinculación al órgano legislativo, deja de corresponder a la Corte y se determinará por los factores que señala el Código de Procedimiento Penal, ya que sólo si los hechos imputados tienen relación con las funciones desempeñadas, el fuero del congresista se mantiene una vez ha hecho dejación del

cargo, pues la garantía de ser investigado y juzgado por un Juez Colegiado constitucionalmente predeterminado por hechos vinculados funcionalmente a su condición de servidor oficial, se conserva”.

(...)

La Magistrada MARINA PULIDO DE BARÓN, salvó su voto, en postura que hoy, creemos, recobra vigencia, en el entendido que la facticidad del específico caso, daba lugar a retener la competencia de la Sala:

“Más aún, a partir de esta clara y explícita previsión de rango constitucional, también admito que la prórroga del fuero en estos eventos depende de la concurrencia de un requisito de carácter funcional u objetivo, consistente en la relación directa y próxima que debe tener la conducta punible con las funciones desempeñadas, que tratándose de los miembros del Congreso de la República, se encuentran previstas en los artículos 150 y siguientes de la Carta Política.

“Mi discrepancia surge, entonces, en la conexión que realiza la mayoría de los integrantes de la Sala, de esta exigencia puramente objetiva o funcional, reitero, con el elemento subjetivo de ciertas infracciones a la ley penal para colegir, por esta vía, en contra de la comprensión que surge del texto superior, que el fuero ante la dejación del cargo se mantiene exclusivamente respecto de los llamados delitos propios, que por definición presuponen la calidad de servidor público, para el caso de los congresistas. Pero, además, no una relación directa e inmediata de la conducta punible con la función pública, sino el abuso funcional o del cargo, que es un aspecto asaz diferente.

“En otras palabras, esta interpretación, en mi criterio, pierde de vista la posible realización de delitos no propios o ‘comunes’ que bien pueden tener un nexo de tales características en el ejercicio de la función pública, sólo susceptible de ser discernido frente a las particularidades fácticas de cada caso, es decir, estudiando tal aspecto frente a una situación concreta con la necesaria y debida ponderación de sus específicas circunstancias de comisión, única forma de poder concluir si, atendiendo el mandato constitucional en cita, debe mantenerse el fuero para su investigación y eventual juzgamiento”.

(...)

Esas manifestaciones destacadas en precedencia, obligaban de la Corte abordar más profundamente el examen de la cuestión asumiendo, como corresponde al momento histórico de coyuntura político institucional por el que atraviesa la nación, una visión jurídica acorde con el contenido y alcances contextualizados del artículo 235 de la Carta Política.

Para el efecto, bastaba con acudir a un principio basilar en un Estado Social y Democrático de Derecho, en proceso de construcción en Colombia, inherente a la función jurisdiccional que realizan las instituciones de justicia y, en este caso concreto, la Corte: el juez natural.

Respecto de ello, expresamente el artículo 29 de la Constitución Política colombiana, prevé: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*.

(...)

Y, en salvamento de voto que tiene plena vigencia, en tanto se refiere a aspectos generales y universales del derecho, un magistrado de la Corte Constitucional precisó (Sentencia C-1064 de 2002):

“El concepto de juez natural ordinario prohíbe modificar, aun por medio de la ley la competencia del juez competente preconstituido a otro juez también preconstituido (y aunque sea otro juez ordinario, pero incompetente al momento de la comisión del hecho que se juzga)

(...)

El concepto de juez ordinario natural busca proteger el mismo tiempo una pluralidad de valores; dentro de esos valores están: La imparcialidad del juez; la independencia del juez; el principio de legalidad; el debido proceso, y todas ellas apuntan a proteger la libertad de los ciudadanos. El concepto de juez natural ha evolucionado en el sentido de garantizar la determinación del juez (antes de que cometa el hecho), no sólo en abstracto, sino también en concreto, de tal manera que la garantía cobija no sólo la determinación del órgano que juzga sino que además la

composición del órgano que juzga; con el fin de que la determinación del juez en concreto se haga por el legislador y además con reglas objetivas que eviten que se designen jueces a dedo.

El principio del juez natural es una garantía de la libertad de los ciudadanos. Con fundamento en tal principio, ninguna persona puede ser juzgada si no es por el juez preconstituido por la ley, esto es, el juez establecido con anterioridad a aquel particular juzgamiento y, lógicamente, se requiere que ese juez sea competente para juzgar ese hecho, competencia que le ha sido dada por una ley anterior al juicio mismo.

El principio del juez natural, entendido como norma sustancial, implica no sólo la preconstitución del órgano competente para juzgar sino también la preconstitución de su composición. Por esta razón, en ciertos sistemas jurídicos, como el alemán, la garantía del juez natural cobija también la determinación previa del procedimiento interno con que se juzga; por ejemplo, que esté establecido claramente cómo se hace el reparto a los diversos jueces o el reparto interno de los tribunales; cómo se determina en estos últimos el orden del día de los casos que van a ser fallados, etc.”

Como se aprecia, el principio del juez natural tiene honda raigambre constitucional y representa un derecho inalienable que solo en determinados y expresos eventos, con criterio restrictivo, dada su excepcionalidad, faculta que se matice.

(...)

De esta manera, si se pretende hacer respetar en su esencia el principio, cuando se tiene claro que constitucional y legalmente se ha establecido previamente el organismo judicial encargado de adelantar la investigación y juzgamiento de los acusados, a esas normas generales, impersonales y abstractas, no se puede, a no ser que la pretensión sea abjurar de las bases objetivas mínimas sobre las cuales se asienta el Estado Social y Democrático de derecho, o convertir la definición en una mera entelequia, permitir que la simple voluntad del investigado de renunciar a su curul, cuando con ello se pretende evadir la competencia de la Corte, sirva de sustento suficiente para el efecto.

(...)

En este sentido, la interpretación que hasta el presente ha realizado la Corte, y que hoy prolonga, si bien atiende a una visión concreta de lo consignado en el parágrafo del artículo 235 de la Constitución Política, debe reconocerse, ha pasado por alto la verificación contextualizada del programa constitucional diseñado por el constituyente primario y, especialmente, la armonización necesaria de los valores y principios que lo inspiraron.

Ahora, sin que esa interpretación válida del parágrafo en cuestión varíe, estimo necesario, bajo la lente del principio del juez natural y tomando en consideración el contexto histórico social del momento, matizar la solución del problema, para que se cierre la puerta al cambio de las reglas de juego operado con ocasión de la sola voluntad del aforado, incluso expresamente manifestada por él cuando dice renunciar a la investidura con el ánimo específico de que se le siga investigando y juzgando en sede diferente.

No puede pensarse que el querer del legislador primario, en punto del contenido del parágrafo del artículo 235 de la Carta, haya sido facultar que el solo interés personal del aforado delimite posible el cambio de juez natural.

De esta manera, si la sola lectura literal de la norma en cuestión, emergiera criterio válido y único de interpretación (por fuera del sistemático, teleológico e histórico), habría que significar la existencia palpable de antinomia constitucional que, resuelta adecuadamente en un plano de proporcionalidad, debe hacer valer, por su significado y alcances concretos, los valores y principios fundantes de juez natural, independencia y autonomía de la justicia.

Ello, trasladado al asunto que nos ocupa, implica significar que si la Corte ya ha asumido la investigación en contra del aforado, atendida su condición congresional, y éste posteriormente, antes de que culmine el proceso, renuncia a su investidura con el único fin de evadir la intervención de su juez natural, ello no afecta la competencia de la Sala para llevar hasta su culminación el asunto, independientemente de si el delito guarda o no relación con esa función oficial que se pierde.

A su vez, si la persona realiza, antes de adquirir la investidura de congresista, un delito que pueda estimarse relacionado con las funciones, en el entendido que sus efectos se prolongan hasta el efectivo desempeño del cargo, con compromiso de este, de la investidura o las funciones oficiales constitucional y legalmente asignadas, no cabe duda que la Corte siempre

será competente, de manera exclusiva y excluyente, para adelantar la investigación y, de ser el caso, iniciar y culminar el juicio con decisión de fondo, aún si el funcionario pierde la investidura por cualquier motivo.

Por último, debe reiterarse, por su importancia para lo que se debate, que si la intención de renunciar a la investidura y obtener por esa vía el cambio de juez natural, se funda en una pretendida búsqueda de garantías, entre ellas hacer actuante el principio de la doble instancia, esa postulación carece de soporte constitucional adecuado, pues, como ya es suficientemente conocido, el Tribunal Constitucional tiene establecido que en los juicios de única instancia a cargo de la Corte Suprema, se privilegian principios constitucionales igualmente valiosos, que no menoscaban las garantías procesales del aforado, entre otras razones, porque su función congresional demanda que sea juzgado por la máxima autoridad judicial en materia penal, que decide colegiadamente, conforme lo quiso el constituyente primario, al punto que ni siquiera por reforma constitucional podría modificarse ese concepto de juez natural.

Por lo demás, una tal pretensión pasa por alto que el fuero no ha sido instituido en garantía de la persona, sino de la institución a la cual sirve –razón adicional para extrañar que *motu proprio* el aforado pueda, con la sola renuncia a la investidura, afectar a la institucionalidad que la garantía busca proteger-, y que, así mismo, por manifestación del constituyente primario, debe entenderse que es precisamente la competencia de la Corte la que mayores garantías ofrece en la tramitación de la investigación y el juicio.

(...)

En suma, la renuncia del procesado a su investidura cumple plenos efectos administrativos, respecto de su vinculación al cuerpo legislativo, pero si esa renuncia, como así lo anunciaron los congresistas investigados por la Corte dentro del llamado proceso de la “parapolítica”, se encamina a variar el organismo y tipo de procedimiento dirigidos a verificar su responsabilidad penal, ninguna consecuencia tiene para obligar de la Sala el envío de lo actuado a otra autoridad.

(...)

Aquí, entonces, por dos vías, conforme a lo analizado líneas atrás, la Sala debió conservar su competencia, o dicho de otro modo, hubo de significarse que el fuero para la investigación y el juzgamiento no se perdió.

El primer camino atiende a la interpretación contextualizada y de cara a los valores y principios constitucionales que debe primar en la interpretación de lo consagrado en el párrafo del artículo 235 de la Carta Política, en consecuencia de lo cual, incontrastable que la Sala abrió investigación penal en contra del aforado, cuando éste desempeñaba su función congressional, no importa cuál sea el tipo de delito que se le enrostra (funcional o común), es necesario que se siga el trámite hasta su culminación con decisión de fondo, tarea en la cual ninguna incidencia tiene la renuncia que recientemente hizo el parlamentario a su investidura, pues, claro asoma que esa dejación del cargo tuvo como norte evadir la competencia de la Corte para investigarlo, con palpable desmedro del debido proceso y el principio del juez natural.

La segunda vía atiende a la naturaleza del delito por el cual se vincula penalmente al sindicado y su evidente relación con el cargo, o mejor, con la condición de aforado consecuencial al mismo.

Si claramente el párrafo del artículo 235 Constitucional, advierte permanente el fuero, independientemente de la pérdida de la investidura “para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas”, una cabal interpretación de lo atribuido al procesado, permite concluir que, en efecto, ese delito a él atribuido tiene relación “con las funciones desempeñadas”.

A este respecto, debe destacarse cómo el precepto constitucional no establece que las conductas a través de las cuales se dota de competencia a la Corte, fuesen realizadas “durante” el desempeño como congresista, sino simplemente que “tengan relación con las funciones desempeñadas”, de tal suerte que resulta factible que el comportamiento o iter criminal pueda iniciarse antes de acceder a la curul y consumarse o agotarse con posterioridad a la dejación del cargo, sin que por ello se pierda la condición de aforado para efectos penales.

Se precisa, así, que en algunas ocasiones ideales, para lo que al fuero compete, el delito es ejecutado durante la labor congressional del procesado, o de otro modo dicho, durante el ejercicio del cargo, y deriva inconscio de ese ejercicio.

Pero también ocurre que durante el desempeño del cargo, el aforado ejecuta conductas delictivas, no propias de la función, pero sí intimamente ligadas con ella, como podría suceder, a título de ejemplo, con el congresista que

bajo el pretexto de hacer proselitismo político, se reúne con jefes de grupos armados al margen de la ley, en aras de asegurar apoyo logístico que le permita conservar la curul en las elecciones venideras, a cambio de prebendas tales como otorgar –de inmediato y dada la condición de Senador o Representante que para ese momento se ostenta- contratos a esos grupos.

Pero también puede ocurrir que un aspirante a una curul en el Congreso recibe dineros para adelantar su campaña, con el compromiso de que una vez alcanzado el propósito, se erigirá representante o emisario en el seno congresional de quienes favorecieron ilícitamente la elección.

Apenas para citar dos casos paradigmáticos, en esta última hipótesis, de asuntos relacionados con la llamada “Parapolítica”, mírese lo ocurrido con el jefe paramilitar Ernesto Báez, quien expresamente refirió cómo su grupo fletó, por utilizar un término adecuado, a un candidato al Congreso de la República, haciendo el despliegue logístico necesario para que, como efectivamente ocurrió, éste asumiera su curul, bajo el compromiso expreso de instituirse representante de las autodefensas en ese cuerpo político.

¿Podrá, con correcta sindéresis y en un plano material ajeno a la simple argumentación retórica, sostenerse adecuadamente que esa investidura y la tarea desarrollada en el Congreso por el aforado, resulta ajena a ese hecho fundacional concreto?, o, en otras palabras ¿Será factible sostener que ese manejo proselitista previo no tiene relación con las funciones desempeñadas, cuando no se duda que las dichas funciones representan cumplimiento de lo pactado previamente?.

Algo similar cabe predicar del llamado “Pacto de Ralito”, en tanto, si previamente a las elecciones, se firma un documento entre paramilitares y políticos, encaminado a “refundar la patria”, inconscio asoma que dentro de esa perspectiva futura se hallan no solo los actos proselitistas y de intimidación financiados por esos grupos al margen de la ley, sino la actividad que como congresistas adelantan los elegidos que voluntariamente signaturen esa especie de contrato simoníaco.

Cuando menos ingenuo resulta significar que la labor congresional, en los eventos destacados, no se halla imbuida necesariamente de eso con antelación ejecutado, como si pudiera hacerse abstracción de lo que los hechos tozudamente informan, para analizar apenas formalmente el fenómeno dentro de una concepción pétrea que ignora la teleología y contextualización de las normas examinadas.

Y, si se tratase de ser exhaustivos, tampoco puede pasarse por alto que la obtención de la curul de manera ilícita, gracias a la intervención de los grupos armados al margen de la ley, produce nefastos efectos en la composición política del cuerpo congresional, en tanto, si se dejaras de lado esos votos, necesariamente las fuerzas y grupos en disputa cambiarían su representatividad al interior del mismo, demostrando evidente el efecto funcional de lo realizado previamente.

2.4. La Corte conserva su competencia a pesar de la renuncia del aforado a su cargo. Cambio de jurisprudencia

2.4.1. La competencia se mantiene siempre que los delitos tengan relación con la función. Diferencia con los delitos “propios” de la función

Extracto No. 12

Radicado 31.653 – I de septiembre de 2009

Auto que decide sobre la competencia de la Corte para adelantar la investigación y el juzgamiento del ex representante a la cámara

Edgar Eulises Torres Murillo

Efectuadas las anteriores consideraciones, al realizar un rastreo en la jurisprudencia de esta Sala respecto del fuero congresional con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, se encuentran los siguientes planteamientos:

Auto del 18 de marzo de 1992. Rad. 7.092:

“Cuando hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, la competencia para conocer de los delitos que cometieron mientras eran miembros del Congreso y que no tienen nexo alguno con sus funciones oficiales, deja de corresponder a la Corte y de determinará por los factores que señala el Código de Procedimiento Penal” (subrayas fuera de texto).

Auto del 15 de febrero de 1995. Rad. 9675.

“Dentro de los parámetros de la aplicación del artículo 235.3 de la Constitución Nacional, la Sala ha entendido que el fuero integral de investigación y juzgamiento allí consagrado para los Senadores y Representantes a la Cámara cobra vigencia frente a cualquier ciudadano que ostente una de esas dos calidades, sea cual fuere la índole del hecho punible que se le atribuya, y se mantiene, aún cuando el imputado o procesado se haya separado del ejercicio de ese cargo de elección popular, a condición de

que la conducta que se le imputa ‘tengan relación con las funciones desempeñadas’” (subrayas fuera de texto).

Auto del 18 de febrero de 1997. Rad. 10684:

“El fuero constitucional creado por la Carta Política de 1991, en contraposición a la inmunidad que garantizaba la de 1886, debe entenderse entonces desde un doble punto de vista: Desde la óptica de protección de la actividad parlamentaria como función, caso en el cual la competencia de la Corte, en el supuesto de la desvinculación del sujeto pasivo de la acción penal, se mantiene para todos aquellos ilícitos cometidos por razón o con ocasión de la función congresional; y, desde la perspectiva de la protección personal de sus miembros, pues en tanto estén vinculados a la actividad legislativa solo pueden ser investigados y juzgados por el máximo Tribunal de la Jurisdicción ordinaria, cualquiera que sea la época en que se haya cometido la infracción que origina la actuación judicial”.

Auto del 23 de mayo de 2001. Rad. 17.657:

“El fuero de investigación y juzgamiento reservado a la Corte Suprema de Justicia y consagrado para los Senadores y Representantes a la Cámara en el numeral tercero del artículo 235 de la C.N., por ser un factor de competencia y por ende de orden público, cobra vigencia frente a cualquier ciudadano que ostente una de esas dos calidades, sin importar la índole del hecho punible que se le atribuya, ni la época de la comisión del reato, dado que el fuero persistirá mientras se desempeñe el cargo, y se mantendrá aún ante la cesación en el ejercicio de aquél, la renuncia a la investidura de Congresista o la pérdida de ella, si el hecho imputado guarda relación con las funciones parlamentarias ejercidas” (subrayas fuera de texto).

Sentencia del 2 de junio de 2004. Rad. 9.121:

“La Corte Constitucional ha dicho que ‘razones elementales de sentido común y claras prescripciones constitucionales indican que esa competencia de la Sala de Casación Penal no cubre únicamente los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes sino que se extiende a aquellos hechos punibles ligados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios. En efecto, el párrafo del artículo 235, que señala las competencias de la Corte Suprema, precisa que, una vez que la persona ha cesado en el ejercicio del cargo, el fuero ‘sólo se mantendrá

para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas'. Esto significa que la Carta distingue dos hipótesis: mientras una persona sea congresista, será investigada por la Corte Suprema por cualquier delito; sin embargo, si la persona ha cesado en su cargo, entonces sólo será juzgada por esa alta corporación judicial si se trata de delitos relacionados con el cargo³¹" (subrayas fuera de texto).

Auto del 3 de agosto de 2005. Rad. 23254:

"De conformidad con lo dispuesto por el numeral 3º del artículo 235 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 186 ibídem, es atribución exclusiva de la Corte Suprema de Justicia investigar y juzgar a los miembros del Congreso por los delitos que se les imputan. Esa tutela foral que la Constitución le brinda a los Congresistas, ha precisado la jurisprudencia de la Sala, 'significa, desde la perspectiva de la protección personal de sus miembros, que en tanto estén vinculados a la actividad legislativa sólo pueden ser investigados y juzgados por esta Corporación, cualquiera que sea la época en que se haya cometido la infracción que origina el proceso judicial' -Auto del 29 de septiembre de 1999, Radicado 15608-".

"Cuando tales funcionarios 'hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas', reza a renglón seguido el Parágrafo del precepto citado en primer lugar".

"Como las conductas atribuidas al ex-parlamentario en mención no guardan relación alguna con la función de congresista, es claro que la cesación en el ejercicio del cargo ha hecho desaparecer el factor personal generador de la competencia de la Corte para seguir conociendo de este asunto, conforme al citado Parágrafo del artículo 235 de la Constitución Política".

(...)

Como se aprecia, desde la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, la jurisprudencia de la Sala fue pacífica en punto de mantener el fuero congresional respecto de "*conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas*", como en efecto lo dispone el parágrafo del artículo 235 de la Constitución.

³¹ Sentencia SU-047 del 29 de enero de 1999.

No obstante, la variación jurisprudencial se introdujo en el auto del 18 de abril de 2007, radicado 26.942, pues allí se expresó:

“Para que el fuero se mantenga en la segunda hipótesis –cuando se ha perdido la calidad congresional – no basta con cualquier relación entre la conducta atribuida y la condición de parlamentario, sino que se precisa que ese vínculo sea directo e inmediato en términos de estar frente a lo que la doctrina denomina ‘delitos propios’, entendiendo por tales los que sólo puede cometer el servidor público en relación con las funciones que le han sido deferidas por mandato de la Constitución o de la Ley y los que le sean conexos”.

“Bajo la anterior premisa (‘los cabecillas de esa especie de agrupaciones ilegales promovieron tal tipo de pactos con personas con cierto grado de representatividad’, se aclara), la calidad de congresista u otras similares resultan aleatorias, como también la relación que pudiera predicarse entre dicha calidad y la posible conducta prohibida, máxime si se entiende que lo que es objeto de eventual reproche hace relación a la posible asociación ilegal para la promoción de la organización armada, conducta que como también es natural entender, mal puede concebirse como una de aquellas que de manera exclusiva y excluyente pueda cometer un parlamentario por razón de las funciones que desempeña” (subrayas fuera de texto).

(...)

6. Conservación de competencia cuando el delito tiene relación con la función.

Como viene de verse, en el auto del 18 de abril de 2007, radicado 26.942, se exige para mantener el fuero a los congresistas después de haber cesado en el desempeño de sus labores, que se proceda por un delito de los denominados “*propios*”, cuando lo cierto es que el parágrafo del artículo 235 de la Normativa fundamental establece que el fuero se mantendrá “*para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas*”, sin aludir de manera alguna a la exigencia asumida antes por la Sala, que se convertiría por consiguiente en un requisito adicional a los previstos en la Constitución Política.

Ciertamente, respecto de “*delitos propios*” el fuero congresional se mantiene en cuanto se trate de conductas inherentes al ejercicio de la función

pública que corresponde a Senadores y Representantes (artículos 150 y ss. de la Carta Política), pero a la par de ello se debe acudir al referido párrafo del artículo 235 de la Constitución cuando no se trata específicamente de “*delitos propios*”, sino de punibles “*que tengan relación con las funciones desempeñadas*” por los congresistas, siempre que de su contexto se advierta el vínculo con la función pública propia del Congreso.

La relación del delito con la función pública tiene lugar cuando se realiza por causa del servicio, con ocasión del mismo o en ejercicio de funciones inherentes al cargo; esto es, que la conducta tenga origen en la actividad congresional, o sea su necesaria consecuencia, o que el ejercicio de las funciones propias del congresista se constituya en medio y oportunidad propicia para la ejecución del punible, o que represente un desviado o abusivo ejercicio de funciones.

Tal es el caso de los congresistas a quienes se les imputa la conducta de concierto para delinquir agravado por sus eventuales vínculos con miembros de las autodefensas cuando ya ocupaba una curul en el Congreso de la República, proceder que si bien no es propio de sus funciones, en cuanto reunirse con delincuentes para orquestar la comisión de delitos no es ni podrá ser inherente al ámbito funcional de dicha Corporación, sí pone de presente, de un lado, que posiblemente hacía parte de dicha organización criminal y, de otro, que de conformidad con la forma en que operaba la misma, se trataba presuntamente de un miembro calificado de la misma a quien correspondía *aportar* dentro de su ámbito funcional.

El anterior aserto cobra especial valía si se tiene en cuenta que de conformidad con las reglas de la experiencia, en una empresa delictiva cada quien aporta aquello de lo que tiene. Así pues, el sicario contribuirá con la muerte material de personas; el experto en explosivos colocará y activará artefactos de acuerdo a los planes de la organización; los ideólogos y directores trazarán las directrices para conseguir los objetivos del grupo; los infiltrados en la fuerza pública y en la administración de justicia advertirán sobre futuros operativos y trámites o procurarán la impunidad de las conductas que lleguen a su conocimiento en los estrados judiciales.

A su vez, el papel de un congresista en las citadas organizaciones armadas al margen de la ley, cuyo objetivo era el de acceder al poder por medios no ortodoxos e ilegales ajenos a los canales democráticos, no podía ser diverso al de poner al servicio del grupo ilegal el andamiaje de sus funciones como Senador de la república; entonces, ingenuo resulta pensar solamente

en asistencias aleatorias a las reuniones, o en calidad de simple y llano espectador o bien porque los delincuentes lo consideraban “*importante*” para la sociedad.

En este sentido, no hay duda que el vínculo de congresistas con los miembros de las autodefensas unidas de Colombia, no contaba con pretensión diversa a la de aportar cada uno lo que le correspondía para trabajar conjuntamente en el propósito común. Unos a partir de sus destrezas, otros con su capacidad económica o delincuencial; algunos, desde el ejercicio de su condición de servidores públicos dada su representación del pueblo y dentro del ámbito de sus competencias regladas, específicamente su función legislativa. Y, esto último, en cuanto constituía propósito modular de los cabecillas de la organización infiltrar todas las instancias del Estado, según fue ampliamente divulgado en los medios de comunicación, circunstancia que excluye la posibilidad de tildar la conducta de los congresistas involucrados en las reuniones ilegales como meramente accidental o aleatoria.

Y si en desarrollo de la concertación de voluntades para cometer delitos un congresista utiliza alguna de sus funciones públicas para sacar avante los propósitos de la organización criminal, incurrá en un concurso de conducta punibles toda vez que el delito de concierto para delinquir se configura de manera autónoma e independiente por el simple hecho de acordar la comisión de comportamientos ilícitos.

Debe reiterarse que el parágrafo del artículo 235 constitucional no establece que las conductas a través de las cuales se dota de competencia a la Corte sean realizadas “*durante*” el desempeño como congresista sino simplemente que “*tengan relación con las funciones desempeñadas*”, de tal suerte que resulta factible que el comportamiento o iter criminal pueda iniciarse antes de acceder a la curul y consumarse o agotarse con posterioridad a la dejación del cargo, sin que por ello se pierda la condición de aforado para efectos penales.

Pero también ocurre que durante el desempeño del cargo, el aforado ejecuta conductas delictivas, no propias de la función, pero sí íntimamente ligadas con ella, como podría suceder, a título de ejemplo, con el congresista que bajo el pretexto de hacer proselitismo político, se reúne con jefes de grupos armados al margen de la ley, en aras de asegurar apoyo logístico que le permita conservar la curul en las elecciones venideras, a cambio de prebendas tales como otorgar –de inmediato y dada la condición de senador o representante que para ese momento se ostenta- contratos a esos grupos.

Igualmente, puede suceder que un aspirante a una curul en el Congreso reciba dineros para adelantar su campaña, con el compromiso de que una vez alcanzado el propósito se erigirá representante o emisario en el seno congresional de quienes favorecieron ilícitamente la elección.

En tal caso, la investidura y la tarea desarrollada en el Congreso por el aforado no resultan ajena a ese hecho fundacional concreto o, en otras palabras, no se puede sostener que ese manejo proselitista previo no tiene relación con las funciones desempeñadas, cuando no se duda que las dichas funciones representan cumplimiento de lo pactado previamente.

Extracto No. 13

Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro García Romero por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado, homicidio simple y peculado por apropiación

De conformidad con lo previsto por el ordinal 3º del artículo 235 de la Constitución Política, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es el juez competente para investigar y juzgar al sindicado ÁLVARO ALFONSO GARCÍA ROMERO, como quiera que para la fecha de la comisión de los hechos materia de investigación ostentaba la condición de congresista y se infiere la presunta ejecución de las conductas punibles objeto de valoración, relacionadas con la función oficial desempeñada por el procesado, según precisó esta Corporación en el auto del pasado 15 de septiembre³², por cuyo medio varió su inicial postura en torno a ese tema.

En el presente caso, ÁLVARO GARCÍA ROMERO fue llamado a responder en juicio criminal como probable autor de los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidios agravados y simple y peculado por apropiación, los que pese a su evidente heterogeneidad no pueden observarse como hechos aislados sino como eslabones de una cadena causal propia de estructuras criminales organizadas y concertadas de modo previo.

En tal dirección, véase cómo cada delito reprochado al procesado se encuentra seriamente vinculado con su apoyo y compromiso para con las autodefensas ilegales, organización armada ilegal que como hoy se sabe se procuró por espacio de casi dos lustros el apoyo y la militancia ideológica en su estructura de un buen número de congresistas, quienes al amparo de su investidura, abogando también por su permanencia en la dirigencia política y prevalidos de sus influencias como legisladores, patrocinaron la expansión, facilitaron la permanencia en el tiempo, auspiciaron la injerencia en diversos escenarios sociales y económicos, y coadyuvaron en la operatividad de esta organización criminal.

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto radicado 27032.

2.4.2. La competencia se mantiene después del cese en el cargo: necesidad de determinar la naturaleza de la infracción y su vinculación con la función desempeñada

Extracto No. 14

Radicado 31943 – 9 de septiembre de 2009

Sentencia anticipada en contra del ex gobernador Jorge Eliecer Anaya Hernández por el delito de concierto para delinquir agravado

De conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, artículo 235-4, la Sala es competente para adoptar la respectiva decisión, así el señor JORGE ELIÉCER ANAYA HERNÁNDEZ no ostente actualmente la calidad de Gobernador, por cuanto la conducta investigada, esto es, el delito de concierto para delinquir agravado, guarda relación directa con el ejercicio de sus funciones.

(...)

Si para ese primigenio momento procesal, el Fiscal General fundamentó la competencia en las pruebas sumarias que le indicaban el presunto vínculo entre el mandatario departamental y los miembros de las autodefensas unidas de Colombia, en el estado actual no queda duda, con la prueba luego aducida y valorada en la resolución de acusación, que la actuación del ex mandatario ANAYA HERNÁNDEZ, a partir de su elección y posesión, se encaminó al favorecimiento y promoción de las autodefensas unidas de Colombia, a través del nombramiento en las Secretarías de Educación y Hacienda, de personas de reconocida relación con dichas organizaciones, hecho que se constituye en la continuidad de la conducta delictiva descrita en el inciso segundo del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 733 de 2002, en lo relacionado con la promoción y financiación de grupos armados al margen de la ley.

(...)

Como lo disponen los numerales 2º y 4º del artículo 235 de la Carta Política, el juzgamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de los altos

funcionarios del Estado, entre ellos los gobernadores, cuando hayan cesado en el ejercicio de sus funciones, sólo se mantiene para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas, en voces del parágrafo del citado artículo.

(...)

Se trata entonces de poder determinar, si la conducta punible, descrita en el delito de Concierto para delinquir agravado, tiene relación con las funciones que la Constitución Política le atribuye al Gobernador, en el artículo 305 de norma superior.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido una posición mayoritaria³³ respecto de la interpretación del Parágrafo del artículo 235 de la Constitución Política, para estimar que el fuero se conserva para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas, siempre y cuando el hecho punible, a pesar de no ser de los denominados “delitos propios”, constituye una manifestación clara de la pertenencia a la organización a través de la competencia constitucional que le correspondía desarrollar, como en este caso, al ex gobernador ANAYA HERNÁNDEZ.

En otros términos, no es la simple pertenencia al grupo al margen de la ley, lo cual de por sí no es un delito propio sino un delito común, por organización o de dominio, lo que genera la competencia para la Corte, sino la permanencia en la organización una vez elegido como Gobernador y la puesta al servicio de la organización criminal de la función constitucional, como en los eventos que fueron precisados anteriormente.

³³ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 18 de abril de 2007. Rad: 26.942.

Extracto No. 15

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de concierto para delinquir
agravado, desaparición forzada agravada y homicidio agravado*

Ha venido sosteniendo esta Corporación que la función cumplida por los servidores públicos se torna fundamental para efecto de determinar la competencia de la Corte Suprema de Justicia como juez cuando los mismos cesan en su cargo, como lo prevé el párrafo del artículo 235 de la Constitución Política, pues solamente habrá lugar a prorrogarla cuando la conducta punible tenga relación con las funciones desempeñadas.

Relación que según se ha dicho no es en abstracto, sino establecida de la vinculación directa y natural con la función oficial del investigado para concluir que la garantía de un procesamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia se explica en procura de una concreta y real protección a la dignidad del cargo y la institución representada, razón que justifica que la Constitución y la ley hayan entregado una especial consideración a quienes desempeñan o ejercieron preponderante labor pública.

Al respecto, ha señalado la Corte:

Son entonces el cargo, o las funciones discernidas, los factores que determinan la aplicación del fuero constitucional y el rango del tribunal al que le compete conocer del asunto, independientemente de la persona individualmente considerada o de la existencia en contra suya de otras investigaciones o procesos penales; por ello se le caracteriza como funcional e impersonal y, su origen se radica en la conveniencia de sustraer a éstas específicas dignidades de las reglas generales que gobiernan la competencia judicial, para garantizar, como ha sido visto, de una parte la dignidad del cargo y de las instituciones que representan, y, de otra, la independencia y autonomía de algunos órganos del poder público a fin de que sus actuaciones no se vean entorpecidas por el ejercicio abusivo del derecho de acceso a la justicia o la injerencia de otras autoridades³⁴.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 29 de noviembre de 2000, radicación 11507.

Ahora, la naturaleza de la infracción es determinante para establecer la prórroga de competencia privativa y especial de la Corte Suprema de Justicia, como quiera que la verificación y comprobación de que la conducta punible se vincula a la función desempeñada, tal como expresamente lo señala el párrafo del artículo 235 de la Carta Política, es lo que determina procesalmente la especial y privativa competencia de esta Corporación.

Desde esta óptica, queda claro que el fuero constitucional o legal para el juzgamiento de quienes así les fue atribuido, corresponde a la Sala de Casación Penal como decisión política que busca preservar no la inmunidad de aquel servidor público desde una visión personal, sino desde la función, lo cual explica que la Corte pueda asumir o retener la competencia sólo en aquellos casos en que se estime que se ejecutó una conducta que tiene una relación de imputación concreta con la función realizada, pese a que esa condición en la actualidad no se ostente.

Esta relación de imputación, además, resulta indispensable para garantizar la independencia de los poderes públicos, que es la idea original sobre la cual descansa la institución del fuero especial reconocido constitucionalmente, por razón del cargo, durante el desempeño de las funciones o con ocasión de ellas.

Verificada la presente actuación se debate la posible vinculación de SALVADOR ARANA SUS con grupos al margen de la ley, cuando oficiaba como Gobernador del Departamento de Sucre, colocando su cargo al servicio de los mismos, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2003, en cuya calidad intervino en la desaparición forzada y posterior homicidio de EUDALDO LEÓN DÍAZ SALGADO, Alcalde de El Roble³⁵.

En otras palabras: la Corte es competente en el presente asunto porque la conducta atribuida a ARANA SUS se materializó en unos entornos de conexión, enlace, correspondencia o efectos reflejos con las funciones públicas desempeñadas. La finalidad paramilitar de “refundar la patria” fue un proyecto criminal al que se concertaron servidores públicos que pusieron al servicio el cargo que ostentaban y lo funcional del mismo.

³⁵ Fiscalía 29 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derechos Internacionales Humanitario, resolución acusatoria de 5 de febrero de 2008 proferida contra SALVADOR ARANA SUS.

1.2. La elección de SALVADOR ARANA SUS como Gobernador de Sucre y el ejercicio de sus funciones se encuentra inescindiblemente ligada a las funciones propias de la alta investidura a la cual accedió, y ello irradia el delito a él atribuido, en cuanto el pacto que realizó con los grupos paramilitares, en su caso, no tuvo apenas como elemento relevante su condición de candidato, sino la de mandatario seccional, gracias a lo cual pudo comprometer la gestión con los dirigentes de esos grupos y prometer hacia futuro seguir actuando a favor de éstos.

Cuando el delito que se le atribuye al procesado fue cometido al momento de desempeñarse como gobernador y revela una incuestionable vinculación con esa labor, no existe solución de continuidad ni mucho menos referencia a un delito común, razones suficientes para que se entienda necesario que la Corte adelante el juicio y emita la sentencia, a pesar de que el acusado ya concluyó el ejercicio de la función para la cual fue elegido³⁶.

1.3. Por último, ha de afirmarse que la jurisprudencia de la Corte aplicable al presente proceso no posibilita afirmar que se esté ante el fenómeno de tránsito de leyes en el tiempo ni en el espacio, ni de la coexistencia de legislaciones que se ocupen de regular el mismo supuesto de hecho y en relación con normas instrumentales de efectos sustanciales.

Tampoco se trata de la aplicación *in malam partem* del postulado de analogía pues esto ocurre ante la ausencia de normativa que regule el tema de que se trate. En igual sentido, no puede hablarse de menoscabo al principio de retroactividad favorable de una norma procesal de efectos sustanciales. De lo que aquí se trata es de una variación de jurisprudencia mediante la cual se superó y corrigió una interpretación referida a los alcances de la competencia derivados del párrafo en cita³⁷.

³⁶ Se sigue lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el auto de 1 de septiembre de 2009, radicación 31653.

³⁷ Repárese con provecho, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de única instancia de 18 de noviembre de 2009, radicación 28540.

Extracto No. 16

Radicado 29632 – 29 de septiembre de 2010

Sentencia absolutoria a favor del ex senador Carlos García Orjuela por el delito de concierto para delinquir agravado

1. La Competencia

Aunque el tema se encuentra suficientemente dilucidado en este asunto, se reitera que con fundamento en los artículos 180 y 235 de la Constitución Política y 75, numeral 7 de la Ley 600 de 2000, la Sala de Casación Penal conoce de los procesos penales que se adelanten contra congresistas, tanto de la fase de la investigación como la del juicio, siempre que la conducta punible que se les atribuya tenga relación con su función.

En este sentido, la Sala en decisión de 1º de septiembre de 2009, varió su posición jurisprudencial conforme con la cual sostenía que perdía competencia para investigar y juzgar cuando el congresista abandonaba su curul por renuncia o vencimiento del período constitucional, en tal sentido precisó:

(...)

La relación del delito con la función pública tiene lugar cuando se realiza por cuenta del servicio, con ocasión del mismo o en ejercicio de funciones inherentes al cargo; esto es, que la conducta tenga origen en la actividad congresional, o que sea necesaria consecuencia, o que el ejercicio de las funciones propias del congresista se constituya en medio y oportunidad propicia para la ejecución del punible, o que represente un desviado o abusivo ejercicio de funciones.

Tal es el caso de los congresista a quienes se les imputa la conducta de concierto para delinquir agravado por sus eventuales vínculos con miembros de las autodefensas cuando ya ocupaban una curul en el Congreso de la República, proceder que si bien no es propio de sus funciones, en cuanto reunirse con delincuentes para orquestar la comisión de delitos no es ni podrá ser inherente al ámbito funcional de dicha Corporación, sí pone de presente, de un lado, que posiblemente hacía parte de dicha organización criminal, y de otro, que de conformidad con la forma en que operaba la misma, se trataba presuntamente de un miembro calificado de la misma a quien correspondía aportar dentro de su ámbito funcional.

El anterior aserto cobra especial valía si se tiene en cuenta que de conformidad con las reglas de la experiencia, en una empresa delictiva dada cada quien aporta aquello de lo que tiene. Así pues, el sicario contribuirá con la muerte material de personas; el experto en explosivos colocará y activará artefactos de acuerdo con los planes de la organización; los ideólogos y directores trazarán las directrices para conseguir los objetivos del grupo; los infiltrados en la fuerza pública y en la administración de justicia advertirán sobre futuros operativos y trámites o procurarán la impunidad de las conductas que lleguen a su conocimiento en los estrados judiciales.

(...)

En consecuencia, la Corte el 1º de octubre de 2009, reasumió la competencia en este proceso adelantado contra CARLOS ARMANDO GARCÍA ORJUELA y aunque la decisión no fue recurrida por vía del recurso horizontal, ulteriormente ratificó su posición al resolver sendas solicitudes de nulidad³⁸ presentadas por el Ministerio Público y el defensor dentro del término señalado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, determinando:

Dicho escenario permite evaluar el nexo exigido por el mandato constitucional, entre los delitos imputados y su relación con las funciones desempeñadas por el congresista, permitiendo ello, de acuerdo con la posición jurisprudencial referida, que se mantenga la competencia de la Sala para conocer de la actuación, no obstante, GARCÍA ORJUELA, hubiese cesado en sus funciones.

En otras palabras, lo que para el caso debe evaluarse como en efecto se ha hecho es que la conducta atribuida a él tenga relación, vale decir, se hubiese materializado en unos entornos de conexión, enlace, correspondencia o efectos reflejos con las funciones públicas desempeñadas. La finalidad paramilitar de refundar la patria fue un proyecto político- criminal al que se concertaron servidores públicos que pusieron al servicio el cargo que ostentaban y la funcionalidad del mismo.

Por tanto, para el caso no se trata de una mirada restrictiva en la que tan solo tenga cabida de manera exclusiva y excluyente de los delitos denominados propios funcionales con sujeto activo cualificado como requerimiento esencial e indispensable porque esa no es la lectura que resulta del párrafo constitucional del artículo 235.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 18 de noviembre de 2009, radicación 29.632, el cual recurrido por vía de reposición fue mantenido por la Sala mediante providencia de 18 de diciembre de 2009.

Extracto No. 17

Radicado 23802 – 26 de enero de 2010

*Sentencia condenatoria contra del ex senador Vicente Blel Saad
por el delito de concierto para delinquir agravado*

Mediante auto del pasado primero de septiembre dictado dentro del proceso de única instancia No. 31653, la Corte varió la tesis anterior sostenida desde el 18 de abril de 2007 en el radicado 26942 y volvió nuevamente a acoger el precedente que mantuvo desde mucho antes de esta decisión³⁹. Es así como, por mayoría, sostuvo que pese a la renuncia del congresista allí investigado Édgar Eulises Torres Murillo, aún así éste proseguía cobijado por el fuero y en consecuencia mantenía la Corte la competencia para juzgarlo, pues el delito a él imputado, a pesar de no ser de los denominados propios, tenía relación con las funciones desempeñadas.

Esta posición jurisprudencial fue confirmada también por mayoría de la Sala, en providencia del pasado 15 de septiembre⁴⁰, en la cual se plasmaron una serie de eventos en los que debía proseguirse bien la indagación, ora la investigación o el juzgamiento según el caso, siempre que la conducta endilgada al congresista estuviese relacionada con su función.

Naturalmente, luego de regresar este expediente a la Corte proveniente del Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en donde se adelantó la etapa del juicio, por mayoría se dispuso reasumir el conocimiento para proseguir la actuación, dictándose la correspondiente sentencia. En esa oportunidad se esbozaron algunas razones para fundamentar la decisión, señalándose que en la providencia de fondo se expondría más en detalle al respecto, como de todas maneras se hizo al dar respuesta a la

³⁹ Respecto del precedente según el cual: “el fuero se mantiene pese a la renuncia del congresista, a condición de que la conducta que se le imputa tenga relación con las funciones desempeñadas”, fue la constante y el fundamento para determinar en casos similares la competencia de esta Corporación. Para ello bien pueden tenerse en cuenta, entre otras, las siguientes decisiones: Auto 15 de febrero de 1995. Radicado 9675/ Auto del 18 de febrero de 1997. Radicado 10684/ Auto del 23 de mayo de 2001. Radicado 17.657/ Sentencia del 2 de junio de 2004. Radicado 9.121/ Auto 3 de agosto de 2005. Radicado 23254.

⁴⁰ Proceso de única instancia No.27.032, aprobado mediante Acta No.291 del 15 de septiembre de 2009, seguido en contra del congresista Álvaro Araujo Castro, en donde, por mayoría, se resolvió REASUMIR el conocimiento del mismo.

solicitud de nulidad y a la reposición de la misma, impetradas por el agente del Ministerio Público y como se hace ahora en esta sentencia.

Efectivamente, sólo desde el 18 de abril de 2007 dentro del radicado 26942 y hasta el 1º de septiembre de esta anualidad fue criterio mayoritario reiterado de la Sala apartarse del conocimiento y enviar los procesos de única instancia contra aforados, a la Fiscalía General de la Nación para que allí se prosiguiera la actuación, cuando éstos cesaban en el ejercicio de sus cargos, bajo la novedosa óptica allí plasmada conforme a la cual tan sólo los delitos denominados “propios” correspondían a lo señalado en el párrafo del artículo 235 de la Carta, es decir, bajo el entendido que éstos eran los únicos que tenían relación con la función.

Pero a partir de la fecha mencionada (1º de septiembre de 2009), retomando la tesis anterior al 18 de abril de 2007, nuevamente constituye criterio mayoritario de la Sala que una vez cesa el aforado en el ejercicio de su cargo, no deviene en forma automática el desprendimiento de la competencia respecto de los delitos comunes, pues eventualmente cualquiera que éste sea, aún así puede tener nexo o relación con las funciones que el cargo antes ocupado le permitían ejercer al aforado.

Precisamente, es la misma norma constitucional (párrafo del art. 235) la que permite arribar a tal conclusión, pues si bien se venían considerando como relacionados con la función tan sólo los delitos propios, no son éstos los únicos con esa característica. Se trata entonces, y así lo hace la norma en cuestión, de determinar si la conducta propia o no, tiene relación con la función, lo cual no puede resultar de una interpretación meramente exegética, sino por el contrario, de una teleológica y sistemática, pues se insiste, lo que constitucionalmente permite prorrogar la competencia, pese a la cesación en el cargo, es que la conducta punible “*tenga relación*” -conexión, enlace o correspondencia- con las funciones desempeñadas y no exclusivamente el delito cometido en cumplimiento de las mismas, pues ello no fue lo que el constituyente primario plasmó; máxime cuando las funciones de los congresistas no se limitan solamente a lo descrito en el artículo 6º de la Ley 5ª de 1992, en tanto éstas deben visualizarse a través de lo dispuesto por el artículo 133 de la Carta, en el entendido de que son quienes “*representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común*”.

Así lo señaló esta Corporación en precedencia al referirse al delito de concierto para delinquir y sus características:

“...Es que no solamente propicia un ambiente de inseguridad pública quien atenta materialmente contra la comunidad, o quien destruye su patrimonio físico, sino que hace tanto o mayor daño quien promueve acciones que de suyo, aunque sin violencia inmediata, tienen la capacidad para generar alarma social y desestabilizar las principales instituciones, ante la pérdida de credibilidad y la quiebra de esenciales principios que informan al Estado social, democrático y de derecho.

(...)

Como el ser humano dirige su comportamiento hacia la conquista de las metas o fines que se propone, en casi todos los casos habrá un propósito final identificable; sin embargo, porque el fin último sea individualizable no se desvirtúa la existencia del concierto para delinquir, siempre que, como ocurrió en la Cámara de Representantes, para llegar a ese cometido se acepte la comisión de cuantos ilícitos indeterminados fuesen necesarios. En este evento, el concierto para delinquir no se predica a juzgar por la finalidad, pues, se insiste, es un delito de mero peligro, sino en consideración a los medios para conseguirla”⁴¹.

Y es que esa asociación criminal (inciso 2º artículo 340 C.P.) no es vacía de contenido, sino que siempre persigue unos fines que en este específico caso estuvieron orientados a “PROMOVER” esas agrupaciones armadas ilegales, por ello la Sala, acogiendo en ese preciso aspecto lo que dijo la defensa⁴², siempre ha señalado que no basta una simple reunión con agrupaciones o personas como éstas para que automáticamente aparezca comprometido el bien jurídico de la seguridad pública, sino que resulta importante también analizar el contexto en el cual tal situación ocurre, que como en el actual caso, se desarrolló con el único propósito de llevar a la Gobernación de Bolívar para el período 2004-2007 al candidato de la predilección de Blel Saad y no para hacer una simple solicitud -de permitir el proselitismo en la zona- al comandante Mancuso, como lo ha pretendido hacer creer la defensa.

Es precisamente por lo anterior que la Sala varió el precedente en este aspecto, pues no resulta lógico ni acorde con el mandato constitucional seguir considerando que solamente los delitos propios pueden tener relación

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 23 Sep. 2003. Rad.17.089.

⁴² La defensa en sus alegaciones finales, en juicio, mencionó el caso del congresista José de Los Santos Negrete Florez. Rad. No.26.942.

con la función, cuando hay otros denominados comunes, como el concierto para delinquir, en cuyos eventos el cargo de congresista y las funciones a él inherentes, en ciertos casos, compromete con su conducta.

Vale la pena detenerse un instante para analizar algunas de las funciones del acusado en su calidad de congresista; así, perfectamente y sin dudar, colige la Sala que sí están íntimamente relacionadas con la conducta por la cual fue llamado a juicio, pues acudir a las mencionadas reuniones con comandantes paramilitares, para obtener aval o apoyo para su candidato a la Gobernación del Departamento de Bolívar, a más de promocionar con ese comportamiento la agrupación armada ilegal, por el estatus que para estos delincuentes implicaba ver rendido y sometido ante ellos a un legislador y por esa vía fácilmente al Congreso de la República, también se comprometía desde allí la función congresional que, se recuerda, primordialmente consiste en *“representar al pueblo, y actuar consultando la justicia y el bien común”*, lo que evidentemente se entorpece con la promoción paramilitar.

Además, si se tienen en cuenta en general las funciones del Congreso, que se ejercen mediante la expedición de leyes⁴³ y también mediante actividades administrativas y otras, se puede con mayor facilidad explicar por qué razón Blel Saad estando investido con esa alta dignidad, tenía un gran interés en que, a como diera lugar, resultara elegida para el cargo de Gobernador una persona de sus afectos (Simancas) y no un oponente suyo (López Cossío).

Efectivamente, para ello bastaría con observar algunas de estas funciones, tales como las señaladas en los numerales tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo 150 y otras de la Carta, entre ellas las siguientes: aprobar el plan nacional de desarrollo, definir la división general del territorio, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias, conferir atribuciones especiales a las asambleas departamentales, reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, etc.

Todas las antes mencionadas, de una u otra manera, tienen íntima relación con una autoridad regional como el Gobernador, pues éste, entre otras,

⁴³ Constitución Política. Artículo 150. También el artículo 6º de la Ley 5ª de 1992.

maneja e influye directamente en el presupuesto departamental, en las empresas industriales y comerciales como las licoreras, en las empresas del chance, loterías, juegos de azar, hospitales, contratación, así como en la nómina respectiva y en otras varias actividades generadoras de grandes recursos económicos y de gran poder como el manejo y la distribución de las regalías por la producción aurífera del sur de Bolívar, que sin mucho esfuerzo permiten colegir cuál podría llegar a ser eventualmente la verdadera razón por la que un congresista como el acusado pretendiera imponer, por vías ilegales, su candidato para el aludido cargo, afianzándose para ello en los grupos de autodefensa dominantes en la región, pretensión ésta por la cual la Sala concluye bajo un sano criterio lógico, se vio impulsado el entonces Senador Vicente Blel, conforme se afirma en el proceso, a solicitarle a la congresista Eleonora Pineda -reconocida por sus fuertes vínculos con las autodefensas- sus buenos oficios a fin de lograr una reunión entre varios líderes políticos y el comandante paramilitar Salvatore Mancuso.

2.4.3. Reasumir la competencia no representa un doble juzgamiento

Extracto No. 18

Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Araujo Castro por los delitos de concierto para delinquir agravado y constreñimiento al sufragante

Ahora bien, sobre la competencia de la Sala, desde cuando se reasumió el conocimiento de la causa se anunció que, debido a la relación, nexo o vinculación entre las funciones desempeñadas por el ex congresista con las conductas imputadas, de conformidad con los artículos 235 ordinal 3º de la Constitución Política y 75 numeral 7º de la Ley 600 de 2000, la Corte es competente para investigar y juzgar al doctor Araújo Castro.

Ciertamente, esa posición recogió la sostenida en auto del dieciocho (18) de abril de 2007⁴⁴ cuando se consideró que la mencionada relación no se advertía, acorde con la para entonces tesis mayoritaria de la Sala, según la cual solamente en los delitos propios y no en los comunes podía advertirse la relación entre delito y función reclamada por el párrafo del artículo 235 superior, para que la competencia de la Corte se mantuviera, pues al reexaminar el asunto pudo observar que también cuando se atribuye un delito común se conservaba la competencia, siempre que pudiera establecerse el nexo entre la conducta ilícita y las funciones, que fue justamente lo que pudo ocurrir en este caso, en el que se le imputa al procesado haberse concertado con las autodefensas cuando se desempeñaba como representante a la Cámara para acceder al cargo de Senador, tal y como se indicó en la providencia del pasado 15 de septiembre de 2009.

Tal postura ha sido ampliamente debatida pues, como se conoce, tanto el Ministerio Público como la Defensa han cuestionado la legalidad de aquella decisión mediante sendas solicitudes de nulidad y recursos interpuestos contra la negativa de la Corte a decretarla, y aún recientemente cuando el acusado allega la decisión adoptada el 21 de enero de 2010 por el Comité

⁴⁴ Fl. 166 y 167 c. o. 24

de Derechos Humanos de la Unión Interparlamentaria, a la cual habría que contestar lo siguiente, haciendo hincapié en que el Código de Procedimiento Penal aplicable es la Ley 600 de 2000, porque así lo decidieron, precisamente, nuestros legisladores⁴⁵:

(i) No es cierto que esta investigación se haya iniciado sorpresivamente en contra del acusado y se haya tratado su caso junto al de otras personas contra las cuales existían “pruebas claras”, negándose la Corte a separar el tratamiento del enjuiciado perjudicando su defensa, porque en la misma fecha en que se ordenó la apertura de la instrucción, debidamente informada, el imputado otorgó poder a su abogado⁴⁶ y desde entonces se ha ejercido la defensa material y técnica; de otro lado, atendido el fuero de las personas contra las cuales se procedía, incluido el acusado, todos debían ser investigados por la misma cuerda procesal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley 600 de 2000.

(ii) En manera alguna representa para el procesado un doble juzgamiento el que la Sala haya resuelto reasumir el conocimiento de la causa, pues precisamente en las decisiones relacionadas con el tema – 1⁴⁷ y 15 de septiembre, 1 y 28 de octubre, y 3 de diciembre 2009 -, se determinó claramente el momento oportuno para hacerlo, sin contratiempos, siendo que en el caso concreto, por virtud de la renuncia a la curul, como ya se indicó, el proceso fue remitido a la Fiscalía, según decisión del 18 de abril de 2008, la cual cerró la investigación y profirió resolución de acusación el veintidós de agosto de 2007, la cual fue confirmada por el Vicefiscal General de la Nación, dada la apelación interpuesta, en lo que corresponde a los delitos de concierto para delinquir agravado y constreñimiento al sufragante, con resolución del 18 de enero de 2008 y, siguiendo las etapas procesales correspondientes, luego de un cambio de radicación, la causa fue proseguida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, donde se surtieron las audiencia preparatoria y de juzgamiento correspondientes, culminando la última el 22 de julio de 2009.

El 2 de septiembre siguiente, atendiendo una decisión de la Sala expedida el día anterior en otro proceso, el juzgado remitió por competencia el juicio que fue reasumido el 15 de septiembre siguiente, comenzando entonces el debate sobre este tema, ya referido, que razonablemente ha permitido a la

⁴⁵ Cfr. Art. 533 Ley 096 de 2004 y sentencia C-545 de 2008 de la Corte Constitucional.

⁴⁶ Fls. 218-222 y 287-288 c. o. 12.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 31.653.

fecha producir la sentencia que legalmente corresponde, evidenciado todo ello que los hechos por los que se procede contra el doctor Araújo Castro no han sido objeto de investigación en diferente actuación penal y, por tanto, ningún doble juzgamiento se aprecia.

(iii) En el auto del 15 de septiembre de 2009 de lo único que la Corte se ocupó fue de discernir acerca de la competencia que le asigna el artículo 235 de la Constitución Política y su parágrafo para conocer de la causa, nunca sobre la responsabilidad del acusado, como para que se aduzca un eventual desconocimiento de la presunción de inocencia, no obstante que para cuando tal decisión se adopta, la resolución de acusación está en firme, conforme con las reglas del procedimiento penal colombiano.

(iv) El proceso, una vez culminada la audiencia pública y reasumido por la Sala, es conocido por ésta en pleno y no por uno solo de sus integrantes, lo cual garantiza además del derecho a la defensa, el mandato constitucional según el cual el órgano límite de la jurisdicción penal es quien debe ocuparse del juzgamiento de un ex congresista en este caso, como quiera que se trata de quien fuera representante máximo del poder legislativo, tratamiento especial determinado por el fuero que lo cobija.

(v) La sentencia se dicta teniendo en cuenta toda la investigación cumplida y las diligencias realizadas, dentro de las que se cuenta la audiencia pública en la que los sujetos procesales, incluidos el procesado y la defensa, tuvieron la ocasión de manifestar todas sus inquietudes en relación con el desarrollo del proceso, las conducta punibles imputadas y la responsabilidad cuestionada, como en efecto lo hicieron el doctor Araújo Castro y su defensor – por lo que repetir ante la Sala o cualquiera de sus Magistrados deviene innecesario, pues, se insiste, ello es materia del análisis que debe cumplirse para proferir el fallo de rigor; y si éste no es susceptible de recursos, es porque así lo consagró precisamente el legislador, teniendo en cuenta que se trata de una actuación que se adelanta en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido de ser el órgano de cierre de esta jurisdicción, cuyos integrantes tienen la suficiente preparación y conocimiento para no ir en contravía de las garantías procesales, cuya decisión no puede ser debatida ante otro ente de la jurisdicción penal.

2.4.4. El cambio de jurisprudencia no es violatoria del debido proceso

Extracto No. 19

Radicado 31.653 – 1 de septiembre de 2009

*Auto que decide sobre la competencia de la Corte para adelantar la investigación y el juzgamiento del ex representante a la cámara
Edgar Eulises Torres Murillo*

Si bien la Corte sostuvo en ocasión anterior que esas conductas objeto de investigación no guardaban relación con las funciones desempeñadas, lo cierto es que puede cambiar su postura sin que con ello vulnere derecho alguno ni atente contra el debido proceso.

Ahora bien, el respeto por el precedente jurisprudencial es una garantía propia del Estado de Derecho, en cuanto hace efectiva la seguridad jurídica, máxime cuando se ha mantenido durante un tiempo significativo. Sin embargo, ello no implica que sea inmodificable. Los jueces y las corporaciones judiciales pueden cambiar su posición frente a un determinado asunto siempre que ello se verifique abiertamente, de manera suficientemente motivada y con expresa exposición de los motivos -fácticos y jurídicos- que conducen a la variación. De manera que, por ejemplo, si se evidencia que la hermenéutica anterior puede superarse por una visión diferente que realice los postulados constitucionales, debe desecharse o sencillamente sustituirse.

En punto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional,⁴⁸ sostiene:

“Las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. Se debe entonces aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-. En ese orden de

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia 400 del 10 de agosto de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho”.

2.4.5. Competencia de la Corte para investigar el concierto del funcionario orientado a la promoción ideológico-política de grupos armados ilegales

Extracto No. 20

Radicado 33118 – 13 de mayo de 2010

*Auto que decide sobre la competencia de la Corte para adelantar la investigación y el juzgamiento del ex representante a la cámara
César Pérez García*

En las citadas decisiones, la Sala fijó los derroteros de interpretación del citado párrafo del artículo 235 de la norma superior al igual que la interpretación de la Ley 153 de 1887, así como la valoración en cada caso en particular, para determinar si es competente o -por el contrario- devolver la actuación al funcionario judicial para que retome la competencia y continúe el proceso su curso hasta su culminación.

En el segundo auto en mención, el del quince de septiembre de 2009, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dispuso mantener la competencia, no obstante el congresista haya dejado de pertenecer a la respectiva corporación legislativa, sin dubitación alguna, cuando el delito atribuido es de los llamados propios o de responsabilidad.

Pero cuando la infracción imputada es de aquellas que de alguna manera pudieran dar cabida a una conclusión diversa o dubitativa, como fruto de la valoración de la prueba, del desarrollo de la función, de las actividades desplegadas en el ejercicio del cargo, como en los procesos fundados en el concierto para delinquir agravado, la fijación definitiva de la competencia, reglamentada en la Constitución, la realiza la Corte Suprema de Justicia, como órgano máximo de la Jurisdicción Ordinaria.

Con fundamento en lo expuesto en la citada providencia, se procede a analizar en este caso particular el nexo entre el delito atribuido y la imputación efectuada.

Los hechos que motivaron la apertura de instrucción, tal como quedaron referidos en la resolución de situación jurídica, se relacionan con los

señalamientos hechos en contra del ex Representante a la Cámara, cuando el 11 de noviembre de 1988 un grupo de miembros de las autodefensas unidas en connivencia con miembros de la Fuerza Pública, irrumpieron en la población de Segovia (Antioquia) y dieron muerte a un número de personas, hecho que marcó la historia de nuestro país y fue tristemente conocido como la masacre de Segovia.

Para esa fecha, como ya se ha referido esta providencia, el doctor CÉSAR PÉREZ GARCÍA ostentaba la calidad de miembro del Congreso de la República y en razón a ello, las incipientes diligencias fueron remitidas a la Corte Suprema con fundamento en el artículo 235 de la Constitución Política de 1991.

Para ese momento, la Sala, al analizar la competencia, expuso:

Adelantadas innumerables diligencias y llegado el momento procesal de calificar el mérito del sumario, la Fiscalía delegada ante el Juzgado Regional mediante providencia del quince (15) de junio de mil novecientos noventa y tres dispuso, entre otras decisiones, compulsar copias con destino a esta Corporación para que se investigue lo relacionado con el Doctor CÉSAR PÉREZ GARCÍA en su calidad de Presidente de la Cámara de Representantes y la existencia de un posible nexo con el grupo paramilitar MRN (MUERTE A REVOLUCIONARIOS DEL NORDESTE) o REALISTAS.

Por su parte, esta Corporación, con el fin de comprobar si la conducta atribuida al acusado se encuentra dentro de las situaciones contempladas en nuestra Carta Política, respecto del fuero constitucional previsto para los Congresistas, dispuso acreditar tal calidad, motivo por el cual obtuvo certificación de la Secretaría General de la Cámara de Representantes relativa a los períodos durante los cuales el Doctor CESAR PÉREZ GARCÍA se ha desempeñado como Parlamentario, pudiéndose constatar, para lo que interesa a este investigativo, que había sido elegido para el período constitucional comprendido entre 1991 y 1994 (sic) [el último período para el cual fue elegido corresponde a los años 1986-1990]⁴⁹, y que actuó ininterrumpidamente hasta el diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), fecha en la cual el Consejo de Estado le decretó la pérdida de investidura.

Como se ha reiterado en innumerables oportunidades, el fuero constitucional de los congresistas surge de dos posibilidades:

⁴⁹ Folio 173 del cuaderno original número 12.1.

que el imputado o sindicado de una infracción a la ley penal se desempeñe como congresista, lo que exige la actualidad de la investidura; o que después de haber cesado en sus funciones, la conducta que se le imputa tenga relación con las funciones desempeñadas.

En el caso sub examen, la primera posibilidad queda descartada pues, conforme a la certificación expedida por el Subsecretario general de la Cámara de Representantes, el día 10 de marzo de 1994 el Consejo de Estado le decretó la pérdida de investidura al doctor PÉREZ GARCÍA.

En cuanto al evento de que la conducta atribuida al excongresista tenga relación con las funciones desempeñadas, segundo supuesto en el cual la Corte guardaría la competencia para seguir conociendo del asunto, es aspecto que también quedaría excluido, habida cuenta que el hecho investigado hace referencia al genocidio ocurrido en la población de Segovia el pasado once (11) de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1998) y/o su pertenencia o participación en la constitución de un grupo paramilitar, actividades completamente ajenas al desempeño de las funciones parlamentarias⁵⁰ (negrillas fuera de texto)

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia considera que la interpretación que en su momento realizó en el año 1995 dista diametralmente de la que hoy en día rige a partir del primero de septiembre del año anterior, la que debe estar precedida del análisis de la concreta situación para posteriormente definir si efectivamente se trata de actividades —completamente ajenas al desempeño de las funciones parlamentarias, como en esa oportunidad lo sostuvo la Corporación.

Recientemente la Corte Constitucional, en la revisión de las sentencias proferidas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria y Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, se refirió a que la situación de los Senadores y Representantes a la Cámara no es equiparable a la de ningún otro servidor público, ni a la de un procesado común, habida cuenta que: tienen una especial jerarquía puesto que son los máximos dignatarios de la rama legislativa, por lo cual su situación procesal debe ser comparada no con lo que la ley establece para el resto de los servidores públicos sino con la regulación

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia. Auto de 27 de abril de 1995. Radicación 10.263. Folios 17 a 22 del cuaderno original de la Corte Suprema.

que la Carta consagra para quienes ocupan la cúpula de las otras Ramas del poder⁵¹.

La prueba allegada a la investigación motivó en su momento la compulsación de copias con destino a la Corte Suprema de Justicia, pruebas que analizadas hoy, bajo la reciente y consolidada jurisprudencia de la Sala Penal, permite estimar que los hechos ocurridos en Segovia, el 11 de noviembre de 1988, sí tuvieron relación con las funciones que desempeñaba el entonces representante a la cámara CÉSAR PÉREZ GARCÍA, porque de los testimonios e indagatorias se desprende que presuntamente existió un interés político con la finalidad de mantener en dicho territorio la hegemonía de quien para esa época representaba el liderazgo del partido liberal.

A lo anterior se sumaba el factor detonante de la masacre, como lo refieren los declarantes que más adelante se cita, y fue el triunfo de la UP como partido político, al alcanzar la mayoría de escaños en el Concejo y la alcaldía de la municipalidad.

(...)

En el auto de 1º de septiembre del año pasado, la Corte Suprema de Justicia determinó que: “La relación del delito con la función pública tiene lugar cuando se realiza por causa del servicio, con ocasión del mismo o en ejercicio de funciones inherentes al cargo; esto es, que la conducta tenga origen en la actividad congresional, o sea su necesaria consecuencia, o que el ejercicio de las funciones propias del congresista se constituya en medio y oportunidad propicia para la ejecución del punible, o que represente un desviado o abusivo ejercicio de funciones”.

Y agregó: “Tal es el caso de los congresistas a quienes se les imputa la conducta de concierto para delinquir agravado por sus eventuales vínculos con miembros de las autodefensas cuando ya ocupaba una curul en el Congreso de la República, proceder que si bien no es propio de sus funciones, en cuanto reunirse con delincuentes para orquestar la comisión de delitos no es ni podrá ser inherente al ámbito funcional de dicha Corporación, sí pone de presente, de un lado, que posiblemente hacía parte de dicha organización criminal y, de otro, que de conformidad con la forma en que operaba la misma, se trataba presuntamente de un miembro calificado de la misma a quien correspondía aportar dentro de su ámbito funcional”.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia T-965 de 2009.

En este orden de ideas, analizadas las conductas que motivaron en su momento la apertura de instrucción producto de la orden de investigar al ex congresista CÉSAR PÉREZ GARCÍA, como lo dispuso la Fiscalía Regional en la calificación del sumario, estima la Sala que se encuentran reunidas las premisas que facultan a la Corporación para reasumir la competencia y continuar el trámite en única instancia en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al hallar que para la fecha de los hechos el procesado se encontraba en ejercicio de sus funciones y presuntamente la pérdida del caudal electoral en la población de Segovia, considerado un “fortín del partido Liberal”, provocó la alianza cuyo fin era la recuperación de dicha zona, hecho que se encuentra inescindiblemente relacionado con las elecciones y el ejercicio del derecho al voto, a la elección popular, único medio establecido en la Constitución Política para acceder a una curul en el Congreso de la República.

En el auto del primero de septiembre de 2009, como en la providencia complementaria del 15 del mismo mes y año, la Corte resolvió asumir una postura que parte del mantenimiento del fuero congresional en cuanto se trate de conductas inherentes al ejercicio de la función pública que corresponde a Senadores y Representantes (artículos 150 y ss. de la Carta Política), pero a la par de ello se debe acudir al referido párrafo del artículo 235 de la Constitución cuando no se trata específicamente de —delitos propios, sino de punibles —que tengan relación con las funciones desempeñadas por los congresistas, siempre que de su contexto se advierta el vínculo con la función pública propia del Congreso.

La relación del delito con la función pública tiene lugar cuando se realiza por causa del servicio, con ocasión del mismo o en ejercicio de funciones inherentes al cargo; esto es, que la conducta tenga origen en la actividad congresional, o sea su necesaria consecuencia, o que el ejercicio de las funciones propias del congresista se constituya en medio y oportunidad propicios para la ejecución del punible, o que represente un desviado o abusivo ejercicio de funciones.

En reciente pronunciamiento, la Sala al ocuparse de la competencia para conocer del proceso contra el señor ex Brigadier General de la República RITO ALEJO DEL RÍO ROJAS⁵², consideró que la asociación ilícita para cometer homicidios no tiene relación alguna con los fines del Estado, ó con

⁵² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 15 de marzo de 2010. Radicado 33.719

la función pública; aunque fuera cierto que el oficial hubiere —abusado de la función y que el delito (homicidio) tiene —íntima conexión con el ejercicio de su función castrense, tal comportamiento dista mucho de los deberes del cargo que un día juró cumplir de conformidad con la Constitución y la ley, por tanto, conductas de tal género excluyen la aplicación del privilegio de juzgamiento.

Además, en la providencia citada, se agregó a la anterior reflexión, que: —sólo da lugar a la aplicación del mencionado fuero constitucional el hecho de que el concierto del funcionario se oriente a la promoción ideológica-política (...), decisión que respalda el caso en estudio del ex representante a la cámara CÉSAR PÉREZ GARCÍA.

La inclusión de este párrafo tuvo como finalidad facilitar el ejercicio de contraste entre el delito de concierto para delinquir y aquellas conductas orientadas a facilitar la comisión de crímenes generalizados contra la población civil, pero es preciso aclarar que la decisión tomada por la Sala contra el ex miembro de la Fuerza Pública se circunscribía al homicidio del señor MARINO LÓPEZ MENA, ocurrido el 27 de febrero de 1997 en el departamento del Chocó, por lo que la referencia a la orientación exclusiva y excluyente del concierto para delinquir con la finalidad de llevar a cabo promoción ideológica-política, debe ser entendida como una de las modalidades delictivas por las cuales la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para investigar y acusar a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, pero no la única, cuando el núcleo esencial es la ilícita asociación que puede presentarse en variadas manifestaciones, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala en torno a la interpretación del parágrafo del artículo 235 de la Constitución Política.

2.4.6. Interpretación del artículo 235 de la Constitución Política de conformidad con el principio del juez natural, el debido proceso y la *perpetuatio jurisdictionis*

Extracto No. 21

Radicado 31.653 – 1 de septiembre de 2009

Auto que decide sobre la competencia de la Corte para adelantar la investigación y el juzgamiento del ex representante a la cámara

Edgar Eulises Torres Murillo

Esas manifestaciones destacadas en precedencia, obligan a la Corte a abordar más profundamente el examen de la cuestión asumiendo, como corresponde al momento histórico de coyuntura político institucional por el que atraviesa la nación, una visión jurídica acorde con el contenido y alcances contextualizados del artículo 235 de la Carta Política.

Para el efecto, basta acudir a un principio basilar en un Estado social y democrático de derecho, en proceso de construcción en Colombia, inherente a la función jurisdiccional que realizan las instituciones de justicia y, en este caso concreto, la Corte: el juez natural.

Respecto de ello, expresamente el artículo 29 de la Constitución Política prevé: “*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las forma propias de cada juicio*”.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado⁵³:

“No puede desconocerse que la competencia para juzgar es uno de los principios basilares del debido proceso que ataña con el principio del juez natural y la organización judicial, expresamente consagrado en el artículo 29 constitucional cuando refiere al juzgamiento ante el “juez o tribunal competente”, y esa

⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 17 de abril de 1995, radicado 8954.

especial connotación impide al funcionamiento judicial pasar por alto o desconocer tal requisito al asumir el conocimiento de los procesos, o adoptar en ellos decisiones, defecto que de ocurrir, tampoco puede subsanarse sino mediante la declaratoria de nulidad por incompetencia que se advierte en los artículos 304-1 y 305 del Código de Procedimiento Penal (hoy regulados de manera similar, en los artículos 306-1 y 307, de la Ley 600 de 2000, acota la Sala).

(...)

“El derecho a ser juzgado “conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, es además una garantía de rango superior que no accidentalmente se consagra en la Carta sino de modo coherente con compromisos suscritos por Colombia en el ámbito internacional, sin que pueda válidamente sostenerse que haya dentro de la Constitución Política preceptos de mayor jerarquía (en este caso por vía de ejemplo el de la efectividad del derecho sustancial que se consagra en el artículo 228 superior) frente a otros, pues ello implicaría el desconocimiento de la naturaleza armónica de esas normas supremas y de la doctrina constitucional de invariable arraigo en nuestro derecho, según la cual todos los preceptos de la Carta se integran, complementan y sirven recíprocamente para su interpretación más adecuada y certera.

“Así, entonces, mal puede sostenerse que so pretexo de la operancia del derecho sustancial sobre las formas puedan sacrificarse principios como el de legalidad, o el del juez natural, pues no resulta difícil comprender que la operancia de aquel imperativo práctico de eficacia sólo puede realizarse al interior de un proceso debido y no mediante la adopción de decisiones arbitrarias de cualquier funcionario incompetente.

“En otros términos, valga apuntar que lo importante para un Estado de derecho no es el que se emitan muchos fallos de condena, sino que éstos se produzcan con respeto pleno de los principios y las garantías constitucionales que son el presupuesto de legitimidad de las decisiones judiciales, y cuyo extrañamiento, así fuese por motivos de conveniencia o pragmatismo, tornaría el ejercicio del poder del juez en prototipo de arbitrariedad y tiranía.

Y, en salvamento de voto que tiene plena vigencia, en tanto se refiere a aspectos generales y universales del derecho, un magistrado de la Corte Constitucional precisó (Sentencia C-1064 de 2002):

“El concepto de juez natural ordinario prohíbe modificar, aun por medio de la ley la competencia del juez competente preconstituido a otro juez también preconstituido (y aunque sea otro juez ordinario, pero incompetente al momento de la comisión del hecho que se juzga).

(...)

El concepto de juez ordinario natural busca proteger el mismo tiempo una pluralidad de valores; dentro de esos valores están: La imparcialidad del juez; la independencia del juez; el principio de legalidad; el debido proceso, y todas ellas apuntan a proteger la libertad de los ciudadanos. El concepto de juez natural ha evolucionado en el sentido de garantizar la determinación del juez (antes de que cometa el hecho), no sólo en abstracto, sino también en concreto, de tal manera que la garantía cobija no sólo la determinación del órgano que juzga sino que además la composición del órgano que juzga; con el fin de que la determinación del juez en concreto se haga por el legislador y además con reglas objetivas que eviten que se designen jueces a dedo.

El principio del juez natural es una garantía de la libertad de los ciudadanos. Con fundamento en tal principio, ninguna persona puede ser juzgada si no es por el juez preconstituido por la ley, esto es, el juez establecido con anterioridad a aquel particular juzgamiento y, lógicamente, se requiere que ese juez sea competente para juzgar ese hecho, competencia que le ha sido dada por una ley anterior al juicio mismo.

El principio del juez natural, entendido como norma sustancial, implica no sólo la preconstitución del órgano competente para juzgar sino también la preconstitución de su composición. Por esta razón, en ciertos sistemas jurídicos, como el alemán, la garantía del juez natural cobija también la determinación previa del procedimiento interno con que se juzga; por ejemplo, que esté establecido claramente cómo se hace el reparto a los diversos jueces o el reparto interno de los tribunales; cómo se determina en estos últimos el orden del día de los casos que van a ser fallados, etc.”

Como se aprecia, el principio del juez natural tiene honda raigambre constitucional y representa un derecho inalienable que sólo en determinados y expresos eventos, con criterio restrictivo, dada su excepcionalidad, faculta que se matice.

En concreto, los institutos referidos al impedimento, la recusación y el cambio de radicación, se han entendido por antonomasia limitaciones jurídicas, dada su condición, del principio en mención, dejando claro que para ese efecto el legislador ha instituido causales taxativas de inhibición del juzgador, sin posibilidad de extensión o aplicación analógica.

De esta manera, si se pretende hacer respetar en su esencia el principio, cuando se tiene claro que constitucional y legalmente se ha establecido previamente el organismo judicial encargado de adelantar la investigación y juzgamiento de los aforados, a esas norma generales, impersonales y abstractas, no se puede, a no ser que la pretensión sea abjurar de las bases objetivas mínimas sobre las cuales se asienta el Estado social y democrático de derecho, o convertir la definición en una mera entelequia, permitir que la simple voluntad del investigado de renunciar a su curul, cuando con ello se pretende evadir la competencia de la Corte, sirva de sustento suficiente para el efecto.

Desde otra perspectiva, obsérvese que, como criterio básico de competencia y de prolongación de la misma, a fin de evitar que el proceso discurra por senderos de indeterminación en la materia, desde antaño, aunque con mayor cobertura en el campo civil, se ha institucionalizado el concepto de la *perpetuatio jurisdictionis*, entendido, según el criterio elemental consignado en el diccionario de derecho (Vigésimo cuarta Edición, Editorial Porrúa, 1997), como: “*Efecto producido por el emplazamiento del demandado consistente en sujetarlo a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo en relación con el mismo, porque éste cambió de domicilio o por otro motivo legal*”.

A su turno, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte, ha señalado sobre el particular (auto del 17 de abril de 1998, radicado 7102-98):

“En efecto, las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia, prácticamente para todo el curso del negocio y atendiendo el principio llamado de la “*perpetuatio jurisdictionis*”, las modificaciones que posteriormente puedan darse en relación con tales factores, con muy contadas excepciones (...), no pueden determinar variación alguna en la competencia, pues la ley procesal no les reconoce esa virtud”.

Y no es, la materia del principio de *perpetuatio jurisdictionis*, ajena al derecho procesal penal. Para el efecto, véase cómo en la Ley 600 de 2000, el inciso final del artículo 78, precisa que la competencia por la cuantía se fijará definitivamente teniendo en cuenta el valor de los salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión de la conducta punible.

Así mismo, el artículo 278 ibidem, establece que en los delitos contra el patrimonio económico, para determinar la competencia, la cuantía y el monto de la indemnización podrá ser la que fije el perjudicado bajo la gravedad del juramento.

Ello, sin tomar en consideración la fijación de la competencia en los procesos penales por el delito de inasistencia alimentaria, atendiendo al domicilio del afectado.

No puede, entonces, la Corte, sin correr el riesgo de violar el principio del juez natural, acudir a interpretaciones que prohíben el cambio de competencia atendiendo tan sólo a la voluntad del implicado de sustraerse al juez constitucionalmente preestablecido para investigar y juzgar su conducta.

Ello, no cabe duda, repugna a la idea de jurisdicción en un Estado social y democrático de derecho que, entre otros factores de distinción, respeta también principios caros a la naturaleza de esa función, entre otros, los de autonomía e independencia judiciales.

En este sentido, la interpretación que hasta el presente había realizado la Corte, si bien atiende a una visión concreta de lo consignado en el párrafo del artículo 235 de la Constitución Política, debe reconocerse, había pasado por alto la verificación contextualizada del programa constitucional diseñado por el constituyente primario y, especialmente, la armonización necesaria de los valores y principios que lo inspiraron.

Ahora, sin que esa interpretación válida del párrafo en cuestión varíe, bajo la lente del principio del juez natural y tomando en consideración el contexto histórico social del momento, se debe matizar la solución del problema para que se cierre la puerta al cambio de las reglas de juego operado con ocasión de la sola voluntad del aforado, incluso expresamente manifestada por él cuando dice renunciar a la investidura con el ánimo específico de que se le siga investigando y juzgando en sede diferente.

No puede pensarse que el querer del legislador primario, en punto del contenido del párrafo del artículo 235 de la Carta, haya sido facultar que el solo interés personal del aforado delimite posible el cambio de juez natural.

De esta manera, si la sola lectura literal de la norma en cuestión, emergiera criterio válido y único de interpretación (por fuera del sistemático, teleológico e histórico), habría que significar la existencia palpable de antinomia constitucional que, resuelta adecuadamente en un plano de proporcionalidad, debe hacer valer, por su significado y alcances concretos, los valores y principios fundantes de juez natural, independencia y autonomía de la justicia.

2.5. Reglas para reasumir la competencia

Extracto No. 22

Auto 27032 -15 de septiembre de 2009

Decide la Corte reasumir la competencia del proceso adelantado en contra el ex senador Álvaro Araújo Castro por los delitos de concierto para delinquir agravado y constreñimiento al elector

Así las cosas, atendidas las diferentes hipótesis de momentos procesales dentro de los cuales se desarrollan los plurales procesos adelantados actualmente por fiscales y jueces, la Corte concreta su pensamiento y solución así:

1.- PROCESOS EN INVESTIGACIÓN

2.6. Si el trámite que actualmente adelanta la Fiscalía está en fase de investigación previa, deberá ser remitida inmediatamente a la Corte, que es la competente para adoptar las decisiones que pongan fin a la misma, esto es, proferiendo auto inhibitorio o emitiendo auto de apertura de investigación formal.

2.7. Las diligencias que cuenten con apertura formal de investigación (RAI) se enviarán inmediatamente a la Corte, siempre y cuando no se haya decretado aún el cierre de la misma. Desde luego, si en alguna de ellas existe persona detenida deberá ser puesta a disposición de la Sala, asumiendo ésta los términos que efectivamente estén corriendo para efectos de una libertad provisional como resultado de su eventual vencimiento.

2.8. Si ya se ha proferido cierre de investigación y está en firme esa decisión, se impone la remisión inmediata a la Corte, salvo que se esté surtiendo al traslado para presentar alegatos precalificatorios conforme al inciso 2 del artículo 393 de la Ley 600 de 2000, caso en el cual, en el mismo despacho fiscal se deberá agotar el traslado y la recepción de los alegatos pertinentes, bajo el entendido que es ése uno de los ‘términos’ a que hace referencia y tiene aplicación la trascrita Ley 153/887.

2.9. Si ya se agotó el término para presentar alegatos (allegados o no),

estando así el proceso en disposición de ser calificado, deberá enviarse a la Corte para que ésta proceda a la evaluación del mérito sumarial.

2.10. Si se produjo calificación por parte de la Fiscalía y se están surtiendo las notificaciones correspondientes, allí se continuará y agotará no sólo ese trámite sino también el de ejecutoria conforme el artículo 186 de la Ley 600 de 2000, para luego sí ser remitido el expediente a la Corte, quien lo recibirá con la acusación en firme o impugnada, dándosele en este último evento el trámite correspondiente de acuerdo con su jurisprudencia actual, esto es, conociendo del recurso. (cfr auto de 18 de noviembre de 2008 radicado 29990; auto de mayo 13 de 2009 radicado 31119, entre otros)

2.11. Si en la etapa instructiva se ha proferido por la Fiscalía una resolución interlocutoria (distinta de la calificación), y en ese estado está la actuación, las notificaciones y ejecutoria se surtirán en ese escenario, siendo aplicables para esa situación las consideraciones consignadas anteriormente, vale decir, la Corte -de acuerdo con su jurisprudencia- conocería del recurso, una vez reciba el expediente.

2.12. Si se estuviere llevando a cabo la recepción de indagatoria o de versión libre, la diligencia deberá ser agotada en la Fiscalía, pues ya se encuentra iniciada (art. 40 Ley 153 de 1887), debiéndose enviar el expediente a la Corte una vez finalizada la respectiva actuación.

2.- PROCESOS EN ETAPA DE JUZGAMIENTO

De conformidad con la ya citada Ley 153 de 1887, si la actuación que se adelanta es i) el traslado previsto en el artículo 400, inc 2 de la Ley 600 de 2000, o ii) la audiencia preparatoria del artículo 401 id., o iii) la audiencia de juzgamiento del artículo 403 ib., el correspondiente juzgado deberá agotar en su totalidad el término o la diligencia -según el caso- y luego sí remitir inmediatamente el expediente a la Corte para que ésta señale fecha para la preparatoria, o para la de juzgamiento o se disponga a emitir el fallo, ya que la sentencia -en todo caso- corresponde dictarla a la Corporación- aclarándose obviamente que si el juzgado aún no ha dado inicio al traslado del artículo 400, éste se deberá surtir íntegramente en la Sala de Casación Penal.

2.6. Inoperancia del principio de inmediación de carácter acusatorio en el procedimiento de la Ley 600: posibilidad de dictar sentencia por un juez diferente al reasumir la competencia

Extracto No. 23

*Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010
Sentencia condenatoria en contra del ex senador Rubén Darío Quintero por el delito de concierto para delinquir agravado*

1. La no afectación al principio de inmediación cuando varía el juez que debe proferir sentencia

(...)

Como complemento de lo anterior, la Sala ha dispuesto que en el nuevo sistema, según lo consagra el artículo 16, norma rectora que contiene el principio de inmediación, "en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este Código podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el Juez de control de garantías".

"...forma parte del principio de inmediación en materia probatoria que el contenido de la declaración se circunscriba a lo visto o escuchado en forma personal y sin intermediarios, para no romper la conexión directa que debe existir entre el sujeto que percibe y el objeto de la percepción.

"En virtud de aquel principio, en el juicio oral únicamente se estimarán los contenidos probatorios que se hubiesen producido e incorporado en forma pública, oral y ante el juez de conocimiento, con excepción de los eventos en que se admite la prueba anticipada y la prueba de referencia"⁵⁴.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación de 2 de septiembre de 2008, radicación 24.920.

A diferencia del sistema procesal preexistente, la etapa del juicio en el nuevo procedimiento se constituye en el centro de gravedad del proceso penal. Como ha de recordarse, en el esquema de la Ley 600 de 2000, al comenzar el juicio ya existe un recaudo probatorio importante con vocación de permanencia, pues es durante la etapa de la investigación a cargo exclusivo de la Fiscalía donde se practican por lo general la mayoría de las pruebas que luego sirven en el juicio para sustentar el fallo respectivo. En el nuevo régimen, la construcción probatoria cambia de escenario, se abandona el principio de permanencia y en su lugar se activan con rigor los de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y concentración. En este contexto, prueba es la que se practica en el juicio oral ante el juez de conocimiento, y sólo ella puede suministrar el fundamento de la sentencia sea absolutoria o condenatoria⁵⁵.

La entrada en vigencia del sistema penal con tendencia acusatoria le ha permitido a la jurisprudencia hacer un paralelo, basado en la legislación, entre la prueba “con vocación de permanencia”, propia de la Ley 600 de 2000, y la solicitada o presentada en la audiencia preparatoria, la que deberá practicarse, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357 *ibidem*, en el momento correspondiente del juicio oral y público.

Esa “vocación de permanencia” es lo que la Sala ha estimado como el punto de partida del análisis de la prueba practicada en la audiencia pública, bajo las disposiciones de la Ley 600 de 2000, porque en la Ley 906 de 2004, la exposición y valoración se diseñan como una actividad transitiva de las partes al juez y no como una actitud reflexiva del funcionario⁵⁶, razón por la cual el Código de Procedimiento Penal señala que “la prueba tiene por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado como coautor o partícipe”.

Así entonces, de acuerdo con esta concepción, probar significa convencer al juez por medio de un acto completamente externo a él, en relación con la certeza de la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad del acusado, a diferencia del sistema de la Ley 600, en el cual, el juez debe contrastar, reflexionar y valorar la prueba “con vocación de permanencia”, con la prueba practicada en el debate oral y público en la búsqueda de la

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación de 17 de septiembre de 2007, radicación 27.336.

⁵⁶ Cfr. <http://www.monografias.com/trabajos41/la-prueba/la-prueba2.shtml>

verdad material, además de que podrá decretar pruebas de oficio para evitar la impunidad, el error judicial o aclarar aspectos que estima son de importancia para proferir la sentencia.

De lo expuesto, se llega a varias conclusiones:

- La inmediación es un principio rector característico del sistema procesal penal implementado a través de la Ley 906 de 2004; es decir, de tendencia acusatoria.
- Solamente puede entenderse como prueba aquella que fuere practicada en atención al principio de inmediación, salvo las excepciones legalmente establecidas, como es el caso de la prueba anticipada.
- La etapa de juicio adquiere especial preponderancia sobre las demás etapas procesales, por ser aquella en la cual se materializa el principio de inmediación a través de la práctica probatoria.
- En el anterior sistema de procedimiento penal, esto es, el desarrollado bajo la égida de la Ley 600 de 2000, no se hablaba del principio de inmediación –el cual es característico del actual sistema- por estar operando el principio de la permanencia de la prueba, el cual consistía en que la prueba era practicada por la Fiscalía en el desarrollo de la etapa investigativa y su fuerza demostrativa perduraba hasta el momento en el que se profiriera sentencia, sin ser necesario el conocimiento directo por parte del Juzgador.

La línea jurisprudencial indica con claridad que el principio de inmediación obtiene protagonismo con la implementación del sistema penal colombiano con tendencia acusatoria, a través de la Ley 906 de 2004, de donde se desprende con razonable inferencia que bajo la égida del procedimiento penal adelantado con fundamento en la Ley 600 de 2000, dicho principio no contaba con el valor que ahora se le otorga, en contraposición al que allí tenía relevancia, cual era, el de la “permanencia de la prueba”.

En este orden de ideas y, en atención a la inoperancia del principio de inmediación característico del sistema de tendencia acusatoria dentro del procedimiento penal reglado en la Ley 600 de 2000, es aceptable que, al existir un principio diametralmente opuesto, se pueda proferir una sentencia por un Juez distinto a aquel ante el cual se adelantó la audiencia pública de juzgamiento (en el sistema anterior) o ante quien se practicó la prueba, sin vulnerar el debido proceso o alguna garantía fundamental del procesado.

CAPÍTULO III

Aspectos probatorios

3. Aspectos probatorios

3.1. Consideraciones generales

3.1.1. Diferencias de estándar probatorio de acuerdo con la etapa procesal

Extracto No. 24

*Radicado 29632 – 29 de septiembre de 2010
Sentencia absolutoria a favor del ex senador Carlos García
Orjuela por el delito de concierto para delinquir agravado*

En consecuencia, a pesar de que en el caso bajo examen la presencia en el Departamento del Tolima del Bloque de autodefensas que llevó el mismo nombre, es un hecho incontrastable, confirmado en la audiencia por FERNANDO ANTONIO VARGAS QUEMBA, quien, aseguró que en una oportunidad, por solicitud de ELÍAS, fue llevado a una finca en donde éste se encontraba acompañado de personal civil y uniformado, la participación del procesado en las reuniones del Rancho JC y la vereda La Chamba, mencionadas por los testigos de cargo, es un hecho dudoso en cuanto sus versiones no coinciden en el detalle de las circunstancias que permitirían establecer su presencia, además, no dan noticia sobre el supuesto acuerdo de doble vía efectuado entre el líder paramilitar y el político porque solamente, a partir de las supuestas reuniones, ellos infieren existió.

4. Como se ha indicado, el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, exige que esté probado, en primer lugar y con certeza, la conducta punible, es decir, un comportamiento valorado como injusto por el derecho, y la responsabilidad del procesado, pero en el caso bajo examen la prueba no conduce a la certeza de la celebración de las susodichas reuniones entre el ex congresista y las autodefensas y por consiguiente de un acuerdo con fines electorales, que es lo que concretamente constituye el núcleo de la acusación.

En fin: de acuerdo con la teoría del conocimiento y los grados de aproximación racional a la verdad que cada momento procesal exige, la acusación, como lo advirtió el delegado de la Procuraduría en su exposición, se ofrecía como una opción plausible, sobre todo porque su fundamento radicaba en la

probabilidad, más no así existe mérito probatorio para emitir una sentencia de condena, en la cual al definirse la tensión entre la necesidad de justicia y los derechos del procesado, exige certeza de la responsabilidad, la cual no se encuentra demostrada en el *sub examine* por las dudas que ofrecen los testimonios de cargo como atrás se puso en evidencia.

Lo anterior compele a dar aplicación el apotegma *in dubio pro reo*, resolviendo la duda a favor del procesado, como expresamente lo ordena el inciso 2º del artículo 7º de la Ley 600 de 2000.

Extracto No. 25

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de concierto para delinquir
agravado, desaparición forzada agravada y homicidio agravado*

Téngase en cuenta, por ser pertinente, que bajo la égida del sistema procesal que rige la presente actuación (Ley 600 de 2000), como se comprende, desde el punto de vista de la teoría del conocimiento la sentencia requiere un grado de persuasión que más allá de toda duda permita suponer fundamentalmente que el sindicado es autor de una conducta delictual, mientras la acusación, que probablemente la cometió a partir de al menos dos indicios graves de responsabilidad.

Al respecto ha dicho la Corte que

las decisiones jurisdiccionales responden a particulares objetivos y a finalidades específicas, que dependen de la escala probatoria que se exige según la importancia e intensidad de la determinación a tomar. Por lo tanto, es comprensible que en ciertos actos la privación de la libertad resulte impostergable, mas no así la acusación, pues la una además de las finalidades intrínsecas de la medida privativa de la libertad, requiere afirmar que el procesado probablemente incurrió en la comisión del delito que se le imputa. En cambio, en un grado mucho más avanzado, las exigencias probatorias reclaman un mayor nivel de aproximación a la verdad en torno a la posible autoría del sindicado y de su responsabilidad, teniendo en cuenta que la acusación define los términos de la concreta imputación sobre la cual habrá de girar el debate en el juicio⁵⁷.

Teniendo en cuenta esos elementos normativos, la Fiscalía consideró en la acusación que en grado de probabilidad se podía sostener que el doctor ARANA SUS debía responder como autor del delito de concierto para delinquir, porque:

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 4 de noviembre de 2007, radicación 26942.

el señor SALVADOR ARANA desde tiempo atrás a los hechos aquí investigados colaboró en el sentido de garantizar la permanencia y consolidación del grupo al margen de la ley denominado Auto-defensas Unidas de Colombia⁵⁸.

Todo ello desde luego, sobre la idea de que la evidencia permitía concluir que las autodefensas se habían concertado con el doctor SALVADOR ARANA SUS con el objetivo de desaparecer u ocultar para posteriormente dar muerte a EUDALDO LEÓN DÍAZ SALGADO. Al mismo tiempo ratificó:

Vínculo con los paramilitares, que continuó el entonces Gobernador de Sucre hasta la fecha de los hechos aquí investigados, toda vez que fue quien le dio dinero a RODRIGO MERCADO PELUFO para que dos de sus sicarios acabaran con la vida del extinto alcalde⁵⁹.

Señaló además que:

Entonces una vez más, se confirma la relación que tenía el señor SALVADOR ARANA SUS con el grupo de autodefensas de Sucre, su relación con RODRIGO MERCADO PELUFO y su querer dar muerte al Alcalde de El Roble EUDALDO LEÓN DÍAZ SALGADO hasta el punto de dar una suma de dinero para perpetrar su homicidio⁶⁰.

Eso significaba, para ese momento procesal, que el eje temático de la acusación giraba en torno a las reuniones que en forma consuetudinaria mantenía el procesado ARANA SUS con el grupo ilegal liderado por alias “Cadena”, en donde, además, se impartió la orden de privar de su libertad al Alcalde Municipal, sustrayéndolo de su entorno bajo el pretexto de cumplir una cita en procura de solucionarle sus inconvenientes laborales manteniéndolo oculto, negando a dar información sobre su paradero, sustrayéndole en consecuencia del amparo de la ley para posteriormente ultimarlo, pues con ello se beneficiaba no sólo a quien determinaba dicho proceder sino a quienes lo ejecutaron.

⁵⁸ Cfr. folio 34 de la resolución de acusación.

⁵⁹ Ibídem.

⁶⁰ Idem, folio 36.

3.1.2. La captación lícita e incidental de comunicaciones por parte de la inteligencia estatal no afecta la legalidad de la prueba

Extracto No. 26

Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Alfonso García Romero por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado y peculado por apropiación

Partiendo del anterior marco de referencia, debe precisarse que la grabación de la cual se desprendió el llamamiento a juicio de GARCÍA ROMERO por los homicidios acaecidos en la incursión paramilitar ya relatada, constituye un elemento de juicio concreto que permite entender su previo conocimiento de la incursión y de qué manera, en su condición de organizador del grupo, convino con su ejecución⁶¹.

Sobre tal grabación, varios fueron los reparos planteados por la defensa, con miras a atacar su legalidad y autenticidad, argumentándose que esa conversación fue producto de una ilícita interceptación, como también que es técnicamente imposible haberla captado accidentalmente a través de la frecuencia 843,910 MHz, como lo sostuvo el Comandante del departamento de Policía de Sucre.

Asimismo, la defensa dirigió sus esfuerzos argumentativos a demostrar, mediante prueba pericial practicada en el juicio, la falta de autenticidad del casete que contenía el diálogo, como también, a demostrar que la conversación presentada en un mismo contexto temporal, en realidad contenía

⁶¹ En este sentido, ya en la sentencia del 16 de mayo de 2008, radicado 26470, proferida contra otro congresista por efectuar alianzas con grupos paramilitares de carácter electoral, la Corte precisó cómo a raíz de tales acuerdos éste ingresó en la esfera de un aparato de poder que requería consolidar su política de penetración de lo público, siéndole entonces imputables las conductas ligadas a ese propósito, no así los excesos del grupo armado posteriores a las elecciones y reflejadas en varios homicidios, ya que para eso se tendría que demostrar que el plan de autor comprendía otras manifestaciones de violencia que no se le atribuyeron por ausencia de prueba que lo vinculara a las mismas.

distintos diálogos entre sus interlocutores acaecidos en diferentes fechas, para sostener con base en ello que ésta fue editada.

(...)

En esa dirección, lo primero que debe destacarse desde el punto de vista eminentemente conceptual, es que la legalidad de la grabación no se halla en entredicho, pues como lo explicó con suficiencia la Sala en la resolución de acusación, la policía nacional por intermedio de su Sipol, en desarrollo de las labores rutinarias de rastreos del llamado espectro electromagnético que lleva a cabo como organismo de inteligencia, estaba autorizada para captar aquella conversación. Así las cosas, se mantiene inalterado el razonamiento que frente al tema se expresó en esa decisión, cuando se sostuvo:

“...Si las captaciones incidentales de comunicaciones en las que se revelen circunstancias que signifiquen un riesgo para la seguridad ciudadana es una actividad lícita de la inteligencia estatal, el resultado de ella, esto es, el medio físico que contenga la información y su análisis, no puede considerarse ilícito desde el punto de vista judicial”⁶²

⁶² Acusación del 10 de julio de 2007 de esta Corporación en el radicado 32805.

3.1.3. La autenticidad de la prueba se obtiene mediante reconocimiento de sus intervinientes

Extracto No. 27

Radicado 32805 – 23de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Alfonso García Romero por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado y peculado por apropiación

Por lo que hace a los hipotéticos problemas de autenticidad del casete contentivo del diálogo entre el ex senador ALVARO GARCÍA ROMERO y el ganadero Joaquín García, que ocuparon buena parte de los esfuerzos probatorios impulsados por la defensa en el juicio y, posteriormente, en sus alegaciones finales, baste mencionar que su autenticidad la refrendó el propio acusado, no sólo ante los medios de comunicación⁶³, sino también en las versiones por él ofrecidas en las investigaciones penal⁶⁴ y disciplinaria⁶⁵ seguidas en su contra, cuando reconoció haber sostenido dicha charla. Igualmente, el otro interlocutor, Joaquín García, hizo lo propio ante la Procuraduría⁶⁶, admitiendo su intervención en el diálogo telefónico. Incluso, cada uno explicó las frases usadas, el motivo de la llamada y los favores que en ella se mencionan, versiones desde luego matizadas en cuanto al sentido de sus expresiones y los temas a los cuales se referían.

Tal conducta procesal le otorga carácter auténtico a la conversación contenida en el casete pues ésta, a la postre, no es más que un documento privado cuya autenticidad se logra mediante reconocimiento de sus intervinientes

⁶³ En artículo periodístico de la revista Semana, ÁLVARO GARCÍA manifestó haber sostenido la charla con JOAQUÍN GARCÍA donde éste último le solicitó ayuda para recuperar un ganado hurtado por la guerrilla, hechos que ciertamente venían sucediendo de años atrás; incluso se conoció que en desarrollo de esa práctica subversiva, se dinamitó una de las fincas de propiedad de MIGUEL NULE AMÍN, luego de propiedad de la esposa de JOAQUÍN GARCÍA. Asimismo, explicó el ex Congresista que en relación con los hechos posteriores conocidos como la masacre de Macayepo los términos de la conversación fueron “simples coincidencias”.

⁶⁴ Folios 130 y 132, anexo 32.

⁶⁵ Folios 175, 176 y 180, anexo 32.

⁶⁶ Folios 166 a 174, anexo 32.

al tenor de lo prescrito por el artículo 262 de la Ley 600 de 2000, en armonía con el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil - *aplicable por virtud del principio de integración*-⁶⁷.

⁶⁷ Ultimo que señala entre varios métodos para establecer la autenticidad e identificación del documento, el “... Reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido”.

3.1.4. La racionalidad probatoria no debe interpretarse como violación al principio de investigación integral

Extracto No. 28

*Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010
Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Miguel Ángel Rangel Sosa por el delito de concierto para delinquir agravado*

5.6. No es cierto tampoco el argumento, según el cual, se investigó “más las pruebas de cargo que las de descargo” (sic), es decir, sin mencionarlo expresamente, el defensor sostiene que se violó el principio de “investigación integral” consagrado en el artículo 20 de la ley 600 de 2000, lo cual no se ajusta ni a la realidad ni a la actividad procesal, pues fueron suficientes y abundantes los medios de prueba allegados al proceso, en mayor número la prueba ofrecida como de refutación o de descargo.

Pese a la gran cantidad de material probatorio recopilado, conviene resaltar, como reiteradamente lo ha expresado la Corte⁶⁸, el principio de investigación integral se encuentra ligado especialmente con el de la racionalidad que debe perentoriamente guiar al funcionario judicial en el acopio de pruebas, a efectos de que la averiguación no se convierta en una tarea interminable, pues lo que corresponde al Estado como responsable de la carga de la prueba en materia penal es allegar toda aquella información que le permita de la manera más puntual posible reproducir la verdad real de los hechos investigados y demostrar la responsabilidad de la persona a la que se le atribuye la realización u omisión de la conducta punible.

Así las cosas, no hay razón para compartir ni justificar el planteamiento de la defensa, pues ciertamente el recaudo probatorio estuvo guiado por la búsqueda permanente de la verdad material, incluso en las mismas

⁶⁸ Entre otras, en las siguientes sentencias: radicado 15.053 del 25 de abril de 2002; radicado 14.167 del 1º de agosto de 2002; radicado 14.243 del 8 de noviembre de 2002; radicado 17.395 del 15 abril de 2004.

declaraciones se cuestionó a los testigos sobre aspectos contradictorios, precisamente con la finalidad de sacar avante esa verdad que ahora emerge suficiente para la decisión condenatoria que aquí se dispone.

3.2. Prueba indiciaria

3.2.1. La dificultad para obtener prueba directa del concierto para delinquir no impide que por vía de inferencia se dé por demostrada su existencia

Extracto No. 29

*Radicado 32712 – 05 de mayo de 2010
Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador Hernando Molina Araújo por el delito de concierto para delinquir agravado*

Finalmente, por regla general los acuerdos con los grupos ilegales son ocultos y resulta difícil por no decir imposible obtener prueba que los pueda documentar, pues quienes hacen parte de los mismos buscan que se mantengan clandestinos y la opinión pública no conozca de ellos, pero esa dificultad en obtener prueba directa derivada de la naturaleza del concierto no impide que por vía de inferencia se dé por demostrada su existencia.

Sin equivocación, la candidatura “única” del doctor MOLINA ARAÚJO y su posterior elección a la Gobernación del Cesar no fue el resultado de consensos partidistas o de una expresión democrática, sino una decisión originada en los acuerdos y compromisos con el bloque Norte de las auto-defensas liderado por “Jorge Cuarenta”, que se evidencia con el obligado retiro de la aspiración de Cristian Moreno a ese cargo de elección popular y los hechos de Chimichagua, cuya importancia probatoria niega la defensa a partir de sus propios intereses.

3.2.2. El otorgamiento de Unidades de Trabajo Legislativo (UTL) a familiares de miembros de grupos armados al margen de la ley es un indicio grave de la responsabilidad penal

Extracto No. 30

Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Miguel Ángel Rangel Sosa por el delito de concierto para delinquir agravado

La Sala considera que si bien no se probó plenamente que el nombramiento de la mencionada Duque Gaviria haya sido fruto de un acuerdo determinado entre Miguel Rangel y las autodefensas, menos aún que ella se haya prestado para cualquier entuerto, aún así, dicho nombramiento constituye un indicio grave de su connivencia con tales armados ilegales, pues no resulta verosímil, como lo planteó el agente del Ministerio Público, que personas de la región en donde campeaban las autodefensas del Bloque Central Bolívar, y quienes, como se probó en el proceso, acudieron no a una sino a varias reuniones con comandantes paramilitares, como ‘Ernesto Báez’, especialmente en Barranco de Loba, en donde la figura de dicho comandante paramilitar fue de suma importancia por su discurso y el planteamiento de la creación de la “Comisión Reguladora del Sur de Bolívar”, del 9 de agosto de 2003, aún así se desconozca su identidad, como si la misma estuviera en la más absoluta reserva.

Aún haciendo este análisis ubicados cronológicamente en aquella época, y no en esta, como lo pide la defensa, la Sala no encuentra lógico el planteamiento esbozado, pues para esas fechas, ‘Ernesto Báez’ ya era una figura pública, de bastante notoriedad y, aunque ese era el “alias” con el que figuraba en sus actividades al margen de la ley, no era difícil, menos imposible, saber cuál era su verdadero nombre, pues, como se sabe, todos los integrantes de dichos grupos se identificaban de esa manera, motivo por el cual, era obvio que ese no era su verdadero nombre. Además no fue una persona que apareció o se vinculó a las autodefensas de un momento a otro, por el contrario, su trasegar en dicha agrupación fue desde muchos años antes del nombramiento de su hermana en la UTL del congresista, por

lo que no resulta nada creíble que por lo menos él y su asistente Mario de León, no supieran de quién se trataba la señora Blanca Dilia, después de todo figuraba con los mismos apellidos del comandante mencionado.

Así mismo, pretendiendo justificar su ajenidad en el nombramiento de la citada Blanca Duque Gaviria, el acusado sostuvo que dicha elección de su personal se la dejó a Mario de León Salas, asistente a quien se refiere como un joven no muy cercano a él, lo cual resulta extraño a las reglas de la experiencia, como lo advierte el Procurador Delegado, pues no es posible que un congresista seleccione a su personal de confianza con quienes ha de integrar su UTL, con personas para él desconocidas, menos aún dejándole tan importante tarea a un asistente con quien supuestamente tampoco lo une vínculo fuerte alguno. Por el contrario, la experiencia enseña que para estos cargos siempre se designan personas vinculadas al congresista, especialmente por nexos políticos, entre otras, para cumplir sus cuotas, pues los electores también esperan de su elegido alguna contraprestación, así ha funcionado y funciona nuestro sistema electoral, razón que explica que la selección de la UTL de los congresistas no se haga por concurso de méritos, lo cual no implica que Blanca Dilia Duque Gaviria no los tuviera, pero ella no fue seleccionada de esta manera.

Además, conforme a las pruebas obrantes en el proceso, se sabe que en la UTL del acusado, laboraron con exclusividad personas con ciertos grados de parentesco con Alfonso López Cossío, entre otros⁶⁹: Celis Alfonso y Rocío del Pilar López Amaris (hijos); Geny María Pastrana de Amaris, Jaime Amaris Ramírez, Lilia Rosa López de Larios (hermana); Félix Ricardo Cossío Lozano, Mario de León Salas (sobrino de Danilo de León Sayas). Luego se infiere que la designación de una persona quien como Blanca Dilia Duque Gaviria quien no tenía parentesco ni amistad con Miguel Rangel, resulta a todas luces, ajeno a la experiencia e incluso al sentido común, por tal motivo es válido concluir que dicho nombramiento obedeció a las relaciones del procesado con las autodefensas.

(...)

Ahora bien, no resulta admisible, como lo sostiene el procesado, que él en calidad de congresista “dimitiera” y adjudicara la posibilidad de selección de su propio personal de trabajo en un asistente, quien lo controvierte

⁶⁹ Según informe de la Unidad de Personal del Congreso, relacionado en audiencia pública por la investigadora y testigo Clara Azucena López (min.01:02:00...).

asegurando que únicamente propuso la hoja de vida de Blanca Dilia Duque Gaviria, pero no las de los demás integrantes de la UTL, motivo por el cual, también desde esta perspectiva resulta inverosímil el argumento expuesto en ejercicio de su defensa material.

Así las cosas y dando por probada la tesis antes referida, que entre otras, fue expuesta elocuentemente por el testigo ‘Ernesto Báez’ en audiencia pública, tal como se mencionó en precedencia, es obvio que deviene insulso entonces el argumento defensivo, según el cual, no hay razón para creer que la hermana de un comandante tan poderoso como ‘Ernesto Báez’ ocupe un cargo de tan bajo perfil, cuando pudo haberla ubicado en el mejor. Lo anterior, por cuanto no se probó, que en dicho nombramiento haya influido de manera directa este comandante paramilitar, pues como se explicó, su participación fue colateral, no fue producto de acuerdos con él, como lo anunciaron los denunciantes, pero ante la evidencia de haberse surtido efectivamente dicho nombramiento en la UTL del acusado, en coherencia con las otras actividades realizadas por el procesado, la tesis más acorde a la verdad es precisamente ésta, en la que se planteó una intención de parte de Rangel Sosa al hacer dicho nombramiento, de “congraciarse” con ‘Báez’, precaviendo así cualquier situación que impidiera la prosperidad de las aspiraciones de López Cossío a la Gobernación de Bolívar.

3.2.3. Probadas las reuniones con grupos armados al margen y los beneficios obtenidos se puede inferir el concierto para delinquir

Extracto No. 31

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada agravada,
homicidio agravado y concierto para delinquir agravado*

Por eso, al calificar la investigación las reuniones de ARANA SUS con los jefes paramilitares se consideraron suficientes para deducir el concierto ilegal, en el entendido que las decisiones adoptadas, y fundamentalmente la de retirar del espacio político como eliminar a quien de manera vehemente denunciaba irregularidades en su contra, lo beneficiaban. Si se quiere, siguiendo pautas de la teoría indiciaria, de ese hecho probado -*las reuniones y el beneficio como unidad*- se infirió que el doctor ARANA SUS se concertó para auspiciar el salto cualitativo hacia lo político y la continuación de una organización ilegal hasta entonces con un accionar permanente y esencialmente militar.

4.13. En los términos de la acusación el análisis se debe circunscribir a definir si las reuniones suscitadas entre ARANA SUS y los líderes del grupo irregular, como hecho indicador, al lado de la voluntaria asistencia a las mismas, son suficientes para inferir que en ellas se concertó la finalidad de ejecutar diversas conductas delictuales, necesarias en su momento no sólo para beneficio individual de quien ejercía la autoridad oficial sino para los mismos líderes paramilitares y así promover al grupo ilegal, teniendo en cuenta siempre que la gravedad del indicio depende de su seriedad, eficacia y de su capacidad para inferir una deducción acertada a partir de hechos debidamente probados⁷⁰.

Pues bien, desde el comienzo de la investigación los declarantes ya mencionados fueron claros en manifestar que no sólo el procesado se limitó a coadyuvar en la formación del grupo ilegal, sino que participó activamente

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 13 de septiembre de 2006, radicación 23251.

en la actividad ilícita que desarrollaba pues valiéndose de su influencia como autoridad regional hizo causa y procuró el fomento y la estabilidad del grupo paramilitar.

En suma, los resultados de la reunión fueron de respaldo a los propósitos del Gobernador, pues no de otro modo se debe entender que el mismo dispusiera no controvertir ante los organismos de control asuntos departamentales como municipales y que días más tarde, “Cadena” ordenara cerrar filas en torno a la directriz ilícita del doctor ARANA SUS.

Desde luego que la orden de desaparecer o eliminar a los factores políticos opositores, como lo ha entendido la Corte, tiene la mayor importancia en el plano jurídico como en el político, y sobre todo en el entorno colectivo donde se manifiesta una decisión según la cual todos quedaban notificados que no podía haber oposición a ese tipo de gestión.

4.14. Si se trata de obtener conclusiones parciales, se puede decir que a la asistencia voluntaria a las reuniones por parte del doctor SALVADOR ARANA SUS con los grupos paramilitares se agregan los beneficios de las mismas, pues la oposición en términos políticos había dejado de tener razón de ser, en la medida en que su ejercicio se avocaba a la limitación que representaba no sólo la presencia de grupos armados ilegales relevantes sino la participación y colaboración en sus actividades de quienes ejercían mando y autoridad político-administrativa.

4.15. Como se ha dicho, la eficacia del indicio depende que haya sido descartada la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el indicado sea aparente.

En ese sentido, en principio habría que admitir desde ese punto de vista la posibilidad de que el entonces Gobernador no hubiese tenido razones para solucionar los temas político-administrativos con mediación de las autodefensas, pero si hubiese sido a partir de un acuerdo previo entre el mismo y éstas, como lo da a entender la evidencia señalada, lo menos que se podía esperar, según lo indican las reglas de la experiencia, es que las decisiones se sujetarían al acuerdo de quienes fueron a buscar la mediación del grupo ilegal, del cual participaron inclusive en su formación, en lugar de terminar con cualquier atisbo de oposición a los actos por los mismos planeados y ejecutados, como al final ocurrió.

A semejantes conclusiones que surgen de hechos probados no se les puede oponer, a título de contra indicio, la falta de consenso acerca de cómo se efectuaron las susodichas reuniones con los grupos paramilitares, lo que en modo alguno oculta la gravedad de una concurrencia voluntaria y los efectos políticos de una reunión de la cual vino a saberse tiempo después de manera abierta y pública a raíz de las denuncias que advertían de los nexos entre el paramilitarismo y el hoy ex Gobernador.

4.16. De modo que apreciadas las pruebas en conjunto, como una visión holística lo impone, se puede concluir con certeza que el doctor Salvador Arana Sus se concertó con el Bloque Norte de las autodefensas en un escenario en donde, como ha quedado demostrado, esa fuerza ilegal había irrumpido militarmente y requería de espacios políticos para garantizar su expansión. De no ser así resultaría inexplicable la intervención a favor de su gestión pública, en sesiones en las que como se ha dicho, el doctor Arana Sus no solo asistió voluntariamente, pudiendo no hacerlo, y frente a las cuales guardó silencio, como evidente señal de la clandestinidad de actos que bien pudo dar a conocer a la fuerza pública.

3.3. Prueba testimonial

3.3.1. La confrontación de los testimonios con la evidencia obtenida permite determinar la responsabilidad penal del procesado

Extracto No. 32

Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Araujo Castro por los delitos de concierto para delinquir agravado y constreñimiento al sufragante

En síntesis, la prueba recogida, que ha quedado ampliamente reseñada en esta providencia, sustenta:

1. Que desde 1999 aproximadamente, el Bloque Norte de las autodefensas comandado por Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40”, empezó a incidir en la administración pública y a intervenir en los procesos electorales para llevar a personas afines a cargos de representación popular, inicialmente en el nivel territorial y luego en el ámbito nacional.
2. Que desde antes del año 2002, ese mismo bloque asumió el control casi total del departamento del Cesar, incluida la región del sur.
3. Que en las elecciones para Congreso de la República en el año 2002 el Bloque Norte, con influencia en los departamentos de Magdalena y Cesar, asignó grupos de municipios para que apoyaran las aspiraciones de algunos candidatos, creando los denominados “distritos electorales”.
4. Que en ejecución de ese proyecto electoral, en el departamento del Magdalena fueron elegidos para el Congreso de la República, con amplísimos porcentajes de votación, los señores Dieb Maloff Cuse, Alfonso Campo Escobar, Jorge Luis Caballero Caballero y Luis Eduardo Vives Lacouture, todos ellos finalmente condenados – los tres primeros por jueces penales del circuito especializado y el último por esta Sala - por delitos cuya base fue concierto para delinquir agravado.

-
5. Así, dos zonas del departamento del Cesar – noroccidental y sur - fueron asignadas por las autodefensas a los candidatos al Senado de la República Mauricio Pimiento Barrera y Álvaro Araújo Castro, en su orden, distribución que los paramilitares pretendieron garantizar aún mediante las amenazas y el homicidio contra líderes que se oponían o que desatendieron esa orden.

Esa repartición territorial fue la que permitió, entonces, que las votaciones de uno y otro se concentraran en cada “distrito” tal como había sido determinado por la organización armada, única explicación lógica, además, para que el grupo de municipios aledaños que conformaban cada “distrito” registrara altas votaciones por el candidato correspondiente y bajas por el otro. Recuérdese, en este sentido, que mientras en el noroccidente el doctor Pimiento Barrera obtuvo 21.012 votos el doctor Araújo Castro logró 2.260 y en el sur éste consiguió 19.766 en tanto que aquél alcanzó apenas 3.002 sufragios.

Confrontados los testimonios reseñados en precedencia con la fuerza de convicción que tiene esta evidencia, debe concluirse que ciertamente, como fue dicho por Palacio Niño y Moreno Panezo, el departamento fue dividido territorialmente para “racionalizar” el apoyo paramilitar que habría de brindárseles a los doctores Pimiento y Araújo; que tal como lo expusieron César Gaviria Trujillo, Horacio Serpa Uribe, de Ana Emilce Jaimes Ardila, Javier Enrique Guevara Monsalve, Sadith Armenta Rodríguez, José Ali-des Quintero Romero y Luis Alberto Monsalvo Gnecco, las autodefensas intervinieron directamente en el proceso electoral del 2002; que como lo señalan Orfilia y Janeth Arias Angarita, Luis Camilo Laborde Navarro, Alfonso Palacio Niño y Yenis Edith Gullo Peña, por lo menos en La Jagua de Ibirico, El Copey y Astrea la decisión fue impuesta violentamente o se tomaron represalias porque no fue atendida la orden de votar por Mauricio Pimiento a quien se le habían asignado esos municipios, lo que explica además, como ya se había dicho, que las acciones violentas se hubieran dirigido justamente contra seguidores de Álvaro Araújo.

Lo anterior permite comprender que quienes desconocieron esa realidad palmaria declararon por temor – aún observable en la región - a represalias o a verse comprometidos, porque habría que optar entre justificar sus mentiras u ordenar investigarlos por falso testimonio; sin embargo, Rodrigo Tovar Pupo alias “Jorge 40” al referirse a la forma como podría la historia juzgar a los “acumulados de solidaridad comunitaria” creados por el “estado de autodefensa” implantado en las zonas del país que dominaron, sostuvo: “yo

*creo que la historia los juzgará mal, pues después de haber hecho un acumulado de solidaridad comunitaria importantísimo en donde pudieron haber construido una historia diferente, terminaron amangualándose (sic) o haciendo componendas o alianzas con la misma clase política que no le había traído ningún tipo de desarrollo a esas regiones”.*⁷¹(Negrillas de la Corte).

En ese orden de ideas, las declaraciones de los testigos de cargo merecen credibilidad, pues además de su confluencia con la prueba allegada, nada les impedía percibir los hechos acaecidos en aquella época en cada uno de sus municipios, conforme con lo que surge del contenido de sus manifestaciones acerca de los asesinatos, amenazas y presiones ejercidas por el grupo armado ilegal y de la relación del acusado con él.

⁷¹ Fl. 28 c. o. 23.

3.3.2. Ante dos corrientes testimoniales, una que afirma y otra que niega, el principio lógico de no contradicción establece que una de las dos es falsa

Extracto No. 33

Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Humberto de Jesús Builes Correa por el delito de concierto para delinquir agravado

58. En esas condiciones, como la controversia gira en torno de la conexión entre la dirigencia política del Estado y grupos armados ilegales, con respecto a lo cual el dossier presenta dos corrientes testimoniales, ambas con punto de inicio en la presunción de veracidad, una que la afirma y otra que la niega, por fuerza del principio lógico de no contradicción se establece que por lo menos una es falsa, tornándose necesario determinar, además, cuál ha sufrido ruptura y convertido en embuste y cuál se mantiene intacta, si es que así lo es, conforme a la tendencia natural del hombre a decir la verdad.

59. En ese sentido, de un lado están los múltiples testigos referidos por la defensa, que haciendo parte del movimiento político “Por una Urabá Grande, Unida y en Paz”, bajo diferentes matices confluyen en que las autodefensas no intervinieron en su proyecto político y que sus logros fueron “a voto limpio”; y de otro los “comandantes” paramilitares Fredy Rendón Herrera (a. Alemán), Éver Veloza García (a. H.H.) y Raúl Emilio Hasbún (a. Pedro Bonito), al igual que personas como Dagoberto Tordecilla Banquet y otras tantas, que desde sus distintos puntos de vista coinciden en lo contrario, es decir, en que las autodefensas sí se inmiscuyeron y de lleno en los asuntos políticos del Urabá antioqueño, aliándose con líderes regionales y locales.

60. El problema por resolver es, ¿cuál de las dos corrientes probatorias contiene la verdad? Para aprehender la realidad de lo sucedido deviene imprescindible tener presente que los hechos investigados se dieron por los años 2001-2002, dentro del marco de un conflicto armado, en pleno apogeo del accionar paramilitar y su ferocidad, mientras que la investigación y el juzgamiento sucedió en medio de un proceso reglado de desmovilización

y reconciliación avenido tiempo después, amparado en el propósito constitucional de pacificación nacional, trascendente en todas las esferas de la sociedad.

61. Bajo esa perspectiva, no es lo mismo probar delitos cometidos en medio de una comprehensiva armonía social, por razones aisladas, coyunturales, asidos a pasiones momentáneas y domésticas, inclusive si se trata de bandas criminales locales, que los que tienen lugar entre escenas de conflicto armado, inmiscuidos ejércitos ilegales, que por sí mismos suponen ámbitos de criminalidad sistemática, permanente, dura u organizada, donde se plantea una complejidad tal que frente al propósito de descubrir la verdad, se precisan parámetros igualmente especiales.

3.3.3. Al testigo no le corresponde realizar juicios de valor

Extracto No. 34

*Radicado 28779 – 9 de diciembre de 2009
 Sentencia absolutoria a favor del ex representante a la cámara
 Pompilio de Jesús Avendaño Lopera*

En este punto la Sala resalta en ejercicio de la valoración del testimonio de éste deponente, que cuando la fiabilidad depende no de la percepción del testigo,⁷² sino de deducciones o apreciaciones subjetivas del declarante que implican verdaderos juicios de valor, se debe considerar, como en reciente ocasión lo señaló, que “*si en materia de razonamiento práctico, parecería inadmisible atribuir verdad o corrección a los juicios valorativos,*”⁷³ con mayor veras será inaceptable que sea el testigo quien supla esos juicios que le corresponde asumir al juez o que la sana crítica como método de apreciación racional de las pruebas se confie a la ciencia del testigo y no al administrador de justicia⁷⁴.

⁷² El artículo 277 de la ley 600 de 2000, al definir los criterios para la apreciación del testimonio, entre otros elementos, menciona la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la percepción.

⁷³ Cita de Kant, en Arango Rodolfo, Hay respuestas correctas en el derecho? Siglo del Hombre editores. Bogotá. De igual manera, Ferrajoli: ““Verificabilidad y verificación de las motivaciones, como he demostrado en la primera parte, son, por otro lado, las condiciones constitutivas de la estricta legalidad y la estricta jurisdiccionalidad de las decisiones judiciales.” Derecho y razón. El Juicio, cómo y cuándo juzgar. Pags., 543 y 544.

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia de única instancia del 1 de octubre de 2009, radicado 29.110.

Extracto No. 35

*Radicado 29110 – 1 de octubre de 2009
Sentencia absolutoria a favor del senador Luis Fernando Velasco
Chaves*

Como se observa, por los juicios de valor que hace, la declaración de la testigo tiene una alta carga de subjetividad. En ese sentido, observa la Sala que la aproximación racional a la verdad no puede quedar al albur de los testigos o de sus particulares juicios de valor. Si desde Kant, tratándose de decisiones judiciales, “en materia de razonamiento práctico, parecería inadmisible atribuir verdad o corrección a los juicios valorativos”⁷⁵, con mayor veras será inaceptable que sea el testigo quien supla esos juicios que le corresponde asumir al juez o que la sana crítica como método de apreciación racional de las pruebas se confie a la ciencia del testigo y no al administrador de justicia.

Pero si es la testigo quien dice que el doctor Velasco Chaves debía presumir el origen de los fondos con los cuales se pagaron los tiquetes, es porque de otro modo no se puede verificar ese supuesto, indispensable para realizar el juicio de imputación que exige el tipo de injusto de cohecho. Claro, porque si Iván Roberto Duque (Ernesto Báez), Rodrigo Pérez Alzate (Julián Bolívar) y Diego Fernando Murillo Bejarano (Don Berna), declararon que nunca más, después de Caucasia y Río Negro, volvieron a tener conversación alguna con el senador Velasco Chaves; y si como lo dijo Pérez Alzate, jamás pidió que le financiaran sus viajes⁷⁶, entonces es porque probablemente sólo Rocío Arias lo hizo meses después, como lo indicó alias Julián Bolívar en su declaración:

(...)

Pues bien, si se asume que la reglas de la sana crítica son el presupuesto de la racionalidad de la argumentación judicial, entonces la Sala debe convenir en que la declaración de Rocío Arias es insuficiente para acreditar más allá de toda duda razonable, que el doctor Velasco Chaves incurrió en el delito

⁷⁵ Arango Rodolfo, Hay respuestas correctas en el derecho? Sigo del Hombre editores. Bogotá.

⁷⁶ Minuto 8:12 declaración del 7 de marzo de 2008, “..no, no, jamás. El si habló en términos generales de que era costoso ese viaje, pero jamás dijo colaboren con eso.”.

imputado en la resolución acusatoria, porque aparte de sus contradicciones internas, las fuentes de donde deriva el conocimiento de otros supuestos de hecho la demeritan, con lo cual su vocación de testigo de “referencia”, como se estila decir ahora al de oídas, decae su poder de persuasión.

3.3.4. Valor probatorio de testimonios contradictorios

3.3.4.1. Para dar por probado un hecho no deben existir contradicciones de carácter sustancial

Extracto No. 36

Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Miguel Ángel Rangel Sosa por el delito de concierto para delinquir agravado

Así como se vale la defensa de las retractaciones para controvertir la seriedad y credibilidad de los testigos, también apuntala sus esfuerzos a desvirtuar los dichos de aquellos, fundamentada en algunas contradicciones que pudieron presentarse en sus relatos.

La Corte es consciente de esta situación, y no ignora que en ciertos aspectos los testigos no coinciden, solo que encuentra explicables tales eventos discordantes, pues aquellos no evocan acontecimientos recientes, sino ostensiblemente distantes en el tiempo, y todos ellos ocurridos bajo circunstancias algo extremas, relacionadas con grupos al margen de la ley y en situaciones que directa o indirectamente podían influir en la recordación total de los hechos y sus circunstancias, prueba de ello, es que ‘Ernesto Báez’, entre otros, en varias ocasiones aseveró que le era tan difícil recordar todas sus actividades que fue necesario recurrir a uno de sus comisarios mayores del Bloque Central Bolívar, alias ‘Mario Cuellar’, a fin de poder aclarar muchos episodios que por el paso de los años tenía bastante confusos, en igual sentido se pronunció Salvatore Mancuso cuando afirmó que el nombre de Miguel Rangel le parecía conocido, sólo que requeriría observar una fotografía suya para tratar de recordar.

Sumado a lo anterior, no existe en los testimonios de cargo contradicción alguna de carácter esencial, a lo sumo accesoria, es decir, a manera de ejemplo, no ocurrió aquí que mientras uno dijera que si hubo reunión en el Nudo de Paramillo, otro asegurara que jamás existieron reuniones en ese lugar. Por el contrario, en esos aspectos principales todos fueron contestes y uniformes, solo que mientras para Gabino Mora la de Paramillo fue la primera

reunión y seguidamente la de Tierralta, Alejandro Escobar sostiene que primero acudieron a Tierralta y después a la otra.

Así mismo, el ataque que se hace respecto de las manifestaciones de Alejandro Escobar, quien afirmó que no sabía cuál era el tema de dichas reuniones -por lo cual concluye el acusado que esas manifestaciones iniciales del testigo evidencian que no estuvo en reuniones-; aún así, Escobar sostuvo que escuchó a Mancuso decir que estaban haciendo limpieza general y debían centrarse para llegar al poder (sic), contradicción insalvable e inadmisible según concreta el procesado.

En igual sentido, todos fueron enfáticos al advertir sobre la presencia en dichos encuentros de líderes de las autodefensas, especialmente de alias ‘Jorge 40’, Salvatore Mancuso y Carlos Castaño, aunque se diga en una primera oportunidad por el denunciante Alejandro Escobar que los recibió Mancuso, y posteriormente señale que los recibió ‘Jorge 40’, todo lo cual, si bien constituye una imprecisión, no es esta de tal significación, para poder concluir, a partir de la misma, que jamás existió dicha reunión.

Es decir, tanto el defensor como el procesado, han incurrido en un yerro de apreciación sustancial, pues son del criterio, según el cual, las contradicciones, incongruencias o discordancias llevan a la inexistencia de los hechos. Razonar de esa manera, eventualmente conllevaría a conclusiones absurdas -a las que ha llegado la defensa- tales como, a manera de ejemplo, negar la muerte de una persona, porque un testigo dice que falleció en el mes de febrero y otro dice que fue en marzo; en ese orden, dicha incongruencia, en opinión de la defensa, evidenciaría que el hecho no ocurrió.

En ninguna contradicción sustancial, como lo expresó el Ministerio Público, han incurrido los denunciantes, pues la mención que hace Gabino Mora y Alejandro Escobar, entre otros, de fechas, lugares y circunstancias modales, no coincidentes puede deberse a malos recuerdos, pero jamás a la falta de veracidad. Además, no resulta lógico pensar que quieran comprometerse ellos mismos en hechos delictivos, sólo con el propósito de atacar a Miguel Rangel, pues no fueron esas primeras reuniones los únicos acontecimientos en los cuales se vio comprometido el procesado, solo los primeros de los que se ha tenido noticia, pero de allí en adelante prosiguieron una serie de actividades relacionadas y en pro de las autodefensas, que permiten a la Sala sin ambages colegir la promoción de dichos grupos ilegales.

(...)

Para la Sala resulta creíble la razón por la cual, según explicó el testigo, varió, entre una y otra, su versión, pues consideraba que estando ad-portas de ser admitido en Justicia y Paz no podría faltar a la verdad, lo cual le implica ajustarse a lo realmente ocurrido.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que en criterio del testigo el deber de decir la verdad lo ha impulsado a su segunda declaración, pues sólo así puede hacerse merecedor de ingresar al programa de Justicia y Paz, lo que indudablemente le traería beneficios jurídicos. Pero no al revés, es decir, como cree la defensa fue el motivo de Guerrero Gil, esto es, que el ingreso a Justicia y Paz es un premio al cual sólo acceden quienes más denuncien hechos delictivos, sin importar si son o no ciertos, y por ello decidió presentar esta falsa denuncia contra su cliente.

(...)

Analizadas las contradicciones en que incurrieron los testigos de cargo, ninguna de estas reviste carácter esencial, no son sustanciales, versan apenas sobre aspectos secundarios y por ello no debilitan su credibilidad, y aunque en esos aspectos puntuales la aminoran ello no se traduce en la quiebra de su verosimilitud.

Al respecto, se insiste, bien puede observarse que estas divergencias recaen sobre aspectos circunstanciales, veamos: la hora de reunión; si uno escuchó más que el otro; si Escobar estaba cerca o distante de los principales contertulios; si los recibió Mancuso o ‘Jorge 40’; si primero fue la de Paramillo o la de Tierralta; si el camino era pavimentado o de trocha; si fueron pocos o varios asistentes; si recuerda el nombre de todos o sólo el de algunos; si estaban vestidos de una forma u otra; si llevaron dos vehículos o sólo uno; si uno de los automotores era de propiedad de Miguel Rangel; si después de la primera reunión todos se regresaron a Magangué o si Miguel Rangel se hospedó en casa de sus suegros en Ciénaga de Oro; si Gabino Mora acudió a las reuniones por citación, amenaza o por otra razón; todo ello, en nada desvirtúa la ocurrencia de dichos encuentros, aún así el procesado y su defensor, concluyen que no existieron.

En el mismo sentido, si recordaron los nombres de los 15 alcaldes que acudieron a la reunión del Nudo de Paramillo o los olvidaron; si Rangel Sosa tenía casa en Magangué o no; si para la época de los hechos tenía vehículo o sólo se transportaba en servicio público; si Alejandro Escobar no conocía a ‘Ernesto Báez’ o si en realidad lo vio en la reunión de Miguel Rangel con

Salvatore Mancuso y ‘Jorge 40’; si las reuniones iniciales se realizaron en 1997 o 1998 (recuérdese que su narrativa se hizo en noviembre de 2007, casi 11 años después); en realidad no constituyen, *per se*, aspectos neurálgicos del tema de prueba, sólo accesorios, motivo por el cual no puede bajo un razonamiento lógico, llegar a la conclusión consistente en que las reuniones aludidas no se efectuaron, pues esos aspectos sólo alteran de manera superflua el desarrollo de las mismas, pero no su esencialidad.

Igualmente, saber si los facinerosos que quemaron la alcaldía de Pinillos el 29 de septiembre de 1999 -hecho que se encuentra probado con diversos medios de prueba-, tenían distintivos o no; si todos cubrían sus rostros o solo uno de ellos, si saquearon y hurtaron los bienes de la alcaldía o los quemaron, si entraron a las instalaciones abriendo la puerta con llave o tumbaron la misma; si había documentación adentro o no; en realidad se contraen a aspectos tangenciales que no alteran o afectan el hecho principal, como fue la quema de las instalaciones.

Ahora, la autoría material de esos hechos recae en las autodefensas; así mismo, con fundamento en las pruebas allegadas, puede considerarse a Miguel Rangel como el probable autor-determinador (conforme al art.23 del decreto 100 de 1980) de esta conducta criminal, motivo por el cual dicha quema de la alcaldía de Pinillos constituye un indicio grave en su contra respecto de su connivencia y permanente relación con las autodefensas y en consecuencia del delito de promoción de estos grupos al margen de la ley. Naturalmente, como lo manifestó el defensor, este tema debe ser investigado por la autoridad competente, para lo cual se compulsarán las copias correspondientes, especialmente de quienes han testificado en ese sentido.

Acerca de la contradicción del testigo o de este frente a otros, la Sala ha reiterado lo atinente al principio lógico de “no contradicción” y el “*in dubio pro reo*”, entre otras en la sentencia de casación del 17 de septiembre de 2008, radicado 26.055:

“...2.3.- El libelista en las conclusiones de éste primer cargo subsidiario, enunció que si el Tribunal hubiera aplicado de manera correcta las reglas de la sana crítica, había concluido que su defendido fue víctima de un montaje “direccionalizado” por el DAS, por lo que solicitó declarar la falta de certeza y aplicar a favor de MENDOZA BARRAZA el principio de *in dubio pro reo*, petición que de igual formuló de manera enunciativa, sin detenerse en su demostración jurídico sustancial como corresponde hacerlo en esta sede extraordinaria.

Al respecto debe recordarse que este apotegma es un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren circunstancias que afirman y a la vez niegan la existencia del objeto de conocimiento de que se trate. En esa medida en los supuestos de duda se plantea una relación probatoria de contradicciones en la que concurren pruebas a favor y en contra, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones las cuales como fenómenos proyectan sus efectos de incertidumbre respecto de alguna o algunas categorías jurídico-sustanciales en discusión dentro del singular proceso penal objeto de examen.

En igual sentido se integran aspectos objetivos y subjetivos, desde los cuales se puede inferir que el *in dubio pro reo* no se materializa por los simples efectos unilaterales de los dilemas relacionados con lo subjetivo o con lo objetivo dados en los fenómenos en contradicción.

Con lo anterior se significa que en orden a la consolidación de este instituto y su correlativa aplicación, la labor fundamental no está dada ni puede quedarse simplemente en identificar las circunstancias de perplejidad o para el caso de lo acusado en la denotación de las contradicciones secundarias mas no principales dadas en los testimonios censurados de haberse valorado con menoscabo de postulados de la sana crítica, sino que por el contrario se debe proceder a discernir hacia dónde se inclina la balanza de exclusiones, es decir, se deberá formular la pregunta y resolverla determinando si los contenidos probatorios de cargo tienen la capacidad de excluir de manera total o parcial a los descargos o a la inversa, bajo el entendido que el *in dubio pro reo* se consolida cuando las dudas surgidas de los elementos fácticos divergentes no se pueden disolver, en cuyo evento por principio universal corresponde por imperativo legal y constitucional resolverlas en todo evento a *favor rei* en salvaguarda de la presunción de inocencia, aspectos de los cuales no se ocupó el impugnante, en orden a demostrar dudas respecto de la materialidad de la conducta de concusión atribuida, es decir, acerca de la inexistencia del comportamiento de constreñimiento o inducción a los denunciantes para que le dieran dineros a cambio de devolverles unas armas, de “bajarles unas órdenes de captura” y de no involucrarlos con unos homicidios ocurridos en esa ciudad, ni desde la prevalencia del derecho de lo debido sustancial se observan lagunas en orden a su aplicación oficiosa respecto del delito objeto del presente control legal y constitucional.

(...)

Tratándose del principio lógico de “no contradicción”, postulado que rige los ejercicios de verificabilidad de la sana crítica en orden a la valoración de la credibilidad o su ausencia que debe darse a la prueba testimonial, se comprende por la lógica material, para el caso referida a los aspectos jurídico sustanciales en discusión, que los juzgadores, como es de suyo, no pueden valorar de manera positiva contenidos testimoniales que en sus expresiones fácticas se nieguen, se contradigan en sus aspectos principales o que por virtud de las contradicciones excluyan o terminen haciendo invisible o inexistente la conducta punible objeto de atribución.

Para que el referido principio sea aplicable como ley de la lógica en la valoración de los testimonios y otros medios de convicción, debe tratarse de contradicciones principales más no accesorias o secundarias, ni que se trate de matices o variaciones que antes que excluir el aspecto o aspectos esenciales de la conducta material objeto de investigación, lo que en últimas hacen es reafirmarla en sus variantes.

(...)

Lo que destruye el valor y la credibilidad de los testimonios visados en su unidad o en relación con otros es la verdadera contradicción sobre aspectos esenciales relevantes y esa depreciación será mayor cuando sea menos explicable la contradicción. En esa medida cuando aquella recae sobre el hecho principal o aspectos esenciales en los cuales exista un cambio de visión de extremos como pueden ser por ejemplo de afirmación o negación, de existencia o inexistencia, etc., deberá entenderse y valorarse que esos giros por decirlo así de ciento ochenta grados y que el error casual por desatención o por olvido no puede sostenerse.

Es cierto que uno de los presupuestos para la eficacia probatoria del testimonio es su claridad, precisión y conformidad, es decir, que no comporten contradicciones internas en sus propias expresiones, ni externas en relación a otros medios de convicción.

Puede afirmarse que el testimonio en general incluido el testimonio del ofendido, se puede ver afectado en su credibilidad por ser contradictorio, excluyente (en lo interno o externo) en sus referencias fácticas a los aspectos principales, esenciales de la conducta punible materia de investigación o juzgamiento, por obstáculos o minusvalías en su capacidad intelectiva, sensorial, visual o auditiva, o por la imposibilidad de registros, o en circunstancias en que hubiese tenido motivos que le generaran una

intención de engañar, aspectos que en manera alguna se reportan ni evidencian en los testimonios objeto de cuestionamiento, pero lo menos y que en manera alguna puede argumentarse en orden a unos errores derivados de falso raciocinio, es demandar su invisibilidad como medios de prueba.

Ahora bien, las exigencias de claridad, precisión y uniformidad no pueden elevarse a los extremos absolutos de la milimétrica. Pueden darse como en efecto ocurrió en los testimonios cuestionados por el censor, cambios en sus contenidos fácticos, los que antes que contradicciones insistase principales excluyentes de lo esencial investigado, se proyectan es como variaciones, es decir, como “contradicciones relativas” sin que al interior de esas versiones pueda afirmarse o concluirse la inexistencia material de la conducta de concusión atribuida. Por el contrario, todas esas expresiones fácticas testimoniales de Jorge Palacio Salas, Ruby Esther Geraldino y Jhon Freddy Rojas, incluidos sus matices, antes que aminorar la credibilidad o verosimilitud de sus asertos, lo único que hacen es reafirmar que ese comportamiento punible consistente en exigencias de dinero se materializó en plurales ocasiones y, desde la prevalencia del derecho sustancial, ni de las facultades oficiales, se deducen razones suficientes para proferir una sentencia sustitutiva de absolución por inexistencia del punible deducido, ni para inferir que se trató de un montaje “direccionalizado” por el DAS en contra del aquí procesado, en los términos planteados por el censor (negrillas fuera del texto original).

3.4.4.2. Inexactitudes sobre cuestiones accesorias y no sustanciales en los testimonios de desmovilizados no restan credibilidad a los relatos

Extracto No. 37

Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Miguel Ángel Rangel Sosa por el delito de concierto para delinquir agravado

En tratándose de remembranzas como las aquí referidas, la Sala considera que si bien, no se concreta el año exacto de tales encuentros y reuniones, ello, per se, no es óbice para darles credibilidad a los denunciantes, pues evocan situaciones cronológicas bastante alejadas, y ni siquiera se refieren a hechos de esta década, sino de la anterior, lo que indudablemente ha deteriorado su capacidad de recordación; pero el relato en sí, no resulta incoherente o inverosímil, pues se encuentra probado en el plenario que efectivamente las autodefensas sí hicieron presencia física en la región desde 1997 aproximadamente, año para el cual se inició la escalada paramilitar encaminada a derrotar a los grupos guerrilleros que antes ocupaban la zona, es decir, primero se dio la incursión militar y, en consecuencia, para el año siguiente, esto es, 1998 ya se produjo entonces el posicionamiento político.

(...)

Si bien existe cierta contradicción entre uno y otro, pues mientras Gabino Mora señaló como la primera reunión la del Nudo de Paramillo, Escobar dejó entrever que esa fue la segunda, no debe olvidarse que su capacidad de evocación se encuentra irremediablemente supeditada al paso del tiempo, que hasta la fecha casi supera la docena de años, motivo por el cual resulta perfectamente viable que cada uno relate los hechos de los cuales fueron testigos de excepción en circunstancias de tiempo y espacio algo diversas, sin que ello constituya falsedad alguna, como lo asegura la defensa y el acusado, toda vez que el aspecto neurálgico de todo este asunto, como lo expresó el agente de la Procuraduría en sus alegatos finales, no está en la forma o en la secuencia y desarrollo de cada una de las reuniones, sino en lo sustancial, esto es, en determinar con precisión si estas tuvieron ocurrencia o no, lo cual ha sido plenamente probado en el investigativo.

(...)

Prueba de lo anterior, es que el propio ‘Ernesto Báez’, según lo aseveró bajo juramento, debió acudir a uno de sus comisarios políticos en la región del sur de Bolívar para efectuar su proceso de recordación, es decir, para que junto con él pudiera “hacer memoria” de una serie de situaciones fácticas que no tenía presentes, pero que sí ocurrieron, precisamente por el inexorable paso del tiempo que puede borrar cualquier huella o recuerdo, y como aquí se relataron, en parte, hechos ocurridos hace casi 12 años, es obvio concluir la existencia de un olvido al referir acontecimientos, que si bien fueron vividos por el personaje en cuestión, aún así, la falta de registro filmico o escrito impidieron una perfecta evocación, por ello, dichas manifestaciones de los comandantes paramilitares mencionados, en nada desvirtúan los serios señalamientos de los denunciantes.

Ciertamente, ese es otro aspecto mediante el cual la Sala observa que no se trata de ningún “complot” en contra del acusado, tal como lo sostuvieron en sus alegatos defensor y procesado, pues si la intención de los testigos de cargo, entre otros, Gabino Mora, Alejandro Escobar, Alberto Carvajal, Faber Guerreiro, Nicolaza Tuirán, Pedro Alí, Nestor Viana y otros, fuera la de complotarse para desacreditar o sindicar a Miguel Rangel de hechos delictivos, no se ve la razón por la cual sus señalamientos no sean coincidentes en todo, pues resulta obvio y acorde al sentido común que todo “complot” requiere ponderación y preparación, y por lo menos acuerdo mutuo, pero aquí ha ocurrido lo contrario, esto es, pese a ser absolutamente consistentes en admitir la asistencia a dichas reuniones, aún así, no han coincidido en ciertos detalles, que la defensa pretende convertir en motivos de falsedad y de desconfianza, cuando en realidad son la prueba fehaciente que nada protervo urdían contra Rangel.

(...)

Independientemente de cuál fue el motivo que los impulsó a acudir ante la autoridad a denunciar, aún así, esa circunstancia particular en nada incide en la verdad de la narrativa, pues no sería la primera vez que alguna inconformidad entre antiguos socios, sea lo que impulsa a uno de ellos para denunciar las fechorías en las que pudieron incurrir, incluso todos, motivo por el cual, a la par con el Ministerio Público, la Sala considera que la credibilidad de estos testigos deriva precisamente de su íntima relación e incluso “compadrazgo” con Miguel Rangel, pues las denuncias las hicieron aún a riesgo de su propio compromiso penal, como lo enfatizó el mencionado sujeto procesal.

Extracto No. 38

Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Alfonso García Romero por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado y peculado por apropiación

Es cierto, como lo precisó el defensor del ex Senador que en 2001 Castillo refirió que de manera personal GARCÍA ROMERO dio la orden de muerte en presencia de Salvador Arana, Joaquín García y el mismo testigo, mientras que en su declaración de Canadá, al volver sobre el tema señaló que telefónicamente GARCÍA ROMERO le hizo el pedido de aquél hecho de sangre al ganadero.

No comparte la Sala, sin embargo, que esa variación en el relato acredice que el declarante es mentiroso. Cuando algo así pasa, no se discute, es mayor la cautela en la crítica sobre el medio de prueba, lo cual no lleva a tacharlo de mendaz de entrada por la presencia de aquellas divergencias circunstanciales de los relatos. En este caso, ha de tenerse en cuenta que Castillo Peralta rindió alrededor de cincuenta o más declaraciones sobre diferentes temas y ante variadas autoridades, unidas estas circunstancias al transcurso del tiempo -*hechos de 1997 se retomaron en el 2007*-.

Por el contrario, puede suceder que cuando se inventa una historia para implicar a una persona en un delito, la espontaneidad desaparezca para darle paso al cálculo propio de la maquinación, y que en esa medida los ejes del relato los mantenga fijos el testigo entre una narración y otra para no generar suspicacias o incredulidades. En la situación contraria, es decir, de quien cuenta sus percepciones con honradez, es posible -y lo constata la experiencia- que precisamente como producto de su espontaneidad y de la vivencia misma, que de suyo implica sentimientos y valores, introduzca modificaciones de un relato a otro conservando indemne el hecho central de su dicho, que es lo que a juicio de la Corte aconteció en el evento objeto de examen.

Castillo Peralta, si bien posee el rasgo evidente de ser un testigo con mentalidad dispersa, eso no lo hace menos confiable. Desde su posición de persona cercana al paramilitarismo en Sucre durante años, tuvo la oportunidad de interactuar con muchos individuos, de estar en diferentes lugares y de

acceder a información considerable que fue entregando a las autoridades paulatinamente.

Hay que inferir que precisamente por el despliegue de acciones ilegales casi diarias, en donde se halla además de por medio la tensión natural de estar actuando desde la ilegalidad y bajo el inminente accionar de la autoridad, la actividad delictiva en estos casos se encuentra acompañada ordinariamente de una diversidad de situaciones, órdenes, informaciones, comunicaciones, contraórdenes, desplazamientos, seguimientos, vigilancias, custodias, prevenciones, etc., que hacen que unos sucesos que en otras condiciones o para un ciudadano normal serían extraordinarios o inusuales, para los miembros del grupo ilegal sean tan rutinarios y por su número fácilmente puedan llegar a confundirse, olvidarse o mezclarse. Esas razones hacen que, sin perjuicio de tomar las previsiones del caso, la crítica del testimonio sea benevolente con tales diferencias no sustanciales de aquellos relatos.

(...)

Analizada en conjunto toda la historia personal de Castillo Peralta y lo que significó volverse informante de las autoridades, queda claro que no es un mitómano, como lo quiere hacer aparecer la defensa. Suministró densa información, de la cual se derivaron operaciones exitosas de la Policía y de la Fiscalía contra el paramilitarismo; es más, varios miembros de esas instituciones que declararon en el proceso –como Julián Crisóstomo Caballero– lo calificaron de buen colaborador, y nunca ha surgido razón de ninguna especie que lleve a pensar que de manera gratuita o arbitraria ha involucrado a personas en crímenes que no cometieron. Por tanto, que no haya incluido a determinados protagonistas o hechos desde un comienzo, o que hubiera modificado circunstancias en sus distintos relatos, como el escenario existente cuando escuchó al senador ÁLVARO GARCÍA ROMERO ordenar la muerte de Georgina Narváez, no son motivos suficientes para su descalificación.

La Corte entiende además, porque lo percibió directamente, que se trata de una persona que no responde puntualmente, como lo haría un matemático, sino que va de un tema a otro con la misma facilidad que abandona una narración al ser interrumpido para pedirle la aclaración de un detalle, y todo eso con una rapidez que no le deja tiempo para reflexionar sobre las preguntas y sistematizar sus respuestas. Es, por todo eso, un testigo expresivo, franco y directo; no cerebral y artificioso.

(...)

Es un hecho, que la Corte viene aceptando pacíficamente, que el testimonio de un miembro o exmiembro de un grupo irregular sirve para aclararle a la justicia los hechos ocurridos en el interior del grupo que haya podido evidenciar o conocer.

Castillo es un hombre sencillo, con pasado delictivo en las autodefensas de Sucre; desde que se decidió a denunciar el tema del paramilitarismo en ese departamento adquirió el hábito de hacer que su mujer –*quien obra como su amanuense porque él es iletrado*- le escribiera cada cosa importante relacionada con ese particular actuar, documentando en lo posible cada hecho para que se le crea, como también para ayudarle a la memoria. Gracias a esa precaución, pero básicamente a que su dicho cuenta con el respaldo de otros medios probatorios y circunstancias, es por lo que se le ha otorgado credibilidad en general, no exenta por ello de verificaciones.

Extracto No. 39

*Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010
Sentencia condenatoria en contra del ex senador Rubén Darío
Quintero por el delito de concierto para delinquir agravado*

Critican los sujetos procesales las dos versiones expuestas, las que en criterio de la Corte tienen respaldo en un análisis razonable porque surge de la experiencia que los grupos al margen de la ley, en los que todo apoyo sea político, militar o financiero a quienes pretendían acceder a un cargo de representación popular con su concurso, se llevaba a cabo en la más estricta clandestinidad, sin que quedara registro alguno. Esa es la razón por la cual una orden impartida por el comandante paramilitar, como a los financieros del Bloque (DAIRO y CARLOS CORREA), luego de emitida, se presumía su cumplimiento, pero sin existir seguridad de qué forma se hacía, quién o quiénes eran los emisarios, lo mismo que la cantidad exacta y el lugar en el que se llevaba a cabo.

(...)

En la sentencia que profirió la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia contra el ex senador HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA, la declaración del comandante del Bloque Élmer Cárdenas es prueba fundamental, y en la que también se presentaron las diferentes versiones, se dijo:

“La reconstrucción de la verdad respecto de un estado permanente de delincuencia, que se extendió por muchos años, cubrió vastos territorios y en el que tomó parte un ejército de personas, no se logra a través de un único testigo y menos en un solo tiempo, porque es imposible que alguien, por mucha jerarquía que tuviera en la organización, lo haya sabido todo y además lo recuerde. Es un proceso progresivo de retroalimentación colectiva, que tiene por insumo un saber fraccionado y disperso, conforme diversas particularidades de sus múltiples actores; unos saben más y otros menos; unos recuerdan mucho, otros poco, y habrá quienes lo olvidaron todo; unos están seguros y otros dubitativos; a unos les parece así y a otros de otra manera, etc. Y esos matices o diferencias, en sí mismos, no significan “querer engañar” o faltar a la verdad.

68. Entre la dispersión, es el tiempo, la retroalimentación, el contraste y la razón critica frente a cada hecho y sus particulares circunstancias, lo que en torno al mismo decanta las ideas y fija los recuerdos; por eso se entiende que cuando a testigos desmovilizados de grupos armados se les cuestiona por primera vez y de modo general, en ese universo de información que tienen por aportar sobre años de asidua delincuencia, son ligeros, gaseosos e imprecisos con respecto a algunas situaciones puntuales; pero después, ya habiendo reposado las ideas, interiorizado, recordado con otras personas que tuvieron las mismas o análogas vivencias y en ocasiones documentado, interrogados puntualmente son más detallados en circunstancias temporo-espaciales; y en cada nueva declaración van afinando en particularidades y corrigiendo imprecisiones, que de ese modo paulatino, si se mantienen en el núcleo fundamental del hecho, fijan en él un carácter sólido y definido. Y es bajo ese contexto de la construcción paulatina y mancomunada de la verdad, como hay que valorar sus declaraciones.

69. La Corte Suprema de Justicia, recogiendo experiencias y estándares internacionales, ha fijado parámetros encaminados a establecer la verdad, bajo particularidades del proceso de desmovilización y reconciliación. Respecto del tema de la verdad y las pruebas que la sustentan en el decurso de la Ley de Justicia y Paz, dijo que “en el proceso de justicia transicional no solo se construye a partir de lo confessado por el postulado en la diligencia de versión libre, sino también de las actividades investigativas adelantadas por la Fiscalía General de la Nación y el aporte de las víctimas (...) En este evento, debe hacerse una interpretación flexible sobre el concepto de verdad, a partir de lo aportado por el desmovilizado en su versión libre, dado que, como lo sostuvo la Corte Constitucional en la citada Sentencia C-370 de 2006 (apartado 6.2.2.1.7.20), no puede perderse de vista que la Ley 975 está diseñada para ser aplicada a personas que han cometido múltiples y graves delitos, en desarrollo de los cuales apelaron a toda clase de maniobras para esconder su real dimensión y las pruebas de los mismos, lo cual necesariamente dificulta la labor investigativa”⁷⁷.

(...)

⁷⁷ Providencia del 21 de septiembre de 2009, radicado 32022, Caso Gian Carlo Gutiérrez.

71. Es así como las pruebas judiciales, especialmente los testimonios, y con más precisión los de desmovilizados de grupos armados ilegales, no se valoran al tenor de las matemáticas o ciencias exactas, sino bajo la axiología de las ciencias sociales donde anida la razón crítica intersubjetiva, por lo que deviene equivocado pretender, desconociéndose que cada persona es producto de la interacción con las demás y su particular entorno, que sólo son creíbles en cuanto coincidan linealmente, como si pudieran salir en serie de moldes o plantillas antes que de coyunturales vivencias, asidas a sus connaturales divergencias.

(...)

La falta de seguridad del “Alemán”, contrario a lo afirmado por la defensa y el Ministerio Público, lo que muestra es un testigo espontáneo, que no tiene muy claras las cosas porque el hecho sucedió a través de otros, pero que se esfuerza por saber y recordar, contrastándose y cuestionándose él mismo, afanado por la verdad. No estaba seguro si fue BUILES CORREA o QUINTERO VILLADA quien materialmente gestionó el aval, pero sí que fue uno de los dos; en todo caso ambos representaban políticamente al partido Cambio Radical, quien formalmente lo concedió. Y no estaba tan equivocado.

Si tan sólo se tuviera como único testimonio el del comandante paramilitar, no habría forma de confrontar lo afirmado por él, pero en el proceso se encuentran las declaraciones de DAGOBERTO TORDECILLAS BANQUET y NORMAN HAROLD CARDONA, por referirse la Corte tan solo a dos de ellos, los que trataron de ser desvirtuados por todos los medios.

3.3.5. El cuestionamiento sobre la personalidad de un testigo resulta insuficiente para negarle valor probatorio a su testimonio

Extracto No. 40

*Radicado 32712 – 05 de mayo de 2010
 Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador del Cesar
 Hernando Molina Araújo por el delito de concierto para
 delinquir agravado*

En cuanto a las críticas que se hacen a la versión de Alfonso Palacio Niño, de quien Javier Ernesto Ochoa Quiñones dijo era amigo de alias “Tolemaida” y cercano al ELN⁷⁸, se pasa por alto que en materia de apreciación de la prueba testimonial y con observancia de las reglas de la sana crítica, además de la personalidad deben tenerse en cuenta el contenido de la declaración, la naturaleza del objeto percibido y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que percibió los hechos, de modo tal que el cuestionamiento por ese sólo hecho resulta insuficiente para negarle valor probatorio.

De otro lado, el testigo se ha referido al hecho probado de la intervención de las autodefensas en la política del departamento, mostrando una imparcialidad frente al momento político y lo declarado, pues frente a la insistencia de la defensa porque concretara si el doctor MOLINA ARAÚJO incidió directamente en la renuncia de Moreno Panezo se limitó a responder que:

“he dicho que los paramilitares actuaban y actuaron presionando de manera directa ellos como grupo delincuencial armado, a electores y habitantes, si bien es cierto y es claro que el accionar de estos grupos beneficia a alguien políticamente, no puedo decir o afirmar que candidato alguno lo haya hecho de manera directa”⁷⁹.

Y si bien es cierto, que a la Dirección Liberal Nacional no llegó en su oportunidad ninguna denuncia de vínculos del doctor MOLINA ARAÚJO con organizaciones armadas ilegales, esta circunstancia no revela su

⁷⁸ Declaración de agosto 23 de 2007; folio 40, cdno 7.

⁷⁹ Alfonso Palacio Niño, mayo 15 de 2007; fl. 116 cdno 3.

ajenidad con los hechos, como tampoco el aval otorgado por el partido constitúa un blindaje⁸⁰ para una alianza ilegal como la que se cuestiona en este proceso.

⁸⁰ Ramón Ballesteros Prieto, declaración de octubre 29 de 2003, cd 3

3.3.6. El dicho de un desmovilizado no está condicionado por su estatus y es un testigo idóneo para relatar los crímenes cometidos

Extracto No.41

Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Humberto de Jesús Builes Correa por el delito de concierto para delinquir agravado

100. Con respecto a la financiación de la campaña política al Congreso de la República de 2002 en Urabá, ciertamente el señor FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán) al comienzo negó aportes económicos de grupos paramilitares, contrastado su dicho con el del testigo DAGOBERTO TORDECILLAS, y después a cuenta gotas fue revelando que sí hizo tales contribuciones, lo que significa que ciertamente su referencia al tema fue mutando paulatinamente, al pasar de un no a un sí, con el que con toda determinación recabó durante la audiencia pública. Igual sucedió refiriendo el tema de encuentros y diálogos con los doctores RUBÉN DARÍO QUINTERO y HUMBERTO BUILES, porque inició negándolos y concluyó aceptándolos y describiendo algunos de sus pormenores.

101. FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán) en varias declaraciones, confrontado con las citadas contradicciones, sostuvo que por instrucción del comandante SALVATORE MANCUSO, en el sentido que “era mejor no hablar de políticos y militares”, al comienzo del proceso omitió esas referencias y negó vínculo con ellos, por lo cual se disculpó y se comprometió con la verdad, insistiendo en que a las cosas había que agregarles esos nuevos matices y componentes, como a la postre las contó; es decir, que si después habló de ellos y les atribuyó algún papel en el entorno paramilitar fue porque estuvieron comprometidos, siendo ahí cuando la historia cobra coherencia, pues materialmente, un despliegue político y militar de esas dimensiones jamás pudo pasar sin participación, por acción u omisión, de las autoridades civiles y militares de la zona; como muchos otros testigos también lo dijeron, por solo citar a DAGOBERTO TORDECILLA BANQUET y JOAQUÍN GONZÁLEZ.

102. Durante la audiencia pública, cuando el Procurador confrontó con sus imprecisiones al testigo FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán), a propósito de declaraciones como la del 22 de mayo de 2008, éste las reconoció y recabó en que la última dada en el curso del mismo acto era la más completa y fidedigna, sosteniendo que había hecho averiguaciones y “compilado información” que le permitieron corregir aspectos sin que nadie se lo pidiera, ofreciendo razones plausibles a tal efecto, en lo que se ha dado en llamar la reconstrucción mancomunada y progresiva de la verdad, en cuanto que él, por mucho y que fuera el comandante del Bloque “Élmer Cárdenas” de las AUC, tratándose de hechos cometidos por una masa de personas, cumpliendo multiplicidad de roles, sólo pudo manejar de cuenta propia un conocimiento fraccionado, que se ha esforzado en complementar.

103. Es el caso del tema relativo con la finca “Las Camelias”, del que dijo que desconocía porque no estaba bajo su “jurisdicción”, pero ya que se enteró a través de la prensa que HUMBERTO BUILES le atribuyó habérsela “robado” se dio a la tarea de investigar, contando unos hechos que se acomodan a lo que en el expediente ya se conocía, a través de testigos como RAÚL EMILIO HASBÚN (a. Pedro Bonito), ROSA AMÉRICA PALACIO y GUILLERMO GÓMEZ MESA, al punto que la defensa le ofreció la razón cuando sostuvo que fue equivocado de HUMBERTO BUILES hacerle tal atribución; y no puede decirse que como averigua e investiga cada vez que surgen preguntas que no logra responder, y en la siguiente ocasión a veces corrige y en otras precisa, entonces es que tiene interés malsano.

104. Contrario a lo sostenido por el vocero, no puede presumirse que FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán) tiene mala voluntad o interés en mentir, sobre la prédica de que por estar sometido a un proceso de justicia transicional podría esperar daño o beneficio de su deposición. Por el contrario, ese hecho refuerza su compromiso con la verdad, como también lo hace la institución del juramento. Lo conmina a ser sincero, no a declarar algo en particular, de lo que pudiera salir beneficiado o perjudicado, o en contra o a favor de alguien. Por eso es equivocado sostener, con connotación peyorativa, “que su dicho está condicionado por su estatus de desmovilizado”. Sería tanto como decir que la Ley de Justicia y Paz contiene “móviles impulsores del mentir”, de los que trata PIETRO ELLERO⁸¹, conforme la doctrina invocada; esa condición es positiva para con la verdad.

⁸¹ Pietro Ellero. De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de las Pruebas en Materia Penal, traducción de Adolfo Posada, Sexta Edición Española, Reus S.A. Madrid 1968, p. 128.

(...)

108. En ese puntual aspecto materia de la controversia, no hay como dejar de creer en lo que declaró ÉVER VELOZA GARCÍA (a. H. H.), que palabras más palabras menos, enfatizado por su especial conocimiento, es lo mismo que relató FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán). Ya se dijo que ser desmovilizado paramilitar no es impedimento para decir la verdad, porque en sí mismo eso no significa que se tenga tendencia a engañar; que los rasgos de sospecha anejos a su flexible sentido moral y antecedentes criminales, se disipan a través de una doble condición jurídica que refuerzan su veracidad; que disonancias en aspectos de contorno entre el dicho de varios testigos no son muestra fatal de falsedad; que nadie más idóneo que los propios paramilitares, más aún sus dirigentes o comandantes, para saber qué crímenes cometieron, con quién lo hicieron, o quiénes los promocionaron y apoyaron; y no existe motivo distinto a la realidad, para que los citados comandantes paramilitares hayan declarado como lo hicieron. Razones todas que enfatizan su presunción de veracidad.

3.3.7. La sospecha sobre el testimonio de un postulado no inhibe su valor probatorio, sólo impone un análisis más riguroso

Extracto No. 42

Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Humberto de Jesús Builes Correa por el delito de concierto para delinquir agravado

84. Que FREDY RENDÓN HERRERA es un “sociópata”, “mitómano”, “eufemista”, “incapaz de remordimiento”, etc., no está probado en este proceso; eso se lo inventó el Procurador. Será un delincuente, pues por algo está dedicado a declarar y confesar crímenes propios y ajenos, cometidos sistemáticamente por años, dentro de un proceso de justicia transicional; pero eso no lo hace un ser irredimible frente al estado natural del hombre, fundado en la verdad. Si alguien pensó que pudiera ser enfermo psicológico o débil de mente, debió haber propiciado oportunamente su experticia para que se diera un concepto autorizado, sustentado científicamente; pero lo que la Corte no puede aceptar es que se supla la ciencia por la simple autoridad, para arribar a semejantes imperfecciones intelectuales. Un concepto así, sacado de la nada, raya con lo ilegal.

85. Pero además, si sólo fuera por el recelo de mentira, que finalmente no se disipa del todo dados comportamientos precedentes del testigo incompatibles con el sentido moral, se llegaría al extremo del escepticismo judicial, y de nuevo con MALATESTA, “muy pocos serían los procesos que llegarían a término, y esos pocos no inspirarían confianza en su verdad y en su justicia”⁸²; la sospecha en un testigo sólo es una señal de alerta, que comina a extremar el rigor en el análisis del testimonio. Por sí misma, por muy acentuada que aparezca, no es significativa de falacia; desconfianza no es igual a mentira. Y los sospechosos, dada su conducta actual, bien pueden ser rehabilitados en su sentido moral; por tanto, también en la credibilidad.

⁸² Ibídем. p. 68

86. De algún modo eso sucede con FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán); su desmovilización voluntaria en medio de compromisos con la verdad, justicia y reparación, es reflejo de un querer reencauzar su vida por el sendero de la ley y la moral. Y como se explicó previamente, a eso está conminado desde una doble dimensión: si miente o calla, no sólo está avocado a una condena adicional, sino a perder irreparablemente las prerrogativas jurídicas, que por una sola vez le ofrece la Ley de Justicia y Paz; y de eso está advertido. Y es en serio.

87. Tampoco está demostrado que el “Alemán” esté motivado a mentir, poseído por “odio inexplicable” hacia el acusado. El mismo Procurador dijo que ese “rencor” no se sustenta en nada, luego si por principio todo consecuente tiene una causa, como ésta no se avizora en ningún rasgo, el argumento se desvanece. El odio es un sentimiento reactivo que al igual que la mentira, pero contrario a la verdad y el amor –afecto-, bases estructurales del ser social, no es un estado nato que pueda derivarse de sí mismo; no hay personas privadas en lo absoluto de bondad. Así que el dicho del Procurador no deja de ser una aventura más, carente de altura y seriedad, en el proceso argumentativo.

88. Del hecho que en algún momento de su atestación FREDY RENDÓN HERRERA haya calificado al procesado de “bandido”, respondiendo a una atribución ilícita injusta que aquél le hizo, por sí mismo no refleja un sentimiento negativo y adverso como el “odio”, en medida depravada, suficiente para que dentro de un proceso de reconciliación, comprometido con la reconstrucción de la verdad, a su propia riesgo amén de sus efectos jurídicos, haya declarado mentiras sólo afanado por dañar; análoga reflexión tendría que hacerse con respecto al universo de personas, algunas de sus entrañables afectos, que tras ese proceso de rehacer la verdad fueron salpicadas con juicios de ilegalidad.

89. Tampoco puede quitarse mérito al testimonio de FREDY RENDÓN HERRERA con el argumento que su dicho es inconstante, incoherente, contradictorio e inverosímil en aspectos como la “concesión del aval”, la “financiación de la campaña” y “las reuniones con RUBÉN DARÍO QUINTERO y HUMBERTO BUILES”, porque aunque no es una declaración lineal, repetida en la exacta dimensión de sus expresiones lingüísticas, tampoco contradice la naturaleza de las cosas ni refiere imposibles para llegar a ser increíble, y sus paulatinas mutaciones se explican dentro de ella misma y su contexto, en el curso progresivo de reconstruir colectivamente un ejercicio permanente y sistemático de criminalidad, donde se rodea de coherencia.

3.3.8. Valor probatorio de las confesiones de los postulados en Justicia y Paz: obligación de decir la verdad a cargo de los desmovilizados y valoración de la declaración bajo el contexto de la construcción paulatina y mancomunada de la verdad. No se debe presumir la falsedad en su testimonio debido a su carrera delictiva

Extracto No. 43

Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Humberto de Jesús Builes Correa por el delito de concierto para delinquir agravado

62. Esto conlleva el análisis probatorio a un estadio muy particular, que es el valor sucesorio de las versiones de desmovilizados a propósito de procesos de justicia transicional, sea porque se trate de verificar sus propias acciones, o de atestiguar respecto de otros, dentro o fuera de la organización, en esa tarea mancomunada, difícil por demás, que es reconstruir la verdad respecto de un estado permanente de criminalidad, dado entre una multiplicidad de momentos, actores y factores, de los más inusitados órdenes, en el transcurso de muchos años.

63. En tal sentido, téngase presente que fue decisión de Estado, al afán de hacer realidad el derecho constitucional a la paz, ofrecer “alternativas” y “beneficios” jurídicos a los combatientes irregulares a cambio de la dejación de las armas y su desmovilización, no bajo égida de impunidad, “perdón y olvido”, sino de verdad, justicia y reparación. Esclarecimiento de la verdad, para realizar derechos inalienables de víctimas directas de crímenes aberrantes, pero además de toda la hermandad colombiana impactada en su conjunto; realización de una justicia retraída conforme a su especial teleología; y reparación en su más amplio entendimiento aunada a la garantía de no repetición, desmovilización y desmantelamiento de la organización. Todos esos propósitos anclados en el deber de recordar y preservar del olvido a la memoria colectiva.

64. En el marco del proceso de justicia transicional que regula la Ley 975 de 2005, la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición se

canalizan fundamentalmente a través de ejercicios de “colaboración”, que para los postulados incluye el imperativo de contar de manera plena y fidedigna todos los hechos relevantes sucedidos en ese tiempo de violaciones generalizadas de derechos humanos, a efecto que se realice la justicia en la particularidad de cada caso y también surta sus efectos en la memoria colectiva, pues de otro modo no se reconoce a las víctimas en su dignidad y mucho menos se promueven iniciativas de reconciliación, para que aquellas y la sociedad sanen sus heridas, lo que conllevaría a la pérdida de los beneficio de la alternatividad⁸³.

65. En esas condiciones, los paramilitares desmovilizados insertos en procesos de justicia transicional bajo las reglas de la Ley de Justicia y Paz, se hallan en el imperativo de esclarecer los delitos cometidos en el marco del conflicto armado y sus contornos, como también de no volver a delinquir, significándose que están obligados a decir la verdad confesando sus propios crímenes, pero además como testigos de excepción delatando a sus partícipes, colaboradores o promotores, porque si mienten en sus declaraciones serán privados de las penas alternativas avenidas del proceso de transición, y penados por falso testimonio amén de responsabilidad sobreviniente.

66. Como la disyuntiva gira en derredor del conocimiento, es preciso tener presente que la reconstrucción de la verdad con génesis en criminalidad sistemática, sobre la base de desmovilización de grupos armados, es una tarea compleja que se desarrolla progresivamente en varios tiempos y demanda compromisos mancomunados. En ella participan los desmovilizados en primer lugar, porque saben de los crímenes que cometieron y sus pormenores; las víctimas en su medida, que conocen las agresiones que vivieron; y los organismos del Estado que tienen la carga de desarrollar sus propias tareas de investigación, amén de canalizar y sistematizar la información conforme al método dispensado por las leyes del procesamiento.

⁸³ Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia C-370/2006, a través de la cual declaró exequible la Ley 975 de 2005, examinando lo relativo con el derecho a la verdad, concluyó: “En suma, en virtud de las decisiones adoptadas y en aplicación estricta de la Constitución, los beneficios penales que la Ley demandada permite que se conceda a quienes han cometido delitos de suma gravedad, sólo pueden conferirse a quienes han satisfecho de manera plena el derecho de las víctimas a la verdad, de lo cual depende, también, la satisfacción del interés de la sociedad en construir memoria colectiva sobre lo acontecido durante el conflicto armado. Para eso deben haber confesado, de manera completa y veraz, todos los hechos criminales en los cuales han participado como integrantes de tales grupos”.

67. La reconstrucción de la verdad respecto de un estado permanente de delincuencia, que se extendió por muchos años, cubrió vastos territorios y en el que tomó parte un ejército de personas, no se logra a través de un único testigo y menos en un solo tiempo, porque es imposible que alguien, por mucha jerarquía que tuviera en la organización, lo haya sabido todo y además lo recuerde. Es un proceso progresivo de retroalimentación colectiva, que tiene por insumo un saber fraccionado y disperso, conforme diversas particularidades de sus múltiples actores; unos saben más y otros menos; unos recuerdan mucho, otros poco, y habrá quienes lo olvidaron todo; unos están seguros y otros dubitativos; a unos les parece así y a otros de otra manera, etc. Y esos matices o diferencias, en sí mismos, no significan “querer engañar” o faltar a la verdad.

68. Entre la dispersión, es el tiempo, la retroalimentación, el contraste y la razón crítica frente a cada hecho y sus particulares circunstancias, lo que en torno al mismo decanta las ideas y fija los recuerdos; por eso se entiende que cuando a testigos desmovilizados de grupos armados se les cuestiona por primera vez y de modo general, en ese universo de información que tienen por aportar sobre años de asidua delincuencia, son ligeros, gaseosos e imprecisos con respecto a algunas situaciones puntuales; pero después, ya habiendo reposado las ideas, interiorizado, recordado con otras personas que tuvieron las mismas o análogas vivencias y en ocasiones documentado, interrogados puntualmente son más detallados en circunstancias temporo-espaciales; y en cada nueva declaración van afinando en particularidades y corrigiendo imprecisiones, que de ese modo paulatino, si se mantienen en el núcleo fundamental del hecho, fijan en él un carácter sólido y definido. Y es bajo ese contexto de la construcción paulatina y mancomunada de la verdad, como hay que valorar sus declaraciones.

69. La Corte Suprema de Justicia, recogiendo experiencias y estándares internacionales, ha fijado parámetros encaminados a establecer la verdad, bajo particularidades del proceso de desmovilización y reconciliación. Respecto del tema de la verdad y las pruebas que la sustentan en el decurso de la Ley de Justicia y Paz, dijo que “en el proceso de justicia transicional no solo se construye a partir de lo confesado por el postulado en la diligencia de versión libre, sino también de las actividades investigativas adelantadas por la Fiscalía General de la Nación y el aporte de las víctimas (...) En este evento, debe hacerse una interpretación flexible sobre el concepto de verdad, a partir de lo aportado por el desmovilizado en su versión libre, dado que, como lo sostuvo la Corte Constitucional en la citada Sentencia C-370 de 2006 (apartado 6.2.2.1.7.20), no puede perderse de vista que la Ley 975

está diseñada para ser aplicada a personas que han cometido múltiples y graves delitos, en desarrollo de los cuales apelaron a toda clase de maniobras para esconder su real dimensión y las pruebas de los mismos, lo cual necesariamente dificulta la labor investigativa”⁸⁴.

70. También la Sala, en el auto antes citado, reconoció que” la complejidad de la reconstrucción de los hechos por virtud de la degradación del conflicto y la barbarie de los métodos utilizados en la ejecución de las conductas (descuartizamiento, fosas comunes), sumado a las dificultades de huella histórica de muchos hechos, por deficiencias en el registro civil (nacimientos, defunciones), en los registros notariales y mercantiles, por los permanentes movimientos de las comunidades desplazadas, entre otras y tantas dificultades, obliga a exámenes de contexto y a la flexibilización de los umbrales probatorios, no solo respecto de la comprobación del relato del postulado, sino, sobre todo, del daño causado, el que deberá acreditarse con medios propios de la justicia transicional”, agregando que “resulta desproporcionado, como aquí se pretende, que se exija del desmovilizado, quien ha relatado genéricamente unos hechos ocurridos hace varios años y confesado la comisión de múltiples conductas punibles, que especifique todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la ejecución de cada una de ellas”.

71. Es así como las pruebas judiciales, especialmente los testimonios, y con más precisión los de desmovilizados de grupos armados ilegales, no se valoran al tenor de las matemáticas o ciencias exactas, sino bajo la axiología de las ciencias sociales donde anida la razón crítica intersubjetiva, por lo que deviene equivocado pretender, desconociéndose que cada persona es producto de la interacción con las demás y su particular entorno, que sólo son creíbles en cuanto coincidan linealmente, como si pudieran salir en serie de moldes o plantillas antes que de coyunturales vivencias, asidas a sus connaturales divergencias.

72. De tal manera, como cada testigo le imprime a su testimonio una parte de su mundo esencial, particular escala de intereses, habilidades, facultades físicas y valores morales, el crédito de su atestación está sometido a la condición de que, conforme a criterios lógicos y experiencia comprensiva, razón aplicada a la práctica, se acompañe objetivamente con sí mismo, pero además como elemento de un sistema dentro de la masa del

⁸⁴ Corte Suprema de Justicia, providencia del 21 de septiembre de 2009, radicado 32022, Caso Gian Carlo Gutiérrez.

conocimiento del que hace parte, en lo que se ha dado en llamar “razones intrínsecas y extrínsecas que conducen a aumentar, a disminuir o a destruir su valor probatorio”⁸⁵, sin que pueda ser atendible un descrédito general con solo mirar a contraluz disonancias entre una prueba y otra, o entre uno de sus momentos y el siguiente.

73. Es cierto como lo sostuvo el vocero⁸⁶, que el dicho de los desmovilizados está condicionado por el estatus de tales⁸⁷, “dependiendo de los beneficios de Justicia y Paz”, pero esa condición no es peyorativa sino positiva con respecto a la verdad, porque le fija carácter de imperativo y con ello la refuerza en su más genuina teleología. Colaborar con la justicia en ese marco no es decir mentiras e involucrar en delitos a personas inocentes, que el sistema judicial no está interesado en afectar. Por el contrario, es contar las cosas como sucedieron, para que los hacedores de crímenes respondan por ellos, más aún si en doble dimensión eso también sirve para remover imputaciones injustas.

74. Teniendo como norte la realización de la justicia, téngase presente que el hombre, “por una tendencia natural de la mente”⁸⁸, que hace más fácil decir verdad que mentiras, es por esencia verídico y por consiguiente inspirador de confianza entre sus congéneres, pues de otra suerte, sobre el pilar de falacias, no sería dable ningún desarrollo personal ni social. En otras palabras, “no hay posibilidad alguna de progreso intelectual, si no se toma como base y punto de partida la fe en los demás”⁸⁹. Por eso frente a los testimonios, el punto de partida es su veracidad, que “en concreto se ve aumentada –corrobora-, disminuida o destruida por las condiciones particulares que son inherentes al sujeto individual del testimonio, o en su contenido personal, o también a su forma individual”⁹⁰, o contrastada con los demás del acervo enfatiza la Sala.

75. En este aspecto, insistiendo en que por lo general el hombre, incluidos los paramilitares, percibe y relata la verdad, y “[P]ara que el testigo tenga derecho a ser creído, es, pues, menester: 1º) que no se engañe; 2º) que no

⁸⁵ Framarino dei Malatesta, Lógica de las pruebas en materia criminal, Vol. II, Ed. Temis S.A. Bogotá –Colombia 1988, p. 107.

⁸⁶ Invocando a Pietro Ellero.

⁸⁷ Refiriendo a FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán).

⁸⁸ Framarino dei Malatesta, ibidem, p.15.

⁸⁹ Ibídem, p.16.

⁹⁰ Ibídem, p.18.

quiera engañar”⁹¹, porque la presunción de veracidad “puede ser destruida o menguada por condiciones especiales que en concreto son inherentes al sujeto,”⁹² es preciso señalar que por más que se trate de “desmovilizados”, incursos en delitos atroces del pasado, esa mácula del orden moral, aunque puede fijar rasgos de sospecha, no implica *per se* descrédito absoluto, porque no le priva de idoneidad para decir la verdad.

76. Sería equivocado sostener que los testigos desmovilizados, sólo a partir de su vida pasada o antecedentes, por muy desadaptada que haya sido, quieren engañar o están interesados en falsear la verdad, más si se trata de relatar hechos ajenos. Bien podría decirse que es lo contrario, en cuanto que su desmovilización supone el propósito de abandonar la senda de la criminalidad por la que transitaron durante años, y ante la oportunidad de la pena alternativa ofrecida por el sistema de justicia transicional, reencauzarse por el camino de la legalidad para su propio bien y el de la sociedad. Están advertidos que resistirse a colaborar con la justicia, o cometer nuevos delitos, les genera consecuencias negativas irredimibles de suma gravedad.

77. En procesos surgidos o emparentados con la criminalidad sistemática y permanente, es virtualmente imposible hallar testigos libres de sospecha, porque en medio del sentimiento generalizado de miedo o inseguridad que por su naturaleza intrínseca esos hechos provocan, siempre habrá en ellos por lo menos rodeos de interés propio, sea como víctimas o victimarios, aquellas en la dimensión de su doble impacto, ya particular, ora social. Será difícil hallar testigos de esos casos en lugares ascéticos o de perfección espiritual, porque es que dichos sitios de paz y concordia no son propensos a tales categorías criminales. Así es que no pueden buscarse en los monasterios para exigir de ellos un corazón limpio, como en veces se quisiera, sino en los escenarios del crimen e impregnados de sus efectos, cuando no en las cárceles; y en ese contexto hay que valorarlos sin descartar su crédito *a priori* bajo sospecha.

78. De igual forma, en relación con el sujeto, siendo que el problema por resolver se relaciona con el quehacer paramilitar, en punto de su nexo con dirigentes políticos del Estado, sus militantes y más sus líderes o comandantes se avienen como conocedores, testigos excepcionales dentro del marco del compromiso con la verdad anejo al proceso de justicia transicional por el que transitan, porque nadie más que ellos para saber ¿qué fue lo que

⁹¹ Ibídem, p. 47.

⁹² Ibídem, p. 41.

hicieron? y ¿con quién?; ¿qué apoyos tuvieron?, de ¿quién se valieron?, ¿cuándo?, ¿cómo?, ¿dónde?, ¿porqué?, etc., aunado que una doble dimensión jurídica los comina a decir la verdad: el juramento cuya ruptura sería motivo de nueva pena por falso testimonio, pero además y por sobre todo, la pérdida de los beneficios de la alternatividad en el proceso de Justicia y Paz. Y nadie más que ellos para saber la realidad de lo que pasó.

Extracto No. 44

*Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010
Sentencia condenatoria en contra del ex senador Rubén Darío
Quintero por el delito de concierto para delinquir agravado*

Esto conlleva el análisis probatorio a un momento procesal y es resolver sobre el valor suyasorio de las versiones de desmovilizados a propósito de procesos que se siguen con fundamento en la Ley 975 de 2005-Ley de Justicia y Paz-, con la finalidad de verificar las propias acciones emprendidas por el comandante desmovilizado o como testigo de hechos ocurridos en la región de su dominio y en un espacio de tiempo determinado.

En esas condiciones, los paramilitares desmovilizados insertos en procesos de justicia transicional bajo las reglas de la Ley de Justicia y Paz, se hallan en el imperativo de esclarecer los delitos cometidos en el marco del conflicto armado y sus contornos, como también de no volver a delinuir, significándose que están obligados a decir la verdad confesando sus propios crímenes, pero además como testigos de excepción delatando a sus partícipes, colaboradores o promotores, porque si mienten en sus declaraciones serán privados de las penas alternativas avenidas del proceso de transición, y penados por falso testimonio amén de responsabilidad sobreviniente.

La Corte, tras analizar las declaraciones que el desmovilizado comandante “El Alemán” ha rendido tanto ante la Corte Suprema de Justicia como en la Fiscalía de Justicia y Paz, encuentra que ellas guardan una línea de exposición con relación al origen de las autodefensas en Urabá, del nacimiento del Bloque Élmer Cárdenas, de los municipios de influencia, de la existencia de otros bloques en la misma zona como el “Bananero” o el “Arles Hurtado”, hasta incursionar en la idea de retomar el antiguo movimiento político de Urabá y el deseo de lograr la representación en el Congreso de la República y capitalizar las experiencias que se tenían de pasadas elecciones fallidas a la Asamblea de Antioquia.

También es prolífico su relato con relación a la forma como se fue materializando la idea de agrupar en un gran movimiento las distintas tendencias políticas presentes en la región de Urabá, sin que fuera necesaria la renuncia al partido o movimiento político, pero que como resultado de la unificación se pudiera lograr la Cámara de Representantes.

Ese ambicioso proyecto sólo podía lograrse si en vez de un candidato único a la Cámara, la lista fuera de cuatro candidatos bajo el compromiso que cada uno de ellos ocuparía la curul por un año, con lo cual se permitía la presencia de las regiones al interior del Urabá antioqueño y que representaban no solo los sectores tradicionales del norte, el Eje Bananero, sino los partidos políticos tradicionales como el Liberal, el Conservador y darle cabida a los llamados “esperanzados” del movimiento Esperanza, Paz y Libertad.

Fue enfático el comandante “Alemán”, al defender el espacio dado al representante del citado movimiento, que por las diferencias políticas con el partido liberal había sido muy difícil su presencia en la región, petición que tuvo el respaldo y por esa razón un lugar por derecho propio como un gesto de unión y hacia el futuro para allanar el camino ante una desmovilización de los grupos ilegales en Urabá.

(...)

Los candidatos escogidos en cada región, que a su vez habían llegado allí a través de elección popular por delegados, le permiten a la Sala aseverar que la influencia paramilitar en la zona y el dominio del “Alemán”, dado su interés en sacar avante el proceso, el Proyecto Político Regional por una Urabá Grande, Unida y en Paz, logró mover a los habitantes de los municipios de Urabá, quienes acudieron no solo para acompañar a los candidatos en las reuniones que se hicieron de proclamación y de escogencia del orden de la lista a la Cámara de Representantes, sino un aspecto de gran importancia como era el aporte económico para el sostenimiento de la campaña política.

(...)

Muestra de su poder e influencia es lo aseverado en varias de sus intervenciones en las que se refirió a los problemas que se suscitaron alrededor de la dejación de la curul al cumplirse el año.

3.3.9. Retractación de testimonio

3.3.9.1. Le corresponde al juez confrontar las dos versiones con los demás elementos de juicio para determinar la que tiene mayor credibilidad

Extracto No. 45

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para delinquir*

En relación con el fenómeno de la retractación, suscitada en el presente caso en lo declarado por SADYS ENRIQUE RÍOS PÉREZ en el interrogatorio propio de la audiencia de juzgamiento, se puntualiza que tal confrontación no determina obligatorio y ni siquiera necesario para el servidor judicial allegar nuevos elementos probatorios en orden a establecer cuál de las dos declaraciones enfrentadas es la verídica, como quiera que lo que le corresponde al fallador es proceder, a través de la normas que reglan la sana crítica, a confrontar el contenido de cada una de las versiones, en relación con los demás elementos de juicio allegados al plenario, en aras de verificar cuál de ellas comporta mayor credibilidad. Así lo ha dicho reiterada y pacíficamente la jurisprudencia la Corte, por ejemplo, en el fallo de casación de 2 de julio de 2008, radicación 27964.

No sobra recordar, conforme se ha insistido por la Sala, que la simple retractación de un declarante de cargo no puede conducir inexorablemente a desestimar sus aseveraciones precedentes. La credibilidad que debe darse al testigo no puede ceñirse estrictamente a lo narrado en su última intervención dentro del proceso. La labor se torna analítica y de confrontación entre las distintas versiones a fin de determinar, con base en las condiciones del deponente, su coherencia narrativa y los restantes elementos de juicio, en aras de ofrecer puntos relevantes de credibilidad, de cuya conjugación con lo acopiado probatoriamente permitirá derivar e inferir en cuál de ellas ha dicho la verdad.

Aquí basta señalar y reiterar que en el ordenamiento penal no existe el sistema de tarifa legal tratándose del testimonio. En ese orden, además, no es acertado imponer una prohibición o importe probatorio que relegue un testimonio por las calidades o cualidades de quien lo rinde o que por circunstancias indeterminadas o de apreciación subjetiva, compelen en forma intempestiva a la variación de su dicho, cuando la apreciación sistemática e integral de los factores que motivaron su intervención, se ofrecen coherentes, aún, a instancia de otros medios de prueba, que lejos de establecer la ausencia de fundamento y verosimilitud de lo narrado por un deponente, refuerzan argumentativamente las conclusiones que el mismo arroja.

Por ello, inclusive aspectos tales como la condición social del testigo, no sirve por sí misma, para atacar su credibilidad, por lo que lo esencial al realizar la valoración de la prueba testimonial, es que se conjuguen e interactúen los referentes empíricos y lógicos establecidos en el artículo 277 del Código de Procedimiento Penal de 2000, se analice y valore la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por los cuales tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se obtuvo, la personalidad del declarante, la forma como declaró y las singularidades que puedan observarse en el testimonio. Tales elementos emergen del propio deponente y no de otros aspectos probatorios.

De lo que se viene de ver y como se prosigue, ha de emprenderse un cuidadoso análisis extrínseco, en cuanto se refiere a verificar la concatenación de su decir con el resto de medios de convicción que integran el recaudo probatorio, a los cuales ya se ha hecho mención y se hará referencia, de manera que sólo si de forma insular denota total ausencia de coherencia con las demás pruebas que se ofrecen confiables, podrá por regla general en tal caso, como en todos los demás, restárseles valor acreditativo, desde luego, exponiendo razonadamente los motivos para arribar a tal conclusión a fin de preservar la exigencia de debida motivación de las providencias judiciales, que se corresponde con la más amplia noción del derecho fundamental al debido proceso.

El hecho contingente de tratar de desmentir su dicho, resalta contrario *sensu*, la manera como el testigo percibió, recordó y refirió hechos y la gravedad de unos acontecimientos dramáticos que le ayudaron a evocar con precisión detalles de la reunión y de sus asistentes. Súmase a ello que el declarante rememoró bien los constantes encuentros entre el ex Gobernador y líderes paramilitares, no sólo por lo acontecido en el episodio que se acaba

de indicar, sino porque ya había señalado que constantemente el político se reunía con los jefes de las autodefensas.

Se aprecia, entonces, que éste declarante quiso en el juicio atenuar la importancia de su relación habitual con el comandante paramilitar, limitándolos falsamente a momentos incidentales, con el fin evidente de sostener en juicio que, no pudo conocer ninguna relación entre políticos y autodefensas, lo que le generó “un cargo de conciencia”. Es notoria entonces la intención dolosa con que declarantes como éste vinieron al proceso a retractarse, mediante declaraciones que no soportan ser contrastadas con los medios de prueba disponibles, ya mencionados, mientras que sus primeras salidas procesales concuerdan con ellas. Refulge que las nuevas versiones corresponden a una realidad aparente que surge de la connivencia entre el procesado y el testigo.

Hay además otra poderosa razón que desmiente su retractación y es que el organismo de Policía Judicial que se ha encargado de apoyar a los funcionarios judiciales en los temas relacionados con la llamada ‘parapolítica’, en especial en lo que se refiere a los funcionarios públicos de rango superior, ha sido el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación a través de sus investigadores y peritos, quienes a cargo de la investigación alejados estaban de prevención particular; es de conocimiento general el interés de los organismos investigativos en establecer las relaciones entre muchos políticos y las Autodefensas, sin que existiera motivo diferente que contaminara en detrimento de los derechos de los involucrados su legal actuar.

Extracto No. 46

*Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010
Sentencia condenatoria en contra del ex senador Rubén Darío
Quintero por el delito de concierto para delinquir agravado*

El otro declarante, NORMAN HAROLD CARDONA es un joven profesional, que tras concluir estudios de Administración de Empresas se vinculó con el proyecto político del Urabá; durante la campaña fue asistente de MANUEL DARÍO ÁVILA PERALTA, candidato a la Cámara de Representantes, que tras su elección también lo acompañó como tal en el Congreso de la República, sin ser nombrado miembro de la UTL; estuvo a cargo de la sede política de Arboletes y desde esas privilegiadas posiciones, donde convergieron todas las incidencias del movimiento, conoció algunos de sus más importantes desarrollos. Contó pormenorizadamente cómo se gestó y llevó a cabo el proyecto político, hasta su declive y desaparición: las “reglas del juego”, su zona de influencia, la definición de sus “coordinadores”, algunos de sus “compromisos”, la elección y fijación del orden en lista de los candidatos a la Cámara, la definición de la fórmula al Senado, su segundo y tercer renglón, las reuniones, el papel de cada cual, etc. porque, dijo, “todo llegaba a mi oficina”.

CARDONA fue preciso en señalar que “los políticos del Élmer Cárdenas” acompañaron el proyecto del Urabá Grande, influían en “las reglas del juego” e imponían “las cosas”⁹³; que se hicieron reuniones y acuerdos en La Candelaria, Pueblo Nuevo y Las Platas, entre muchos otros sitios⁹⁴; que eligieron su fórmula al Senado de la República “por exigencia del Estado Mayor” de ese grupo paramilitar⁹⁵; que en la alternancia en el Congreso el “ÉLMER CÁRDENAS” definía “a quién le tocaba” las UTLSS⁹⁶; que “estando en la zona teníamos contacto” con todos los del “Élmer Cárdenas”⁹⁷; que por MANUEL DARÍO ÁVILA supo “toda la historia” de RUBÉN DARÍO QUINTERO VILLADA, “para empezar a decirle a la gente que llegaba” a la sede⁹⁸; que el movimiento había acordado con QUINTERO VILLADA el segundo renglón al

⁹³ Minuto 6:37; 10:43; 11:15.

⁹⁴ Minuto 10:43.

⁹⁵ Minuto 33:25.

⁹⁶ Minuto 41:10; 57:00.

⁹⁷ Minuto 42:35.

⁹⁸ Minuto 43:05.

Senado en cabeza de Elbo Enrique Escobar, pero luego apareció HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA a quien “le dieron la bendición en la zona”⁹⁹; que “el doctor RUBÉN DARÍO QUINTERO VILLADA tenía la bendición del Proyecto Político Regional y el bloque “Élmer Cárdenas”, “haciendo la alianza con él”¹⁰⁰; que para la financiación del movimiento hubo subastas ganaderas, “con el acompañamiento del Estado Mayor de Élmer Cárdenas”¹⁰¹

Este declarante de cargo tenía la oportunidad en la audiencia de reiterar lo afirmado bajo juramento ante la Corte Suprema de Justicia o retractarse, y optó por esta segunda alternativa con un argumento poco creíble, como era que había sido presionado por las funcionarias del Cuerpo Técnico de Investigación, como por el Magistrado Auxiliar.

(...)

Es lamentable esta situación porque al escuchar el desarrollo del interrogatorio y las respuestas, no se percibe de un lado una actitud hostil o mal intencionada del Magistrado Auxiliar y menos que el declarante responda con temor, o que lo haga confusamente, para estimar que después tras una acto de reflexión, afrontó un cambio y así se lo hizo manifiesto en declaración posterior, también bajo la gravedad del juramento.

(...)

Ese acto de retractación que en la audiencia hizo este testigo, obliga al juez de instancia a confrontar las dos versiones e identificar cuál de ellas ofrece mayor credibilidad, por lo que no es propio aseverar, como lo han hecho la defensa y el Ministerio Público, que ante esta situación queda sin validez la primera información suministrada; no es cierto que la retractación sea vinculante, sobre todo cuando entraña motivos que repugnan a los objetivos mismos de la Administración de Justicia: la libertad, la igualdad, la justicia material, la paz, la vigencia del orden justo; el juez tiene la carga de develar la espontaneidad de la retractación para otorgarle la validez que realmente tiene (véase, Preámbulo, Artículos 1º y 2º de la Constitución Política)¹⁰².

Como lo ha sostenido la Sala de tiempo atrás:

⁹⁹ Minuto 10:05.

¹⁰⁰ Minuto 54:11.

¹⁰¹ Minuto 47:95.

¹⁰² Cfr. Sentencia de Casación de 27 de julio de 2009. Radicado 31.579.

La retractación, ha juzgado la Corte, "no es por sí misma una causal que destruya de inmediato lo sostenido por el testigo en sus afirmaciones precedentes. En esta materia, como en todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico, de comparación, a fin de establecer en cuál momento dijo el declarante la verdad en sus opuestas versiones. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, y este motivo debe ser apreciado por el Juez, para determinar si lo manifestado por el testigo es verosímil, obrando en consonancia con las demás comprobaciones del proceso (...) si el testigo varía el contenido de una declaración en una intervención posterior, o se retracta de lo dicho, ello en manera alguna traduce que la totalidad de sus afirmaciones deben ser descartadas. No se trata de una regla de la lógica, la ciencia o la experiencia, en consecuencia, que cuando un declarante se retracta, todo lo dicho en sus distintas intervenciones pierda eficacia demostrativa..." (*Cfr. Casación, mayo 25 de 1999, Rad. 12.855*).¹⁰³

El hecho de que un testigo se retrakte de sus afirmaciones iniciales, no desvirtúa por sí mismo el contenido de lo expresado inicialmente, versión que no se deslegitima por ese sólo hecho, sino que depende del análisis de la prueba en conjunto, sujeta en todo momento al sistema de persuasión racional, en aras de establecer cuándo el declarante habló con la verdad y cuándo no¹⁰⁴.

Para la Sala es claro que el análisis valorativo de la prueba, en especial la practicada en la audiencia, debe realizarse de conformidad con el mecanismo establecido en la ley, en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 238 de la Ley 600 de 2000), que orienta a una revisión integral y no al análisis aislado, hecho que puede desembocar en un resultado equivocado que termine por ocultar la verdad.

¹⁰³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia del 11 de diciembre de 2003, Radicado 17.005.

¹⁰⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Casación de julio 2 de 2008, radicado 23.438; también en Sentencia de 29 de septiembre de 2004, Radicado 21.939.

3.3.9.2. Necesidad de determinar el motivo de la retractación para establecer cuál de las dos versiones resulta atendible

Extracto No. 47

Radicado 27941 – 14 de diciembre de 2009

Sentencia condenatoria en contra el ex representante a la cámara Gonzalo García Angarita por el delito de concierto para delinquir agravado

La organización delictiva, facción de las Autodefensas Unidas de Colombia, conocida como BLOQUE TOLIMA, obedece a una verdadera *estructura organizada de poder*, y ello tiene como consecuencia que sus actores y quienes estuvieron a su lado para obtener beneficios actuaron de manera clandestina y sutil, sin que se dejaran documentos, registros y medios probatorios para reconstruir esa historia. De esta manera, la forma para poder penetrar en ese mundo no pude ser de forma distinta a la vía indicaria o de los testimonios de quienes formaron parte de esas organizaciones y luego relataron toda su vivencia ante las autoridades judiciales, pues son ellos quienes pueden dar fe de las actividades emprendidas, la forma de operar, las relaciones que tenían con las autoridades militares y administrativas, los aportes que recibían y la forma en que dichos beneficios se traducían para apoyar a los miembros de la clase política.

(...)

i) La retractación de los testigos

En la dinámica del desarrollo del proceso penal, el legislador ha dispuesto como medio de prueba el testimonio y ha determinado las formalidades y requisitos para su valoración por parte del operador jurídico, pero por tratarse de un acto cuya esencia está fincada en la evocación, la rememoración y la exposición de situaciones vividas que estuvieron rodeadas de circunstancias de tiempo, modo y lugar, el análisis posterior y la confrontación con todo el caudal probatorio, resulta ser un ejercicio de la mayor complejidad para desentrañar de una postura testimonial el aporte a la verdad que pretende probarse en el proceso penal.

Como el deponente en el transcurso del proceso penal puede acudir al llamado en una o varias oportunidades, la información suministrada en cada una de ellas pueden variar dependiendo de las preguntas, de las respuestas dadas que lo llevan a recordar aspectos olvidados o que se estimaban no eran de importancia, así como la cita de fechas, lugares, personajes que pueden ser de mayor o menor riqueza descriptiva, son, por decirlo, aspectos que no pueden pasar inadvertidos para el funcionario judicial a cuyo cargo está la dirección del proceso, y llevar todo esa información al contexto histórico y temporal del desarrollo de los hechos investigados.

(...)

Ese acto de retractación que en la audiencia pública hicieron los miembros del Bloque Tolima, obliga al juez de instancia a confrontar las dos declaraciones e identificar cuál de ellas ofrece mayor credibilidad, por lo que no es propio aseverar, como lo han hecho los sujetos procesales, que ante esta situación quedan sin validez las anteriores declaraciones; no es cierto que la retractación sea vinculante, sobre todo cuando entraña motivos que repugnan a los objetivos mismos de la Administración de Justicia: la libertad, la igualdad, la justicia material, la paz, a la vigencia del orden justo; el juez tiene la carga de develar la espontaneidad de la retractación para otorgarle la validez que realmente tiene (véase, Preámbulo, Artículos 1° y 2° de la Constitución Política)¹⁰⁵.

Como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás:

La retractación, ha juzgado la Corte, "no es por sí misma una causal que destruya de inmediato lo sostenido por el testigo en sus afirmaciones precedentes. En esta materia, como en todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico, de comparación, a fin de establecer en cuál momento dijo el declarante la verdad en sus opuestas versiones. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, y este motivo debe ser apreciado por el Juez, para determinar si lo manifestado por el testigo es verosímil, obrando en consonancia con las demás comprobaciones del proceso (...) si el testigo varía el contenido de una declaración en una intervención posterior, o se retracta de lo dicho, ello en manera alguna traduce que la totalidad de sus afirmaciones deben ser descartadas. No se trata de una regla de la lógica, la ciencia o la experiencia,

¹⁰⁵ Cfr. Sentencia de Casación de 27 de julio de 2009. Rad: 31.579.

en consecuencia, que cuando un declarante se retracta, todo lo dicho en sus distintas intervenciones pierda eficacia demostrativa..." (*Cfr.* Casación, mayo 25 de 1999, Rad. 12.855).¹⁰⁶

El hecho de que un testigo se retrakte de sus afirmaciones iniciales, no desvirtúa por sí mismo el contenido de lo expresado inicialmente, versión que no se desvirtúa por ese sólo hecho, sino que depende del análisis de la prueba en conjunto, sujeta en todo momento al sistema de persuasión racional, en aras de establecer cuándo el declarante habló con la verdad y cuándo no¹⁰⁷.

Para la Sala es claro que el análisis valorativo de la prueba, en especial la practicada en la audiencia pública, debe realizarse de conformidad con el mecanismo establecido en la ley, en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 238 de la Ley 600 de 2000), que orienta a una revisión conjunta y no al análisis aislado de la prueba, hecho que puede desembocar en un análisis equivocado que termine por ocultar la verdad.

(...)

Las hipótesis expuestas por los sujetos procesales, la descalificación del testimonio más importante, el de RICAURTE SORIA ORTIZ, como de los demás miembros del Bloque Tolima, que en la audiencia pública variaron su versión sin razón alguna, así como la tesis del Ministerio Público alrededor de los valores, de la ética y la moral, por tratarse de personas que han cometido delitos, no son de recibo por la Sala, porque su intervención se limitó al análisis de estos aspectos sin ahondar en un verdadero estudio del contenido de las declaraciones y la comparación entre las ofrecidas en la audiencia pública y aquellas que fueron allegadas a la investigación ante la Fiscalía y ante la Corte Suprema de Justicia.

Si bien es cierto para la Sala no existe duda que los vínculos delictivos de los declarantes no pueden pasar desapercibidos al momento de valorar su contenido, el análisis objetivo, serio y ponderado de las probanzas obliga a superar estas situaciones, porque como se expuso con antelación,

¹⁰⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia del 11 de diciembre de 2003, Radicado 17.005.

¹⁰⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Casación de julio 2 de 2008. rad: 23.438 ; también en Sentencia de 29 de septiembre de 2004, Rad: 21.939.

investigar y ahondar en los procesos penales para lograr conocer la estructura y funcionamiento de las organizaciones al margen de la ley, como son las Autodefensas Unidas de Colombia, ha sido tarea que tiene como base la información suministrada por los propios integrantes de ellas, la que luego se corrobora a través de otros medios probatorios, tarea de una altísima dificultad y responsabilidad en la búsqueda del equilibrio entre la eficiencia de la administración de justicia y el debido proceso.

Extracto No. 48

Radicado 32712 – 05 de mayo de 2010

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador del Cesar
Hernando Molina Araújo por el delito de concierto para delinquir
agravado*

No es nuevo el comportamiento del testigo De Hoyos Gutiérrez de modificar su versión ofrecida en la audiencia pública, en la cual sostuvo que MOLINA ARAÚJO después de elegido se reunía con frecuencia con “Jorge Cuarenta” y que en compañía de “Jimmy” fue a buscarlo a la Gobernación¹⁰⁸.

Y si bien la Sala ha sostenido de tiempo atrás que frente a la retractación del testigo se impone determinar los motivos que dieron lugar a ella, con el propósito de establecer cuál de las dos versiones resulta atendible, tal tesis no aplica en este caso porque su declaración no resulta atendible por las contradicciones que encierra en aspectos sustanciales.

Ha sido costumbre y norma de comportamiento del testigo retractarse de las declaraciones judiciales que ha rendido en otros procesos¹⁰⁹, como puede apreciarse en lo manifestado inicialmente a la Fiscal 7 de la Unidad Uri de Valledupar al pedir la condena de:

“LUIS OMAR por que ese es un miembro de autodefensas segundo comandante que le sigue a “JIMMY” al mando y en varias oportunidades me manifestó que me uniera al grupo pero me negué”¹¹⁰.

Luego, en escrito dirigido en esta oportunidad a la Fiscal Séptima Especializada que conocía de la actuación expresa que:

¹⁰⁸ Sesión de septiembre 2 de 2008, audio 7 cd 2.

¹⁰⁹ Liliana Esther Padilla, al parecer hermana de De Hoyos asegura que este usualmente involucra gente en casos penales para lucrarse con esa conducta, que es drogadicto y que por esa razón el ejército lo dio de baja; declaración de julio 11 de 2005; folio 31, cdno 12. La drogadicción originó que fuera dado de baja del ejército nacional en el 2002; folios 34, 35, cdno 12.

¹¹⁰ Copia de la declaración febrero 9 de 2005; folio 29, cdno 12.

“en varias oportunidades he llegado hasta su oficina en forma voluntaria para declarar y no he sido atendido, porque quiero aclarar que inducido por la policía y con la promesa de darme dinero y hacer parte del programa de protección de testigo de la fiscalía, declaré que el señor LUIS OMAR QUINTERO hacia parte de las autodefensas y que era quien cometía homicidios por orden de ese grupo, lo cual es totalmente falso”¹¹¹.

En esa oportunidad como en este proceso, las razones aducidas para la retractación siempre han sido las mismas. Pero con independencia de su seriedad o no, se advierte que por el objeto al que se refiere la declaración su testimonio no merece credibilidad, porque los hechos que narra relacionados con lo ocurrido el día de las elecciones no guardan ninguna lógica, al hablar de un supuesto escrutinio parcial hacia las dos de la tarde que le habría permitido a “*Jorge Cuarenta*” enterarse que el voto en blanco iba ganando y adoptar las medidas para garantizar el triunfo de MOLINA ARAÚJO.

Lo mismo ocurre con las supuestas reuniones de MOLINA ARAÚJO con el jefe paramilitar en el 2001, año para el cual el procesado se encontraba fuera del país, o las acaecidas en enero de 2004 después de su elección, cuando la descripción física hecha por De Hoyos Gutiérrez no coincide con las características personales del mencionado, de modo tal que es posible concluir que el testigo no conociera personalmente al acusado.

En punto a la apreciación y al valor de la prueba testimonial, resulta insuficiente la mención de un nombre o un alias para con fundamento en él establecer su veracidad, pues la Fiscalía y el Ministerio Público consideran creíble la versión a pesar de las numerosas contradicciones que contiene, por el hecho De Hoyos Gutiérrez haber manifestado que estuvo bajo el mando de alias “*Jimmy*”, persona que también es mencionada por Palacio Niño.

¹¹¹ Copia del escrito; fl. 30, cdno 12.

3.3.9.3. La retractación no afecta la credibilidad cuando es provocada, determinada y no voluntaria

Extracto No. 49

*Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010
Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Miguel Ángel Rangel Sosa por el delito de concierto para delinquir agravado*

Acerca de la valoración de la “retractación” la Corte reiteradamente ha sostenido que cuando el testigo se retracta de sus aseveraciones, no puede, sin más, concluirse que en su última intervención dice la verdad, como lo asegura aquí la defensa; tampoco sin análisis podría decirse que su primera intervención es la que más se ajusta a ese fin perseguido como es la verdad, por tal razón, hay que emprender un trabajo analítico de comparación y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo la verdad.

Así se pronunció¹¹²:

La retractación, ha sido dicho por la Corte, no destruye per sé lo afirmado por el testigo arrepentido en sus declaraciones precedentes, ni torna verdad apodíctica lo dicho en sus nuevas intervenciones. "En esta materia, como en todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo la verdad. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir ordinariamente en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas como sucedieron, o en un interés propio o ajeno que lo lleva a negar lo que sí percibió. De suerte que la retractación solo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso" (Cfr. Casación de abril 21/55 y noviembre 9/93, entre otras)

¹¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 10547 de 15 de junio de 1999.

En el mismo sentido se pronunció la Sala, entre otras, mediante las sentencias: radicado 11.429, del 15 de diciembre de 1999; radicado 14.223, del 16 de julio de 2001; radicado 10.585, del 7 de noviembre de 2002; radicado 14.636, del 4 de abril de 2003; radicado 17.005, del 11 de diciembre de 2003; radicado 21.581, del 17 de marzo de 2004; radicado 22.240, del 23 de agosto de 2006; radicado 27.964, del 2 de julio de 2008; radicado 30.186, del 16 de septiembre de 2008; radicado 21.703, del 11 de marzo de 2009.

Efectivamente, como lo ha sostenido la doctrina de la Corte, efectuando una labor analítica de comparación que no de eliminación, se puede llegar a conclusiones diversas de las sostenidas por la defensa. Si se observa lo manifestado por Gabino Mora en su primera declaración¹¹³, en la cual negó lo expresado en su escrito con el cual se dio inicio a la investigación (fl.1 c.1), hace un relato bastante inaudito e inverosímil, pues dice que dos individuos armados lo intimidaron y lo obligaron a suscribir el escrito del 15 de noviembre de 2007, pero él no conocía su contenido, aún así, sostuvo que le informó tales hechos a Miguel Rangel, lo cual en realidad jamás ocurrió, entre otras, pues si no conocía el tema del escrito no se explica la Sala entonces cómo podía dar aviso de ello a Rangel. En el mismo sentido, otra serie de inconsistencias insalvables y que no permitieron en su momento, menos ahora, darle credibilidad a sus afirmaciones.

Pese a lo anterior, con posterioridad el testigo Gabino Mora retomó el asunto y decidió declarar nuevamente el 19 de noviembre de 2008, y sostuvo que su versión anterior en la cual se había retractado no correspondía a la realidad, y había depuesto en ese sentido porque “algunas personas quisieron negociar con esa denuncia”; aunque no explicó satisfactoriamente en qué consistió esa supuesta negociación, sí dejó entrever que él y su familia estaban preocupados por lo sucedido, no obstante, decidió ratificarse en su escrito inicial, en el cual denunciaba a Miguel Rangel, por sus vínculos con paramilitares.

Ahora bien, si Alejandro Escobar no se retractó en ningún momento, aún así, desde un comienzo fue enfático en señalar la persecución y acoso del cual fue víctima por parte de diversas personas, al punto que, según dijo, después de presentar su denuncia escrita debió trasladarse a otro municipio, pues fue amenazado por los hermanos del acusado “...decían que si Miguel Rangel salía del Congreso...más de uno se tenía que despedir de

¹¹³ Del 14 de febrero de 2008.

este mundo...Por ahí acabo de recibir una llamada...donde alguien me decía...que un abogado estaba comentando que la denuncia que tenía yo acá se iba a revertir en contra mía...me dieron un teléfono para que llamara a una persona...son cosas todas...que van como cogiendo a uno...y poniéndolo nervioso..." (min.00:04:10...)¹¹⁴.

El asedio permanente y continuo por todos estos ofrecimientos de dádivas no aceptadas por los testigos, y las reiteradas amenazas de las cuales fueron víctimas, es lo que finalmente influyó en sus retractaciones iniciales, pero que después fueron debidamente aclaradas. Incluso es atendible y entendible el sentido de la última declaración de Alberto Carvajal Díaz, quien dijo que por su condición de hombre religioso no podía mentir y ahora sí quería decir la verdad, motivo por el cual se retractó de sus dichos anteriores; pese a ello, no explicó satisfactoriamente cómo sin reparar en su fervor religioso mintió entonces en las pretéritas intervenciones.

Mediante un análisis crítico y analítico de comparación, bien puede observarse cómo este testigo quien siempre fue enfático, coherente y hasta osado en sus denuncias -pues incluso llegó a decir que estaba dispuesto a sacrificar su propia vida si era necesario a cambio de denunciar todas las tropelías que se habían cometido en la zona del sur de Bolívar "...en el sur de Bolívar la vida corre peligro...si me toca que me sacrificuen la vida... pues no sé...y estos señores siguen y siguen...y el desarrollo...no ha sido ninguno..."-, aún así, inexplicablemente en su última intervención en audiencia pública, se retractó de sus aseveraciones anteriores, bajo la precaria y mendaz afirmación de que era un hombre religioso y por ello no podía mentir y perjudicar a un inocente, pero, se insiste, si en esta oportunidad afirmó la verdad, por ser un devoto religioso, no se explica entonces por qué razón, sí mintió en sus anteriores atestaciones, motivo por el cual no resulta ajeno al entendimiento concluir que en su caso también han predominado las presiones de distinta índole. Obviamente, por haber rendido testimonio con todas las advertencias legales, se compulsarán las copias pertinentes (de sus declaraciones y escritos de denuncia) para la investigación a que haya lugar.

En su primera versión¹¹⁵, fue coherente y claro en sus afirmaciones, efectuó una narración completa y detallada del panorama del sur de Bolívar desde antes de la llegada de las autodefensas; cómo fue ese arribo de dicha

¹¹⁴ Declaración del 24 de abril de 2008.

¹¹⁵ Declaración en el proceso única instancia 23.802 seguido contra Vicente Blel.

organización armada; la connivencia entre estas y la fuerza pública, las masacres ocurridas allí; las actividades de narcotráfico, militares y políticas de los paramilitares; personajes aliados a esta agrupación criminal; refirió cómo fue testigo de excepción de las reuniones de Barranco de Loba, de Pueblito Mejía el 9 de agosto de 2003 y otras posteriores, en la cual se organizó por las autodefensas todo lo relacionado con la escogencia del candidato a la Gobernación de Bolívar y se conformó la denominada “Comisión Reguladora del Sur de Bolívar” encargada de hacer la evaluación de los candidatos de la cual formó parte; así mismo, otras aseveraciones que comprometen seriamente la responsabilidad de Rangel Sosa, pues incluso aseguró que fue apoyado por las denominadas “Águilas Negras” para las últimas elecciones del año 2006, todo lo cual fue relatado con absoluta precisión y pormenorizadamente, con las obvias falencias de quien narra hechos ocurridos años atrás, pero sin ánimo vindicativo o temerario contra Rangel Sosa, pues se trataba allí de otro proceso.

Después de esta declaración en la que el testigo depuso por así decirlo, con lujo de detalles, se hace presente y en forma incoherente, sin explicación y justificación razonable alguna, expresó que lo dicho no era cierto y ahora si quería decir la verdad, pues como hombre religioso no podía mentir, pese a ello, se reitera, no supo explicar cómo antes asistiéndole la misma vocación religiosa había mentido.

Del cotejo de estas dos intervenciones del testigo, indudablemente emerge la primera como la más creíble y en la cual en sentir de la Sala afirma la verdad, pues él también fue asediado, entre otros, por el señor Danilo de León Sayas para que variara su testimonio inicial, tal como se probó en el proceso y se ha dicho en precedencia.

En tal virtud, no resultan admisibles ni se pueden compartir las críticas que al respecto se formulán por la defensa, pues la retractación a la cual han llegado, entre otros, los testigos Alberto Carvajal y Gabino Mora, fue provocada, determinada y no voluntaria, y por esa razón se han visto abocados a ella para hacer frente al serio acoso permanente al cual han sido sometidos.

3.3.10. Valoración positiva de un testigo en el proceso aún cuando en otro trámite procesal haya sido descalificado

Extracto No. 50

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para promover grupos
armados al margen de la ley*

Si bien en otro proceso se dijo que respecto de los hechos allí narrados no se daba credibilidad a lo dicho por LIBARDO DUARTE, porque aunque no era mitómano ni padecía de trastorno mental sí tenía “tendencia a mentir”¹¹⁶, en el presente asunto se tiene que sus manifestaciones coinciden plenamente con los demás testigos que referencian la vinculación de SALVADOR ARANA SUS con los grupos paramilitares, así como su incidencia en la desaparición y posterior muerte de EUDALDO LEÓN DÍAZ SALGADO.

Esto es así porque inclusive, por ejemplo, un condenado por falso testimonio y fraude procesal dentro de un proceso civil que ahora narra la forma como ocurrió un homicidio y señala al responsable del delito, no puede ser descartado de plano y menos tachado simple y llanamente porque antes mintió, porque en cada proceso se debe hacer un proceso de confrontación del dicho con la demás prueba aportada al proceso, para de ello derivar si lo afirmado por tal deponente merece o no credibilidad.

Precisamente se encuentra que en el presente asunto lo expuesto por LIBARDO DUARTE resulta creíble en atención a (i) su condición de paramilitar para la época de los hechos investigados, (ii) narración de eventos que sólo pueden ser explicados por quien los conoció de primera mano, (iii) coincidencia de sus afirmaciones con las narraciones de los otros testigos y (iv) la coherencia interna y externa de todas esas manifestaciones. Esto significa que a la luz de la sana crítica y respecto de lo informado por este deponente resulta verosímil su declaración.

¹¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de única instancia, 19 de diciembre de 2007, radicación 26118.

3.3.11. Un único testimonio puede ser relevante para definir responsabilidad

Extracto No. 51

Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Alfonso García Romero por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado y peculado por apropiación

Es evidente en este caso, respecto a la prueba testimonial, que es el dicho de Castillo Peralta el que compromete la responsabilidad penal de GARCÍA ROMERO en el presente hecho. Debe la Corte reafirmar que de conformidad con la normativa probatoria penal, nada se opone a que sea un sólo testimonio el que resulte relevante para definir responsabilidad. Las reglas de la sana crítica lo que obligan es a que, tal como se ha hecho en esta ocasión, ese dicho sea contrastado con los demás medios de prueba, entre los que se cuentan los indicios. No es un asunto de cantidad sino de calidad en el testimonio, por lo que bien se ha dicho que los testimonios no se cuentan sino que se sopesan.

3.3.12. El cumplimiento del deber de denuncia no debe implicar animadversión en contra del denunciado

Extracto No. 52

Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Miguel Ángel Rangel Sosa por el delito de concierto para delinquir agravado

El cumplimiento de ese deber ciudadano, no puede ser visto, como lo hace la defensa, con suspicacia o malicia, pues corresponde a todas las personas que tengan conocimiento de un delito, por consiguiente la Sala considera que no le asiste razón a la crítica que se formula al respecto, pues ni siquiera Viana buscó a Mora o a Escobar con el fin de generar en ellos una idea tan absurda como denunciar falsamente a Rangel Sosa, todo fue a raíz de sus propias vivencias y experiencias en épocas en las cuales todos, compartían similares intereses.

Ahora bien, la defensa y el acusado en forma vehemente insisten en que todo fue un plan debidamente preconcebido, al cual denominan “complot” para sacar a Miguel Rangel del Congreso y como consecuencia de ello el ingreso de quien le seguía en lista dentro del partido de la “U” al cual pertenecían ambos.

La tesis, aunque aparentemente sólida, pierde consistencia al analizar la narrativa fáctica propuesta por los denunciantes. Como se explica en el cuerpo de esta decisión, y se reitera ahora, no resulta acorde a la lógica y a la experiencia, que quien pretenda hacer “un montaje” contra otro, haga narraciones contradictorias, que aunque no son de carácter fundamental o sustancial, aún así pueden dar pauta para alegaciones como las que aquí se han hecho por parte de la defensa. No es esa la característica propia de un “plan” o un “ardid”; por el contrario, la Sala considera que la forma en que fueron presentados los acontecimientos por parte de los denunciantes, denota más bien, como lo expuso el señor Agente del Ministerio Público, espontaneidad y sinceridad en sus planteamientos, después de todo evocaban hechos bastante distantes en el tiempo, por lo que sus relatos coinciden con ese paso inexorable

de los años que impide a la memoria tener una claridad absoluta de todos sus recuerdos.

Tampoco es propio de quien tiene un plan o un “complot” retractarse de sus aseveraciones, menos aún, cuando dicha vuelta atrás ha sido generada por amenazas, pues, el sentido común enseña que la razón riñe con la operación, actividad a la cual se vieron sometidos los declarantes por parte de personas adeptas a Miguel Rangel, como lo señalaron varios testigos, entre otros, Carvajal Díaz, Escobar Hernández, Gabino Mora, e incluso el propio Nestor Viana Guerrero. La declaración de Nicolaza Tuirán evidencia con absoluta claridad lo anterior, pues aseguró que Miguel Rangel fue quien dispuso la muerte de su hijo, para que no acudiera a la Corte a declarar en este mismo asunto.

Ahora, si en realidad el acusado sabía a ciencia cierta que todo esto era un “montaje” sin fundamento alguno en su contra, no se ve razón alguna, para que aún así hayan acudido algunas personas como Danilo de León Sayas y otros -que deben ser individualizadas en la investigación respectiva-, a hacer ofrecimientos dinerarios para la retractación de los testigos, todo lo cual se demostró mediante los testimonios de Alberto Carvajal, Alejandro Escobar y Gabino Mora, quienes además suscribieron sendas denuncias relatando cómo fueron interceptados, especialmente por Danilo de León Sayas quien les hizo promesas de dinero para que se retractaran o variaran sus denuncias (fl.40 c.1; fl.221 y 241 c.3).

En gracia de discusión y aceptando que Nestor Viana si promovió las denuncias en contra del procesado, ello no va en contravía de la verdad de los hechos, es decir, si el mencionado fue quien le pidió a Mora y a Escobar que denunciaran a Rangel Sosa, ello no implica que lo aseverado por los testigos no corresponda a la realidad, o que no hayan tenido ocurrencia, pues aquí se probaron todas sus afirmaciones, solo que como producto de tales denuncias, ciertas, Miguel Rangel se vio compelido a renunciar al cargo y obviamente a él ingresó quien le seguía en la lista del partido de la “U”, pero ello solo puede tenerse como un efecto colateral que en nada desdibuja los serios y fundamentados señalamientos que le formularon.

3.4. Prueba técnica

3.4.1. Requisitos de la actividad pericial

Extracto No. 53

Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Alfonso García Romero por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado y peculado por apropiación

Opuestamente, se evidencia que en ese específico campo del conocimiento experto, los aportes de los otros peritos, ingenieros del Ministerio de Comunicaciones y de la empresa Movistar, fueron más reflexiones obtenidas de la lectura del manual con las especificaciones técnicas del radio ICOM IC-R1, pero nunca tuvieron como fuente de su conocimiento la ciencia, ni la experiencia de campo, ni el desempeño por largos años de aquella técnica, factores que en últimas le confieren valor a la actividad pericial, experta, técnica y especializada, cuando es requerida por la justicia.

Luego, por conocimientos específicos sobre el tema, la Corte encuentra que debe acoger las conclusiones del perito del CTI, quien acreditó poseer 20 años de experiencia desempeñándose técnicamente en el área de la interceptación y el monitoreo de frecuencias y comunicaciones con toda clase de equipos y tecnologías.

3.4.2. Inadmisibilidad del polígrafo como medio de prueba

Extracto No. 54

Radicado 26470A – 01 de agosto de 2008

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Luis Eduardo Vives Lacouture, por los delitos de concierto para promover grupos armados al margen de la ley y alteración de resultados electorales

La Sala estima necesario precisar en lo que atañe con la admisibilidad del polígrafo como medio de prueba y a su grado de confiabilidad como ciencia novel lo que en seguida se dirá, con el fin de determinar su incidencia jurídico procesal, para responder a la pretensión de la defensa en el sentido que se asuman sus resultados como prueba de la inocencia del senador procesado.

(...)

Pues bien, para afrontar el objeto de la controversia acerca de la conductancia, pertinencia y confiabilidad del polígrafo, se deben examinar dos aspectos esenciales: (i) su admisibilidad como medio de prueba; y (ii) su valoración o peso probatorio. Claro está que la relevancia y significación de este segundo tópico se halla inexorablemente supeditada a la superación del primero, porque de estimarse que no es admisible como medio de prueba la discusión acerca de su grado de confiabilidad pierde trascendencia.

Eso quiere decir que la sola explicación científica acerca del grado de eficacia y de seguridad que ofrece el resultado del polígrafo, colocándose porcentualmente por encima del promedio de acierto de algunos otros aparatos empleados por la ciencia médica, no presupone que inexorablemente pueda o deba tenérselo como un medio de prueba, pues una cosa es establecer su naturaleza como tal y otra muy distinta es determinar el nivel de confiabilidad que pueda tener si se opta por habilitar su uso en el campo forense.

En ese orden de ideas, el primer escaño consiste en definir si es factible, de cara a la legislación colombiana, considerar al polígrafo como un medio de prueba válido.

(...)

De esa manera se tiene que es el principio de libertad probatoria consagrado en la legislación patria el argumento cardinal a que apelan quienes abogan por la aceptación como medio de prueba del polígrafo, al considerar que se trata de una práctica soportada técnicamente cuyo empleo no quebranta derechos fundamentales. No obstante, cuando se revisan las normas procesales relativas a los medios de prueba, claramente se advierte que el concepto de libertad probatoria que gobierna la materia está inescindiblemente ligado a la aptitud para demostrar hechos, elementos o circunstancias de la conducta punible y sus consecuencias, y no propiamente para establecer si un testigo dice la verdad o no, o si sus afirmaciones son creíbles.

Tanto es así, que en el caso de la Ley 600 de 2000 el artículo 238 sobre apreciación de las pruebas, que es la previsión normativa que genéricamente rige la evaluación probatoria y que desde luego comprende el análisis del testimonio, categóricamente impone como derrotero de esa actividad las reglas de la sana crítica, debiendo el funcionario judicial exponer de forma razonada el mérito asignado a cada prueba, lo cual denota que el examen sobre la credibilidad de los testigos constituye una atribución privativa e insustituible del juez o fiscal según el caso.

Idéntica situación se presenta en la Ley 906 de 2004, habida cuenta que en los artículos 404, 420 y 432, para enumerar solamente algunos, se fijan criterios y parámetros específicos con base en los cuales el juez debe examinar el valor suyasorio de cada medio de prueba, destacándose que en el evento de la prueba testimonial se habrán de tomar en cuenta elementos tales como la percepción, la memoria, la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

(...)

Para destacar todavía más que la legislación moderna le sigue apostando con total y absoluta convicción al juez como aquel que tiene a su cargo la delicada tarea de valorar la credibilidad de los testimonios, leyes como el nuevo código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004) han previsto varios artícu-

los relacionados con la impugnación y refutación del testimonio¹¹⁷, incluido el del propio acusado, fenómenos estos cuyo diseño y finalidad se orientan a suministrar importantes insumos para la apreciación del testimonio.

Insiste la Sala en este aspecto, por cuanto si el polígrafo tiene como objetivo primordial determinar a través del registro de variaciones emocionales como la presión arterial, el ritmo cardíaco, el respiratorio y la resistencia eléctrica de la piel o reflejo psico-galvánico causado por el estado de emotividad provocada si la persona presenta reacciones fisiológicas indicativas de engaño, es claro que su diagnóstico se refiere a la credibilidad del interrogado y no a la comprobación de hechos, elementos o circunstancias de la conducta investigada.

Es aquí donde reside la gran diferencia con otros medios técnicos empleados en el campo forense y que representan una ayuda inmejorable para la administración de justicia, pues mientras los experticios de ADN, de balística, de dactiloscopia o documentales para mencionar sólo algunos, se dirigen a comprobar la existencia o no de un hecho, o la compatibilidad entre una y otra muestra, o la legitimidad o autenticidad de una determinada evidencia en pos de acreditarse o desacreditar una circunstancia jurídicamente relevante, la prueba de polígrafo se encamina a sustituir al juez en su labor de valoración del testimonio, pues aquél no tiene como finalidad la demostración de un hecho procesal sino la de ofrecer un dictamen acerca de si un sujeto sometido a un interrogatorio dice o no la verdad en las respuestas a las preguntas que se le formulan.

(...)

En suma, todas esas razones llevan a la Sala a colegir que el polígrafo no es admisible como medio de prueba en el contexto de la teleología de la investigación penal y por esa razón se abstiene de desarrollar el segundo punto relacionado con su confiabilidad, que es de carácter técnico-científico, enfatizando que los motivos que llevan a descartar su uso dentro del proceso penal nada tienen que ver con su empleo en otras áreas, como ocurre con los procesos de selección de personal.

Por lo tanto, la Sala no apreciará los resultados del polígrafo aportados por la defensa y mediante los cuales pretende controvertir la prueba legal y oportunamente allegada al proceso.

¹¹⁷ Artículos 347, 362, 391, 392, 393, 402, 403, 418, 440 y 441 de la Ley 906 de 2004.

CAPÍTULO IV

Sentencia y ejecución de la pena

4. Sentencia y ejecución de la pena

4.1. Principio de congruencia como garantía y postulado estructural del proceso

Extracto No. 55

Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Alfonso García Romero por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado y peculado por apropiación

En relación con el principio de congruencia es criterio reiterado que:

“... En la sistemática de la Ley 600 de 2000, en cuyo imperio se adelantó el proceso, la Sala ha reiterado que la congruencia como garantía y postulado estructural del proceso, implica que la sentencia debe guardar armonía con la resolución de acusación o el acta de formulación de cargos, en los aspectos personal, fáctico y jurídico. En el primero, debe haber identidad entre los sujetos acusados y los indicados en el fallo; en el segundo, identidad entre los hechos y circunstancias plasmadas en la acusación y los fundamentos de la sentencia; y, en el tercero, correspondencia entre la calificación jurídica dada a los hechos en la acusación y la consignada en el fallo... La congruencia personal y fáctica es absoluta y la jurídica es relativa porque el juez puede condenar por una conducta punible diferente a la imputada en el pliego de cargos, siempre y cuando no agrave la situación del procesado con una pena mayor”¹¹⁸

En todo caso, la modificación que ahora se hace en relación con la forma de participación en los hechos por parte de GARCÍA ROMERO -de determinador a autor mediato-, no puede ser considerada como violatoria del principio de congruencia porque no se agrava la situación del procesado en tanto la pena que se fija legalmente para tales formas de ejecución de la

¹¹⁸ Por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 30 junio de 2004, radicación 20965, reiterado en auto de 20 de febrero de 2008, radicación 28954. Negrillas agregadas

conducta punible aparejan la misma consecuencia punitiva, cuestión que desde antaño ya ha sido estudiada por la Sala¹¹⁹.

¹¹⁹ Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 15 de junio de 2000, radicación 12372. Así mismo, sentencia de casación de 12 de marzo de 2008, radicación 28158.

4.2. Dosificación punitiva

4.2.1. La naturaleza y gravedad de las conductas cometidas por los servidores públicos justifican la imposición de una pena significativa

Extracto No. 56

*Radicado 23802 – 26 de enero de 2010
Sentencia condenatoria en contra del ex senador Vicente Blel
Saad por el delito de concierto para delinquir agravado*

Como no se dedujeron agravantes genéricas, la pena a imponer oscilará entre setenta y dos (72) y noventa (90) meses de prisión, que corresponden al ámbito punitivo del primer cuarto, por cuanto el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal tiene prevista pena privativa de la libertad de dicha naturaleza que va de seis (6) a doce (12) años, norma aplicable en este caso por razón del principio de favorabilidad, como ya se explicó en precedencia.

Según el artículo 61 del Código Penal, la naturaleza y la gravedad de la conducta son categorías que expresan la antijuridicidad del comportamiento y la dimensión del injusto, indispensables en orden a brindar una respuesta proporcional a la agresión causada.

En esas condiciones, ubicados en el mencionado cuarto y atendidos los criterios previstos en el precitado 61, la pena a imponer será el máximo establecido en dicho segmento, monto que corresponde a la gravedad de la conducta en concreto, no sólo por su expresión objetiva, sino también por la intensidad del dolo que se refleja en el hecho de pactar voluntariamente la promoción de grupos armados que están por fuera de la institucionalidad.

Por tal razón, a Vicente Blel Saad se le impondrá la sanción de NOVENTA (90) meses de prisión, que corresponde al máximo establecido en el cuarto punitivo seleccionado. Para el efecto, como se dijo, pondera la Sala la gravedad de la conducta cometida por el acusado, en cuanto configura un ataque frontal al bien jurídico de la seguridad pública, en su más alto significado, encarnado en el ex Senador de la República como depositario

de la confianza colectiva del departamento de Bolívar, lo que hace más reprochable su conducta y refleja un mayor conocimiento de su contenido ilícito.

El agravio inferido se traduce en un menoscabo evidente a los valores que nutren un modelo de Estado democrático, que por esencia y definición debe estar inspirado en los principios de la probidad y la transparencia de quienes están llamados a alcanzar sus altos y nobles fines.

Extracto No. 57

Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Araujo Castro por los delitos de concierto para delinquir agravado y constreñimiento al sufragante

El delito de concierto para delinquir en su modalidad agravada tiene pre-vista en el inciso 2º del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, pena de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que el constreñimiento al sufragante de que trata el artículo 387 ibidem, consagra una sanción que oscila entre tres (3) y seis (6) años de prisión.

En la resolución de acusación se dedujeron para una y otra conductas punibles imputadas la circunstancia de menor punibilidad estipulada en el numeral 1º del artículo 55 del Código Penal de 2000, relacionada con la ausencia de antecedentes del procesado, y las circunstancias de mayor punibilidad de que tratan los numerales 2º y 9º del artículo 58 del Código Penal, que se refieren a haber ejecutado la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria, y a la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, condición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.

Así las cosas, en lo que al concierto para delinquir agravado se refiere, los límites determinados en el tipo penal –seis a doce años de prisión-, es decir, entre setenta y dos (72) y ciento cuarenta y cuatro (144) meses, han de dividirse en cuartos y quedarían de la siguiente forma: el primero de ellos, oscila entre setenta y dos (72) y noventa (90) meses; los cuartos medios se encuentran entre noventa (90) meses un (1) día a ciento veintiséis (126) meses; y el último cuarto será de ciento veintiséis (126) meses un (1) día a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

En tal virtud, por hallarse imputadas legalmente dos circunstancia de mayor punibilidad y una de menor, el quantum punitivo debe determinarse entre los cuartos medios, que van de noventa (90) meses un (1) día a ciento veintiséis (126) meses de prisión, acorde con lo señalado por el artículo 61 de la Ley 599 de 2000; considerándose justo y legal imponer una pena de cien (100) meses de prisión.

Lo anterior en consideración a la gravedad manifiesta de esta conducta punible, no sólo por su expresión objetiva, sino por la intensidad del dolo que se refleja en el hecho de pactar voluntariamente con grupos armados que están por fuera de la institucionalidad, lo cual configura un ataque frontal al bien jurídico de la seguridad pública, en su más alto significado, encarnado en tan alto representante del poder legislativo.

El agravio inferido se traduce en un menoscabo evidente a los valores que nutren un modelo de Estado democrático, que por esencia y definición debe estar inspirado en los principios de la probidad, la transparencia de quienes están llamados a alcanzar sus altos y nobles fines.

Extracto No. 58

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para promover grupos
armados al margen de la ley*

9.6. Acorde con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 61 del Código Penal, es claro que las conductas de manera individual fueron extremadamente graves pues con ellas se privó, por un lado, a la familia de EUDALDO LEÓN DÍAZ SALGADO de contar en el trasegar de la vida con la presencia de un ser querido representativo, y por otro, a la sociedad sucrense de obtener la colaboración que prestaba en beneficio de la comunidad. Generó este comportamiento un daño real toda vez que su desaparecimiento y muerte produjeron gran commoción no solamente a nivel regional sino nacional. Es inaudito que también el ejercicio de la política haya influido en el resultado delictual mencionado.

Extracto No. 59

*Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010
Sentencia condenatoria en contra del ex senador Rubén Darío
Quintero por el delito de concierto para delinquir agravado*

Para el efecto de cuantificar la represión, se tiene en cuenta que el doctor RUBÉN DARÍO QUINTERO VILLADA es declarado responsable y por consecuencia condenado por el delito de concierto para promover grupos armados ilegales, contemplado en el artículo 340 inciso 2º de la Ley 599 de 2000, que tiene prevista pena de prisión que va de 6 a 12 años, o lo que es igual de 72 a 144 meses, y de multa que oscila entre 2000 y 20000 salarios mínimos legales mensuales.

Frente a la pena de prisión, se procede conforme lo ordenan las normas 60 y 61 de la Ley 599 de 2000, por lo que en efecto su espectro de oscilación se divide en cuartos, así: el primero va de 72 a 90 meses; el segundo de 90 meses y 1 día a 108 meses; el tercero de 108 meses y 1 día a 126 meses; y, el cuarto de 126 meses y 1 día a 144 meses. Por lo atinente con la multa, siguiendo el mismo criterio, el primer cuarto va de 2000 a 6500, los dos medios del anterior rubro a 15500, el cuarto máximo de éste a 20000, en todos los casos salarios mínimos legales mensuales.

Como la Fiscalía no involucró en el pliego de cargos ninguna agravante o atenuante genérica, los primeros cuartos, tanto de la prisión como de la multa, van, entre 72 y 90 meses y entre 2000 y 6500 salarios mínimos legales mensuales, se erigen como ámbitos de movilidad; y dentro de ellos se impondrán 90 meses de prisión y 6500 salarios mínimos legales mensuales de multa, el máximo permitido por la ley del Estado.

Lo anterior sobre la base de considerar que la gravedad de la conducta juzgada se torna acentuada en máxima potencia, en tanto significó cooptación de por lo menos un escaño del poder legislativo por grupos al margen de la ley, con menoscabo de los valores que nutren un Estado democrático; el daño fue superlativo, porque fundida en una misma persona las condiciones de agente de grupos ilegales y del Estado, la seguridad pública sufrió un ataque frontal, amén del despojo de su legitimidad; la intensidad del dolo se verificó sostenida, que inició con la coalición político-paramilitar que condujo a la elección en el Congreso de la República y se extendió

durante el ejercicio del cargo, hasta que se cumplieron los acuerdos fundamentales con la continuidad en la curul del doctor HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA; aunada la necesidad de pena a propósito de sus finalidades, de prevención general y especial, re inmersión social, protección y justa retribución.

Extracto No. 60

Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Miguel Ángel Rangel Sosa por el delito de concierto para delinquir agravado

Como no se dedujeron agravantes genéricas, la pena a imponer oscila entre setenta y dos (72) y noventa (90) meses de prisión, que corresponden al ámbito punitivo del primer cuarto, por cuanto el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal tiene prevista pena privativa de la libertad de seis (6) a doce (12) años, norma aplicable en este caso por razón del principio de favorabilidad, como ya se explicó en precedencia.

Según el artículo 61 del Código Penal, la naturaleza y la gravedad de la conducta son categorías que expresan la antijuridicidad del comportamiento y la dimensión del injusto, indispensables en orden a brindar una respuesta proporcional a la agresión causada.

En esas condiciones, ubicados en el mencionado cuarto y atendidos los criterios previstos en el precitado art. 61 ibídem, la pena a imponer será el máximo establecido en dicho segmento, monto que corresponde a la gravedad de la conducta en concreto, no sólo por su expresión objetiva, sino también por la intensidad del dolo que se refleja en el hecho de pactar voluntariamente la promoción de grupos armados que están por fuera de la institucionalidad.

Por tal razón, a Miguel Ángel Rangel Sosa se le impondrá la sanción de NOVENTA (90) meses de prisión, que corresponde al máximo establecido en el cuarto punitivo seleccionado. Para el efecto, como se dijo, pondera la Sala la gravedad de la conducta cometida por el acusado, en cuanto configura un ataque frontal al bien jurídico de la seguridad pública, en su más alto significado, encarnado en el ex representante a la Cámara como depositario de la confianza colectiva del departamento de Bolívar, lo que hace más reprochable su conducta y refleja un mayor conocimiento de su contenido ilícito.

4.2.2. Dosificación punitiva: concurso de conductas punibles (concierto para delinquir, desaparición forzada y homicidio)

Extracto No. 61

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para promover grupos
armados al margen de la ley*

Conforme se dejó anotado, ha de recordarse que para dosificar la pena en el concurso de conductas punibles se debe concretar la que individualmente corresponda a cada una de ellas para encontrar la más drástica, agotándose tal procedimiento con el ejercicio acabado de realizar.

Ahora, como se trata de un concurso heterogéneo de conductas punibles la Sala atendiendo nuevamente el mandato del artículo 31 del Código Penal para dosificar la pena en el acaecido, la pena a imponer será tasada tomando como base la sanción señalada para el injusto penal de mayor entidad, en este caso el ilícito denominado desaparición forzada en la modalidad agravada, es decir, trescientos setenta (370) meses, *quantum* que corresponde a la gravedad de la conducta en concreto, no sólo por su expresión objetiva, sino por la intensidad del dolo que se refleja en el hecho de procurar la muerte previa desaparición de un ser humano como pactar voluntariamente la promoción de grupos armados que están por fuera de la institucionalidad.

9.7. Como se trata de un concurso de delitos, el procesado quedará sometido a la más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin superar la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas, de conformidad con el artículo 31 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

Sobre este tema, la Sala sostuvo que la teleología del concurso de conductas punibles comprende dos aspectos basilares: el primero, concretar entre los comportamientos concurrentes aquél que merece una penalidad más

grave, la cual será base del posible incremento de hasta otro tanto; el segundo, permitir la dosificación específica de la pena correspondiente para ese concurso, sin que desborde el límite máximo previsto en la ley para cada clase de pena o hasta otro tanto si resulta menor, o la sumatoria de las individualmente consideradas en caso de que sea inferior al otro tanto de la signada como más grave¹²⁰.

Atendiendo el texto del inciso 3º del artículo 61 del código punitivo es evidente que la conducta que en forma múltiple vulneró diversos bienes jurídicos es muy grave porque tras una fachada de legalidad el Gobernador promovió actuaciones que dejaron en el piso la seriedad y la integridad de la administración departamental, razón suficiente para incrementar en noventa (90) meses por el delito de homicidio agravado; veinte (20) meses por el punible de concierto para delinquir agravado para un total de 480 meses, esto es, 40 años de prisión, máximo permitido en el país para la época de los hechos, como así lo establecía el numeral 1º del artículo 37 del Código Penal, previo a la modificación generada con la entrada en vigencia de la Ley 890 de 2004.

¹²⁰ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 15 de mayo de 2003, radicación 15619.

4.3. Subrogados penales

4.3.1. Imposibilidad de otorgar el beneficio de la suspensión condicional de la pena

Extracto No. 62

*Radicado 29640 – 16 de septiembre de 2009
Sentencia condenatoria en contra del ex senador Ricardo Elcure Chacón por el delito de concierto para delinquir agravado*

Por último, se advierte que no hay lugar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a su sustitución por la prisión domiciliaria. En ambos casos, por impedirlo un requisito objetivo. En el primero, porque la ley autoriza el subrogado frente a penas de prisión impuestas no superiores a 3 años y en el segundo, porque sólo es viable la consideración de esa sustitución cuando la pena mínima prevista en la ley para el delito objeto de condena sea de 5 años o menos, según los términos de los artículos 38 y 63-1 del Código Penal.

En este margen, el Señor Procurador estima que la pena cumple varias funciones, pero que considerando el estado de salud del doctor Elcure Chacón, la decisión debe centrarse en la prevención general positiva con el fin de re establecer el imperio del orden jurídico.

Entiende la Sala que al Ministerio Público le preocupa que se haga efectiva la pena de prisión teniendo en cuenta el grave estado de salud del condenado, y la Corte encuentra justificada su inquietud. Sin embargo, la enfermedad del doctor Elcure Chacón no puede llevar a la renuncia de la prevención general, de la retribución justa y de la reinserción social del condenado, que son también fines de la pena, justificando la punibilidad sólo en la necesidad de re establecer la vigencia de la norma que se ve desautorizada por el delito, a la manera de un derecho penal funcional cuya única finalidad está orientada a garantizar la identidad normativa, la Constitución y la sociedad.¹²¹

¹²¹ Cfr., Jakobs, Gunter, Sociedad, norma y persona. En el mismo sentido, Silvestroni Mariano, Teoría Constitucional del delito, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.

Por lo tanto, sin perder de vista los fines de la pena, es posible no renunciar a ellos suspendiendo la ejecución de la pena, pues el artículo 471 de la Ley 600 de 2000 lo autoriza en los mismos casos de suspensión de la detención preventiva, que es precisamente lo que aquí ocurre. Así se conjugan de mejor manera los fines de la pena, el principio de dignidad humana y se respeta la prohibición de imponer tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Se suspenderá, en consecuencia, la ejecución de la pena, por lo cual el condenado deberá permanecer en su domicilio, mientras su estado de salud lo amerite. La caución que prestó en el curso del proceso es suficiente para garantizar el cumplimiento de esa obligación.

4.3.2. Imposibilidad de otorgar el beneficio de prisión domiciliaria: incumplimiento de requisito objetivo

Extracto No. 63

Radicado 31943 – 9 de septiembre de 2009

Sentencia anticipada en contra del ex gobernador de Sucre Jorge Eliecer Anaya Hernández por el delito de concierto para delinquir agravado

La pena mínima prevista en la ley para el delito examinado, es superior a cinco (5) años y por ello claramente se aprecia que no se cumple el requisito objetivo contemplado en el numeral primero del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, según el cual, “que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos”.

Mediante resolución de 13 de noviembre de 2008, el Fiscal General de la Nación, al resolver el recurso de reposición contra la decisión interlocutoria de 8 de octubre del mismo año, a través de la cual se ordenó la suspensión de la privación de la libertad del sindicado Jorge Eliécer Anaya Hernández, le concedió la detención domiciliaria, con fundamento en el numeral 14 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, por la afección de la salud, estimada como enfermedad grave, previo dictamen de médico oficial, en los términos exigidos por la ley.

Si bien el Fiscal General dispuso la concesión del beneficio, por cuanto la situación jurídica no se había definido y la norma citada así lo permitía, ahora, cuando la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal procede a imponer una pena de prisión, como resultado de la transgresión de un tipo penal, cuya pena mínima prevista en la ley es superior a cinco años, cualquier otra consideración resulta inane y, por lo mismo, la referencia al estado de salud del acusado, que otrora fuera la base de la detención domiciliaria, no amerita de la Sala pronunciamiento alguno.

Se destaca simplemente, que en el último informe del Instituto de Medicina Legal, que se halla a folio 211 del cuaderno original número seis, se plasmaron las siguientes conclusiones:

“1. Al momento de la valoración médico legal, el Señor Anaya, no presenta signos clínicos que indiquen que su vida se encuentra en inminente riesgo.

2. El cuadro clínico del Señor Anaya se ha mantenido estable y durante el período transcurrido entre las cuatro primeras valoraciones y ésta, no ha presentado complicaciones.

3. Para determinar con mayor precisión el estado de salud actual del Señor Anaya, se requiere que se le practiquen las pruebas faltantes referidas.

De todos modos, aunque el cuadro clínico del Señor Anaya Hernández se encuentra controlado, es importante manifestar que ante cualquier posible complicación, éste debe ser remitido a un centro especializado.

No sobra recordar, que como lo disponen los artículos 75 y 106 de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, que se establecen como causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por médico oficial en los casos de enfermedad grave o intervención quirúrgica, bajo las medidas de seguridad que cada caso amerite.

En esta medida, se negará la prisión domiciliaria, en los términos del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, y como consecuencia de la pena a imponer por el delito de Concierto para delinquir agravado, el señor Jorge Eliécer Anaya Hernández deberá regresar al correspondiente centro de reclusión.

De igual forma, se dispondrá la devolución del depósito judicial constituido por el acusado, como garantía del cumplimiento de las obligaciones impuestas en la resolución ya referida.

4.3.3. Revocatoria de la libertad provisional: incumplimiento de requisito objetivo

Extracto No. 64

*Radicado 32712 – 05 de mayo de 2010
Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador del Cesar
Hernando Molina Araújo por el delito de concierto para delinquir
agravado*

Por otro lado, como al doctor Molina Araújo se le concedió la libertad provisional por haber cumplido con los requisitos exigidos para obtener la liberación condicional¹²², se insiste, concretada la tasación definitiva y, por ende, modificado sustancialmente el parámetro impersonal, es preciso que se revoque dicha determinación.

Finalmente, se advierte que no hay lugar a la suspensión condicional de la ejecución de la sanción ni a su sustitución por la prisión domiciliaria. En ambos casos por impedirlo un requisito objetivo.

En efecto, en el primero, porque la ley sólo autoriza el subrogado frente a penas de prisión impuestas no superiores a 3 años y, en el segundo, porque sólo es viable la consideración de tal reemplazo cuando la sanción mínima prevista en la ley para el delito objeto de condena sea de 5 años o menos, según los parámetros definitivos en los artículos 38 y 63 del Código Penal.

¹²² Corte Suprema de Justicia. Auto única instancia, 21 de enero de 2009.

CAPÍTULO V

**Investigaciones derivadas de los
procesos por parapolítica**
(Compulsa de copias)

5. Investigaciones derivadas de los procesos por parapolítica (compulsa de copias)

5.1. Compulsa de copias por los eventuales delitos de lesa humanidad cometidos por quienes han sido condenados por parapolítica: reconocimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en razón al Estatuto de Roma

Extracto No. 65

Radicado 27941 – 14 de diciembre de 2009

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Gonzalo García Angarita por el delito de concierto para delinquir agravado

La Sala estima que en este proceso seguido contra el ex congresista GARCÍA ANGARITA por el delito de concierto para delinquir agravado, es procedente además ordenar se compulse copia de las partes del proceso pertinentes para investigar en forma independiente los eventuales delitos de lesa humanidad en que haya podido ocurrir el ex parlamentario GONZALO GARCÍA ANGARITA con ocasión de su posible incursión en el Bloque Tolima de las AUC, consideración fundada en lo expuesto en el auto que resolvió su situación jurídica, en el cual se sostuvo que el procesado “compartía con sus comandantes y daba indicaciones sobre presuntos colaboradores de la guerrilla o miembro de la insurgencia, llegando al punto de acordar la muerte de quienes eran luego asesinados por las autodefensas, lo que lo puede hacer incursio en otros delitos de carácter internacional¹²³.

De otro lado, es imposible para la Corte Suprema de Justicia obviar el compromiso internacional de investigar los delitos que pueden enmarcarse como

¹²³ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proveído de 21 de septiembre de 2009, proceso de Justicia y Paz, radicado 32.022.

crímenes de lesa humanidad, pues la inactividad de la jurisdicción nacional activaría la actuación de la Corte Penal Internacional en los casos en que:

“(i) no lleven a cabo investigación o enjuiciamiento alguno (inacción a priori); (ii) inician sus actuaciones pero las suspenden antes de finalizarlas sin razón técnica que lo justifique a la luz de sus respectivas leyes de enjuiciamiento penal (inacción a posteriori); (iii) no tiene la disposición necesaria para llevar realmente a cabo las investigaciones o enjuiciamientos iniciados (falta de disposición); o (iv) no tiene la infraestructura judicial necesaria para llevar a cabo las actuaciones que han iniciado debido al colapso total o parcial de su administración de justicia o al hecho de que carecen de ella (incapacidad).

A la actuación fueron allegados varios testimonios que permiten presumir una eventual participación del entonces alcalde de Valle de San Juan en hechos muy graves acaecidos en su jurisdicción, perpetrados por miembros del Bloque Tolima de las AUC en el año 2001, como fueron la muerte del señor JOSÉ ANTONIO BERNATE, alias “EL TUZO” y la masacre de “El Neme”¹²⁴.

En reciente providencia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha decidido asumir de una vez por todas y de manera inmediata la investigación de los crímenes de lesa humanidad que por su pertenencia a los grupos paramilitares le pueden ser imputados a los parlamentarios procesados por concierto para delinquir agravado.

Se trata de la sentencia condenatoria que profirió la Corte Suprema de Justicia el pasado tres de diciembre de 2009¹²⁵, contra el ex gobernador del departamento de Sucre SALVADOR ARANA SUS, que ha servido como orientación en el presente fallo.

(...)

¹²⁴ “En abril de 2001 se produce uno de los hechos más graves en el municipio de Valle de San Juan, cuando integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia asesinaron con armas de fuego al Presidente de la Junta de Acción Comunal y a tres personas más a quienes les incineraron sus viviendas en la vereda El Neme”. Cita hecha en el documento “PANORAMA ACTUAL DEL TOLIMA”. Observatorio del programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Vicepresidencia de la República de Colombia. Bogotá. Febrero de 2002, página 13.

¹²⁵ Radicación Nro. 32.672

La presente decisión es una muestra de las posibilidades que tiene la justicia colombiana de investigar y sancionar graves crímenes que repugnan a la humanidad¹²⁶. Sin embargo, en el evento en que alguna autoridad pretenda la impunidad de los hechos juzgados en el presente asunto, se remitirá copia de la actuación a la Corte Penal Internacional para que avoque su conocimiento en tanto se demostraría que algunas instituciones en Colombia obstruyen la eficacia de la administración de justicia”.

¹²⁶ Véase HÉCTOR OLÁSOLO ALONSO, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p. 71-127. La Sala ha sido clara en advertir que los delitos de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra ocurridos en Colombia pueden ser investigados y juzgados por la Corte Pernal Internacional en los términos de los artículos 1, 17, 18, 19 y 20 del Estatuto de Roma (Véase: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia de 21 de septiembre de 2009, radicación 32022).

5.2. Compulsa de copias al autor del delito de concierto para delinquir por crímenes cometidos por la organización criminal

Extracto No. 66

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para delinquir
agravado*

11.1. Se observa que SALVADOR ARANA SUS, responsable del delito de asociación para delinquir aquí identificado, se concertó con la finalidad de promover un grupo armado al margen de la ley, para que inclusive lo apoyara en sus proyectos políticos y dicho aparato organizado fue puesto al servicio de esa causa, con el evidente propósito de que quien ejercía funciones públicas ejerciera el poder que detentaba al servicio del proyecto paramilitar, que es precisamente como se manifiesta el concierto para promover aparatos organizados de poder ilegales, categoría en la que tiene cabida toda clase de organización que utiliza para la comisión de delitos un aparato de poder que cuenta con una estructura jerárquica, a partir de la cual la relación que se establece entre los miembros de la organización es vertical y piramidal. En la cúspide de la pirámide se sitúan los órganos o mandos directivos, desde donde se toman las decisiones y se imparten órdenes. Los encargados de cumplirlas, los ejecutores, no toman parte en la decisión original de realizar el hecho ni tampoco en la planificación del mismo, aunque decidan llevar a cabo el encargo. En muchas ocasiones los subordinados ni siquiera conocen el plan en su globalidad, siendo conscientes únicamente de la parte del plan que les toca ejecutar¹²⁷.

La banda criminal que coadyuvó a gestar e integró, diseñó y ejecutó un proceso de cooptación de las instituciones departamentales y municipales, que se refleja en el apoyo brindado a esa organización para alcanzar inclusive

¹²⁷ CAROLINA BOLEA BARDON, Autoría mediata en derecho penal, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2000, p. 337. El artículo 17 de la Ley 1312 de 2009, se refiere a “grupo armado organizado al margen de la ley”.

a enderezar todos sus movimientos oficiales en busca del favorecimiento directo e inmediato de la asociación criminal.

En la actividad político-administrativa constituyó tarea esencial del mandatario departamental favorecer el quehacer de su compañía delictiva, hecho que, por ejemplo, explica su continua comunicación, colaboración y participación con el líder del grupo paramilitar.

Los grupos paramilitares, entre cuyos miembros existían inclusive servidores públicos vinculados a todas las instituciones estatales como ha quedado establecido en el presente caso, desde el momento mismo de su creación tenían como propósito esencial arrasar a todos los ciudadanos u organizaciones que se opusieran a sus propósitos, razón por la cual la ejecución de conductas calificadas como delitos de lesa humanidad -torturas, desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, secuestro, etc.- hacían parte de sus diligencias ordinarias.

Para los miembros de la organización no era ningún secreto que en aras de la consolidación de su poder facineroso se tenían que cometer toda clase de conductas criminales y ataques a la dignidad humana de los opositores o de cualquiera que se convirtiera en obstáculo al avance paramilitar.

No cabe duda que quienes fungían como voceros políticos legalmente reconocidos, que inclusive escalaron posición dirigente, realmente hacían parte de la cúpula de los grupos paramilitares y en tal condición integraban el directorio de mando que diseñaba, planificaba, proyectaba, forjaba e impulsaba las acciones que debía desarrollar la empresa criminal en aras de consolidar su avance y obtener más réditos dentro del plan diseñado.

El político en su condición de miembro de la organización criminal impulsaba no sólo a obtener la permanencia del irregular grupo sino que pretendía ejercer en espacios o crear los mismos en procura de resultar funcionales a la empresa delictiva, en pro de la estrategia del crimen constituyéndose en un paso más en el proceso de la toma mafiosa de todos los poderes e instancias de decisión del Estado.

En ese entorno se puede afirmar que en la estructura de los grupos paramilitares se ha constatado que se dan los siguientes elementos:

- 1). Existencia de una organización integrada por una pluralidad de personas sustituibles antes o durante el evento criminal las cuales mantienen una

relación jerárquica con sus superiores. Aquellas personas pueden o no tener cierta predisposición a la comisión de delitos;

2). Control (dominio) de la organización por parte del hombre de atrás y a través de ella de sus integrantes sustituibles. Dicho control puede manifestarse bajo distintas modalidades: a través de la creación de la organización, el no control del mismo pudiendo hacerlo dada su posición o a través del impulso sostenido de la misma con medidas dirigidas a autorizar sus actuaciones ilícitas. En todos estos supuestos se evidencia, por parte del hombre de atrás, un dominio del riesgo (que es el aparato de poder) de producción de actos ilícitos; y,

3). Conocimiento de la organización o aparato de poder y decisión de que sus miembros ejecuten o continúen ejecutando hechos ilícitos penales¹²⁸.

Así las cosas, y de acuerdo con la opinión de la Sala¹²⁹, el aforado hacía parte de una estructura criminal integrada por un número plural de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal, quienes mediante división de tareas y concurrencia de aportes (los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y descendentes) realizan conductas punibles, fenómeno que es factible comprenderlo a través de la metáfora de la cadena¹³⁰.

La solución que se da al fenómeno de la intervención de múltiples sujetos en la acción criminal se aproxima a las respuestas dadas por la Corte a otros asuntos conocidos con anterioridad¹³¹ y que resulta cercana a expresiones

¹²⁸ IVÁN MONTOYA VIVANCO, «La autoría mediata por dominio de organización: a propósito del caso FUJIMORI», <http://blog.pucp.edu.pe/item/27749> (17-11-2009). La expresión teórica alemana mayoritaria demanda: (i) autoría mediata como dominio de la organización; (ii) la fungibilidad en el marco del dominio de la organización; (iii) la necesidad del apartamiento del Derecho del aparato de poder; (iv) la disponibilidad hacia el hecho específica de la organización; (v) el poder de imposición de los hombres de atrás como soporte fundamental del dominio del hecho; y, (vi) el dominio del resultado. CLAUS ROXIN, *La teoría del delito*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2007, p. 513-534.

¹²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 2 de septiembre de 2009, radicación 29221.

¹³⁰ Ibídem.

¹³¹ Por ejemplo, siguiendo los ejes conceptuales de JAKOBS se aplicó la teoría de la coautoría impropia que permitió imponer similares penas a los ordenadores y ejecutores del hecho en los siguientes asuntos: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias de casación de 7 de marzo de 2007, radicación 23825

recientes de la doctrina¹³² y la jurisprudencia¹³³ foráneas aplicadas a fenómenos similares.

Ello permite avizorar que quien así participó, inclusive valiéndose de su función, también debe responder penalmente por el conjunto de crímenes que se le atribuyen a los comandantes o jefes de los bloques, frentes o unidades que hacían parte de la asociación criminal.

Entre las organizaciones criminales cabe distinguir: las desarrolladas al amparo del poder político de un determinado Estado, como la del régimen nacional-socialista alemán del III Reich; y, las organizaciones criminales que operan en contra del poder del Estado, enfrentándose al ordenamiento jurídico, como bandas mafiosas, grupos terroristas, etc. En el primer caso hablamos de ‘aparatos organizados de poder estatales’, entendiendo que es el propio Estado el que opera al margen del Derecho. En el segundo, nos referimos a la denominada ‘criminalidad organizada’, término que en principio engloba a toda organización no estatal que actúa con una rígida estructura jerárquica, con un

(Caso de la Masacre de Machuca); y de 12 de septiembre de 2007, radicación 24448 (Masacre de La Gabarra).

¹³² HÉCTOR OLÁSOLO, «Reflexiones sobre la doctrina de la empresa criminal común en derecho penal internacional», Barcelona, Indret - Revista para el Análisis del Derecho, Universidad Pompeu Fabra, julio de 2009, quien advierte que la primera jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en los casos LUBANGA-KATANGA y NGUDJOLO, el artículo 25 (3) del Estatuto de Roma (ER): (i) acoje la teoría del dominio del hecho como criterio básico de distinción entre autoría y participación; y (ii) configura la forma de responsabilidad individual que más parece asemejarse a la doctrina de la empresa criminal conjunta (ECC) de las recogidas en el art. 25 del ER (aquella prevista en el párrafo (3)(d) del art. 25 del ER) como una forma residual de complicidad. Véase también, SILVANA BACIGALUPO SAGGESE, La responsabilidad penal de las personas jurídicas, Barcelona, Editorial Bosch, 1998, p. 35 y ss.

¹³³ En la sentencia de condena proferida contra ALBERTO FUJIMORI se dijo que (i) para atribuir a una persona la realización de un hecho delictivo por dominio de organización no se necesita probar el dominio del hecho concreto, esto es, el control del curso causal del delito cometido (por ejemplo el control directo sobre el desplazamiento o desaparición forzada de personas), sino que se necesita demostrar el control de la fuente del riesgo, es decir, el aparato de poder; (ii) no se necesita probar la orden directa de cometer los delitos concretos, dado que quien está en la cabeza de la cadena también puede ser imputado por la omisión de controlar el aparato de poder pudiendo y debiendo hacerlo. Y, (iii) tampoco se necesita probar que el hombre de atrás quiso que los actos ilícitos se realizaran, porque basta con demostrar que el dirigente conocía el aparato de poder organizado y sus actividades ilícitas y decidió que continuara con ellas (Véase Corte Suprema de la República de Perú, Sala Penal Especial, expediente N° AV 19-2001, sentencia de 7 de abril de 2009, hechos de Barrios Altos, La Cantuta y sótanos SIE).

mecanismo estricto de mando y cumplimiento de órdenes y con objetivos claramente criminales¹³⁴.

Conforme con lo anterior imperioso se ofrece compulsar copias para que se investigue la ocurrencia de hechos que en ejercicio del plan criminal de la organización a la cual pertenecía SALVADOR ARANA SUS, éste efectuó y se establezca su eventual grado de responsabilidad que, de acuerdo con la prueba de la casuística y en el grado reclamado por el legislador¹³⁵, podría ser a título de autor¹³⁶ o de partícipe¹³⁷ según las particularidades de cada caso¹³⁸, supuestos que en todo caso no impiden la imputación del concierto para delinquir y los delitos ejecutados en desarrollo de lo acordado¹³⁹.

¹³⁴ CAROLINA BOLEA BARDON, Autoría mediata en derecho penal, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2000, p. 338.

¹³⁵ Código de Procedimiento Penal de 2000, artículo 232 (certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado) y Código de Procedimiento Penal de 2004, artículos 7º y 381 (convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda).

¹³⁶ En el proceso adelantado contra los miembros de las Juntas Militares que gobernaron a Argentina (1976-1983), el fiscal Strassera y la Cámara Federal imputaron autoría mediata con instrumento fungible pero responsable (Teoría de ROXIN y BACIGALUPO), pero la Corte Suprema de la Nación condenó por coautoría (Teoría de JAKOBS). En Chile, se aplicó la primera teoría contra los militares y los Directores de la DINA, y contra PINOCHET el encausamiento fue por comisión por omisión al tener calidad de garante. Y en Perú, se aplicó por primera vez la propuesta de ROXIN en la causa adelantada contra la cúpula de Sendero Luminoso por los hechos de la masacre de Lucanamarca y más adelante -como ya se anotó- en la sentencia dictada contra el expresidente ALBERTO FUJIMORI.

¹³⁷ En la doctrina desarrollada por GIMBERNAT se considera que en los crímenes cometidos por una banda serán inductores quienes dan las órdenes, autores los ejecutores del hecho y cómplices los que transmiten el mandato.

¹³⁸ FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «La concurrencia de personas en el delito y los aparatos organizados de poder. A propósito de los crímenes realizados por las estructuras criminales de los paramilitares colombianos», fotocopias, sin fecha, p. 35. Es posible que respecto de los miembros de la autoridad se edifique responsabilidad penal a partir de la denominada omisión impropia, como ocurrió en las masacres de Tibú (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 14 de noviembre de 2007, radicación 28017) y Mapiripán (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 26 de abril de 2007, radicación 25889 y Corte Constitucional, sentencia SU-1184/01), oportunidades en las que se consideró que los miembros de la Fuerza Pública tenían posición de garante respecto de los bienes jurídicos de la población civil y, con ello, responsabilidad penal en la modalidad de comisión por omisión.

¹³⁹ Ibídem, p. 36.

Nota de los relatores:

Esta jurisprudencia se reitera en términos similares en:

- Radicado 27941 de 14 de diciembre de 2009, sentencia condenatoria contra Gonzalo García Angarita por el delito de concierto para delinquir agravado;
- Radicado 27032 de 18 de marzo de 2010, sentencia condenatoria contra el ex senador Álvaro Araujo Castro por los delitos de concierto para delinquir agravado y constreñimiento al sufragante;
- Radicado 32712 de 05 de mayo de 2010, sentencia condenatoria contra el ex senador Hernando Molina Araujo por el delito de concierto para delinquir agravado;
- Radicado 29200 de 12 de mayo de 2010, sentencia condenatoria contra el ex senador Jorge de Jesús Castro Pacheco por el delito de concierto para delinquir agravado;
- Radicado 26585 de 17 de agosto de 2010, sentencia condenatoria en contra del ex senador Humberto de Jesús Builes Correa;
- Radicado 28835 de 15 de septiembre de 2010, sentencia condenatoria en contra del ex representante a la Cámara Miguel Ángel Rangel Sosa; y
- Radicado 34653 de 27 de septiembre de 2010, sentencia condenatoria contra Ruben Darío Quintero por el delito de concierto para delinquir agravado.

5.3. Compulsa de copias a los tribunales de Justicia y Paz, para que se estudie la exclusión del proceso de Justicia y Paz de un líder paramilitar

Extracto No. 67

Radicado 26584 – 03 de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Dixon Ferney Tapasco Triviño por el delito de concierto para delinquir agravado

En efecto, Iván Roberto Duque o “Ernesto Báez de la Serna”, amparado en el salvoconducto que le había expedido el Gobierno Nacional, pero también como Jefe del Bloque Cacique Pipintá, estructura ligada al Bloque Central Bolívar que no se desmovilizó y que conservaba su poder ilícito intacto especialmente en el norte del departamento de Caldas, resolvió, en aras de mantener su futura aspiración al Senado, “apoyar, patrocinar y promover la candidatura de Emilio Enrique Ángel Barco, quien fuera segundo renglón del amigo de mis más caros afectos, Oscar González Grisales.” En otras palabras, “En Caldas me jugué el prestigio de llevar un hombre al Congreso de la República.”¹⁴⁰ Que Báez lo hubiera hecho como autodefensa en trance de desmovilizarse definitivamente, es asunto que abriría espacio a la discusión, como lo sostiene la defensa; pero que se hubiera apoyado para ello en la estructura armada del Frente Cacique Pipintá, es tema que no deja duda acerca de la intervención ilegal de las autodefensas en el proceso electoral de 2006.

Ahora bien, el hecho sociológico de la “sectorización liberal” de Caldas, que se diría constituía un imaginario colectivo que el grueso del liberalismo respetaba y que Iván Roberto Duque asumió como propio para reivindicar un espacio político, tal como había sido la tradición, requería para el propósito electoral del respeto de las zonas electorales y por lo tanto del aval de quienes pretendían acceder a la Cámara de Representantes por el sector Barquista del liberalismo de Caldas... En éste sentido la defensa insiste en que no existe la más mínima evidencia

¹⁴⁰ Declaración en audiencia pública el 21 de julio de 2009.

de que el doctor Dixon Ferney Tapasco Triviño hubiera participado de esas componendas ilegales, bien porque ningún jefe de las autodefensas lo tilda de ser artífice de semejantes pactos, ya porque no acudió a ninguna reunión a las que fue citado, ora porque los eventuales encuentros en Medellín, para definir la alcaldía del municipio de Palestina con la participación de “Alberto Guerrero”, también jefe del frente paramilitar, no fue documentada.

Estas afirmaciones son parcialmente ciertas. En efecto, “Báez” no mencionó a Dixon Ferney Tapasco, sino a su padre, Director del sector Barquista del liberalismo en el departamento de Caldas. Asimismo, en la reunión de “la Piscina”, en la Vereda El Tambor del Municipio de La Merced, donde se escogió a Juan Pablo Sánchez como fórmula de las juventudes universitarias a la Cámara, con la participación de Iván Roberto Duque, no estuvo Dixon Fernando Tapasco, sino su padre. Por eso la defensa asegura que si algún pacto existió, ese acuerdo no contó con la aquiescencia del doctor Tapasco Triviño, sino si acaso y muy discutiblemente, con la de su padre, quien actuaba a título de representante del partido liberal, más que como su progenitor.

La Sala expresó en su oportunidad que la responsabilidad penal es individual y ahora lo reitera, con la advertencia de que el programa penal de la Constitución es perentorio en prohibir la creación de categorías para adscribir responsabilidades colectivas que no estén soportadas en el principio de culpabilidad. Por lo tanto, las referencias al doctor Tapasco González, padre del procesado, no tienen finalidad distinta a la de probar supuestos que permitan afirmar la responsabilidad del sindicado. En ese sentido, que el doctor Ferney Tapasco Triviño sabía de la escogencia de Juan Pablo Sánchez como representante de los estudiantes, se prueba tanto con el hecho de que su padre, como representante del partido, avaló ese proyecto, como con el consentimiento para que el estudiante, respaldado por Iván Roberto Duque, participara de la lista liberal en la cual Tapasco Triviño era principal candidato.

Que no se diga que el doctor Dixon Ferney Tapasco no sabía de la escogencia del estudiante candidato ni del respaldo y la aquiescencia del paramilitarismo alrededor del nombre del joven elegido, pues según lo señaló Eurídices Cortés, alias “Diana”, comisaria política del Frente Cacique Pi-pintá, en la reunión de la Piscina en la vereda El Tambor, Iván Roberto Duque *“asume la financiación de ese muchacho, que nos dimos cuenta era*

*sobrino del defensor de Báez y de Alberto Guerrero.*¹⁴¹ Asimismo, como lo admitió “Diana”, en esa reunión se consumó la sectorización del departamento de Caldas con la aquiescencia y el beneplácito de Ferney Tapasco González, de manera que no cabe duda que Dixon Ferney Tapasco Triviño debía conocer esos pactos¹⁴², pues lo que resultará francamente extraño es que no lo supiera.

Sin embargo, la defensa estima que en homenaje al principio de responsabilidad individual, a quien se le debe imputar cualquier acuerdo ilegal, si es que a ello hubiere lugar, es a Ferney Tapasco González, pues según afirma, él actuaba para esos fines como director del partido liberal y no como padre de Dixon Ferney Tapasco. Sin embargo, resulta exótico que éste no supiera de esos convenios, pues aún por fuera de la relación paterna, él era el candidato de la colectividad y como tal debía estar al tanto de saber que, de un lado, las autodefensas habían refrendado la “sectorización” del departamento de Caldas y, de otro, que Juan Pablo Sánchez asumiría como quinto renglón en nombre de los estudiantes, con el auspicio y el querer de “Báez”, quien ahora viene a decir que el parentesco del estudiante con su abogado no pasa de ser una fortuita coincidencia que sólo hoy se viene a conocer.

Es más, sólo contrariando la regla general de la experiencia es posible aceptar que Dixon Ferney Tapasco Triviño no hubiera conocido y participado de esos pactos, pues si se asume que Ferney Tapasco era Director del Partido Liberal y su hijo candidato, lo menos que se debía esperar es que como Director del partido – no como padre – enterase al candidato – no al hijo – de lo que había sucedido en la reunión de El Tambor, dado que el tema no era de poca monta en el entendido que tenía una incidencia directa en las aspiraciones del candidato y en la proyección del partido.

En éste margen es necesario advertir que no por el hecho de que se haya probado que el doctor Dixon Ferney Tapasco Triviño no asistió a la reunión de El Tambor, se debe proclamar su inocencia, pues él como candidato y como líder de un sector importante del partido liberal estaba en capacidad

¹⁴¹ Declaración del 12 de diciembre de 2007, tercera sesión, desde minuto 18:32 al 21:16

¹⁴² Según “Diana”, en el minuto 20:09 de su declaración del 12 de diciembre de 2007, tercera sesión, “en la reunión se llegó a la conclusión de que el norte de Caldas será para Enrique Emilio y el doctor Tapasco sería beneficiario de otros municipios, como Río sucio, Marmato y Chinchiná.”

de desautorizar los pactos y pausar un concierto que se inició con la aquiescencia de su padre, según se ha indicado, pero que requería del aval del candidato para su perfeccionamiento, hecho éste debidamente probado con la admisión del estudiante como cuota de las autodefensas en la lista liberal y con la aprobación a la compartimentación de la votación, ya no bajo la manera como la concibió en sus orígenes el liberalismo, sino como se pactó llevarla a cabo con el concurso de un grupo de autodefensas que además de no haberse desmovilizado había dado muestras de su capacidad de influenciar la vida de los caldense.¹⁴³

A pesar de que, como se acaba de explicar, los hechos que muestran la intervención de las autodefensas son asunto probado, en la ausencia de beneficio se pretende encontrar la razón de ser de la inocencia del doctor Tapasco Triviño. Qué necesidad tenía de pactar con las autodefensas que se respetaría la “sectorización” del departamento, si ese era un tema que no admitía discusión por su comprobada vocación de fidelidad a las órdenes del partido, se dice. Desde ese punto de vista, a la falta de utilidad o beneficio para Dixon Ferney Tapasco Triviño se pretende sumarle la inocuidad de un acto que según se afirma no le agregaba nada a la pretensión de ser electo a la Cámara de Representantes en el 2006, como ya había ocurrido, entre otras cosas, en el año 2002.

Sin embargo, como lo refirió Eurídice Cortés Velasco, alias “Diana”, la refrendación de la sectorización del departamento, esta vez no con los líderes liberales, sino con jefes de las autodefensas, habría obedecido a la necesidad de calmar los ánimos de Emilio Enrique Ángel, quien se habría quejado por el incumplimiento a los compromisos adquiridos, sobre todo por la acción proselitista de Dixon Ferney Tapasco en el municipio de Pácora, zona vedada para él según los acuerdos políticos. En ese sentido, aún cuando la evidencia no es abundante sobre ese tema, pues Belsy Moreno Ramírez, Norma Manrique Escobar y Milton Muñoz Cardona¹⁴⁴ niegan que en el municipio de Pácora el doctor Tapasco Triviño hubiese realizado actos de proselitismo que indicarían la ruptura de los acuerdos políticos, lo cierto es que acerca de algunos vestigios de esa conducta se refieren los ex concejales Juan David Pérez Ángel, Juan Arango Corrales y Gerardo

¹⁴³ Carlos Enrique Marín Vélez, alias “Víctor”, confeso integrante del Frente cacique Pipintá de las autodefensas, aseguró que presionaban a la población y que ejecutó homicidios de políticos en nombre de la organización, como el que ejecutó en Río Sucio en la persona de un importante líder de esa localidad.

¹⁴⁴ Declaraciones en audiencia, sesión del 23 de julio de 2009.

Patino, lo que da a entender que el incumplimiento de los pactos no era una simple invención de las autodefensas.

En consecuencia, ese acuerdo, que a no dudarlo, le permitía al grupo ilegal confirmar un espacio de poder que había ganado de la manera que fuera en otras localidades en sus zonas de influencia, es muy expresivo de la idea de promoción que le da sentido al tipo penal, pues de ese modo la autodefensa lograba consolidar mediante la imposición de la violencia un proyecto que veía en la política la continuación del proyecto paramilitar, sin necesidad de recurrir a la desmovilización de sus hombres.

Con todo, a pesar de la carga argumentativa que surge de las pruebas indicadas, en la ausencia de beneficios o de utilidades se ha querido mostrar la sin razón de ser de un acuerdo que en nada favorecería a Dixon Ferney Tapasco, quien como se ha dicho, según las expresiones de su defensor, fue víctima y no autor. Sin embargo, como lo expresó la Corte en su momento, algo que por supuesto la defensa considera que está fuera de tono, la utilidad del delito de concierto para delinquir no se define a partir del beneficio, porque de ser así se tendría que admitir que además de las finalidades de la conducta consistentes en “organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley”, la misma tendría que llevar implícita la idea de beneficio como elemento del tipo y eso no es verdad. Lo que la dogmática del tipo penal sugiere es la necesidad de anticipar barreras de protección al bien jurídico de la seguridad pública para lo que basta el acuerdo de voluntades para promover al grupo ilegal, siendo indiferente que de ello se obtengan o no beneficios específicos.

Con todo, ese argumento es más aparente que real, pues el respeto de la sectorización con fines electorales y su refrendación no tendría mayor relevancia en circunstancias normales; más su desvalor surge desde el momento en que se refrenda, no ya con los líderes del partido, sino con las autodefensas, el compromiso de garantizar la consolidación de la fuerza electoral afecta al grupo armado ilegal, que veía en el norte de Caldas una zona que le garantizara hacia el futuro a “Báez”, el afianzamiento de la línea política del paramilitarismo.

Ahora bien, pese a que la naturaleza ilícita de los acuerdos, por la estructura del tipo penal, no requiere que el mismo se materialice, sí es esencial que cuando el consenso gira alrededor de temas electorales, el asunto pueda verificarse a través de datos objetivos, tal como se ha dicho en otras ocasiones. En ese orden no puede pasar desapercibido el hecho de que Dixon

Ferney Tapasco Triviño hubiese aceptado sin mayores discusiones la inclusión del estudiante Sánchez en la lista del partido, algo sin duda muy difícil de concebir dentro de la dinámica proselitista, por lo cual se ofrece mucho mas admisible la explicación de alias “Diana”, según la cual fue “Ernesto Báez” quien le brindó apoyo a un muchacho sin mayor experiencia política, y quien sin ese respaldo no habría tenido la oportunidad para aspirar como candidato a la Cámara en una lista cuyo éxito estaba garantizado, primero por el respaldo de los jefes liberales y segundo por el inconfesable apetito de poder de las autodefensas.

En esa medida, a pesar del esfuerzo de la defensa por mostrar la elección de Dixon Fernando Tapasco Triviño como el resultado lógico de un acuerdo proverbial muy propio del partido liberal que hizo de la sectorización una fórmula exitosa, lo cierto es que con la inclusión de la autodefensa como garante de esa maniobra política, ese mecanismo dejó de ser la expresión de una realidad histórica, para adquirir la connotación de un acto ilícito que no hubiera sido posible sin el consentimiento del procesado.

Por todo ello, el hecho de que el sindicado no hubiera asistido a la reunión en la vereda de la Merced, sino su padre, no es suficiente para afirmar su inocencia, pues la prueba del acuerdo ilícito surge de los hechos probados a que se ha referido la Sala, cuya ejecución no habría sido posible de no contar con el consentimiento de Dixon Ferney Tapasco, quien como representante en ejercicio, conforme lo indica la experiencia, debía tener indudable capacidad para incidir en las decisiones del partido.

Para redondear el círculo, no se puede perder de vista que la credibilidad del testigo depende de su personalidad, del rol que desempeña y de las concretas circunstancias en que percibe los hechos objeto de su declaración. A Eurídice Cortés Velasco, alias “Diana”, comisaria política de las autodefensas, y bastión de esta decisión, hay que creerle, pues fue ella quien señaló que como parte del grupo ilegal participó de la reunión del Tambor donde se fraguó la candidatura de Juan Pablo Sánchez, algo que ni Juan Carlos Vargas, reconocido líder estudiantil pudo entender. Asimismo por ella se supo que allí se reafirmó la sectorización del departamento, propósito en el cual “Báez” estaba especialmente interesado.

Que hubiera sido otra persona quien lo afirme podría ofrecer alguna discusión, pero si quien lo asegura es la Comisaría Política de las autodefensas, entonces su relato merece credibilidad, pese a que Alberto Guerrero y “Ernesto Báez” pretendan restarle importancia desconociendo su

preponderante función en el frente de autodefensas, detalle que no puede pasar desapercibido, pues a éste último le conviene la desacreditación del testigo, en tanto lo muestra como un jefe de las autodefensas que actuó por fuera de los acuerdos con el Gobierno.

En lo que sí no existe mayor acuerdo es en la forma como asegura haberse enterado del compromiso relacionado con los pactos para la elección del Alcalde de Palestina, pues aparte de que no estuvo presente en la realización de esos acuerdos (la manera como se percibe se dirá para utilizar la fórmula legal), la forma como pudo enterarse de ese suceso deja una estela de duda que no permite llegar a la certeza que una sentencia de condena requiere sobre esa materia. Pero, su declaración respecto a los actos probados que garantizarían la promoción del grupo ilegal, son suficientes para acrediatar no sólo la configuración del tipo penal, sino la responsabilidad de Dixon Tapasco Triviño.

(...)

Sexto: al margen de ello y como quiera que el concierto es una conducta bilateral en la que todos los que intervienen actúan por fuera de la ley, no se puede decir que la ilegalidad sea patrimonio exclusivo del doctor Tapasco Triviño, pues al haber actuado por fuera de los acuerdos con el gobierno y con el apoyo del Frente Cacique Pipintá, Iván Roberto Duque, alias “Ernesto Báez” incurre en desacato a los pactos que se refiere la ley de Justicia y Paz, razón que amerita que se expidan copias de lo pertinente en orden a que la jurisdicción correspondiente estudie la exclusión del proceso de Justicia y Paz del líder paramilitar.

5.4. Compulsa de copias por delitos denunciados en el trámite procesal

Extracto No. 68

Radicado 32712 – 05 de mayo de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador del Cesar Hernando Molina Araújo por el delito de concierto para delinquir agravado

De manera que en el asunto objeto de análisis es preciso que se compulsen copias para que se investigue la ocurrencia de acontecimientos que en ejercicio del designio criminal inherente a la organización a la cual pertenecía HERNANDO MOLINA ARAÚJO, fueron llevados a cabo por el mencionado y se determine, en el escenario natural, su eventual grado de responsabilidad.

6.2. Cambiando de óptica, la Corte dispone que se compulsen copias de las piezas procesales pertinentes, con el objeto de que la Fiscalía General de la Nación investigue la conducta en que pudo haber incurrido Julio Enrique Blanco Nobles, en razón a los hechos ocurridos el 12 de octubre de 2003 que dieron lugar a su candidatura y posterior elección como alcalde del municipio de Chimichagua.

Extracto No. 69

Radicado 29200 – 12 de mayo de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Jorge de Jesús Castro Pacheco por el delito de concierto para delinquir agravado

152. Entonces, ante una misma situación fáctica, *mutatis mutandis*, la misma consideración y consecuencia jurídicas. Compúlsense copias para que se investigue, no solo al doctor Jorge de Jesús Castro Pacheco, sino también a Dieb Nicolas Maloof Cuse, Jose Gamarra Sierra, Luis Eduardo Vives, Alfonso Campo Escobar, Salomón Saade, Jorge Luis Caballero y Mauricio Pimiento, quienes en decir de Rafael García Torres, a partir de alianza con “JORGE 40” fueron los beneficiarios políticos de sus “distritos electorales”.

Extracto No. 70

Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Miguel Ángel Rangel Sosa por el delito de concierto para delinquir agravado

Si bien los hechos narrados por Nicolaza Tuirán en los cuales pone de presente el asesinato de su hijo, alias ‘Hernán’, no son materia de este proceso, por lo menos sí tienen incidencia en las resultas del mismo, pues constituye otro testimonio más de cargo, el cual permite entender cómo ha sido el “tratamiento” que se le ha venido dando por parte de personas desconocidas -pero interesadas en la absolución del procesado-, a quienes se han atrevido a declarar en su contra, motivo por el cual desde ahora, se anuncia, se compulsarán copias de este testimonio ante la autoridad competente para la investigación que debe adelantarse por la muerte de Rodríguez Tuirán, alias ‘Hernán’.

5.4.1. Compulsa de copias por el delito de desplazamiento forzado y homicidio

Extracto No. 71

Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro García Romero por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado, homicidio simple y peculado por apropiación

1. El examen de las piezas procesales que componen estas diligencias permite advertir cómo la incursión paramilitar ocurrida entre el 9 y el 16 de octubre de 2000 en la región de los Montes de María, no sólo dejó como saldo los homicidios por los cuales se ha declarado penalmente responsable al procesado a título de autor mediato.

Tales hechos también involucraron, de manera grave, el desplazamiento forzado de un número considerable de familias de esa región, conducta que para la época de los hechos se hallaba tipificada como delito, pues como se recordará fue incorporada a la legislación nacional a través de la Ley 589 de 2000 que entró a regir el 7 de julio de 2000¹⁴⁵.

Por ello, se expedirá copia de esta decisión para que esta Corporación inicie la correspondiente investigación en contra del ex Senador ÁLVARO ALFONSO GARCÍA ROMERO por dicha conducta.

2. En torno a ese mismo acontecer delictivo, conocido como masacre de Macayepo, se compulsará copia de esta sentencia con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que en el marco del proceso que adelanta por esos hechos¹⁴⁶, investigue la probable participación del entonces Coronel Hernando Alfonso Jama Arjona, pues como se reseñó en la parte motiva, en su calidad de Comandante (e) de la Primera Brigada de Infantería de Marina con asiento en la zona, pudo facilitar la incursión paramilitar mediante

¹⁴⁵ Fecha de su publicación en el diario oficial.

¹⁴⁶ Radicación 905 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

el desplazamiento de las tropas hacia otros sectores de la región, pese a contar con información oportuna y confiable a través de la cual se le avisó del plan criminal y de su desarrollo.

Igualmente, se oficiará a la Fiscalía General de la Nación a fin de que, en el marco de su competencia y de no haberlo hecho ya, extienda sus indagaciones al delito de desplazamiento forzado y a todos los probables partícipes de la misma.

También se le oficiará al Fiscal General de la Nación, con el fin de que disponga lo pertinente para que se imprima celeridad a la investigación dispuesta por esta entidad en contra de los defensores principal y suplente¹⁴⁷ del ex congresista Eric Morris Taboada, por el presunto delito de corrupción de testigo.

¹⁴⁷ Doctores Darío Bazzani Andrade y Hason Alexander Montoya.

5.4.2. Compulsa de copias para investigar la presunta comisión del delito de falso testimonio

Extracto No.72

Radicado 27941 – 14 de diciembre de 2009

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Gonzalo García Angarita por el delito de concierto para delinquir agravado

Otro aspecto que tampoco puede pasar inadvertido en esta sentencia y como resulta palmario concluir luego del análisis de las declaraciones rendidas en la audiencia pública de juzgamiento, es la actitud asumida por los declarantes ante los interrogatorios formulados por el juez y los sujetos procesales, que se puede catalogar como una afrenta contra la eficaz y recta impartición de justicia, razón por la cual la Sala también compulsará copia de las partes procesales pertinentes de las versiones de RICAURTE SORIA ORTIZ, CEFERINO FERIA RODRÍGUEZ, CARLOS ORLANDO LAS- SO URBANO, ESNOVER MADRIGAL ARIAS, ENOCH GUALTEROS BOCA NEGRA, JHON JAIRO SILVA RINCÓN y JHON FREDY RUBIO SIERRA, con destino a la Dirección Seccional de Fiscalías de Ibagué, para lo de su competencia.

5.4.3. Compulsa de copias para investigar la presunta comisión del delito de prevaricato

Extracto No. 73

Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Araujo Castro por los delitos de concierto para delinquir agravado y constreñimiento al sufragante

Y dada la preclusión de la investigación por el secuestro de Víctor Ochoa Daza, decretada mediante resolución del 2 de julio de 2009, por la Fiscalía 29 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en cabeza de la doctora María Rocío Cortes Vargas, sin atender, como se indicó atrás, la totalidad de las circunstancias que rodearon el mismo, se compulsarán copias de este fallo para ante la Dirección Nacional de Fiscalías a fin de que se investigue su presunta incursión en el delito de prevaricato y, para que se inicie la investigación que corresponda, por el delito de falso testimonio en que haya podido incurrir el señor Rodrigo Tovar Pupo, atendido que pudo callar parcialmente la verdad.

TÍTULO II

ASPECTOS SUSTANTIVOS

CAPÍTULO I

Principales conductas punibles

1. Principales conductas punibles

1.1. Los delitos bajo el derecho internacional

1.1.1. Necesidad de determinar si las conductas constituyen crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad, genocidios, violaciones graves de los derechos humanos, terrorismo o delitos comunes

Extracto No. 74

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para delinquir
agravado*

Surge necesario para la Sala manifestar en atención a las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico que ha sido objeto de análisis, si las operaciones ejecutadas por los grupos armados organizados se dirigen sistemáticamente contra personas y bienes que no constituyen objetivos militares, para efectos de la responsabilidad individual de sus miembros, las conductas ejecutadas en ese contexto de violencia al mismo tiempo que pueden llegar a configurar crímenes de guerra¹⁴⁸, delitos de lesa humanidad¹⁴⁹, genocidios¹⁵⁰, violaciones graves de los derechos humanos¹⁵¹ e incluso delitos comunes si se dan los presupuestos para ello. Esto último, porque el Convenio Internacional para la Supresión de la Financiación del Terrorismo, adoptado por la ONU el 9 de diciembre de 1999, y aprobado a nivel nacional mediante la Ley 808 de 2003, establece que:

¹⁴⁸ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 8°. Violaciones severas de las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

¹⁴⁹ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7°.

¹⁵⁰ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 6°.

¹⁵¹ Caracterizadas por no constituir un ataque generalizado y sistemático, y por ello su diferenciación respecto de los crímenes de lesa humanidad.

Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilice, o a sabiendas de que serán utilizados en todo o en parte, para cometer cualquier acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

De acuerdo con la mencionada Convención, comete delito enmarcado dentro del contexto del terrorismo, quien financia operaciones encaminadas a causar la muerte o lesiones corporales graves a civiles o personas que no participan directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, siempre que la conducta se ejecute exclusivamente con el propósito de intimidar a la población civil, criterio que ha sido utilizado para denegar peticiones de asilo sobre la base de que la calificación como terroristas de los delitos presuntamente cometidos por los peticionarios, privan a tales conductas de cualquier naturaleza política.

1.1.2. Delitos de lesa humanidad: pueden cometerse en tiempos de paz o durante conflictos armados

Extracto No. 75

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para promover grupos
armados al margen de la ley*

Importante resulta señalar que los Estados que redactaron el Estatuto de Roma reafirmaron, por omisión de toda relación con un conflicto armado, que los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse en tiempo de paz o durante conflictos armados. Aunque los Tribunales de Nuremberg y Tokio limitaron su competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad a los cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, posteriores convenciones y la misma jurisprudencia internacional¹⁵², han puesto de manifiesto que no es necesario que el acto se cometa durante un conflicto armado para que constituya un crimen de lesa humanidad.

¹⁵² El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en la sentencia de apelación del caso TADIC, de 14 de noviembre de 1995, afirmó que no se requiere probar la relación de los delitos en cuestión con situaciones de conflicto armado.

1.1.3. Definición del delito de lesa humanidad: marco jurídico internacional y nacional

Extracto No. 76

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para delinquir
agravado*

Cuando se trata de los crímenes de lesa¹⁵³ humanidad, habla de infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana. En ese sentido, el efecto del delito de lesa humanidad tiene dos dimensiones: por un lado, infinge un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo con características étnicas, religiosas o políticas¹⁵⁴ y, por otro, causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad.

En la segunda dimensión, la naturaleza del acto lesivo es de tal magnitud, que la humanidad se hace una representación del daño, evocando el dolor y el sufrimiento que provocaron dicho tipo de actos a otros seres humanos, presumiéndose que esos hechos socavan la dignidad misma de los individuos por la sola circunstancia de ejecutarse a pesar de que no estén involucrados directamente los nacionales de otros países. Así entonces, el daño que produce el delito de lesa humanidad se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional, constituyéndose en el límite de lo soportable para la humanidad y el ser humano.

Sobre la esencia del delito de lesa humanidad, vale traer a colación lo expresado por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en su sentencia sobre el caso ERDEMOVIC:

¹⁵³ El término “Lesa” viene del latín “laesae”, que corresponde al participio presente, en voz pasiva, del verbo “Laedo”, que significa: herir, injuriar, causar daño.

¹⁵⁴ En Colombia se determina que comete genocidio “el que con el propósito de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros” (Código Penal, artículo 101).

Los crímenes contra la humanidad son actos graves de violencia que dañan a los seres humanos al atacar lo que les es más esencial: su vida, su libertad, su bienestar físico, salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad sobrepasan los límites tolerables por la comunidad internacional, la cual debe forzosamente exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden lo individual, puesto que cuando lo individual es violado, la humanidad viene a ser objeto de ataque y es negada. De allí el concepto de la humanidad como víctima que caracteriza de manera esencial los crímenes contra la humanidad.

Antes del Estatuto de Roma, los principios para el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad se encontraban dispersos en varios instrumentos jurídicos. Así, en tiempos de guerra, la categorización de tales delitos estaba dada por las Convenciones de Ginebra y de la Haya, mientras que en tiempo de paz, este tipo de conductas se tipificaba en Convenciones diversas, tales como los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, y la Convención para la Prevención y sanción del Delito de Genocidio.

En el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, artículo 6, literal c.), se incluyeron como crímenes de lesa humanidad: el asesinato, el exterminio, el sometimiento a esclavitud, la deportación o cualquier acto inhumano cometido contra la población civil antes o durante la guerra, y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieren sido perpetrados¹⁵⁵.

Con el paso del tiempo el catálogo de los crímenes de lesa humanidad se ha ido ampliando, por ejemplo, con el *apartheid*¹⁵⁶, la desaparición forzada de personas, la violación y la prostitución forzada. De igual manera, los elementos esenciales de la noción de crimen de lesa humanidad han sido precisados por ciertos tratados internacionales, resoluciones del Consejo

¹⁵⁵ Se puede consultar el Estatuto del Tribunal de Nuremberg en LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado de derecho penal, Tomo II, Buenos Aires, 1964, p. 1232 ss.

¹⁵⁶ La Ley 26 de 1987 incorporó al ámbito nacional la “Convención Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid”, suscrita en New York, el 30-11-1973 de 1973.

de Seguridad de la ONU y sentencias proferidas por los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para Ruanda y la antigua Yugoslavia.

A partir de la vigencia del Estatuto de Roma, se codifican los principios y los tipos penales internacionales que se hallaban antes dispersos en varios pactos o tratados internacionales. Es así como en el artículo 7º se describen algunos tipos penales que caben dentro de la definición dada a "Delitos de Lesa Humanidad", agregando características comunes a estos como los de "generalidad", "sistematicidad" y "conocimiento". Sin embargo, el Estatuto no entra a diferenciar entre delitos internacionales y delitos de lesa humanidad, razón por la cual se considera que los últimos forman parte del género de los primeros y, por tanto, siendo específicos contienen rasgos muy concretos que los diferencian de otros delitos.

La definición de crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad recogida en el Estatuto de Roma comprende las conductas tipificadas como asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier otro acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; desaparición forzada; apartheid (discriminación racial institucionalizada); o cualesquiera actos inhumanos que causen graves sufrimientos o atenten contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque *generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*¹⁵⁷.

Se advierte que en el proyecto de texto definitivo de los elementos de los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma¹⁵⁸, a manera de introducción del artículo 7 del mismo, se anotó:

¹⁵⁷ Artículo 7.1 del Estatuto de Roma.

¹⁵⁸ Doc. PCNICC/2000/INF/3/ADD.2, de 2 de noviembre de 2000.

1. Por cuanto el artículo 7 corresponde al derecho penal internacional, sus disposiciones, de conformidad con el artículo 22, deben interpretarse en forma estricta, teniendo en cuenta que los crímenes de lesa humanidad, definidos en el artículo 7, se hallan entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, justifican y entrañan la responsabilidad penal individual y requieren una conducta que no es permisible con arreglo al derecho internacional generalmente aplicable, como se reconoce en los principales sistemas jurídicos del mundo.
2. Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole.
3. Por “ataque contra una población civil” en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la “política.... de cometer ese ataque” requiere que el Estado o la organización promueve o aliente activamente un ataque de esa índole contra la población civil.

Como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia de revisión a la Ley aprobatoria del Estatuto Penal de Roma¹⁵⁹, la definición de crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto difiere de la empleada hasta el momento en el derecho penal internacional en varios aspectos. Por un lado, el Estatuto amplía la definición para incluir expresamente las ofensas

¹⁵⁹ Sentencia C-578/02.

sexuales (distintas a la violación¹⁶⁰), el apartheid y las *desapariciones forzadas*. Además, el Estatuto aclara que tales crímenes se pueden cometer en tiempos de paz o de conflicto armado y no requiere que se ejecuten en conexión con otro crimen, salvo que se trate del enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad, la cual ha de estar relacionada con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la Corte Penal Internacional.

El ataque sistemático o generalizado implica una repetición de actos criminales dentro de un periodo, sobre un grupo humano determinado al cual se le quiere destruir o devastar (exterminar) por razones políticas, religiosas, raciales u otras. Se trata, por tanto, de delitos comunes de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos de forma repetida y masiva, con uno de tales propósitos.

En ese contexto, el crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes, porque:

- a) no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas;
- b) es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado;
- c) las conductas deben implicar la comisión de actos inhumaños, de acuerdo con la lista que provee el mismo Estatuto;
- d) el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil; y
- e) el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales.

¹⁶⁰ Esta conducta está incluida en los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia (artículo 5(g)) y Ruanda (artículo 3(g)), pero no fue incluida en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

Con el fin de precisar los términos que se incluyen en la definición del concepto de crimen de lesa humanidad, la Sala transcribe el artículo 7.2 del Estatuto, en cuanto define que:

- i) "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

También es pertinente reseñar que en la citada sentencia C-370/06, la Corte Constitucional destacó que estos crímenes, que ofenden la dignidad inherente al ser humano, tienen varias características específicas, a saber:

Son crímenes imprescriptibles. Son imputables al individuo que los comete, sea o no órgano o agente del Estado. Conforme a los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, toda persona que comete un acto de esta naturaleza "es responsable internacional del mismo y está sujeta a sanción". Igualmente, el hecho de que el individuo haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no le exime de responsabilidad. Tampoco, puede ser eximido de responsabilidad penal por el hecho de haber actuado en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico: esto significa, que no se puede invocar el principio de la obediencia debida para eludir el castigo de estos crímenes. A las personas responsables ó sospechosas de haber cometido un crimen contra la humanidad no se le puede otorgar asilo territorial ni se les puede conceder refugio.

A nivel interno, ya lo ha dicho la Sala¹⁶¹,

los crímenes de lesa humanidad tienen fundamento constitucional y legal. En el primer orden, la Carta Política contiene una serie de mandatos que se constituyen en la plataforma para la punición de los crímenes de lesa humanidad. Así, el artículo 11 dispone que "el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte"; por su parte, el artículo 12 establece que "nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"; el artículo 13 recoge el principio

¹⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia de 21 de septiembre de 2009, radicación 32022.

fundamental de igualdad, que para el efecto prohíbe cualquier tipo de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; el artículo 17 en cuanto prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

Simultáneamente y en forma complementaria, en virtud de la teoría del bloque de constitucionalidad, derivada del artículo 93 de la Carta Fundamental, que consagra la prevalencia, en el orden interno, de los tratados y convenios de derechos humanos y derecho internacional humanitario, resulta indiscutible la fuerza vinculante del conjunto de normas internacionales que prohíben conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad.

Es bien sabido que¹⁶²

Colombia suscribió el 8 de mayo de 1994 la “Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas”, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de junio de 1994, y aprobada internamente por la Ley 707 de 2001. En esta Convención, los Estados americanos signatarios parten de la base de que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana, por lo cual se comprometen a adoptar varias medidas, entre ellas:

- a) La tipificación como delito de la desaparición forzada de personas y la imposición de una pena apropiada de acuerdo con su extrema gravedad; b) el establecimiento de la jurisdicción del Estado sobre la causa en los casos en que el delito se haya cometido en su territorio; c) la consagración de la desaparición forzada como delito susceptible de extradición; e) la prohibición de aceptar la obediencia debida como eximiente de responsabilidad; y f) la prohibición de que presuntos responsables del delito sean juzgados por jurisdicciones especiales.

Finalmente, cabe citar el Estatuto de Roma, que como ya se anotó se constituye en parámetro básico de la sistematización y positivización de los delitos de lesa humanidad.

Ahora bien, el genocidio, la desaparición forzada y el desplazamiento forzado, sólo fueron introducidos como delito en la legislación nacional a través de la Ley 589 de 2000, que fue

¹⁶² Véase: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia de 21 de septiembre de 2009, radicación 32022.

incorporada y ampliada en el nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000.

En los debates legislativos previos se insistió en que la tipificación en el ámbito interno de tales delitos, junto con la tortura, pretendía “lograr la plena vigencia de los Derechos Humanos en nuestro país y adecuar nuestra normatividad a los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹⁶³.

¹⁶³ Senado de la República, Proyecto de ley N° 20 de 1998, Gaceta del Congreso N° 126 del 22 de julio de 1998, p. 26.

1.1.4. Relación de la justicia penal nacional con la justicia penal internacional

Extracto No. 77

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada agravada, homicidio agravado y concierto para delinquir agravado

De lo anterior se sigue que al estar acopiada prueba que da certeza sobre la participación y responsabilidad del procesado en los delitos de desaparición forzada agravada, homicidio agravado y concierto para delinquir agravado, la consecuencia inmediata para el orden jurídico interno consiste en imponer la sanción que corresponda como se declarará, no siendo necesaria una eventual intervención de la justicia penal internacional al establecerse la capacidad de juzgar e imponer las sanciones punitivas establecidas en la ley penal nacional a los responsables de delitos como los que ahora concitan la atención de la Sala.

A ese respecto, desde un punto de vista valorativo que mira más al contexto de la conducta y al bien jurídico protegido en los tipos penales, y no tanto a la expresión óntica del comportamiento que permitiría fraccionar los sucesos como si entre ellos hubiese una independencia absoluta, las pruebas analizadas permiten inferir la realización del mandato delictivo impartido al jefe paramilitar alias “Cadena” y la ejecución de las conductas punibles como consecuencia de ese consenso al margen de la ley.

(...)

11.3. Intervención de la Corte Penal Internacional¹⁶⁴:

La presente decisión es una muestra de las posibilidades que tiene la justicia colombiana de investigar y sancionar graves crímenes que repugnan a

¹⁶⁴ Véase HÉCTOR OLÁSOLO ALONSO, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p. 71-127. La Sala ha sido clara en advertir que los delitos de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra ocurridos en Colombia pueden ser investigados y juzgados por la Corte Pernal Internacional en los términos de los artículos 1, 17, 18, 19 y 20 del Estatuto de Roma (Véase: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia de 21 de septiembre de 2009, radicación 32022).

la humanidad. Sin embargo, en el evento en que alguna autoridad pretenda la impunidad de los hechos juzgados en el presente asunto, se remitirá copia de la actuación a la Corte Penal Internacional para que avoque su conocimiento en tanto se demostraría que algunas instituciones en Colombia obstruyen la eficacia de la administración de justicia.

1.1.5. Imprescriptibilidad de la acción penal en casos de delitos de lesa humanidad: no viola el principio de legalidad ni el debido proceso y obedece al cumplimiento de obligaciones internacionales del Estado

Extracto No. 78

Radicado 33118 – 13 de mayo de 2010

*Auto que decide sobre la competencia de la Corte para adelantar la investigación y el juzgamiento del ex representante a la cámara
César Pérez García*

Previo a la expedición de la Ley 589 de 2000, aún no se hablaba de genocidio ni de crímenes de impacto internacional dentro de la legislación penal colombiana, pues, conforme al artículo 1º de la mencionada norma, se creó el artículo 322A del Decreto-Ley 100 de 1980 que establece dicho tipo penal, razón por la cual la forma de darles tratamiento a las conductas constitutivas de esta clase de delitos, sobre todo en lo relacionado con homicidios por motivos políticos, se había venido tipificando como homicidio agravado; norma que fue ratificada por la Ley 599 de 2000, en su artículo 101.

El mayor problema que se presenta con esta clase de tipificación respecto de las mencionadas conductas, antes del establecimiento de este conjunto de figuras como delitos dentro de la Legislación Penal interna, tiene que ver, en primer lugar, con la no identificación de la finalidad perseguida con la comisión de alguna de ellas, razón por la cual no se judicializa ni se juzga el verdadero propósito de la conducta y, en segundo lugar, con el acaecimiento de la prescripción de la acción penal, la cual, conforme a la nueva normatividad sustantiva penal tiene un término que comprende entre, mínimo 5 años y, máximo 20 años, exceptuando, entre otros, al genocidio, cuyo término máximo de prescripción es de 30 años. Problemática que va aparejada con la pasividad, inactividad y negligencia investigativa de algunos funcionarios encargados de tal, que permiten con su actuar que el tiempo pase y así puedan operar dichas figuras, máxime cuando en algunos casos se han presentado los denominados internacionalmente “Crímenes de Estado”.

El análisis que aquí corresponde, se limita a determinar si una conducta cometida con anterioridad a la expedición de la Ley 589 de 2000, puede ser catalogada como punible, Vgr, bajo la descripción del delito de genocidio, aún cuando este tipo penal no se había consagrado en la legislación penal interna, pero la misma encuadra dentro de las exigencias de tratados internacionales que obligan que su tipificación sea como tal y no como otra conducta, aunado a la posibilidad de que frente a la misma no se pueda hablar de prescripción de la acción penal, en atención a su definición como delito de “Les Humanidad”.

El primer problema que se encuentra se refiere a la última posibilidad planteada, pues, de conformidad con el inciso final del artículo 28 de la Constitución Política Colombiana, expresamente se establece que, en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles. Otro problema que se avista, está relacionado con la posible violación del principio de legalidad, al pretender investigar a una persona por la comisión de una conducta punible que no estaba consagrada en una ley interna preexistente al acto que se le imputa, en concomitancia con el artículo 29 de la Carta Política.

Esta dicotomía se puede resolver de la siguiente forma:

1. La vulneración al principio de legalidad no se presenta, pues, la preexistencia de Tratados Internacionales que rechazan y prohíben la comisión de las conductas, permite salvar dicha situación.
2. En cuanto a la prescripción, para un caso concreto, no habría necesidad de pretender la inoperancia de la misma, toda vez que al hablarse Vgr de genocidio, se requieren 30 años para que la acción se extinga, atendiendo a que se trata de una excepción legal taxativa al tiempo máximo permitido de 20 años, conforme a la más reciente normatividad vigente sobre el tema; sin embargo, en tratándose de delitos que constituyen crímenes de guerra o de lesa humanidad, su prescripción no se podría predicar.

(...)

En este momento es valioso hacer una precisión: Si se trata de conductas cometidas en vigencia de la Ley 599 de 2000, es claro que el término prescriptivo se puede extender hasta los 30 años, pero si las mismas se cometieron en vigencia del Código Penal de 1980, dicho término sólo puede extenderse hasta 20 años, en atención al principio

de favorabilidad en la aplicación de la ley, cuando hay sucesión y tránsito de leyes.

Entonces, es claro que la única forma de iniciar o continuar la investigación por una conducta que probablemente constituye vgr, un delito de genocidio y/o de concierto para delinquir en vigencia del Decreto-Ley 100 de 1980, es argumentando la imprescriptibilidad de la acción penal, con fundamento en los tratados internacionales sobre derechos humanos reconocidos por Colombia y aplicables como principios de derecho internacional.

(...)

De la normativa anteriormente reseñada se desprende con claridad cuál es el concepto del delito de genocidio -de lesa inmunidad- esto es, la búsqueda de la destrucción total o parcial de un grupo mediante ataques a sus miembros por el hecho de la pertenencia al mismo o por su afinidad.

Para poder alcanzar el fin propuesto mediante el presente estudio -esto es, determinar la imprescriptibilidad y la adecuación del mismo en relación con conductas cometidas bajo la égida del Decreto-Ley 100 de 1980, con fundamento en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos reconocidos por Colombia-, se debe acudir a lo ya referido por la Corte Constitucional mediante sentencia No. C-225 de 1995, sobre la prevalencia de dichos Tratados y su interrelación con la Constitución Política de Colombia:

(...)

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores..." (Subrayas fuera de texto).

Por lo anterior, es plausible que si bien es cierto, en cumplimiento del principio de legalidad se exige que para que una persona pueda ser juzgada por la comisión de un delito, éste, previamente debe encontrarse reglado en una norma en dicho sentido, no lo es menos que la normativa interna debe ajustarse a lo definido en los Tratados Internacionales y, en ese sentido, armonizarse con los mismos y con la Constitución; razón por la cual, es aceptable que se pueda predicar la aplicación del contenido de dichos

instrumentos como fuente de derecho, en atención a la mora del legislado en acoplar las leyes a lo allí definido. Por esto, sería posible aplicar el contenido de un Tratado Internacional reconocido por Colombia respecto de algún delito allí prohibido y sancionado, aún sin existir ley interna previa en dicho sentido, sin atentar contra el principio de legalidad.

La Corte Constitucional, al analizar la competencia de la Corte Penal Internacional, estableció que “fue concebida como un instrumento para combatir la impunidad y lograr el respeto y la efectividad de los derechos humanos básicos, de las leyes de la guerra y del derecho internacional humanitario, incluso dentro de las fronteras de un Estado. Complementa los sistemas penales nacionales en la sanción de los responsables, en la reparación a las víctimas y en el restablecimiento de los derechos, al buscar que quienes sean responsables de cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o el crimen de agresión, y no hayan sido o no hayan podido ser juzgados en el ámbito nacional, sean juzgados por una Corte Penal Internacional con vocación de universalidad”.

En el Estatuto de Roma se agrupa este cuerpo de crímenes internacionales en cuatro categorías y cada una de ellas comprende una variedad de actos, como el homicidio, el *apartheid*, la desaparición forzada o la tortura.

La Sala Penal, reconoce y cita la sentencia proferida por la Corte Constitucional, de la que se resalta la importancia en la definición del concepto general de crímenes de lesa humanidad:

“En cuanto a la evolución del concepto de crímenes de lesa humanidad, este cobija un conjunto de conductas atroces cometidas de manera masiva o sistemática, cuyo origen es principalmente consuetudinario, y que han sido proscritas por el derecho internacional desde hace varios siglos. Aun cuando en un principio se exigía su conexidad con crímenes de guerra o contra la paz, esta condición ha ido desapareciendo.

(...)

A su vez, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, auto de 21 de septiembre de 2009¹⁶⁵, se refirió a los delitos de *lesa humanidad* en un análisis de esa categoría, y en un intento por explicarlos, expresó:

¹⁶⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Providencia de segunda instancia de septiembre 21 de 2009, dentro del proceso que se sigue contra el desmovilizado Gian Carlo Gutiérrez Suárez. Radicación: 32.022, págs. 196 y ss.

“En ese contexto, el crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes, porque: a) no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas; b) es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado; c) las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos, de acuerdo con la lista que provee el mismo Estatuto; d) el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil; y e) el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales”.

(...)

Como se puede observar, los delitos de lesa humanidad son el género, con por lo menos dos especies, una de ellas es aquella que está contenida en la descripción de tratados internacionales, esto es, la tipificación precisa de conductas; y otra está conformada por el horizonte amplio de la universalidad de los delitos, de suerte que cualquier delito, así no esté incluido en dichos consensos internacionales puede pertenecer a tal dimensión, según lo dispuesto en el inicio de la citada figura.

(...)

Ahora bien, la providencia de la Corte Constitucional ya citada, también ha sido clara al definir cuáles son las características esenciales que se deben presentar dentro de una conducta para que la misma pueda ser denominada “Genocidio”, indicando preliminarmente: “Por ejemplo, cuando se trata de la comisión de actos de tortura u homicidios, la mera comisión de estos actos es insuficiente para que se configure el crimen internacional de competencia de la Corte Penal Internacional. Se requiere un elemento adicional: que la acción esté dirigida contra un grupo con la intención de destruirlo, como ocurre en el caso del genocidio”¹⁶⁶. (Subrayas fuera de texto).

Adicional a lo anterior, la Corte Constitucional ha resaltado que el elemento esencial del delito de genocidio, el cual lo distingue de otra clase de crímenes es “la existencia de un plan sistemático para destruir las bases

¹⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad No. 578 de 2002, que declara la exequibilidad de la Ley 742 del mismo año, mediante la cual se aprueba el Estatuto De Roma de la Corte Penal Internacional.

esenciales de un grupo con el fin de eliminarlo”¹⁶⁷. “Ese plan sistemático fue descrito por Lemkin en los siguientes términos: “El objetivo de tal plan debe ser la desintegración de las instituciones políticas y sociales, la cultura, el lenguaje, los sentimientos nacionales, la religión y la subsistencia económica de grupos nacionales, así como la destrucción de la seguridad personal, la libertad, la salud, la dignidad e incluso la vida de los miembros de dichos grupos nacionales. El genocidio se dirige contra el grupo nacional como tal, y las acciones ejecutadas contra los individuos de dicho grupo se hacen por el solo hecho de pertenecer a dicho grupo nacional”. (Subrayas fuera de texto).

En atención a esto, se tiene que la Convención para la prevención y Sancción del delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, la cual entró en vigor el 12 de enero de 1951 y fue aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 28 de 1959 y ratificada el 27 de octubre del mismo año, es la norma que se debe aplicar respecto de conductas constitutivas del delito allí sancionado antes de la expedición de la Ley 589 de 2000 que creó el artículo 322A del Decreto-Ley 100 de 1980, y no puede ser aceptable una postura que afirme que la inexistencia de una ley interna que sancionara dicho delito imposibilita la sanción del mismo, pues, es claro que tiene una razón de ser el hecho de su consagración en un Tratado Internacional de Derechos Humanos, recordándose que sus efectos y connotaciones son tan trascendentales que afectan a toda la comunidad internacional, razón por la cual, esa demora entre la firma, aceptación, aprobación e inclusión del Tratado al derecho interno y la expedición de una Ley interna (alrededor de 41 años y casi 9 años desde la Constitución de 1991) que cumpla con las exigencias allí contenidas no puede ser óbice para que las sanciones previstas en dicho instrumento internacional no se puedan aplicar a un caso concreto en el que se comete una conducta constitutiva de delitos allí sancionados.

Para mayor claridad conceptual se tiene que “denota el crimen internacional constituido por la conducta atroz de aniquilación sistemática y deliberada de un grupo humano con identidad propia mediante la desaparición de sus miembros”¹⁶⁸. He aquí la razón de ser por la cual, desde hace décadas se le ha catalogado como un crimen de lesa humanidad.

¹⁶⁷ Ibídem.

¹⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad No. 177 de 2001. En igual sentido en la Sentencia de Constitucionalidad No. 148 de 2005.

Para nuestra jurisprudencia constitucional está claro cuál es la finalidad que se persigue en la comisión del delito de genocidio, siendo certeros en señalar que para que se pueda hablar del mismo deben concurrir unas circunstancias especiales que lo diferencian de otro delito contra la humanidad. Al respecto la Corte Constitucional manifestó:

“De conformidad con el Estatuto de Roma, así como con la Convención contra el Genocidio, éste crimen requiere un dolo especial, que lo distingue de otros crímenes contra la humanidad. Deberá demostrarse que la persona actuó con la intención de destruir un grupo en su totalidad o en parte, lo cual lleva, por ejemplo, a que un acto aislado de violencia racista no constituya genocidio, por ausencia de ese elemento intencional especial. De otro lado, no es necesario que se logre la destrucción completa del grupo, puesto que lo relevante es la intención de obtener ese resultado. Por la misma razón, tampoco se requiere que se realicen acciones de manera sistemática.

Aun cuando el Estatuto no resuelve el debate doctrinario sobre el número de muertes necesario para que se tipifique el genocidio, debe tenerse en cuenta que el factor numérico tiene relación en realidad con el dolus specialis del genocidio, no con su resultado. La intención debe estar dirigida a la eliminación de un grupo de personas. Por otra parte, la definición empleada en el Estatuto de los actos que constituyen genocidio, señala que no se requiere siquiera el homicidio de una sola persona para que se reconozca la existencia de genocidio, ya que actos como el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, o la adopción de medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de un grupo, se encuentran dentro de la definición establecida por el derecho penal internacional”¹⁶⁹.

(...)

Con claridad, se reitera, antes de la expedición de la Ley 589 de 2000 ya existía la proscripción de los delitos como el genocidio, lo que permite –sin violentar el principio de legalidad– que la norma de carácter internacional sea tenida en cuenta como la que tipifica dicho delito y, en consecuencia, conductas constitutivas del mismo puedan ser sancionadas penalmente, aún cuando se hayan cometido con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley interna. Es evidente la trascendencia internacional que connota

¹⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad No. 148 de 2005.

la comisión de esta clase de conductas, ya definidas como de lesa humanidad, tanto así que, es reprochable la mora del legislador en implementar leyes de carácter interno que sancionen eficazmente las mismas, pero ello no es óbice para desconocer la existencia de una norma supranacional que obliga a darle cumplimiento y efectivizar las penas en contra de los autores de tan penosas conductas. Máxime, cuando al tratarse de un crimen catalogado como de nivel internacional y atentatorio de la dignidad humana, para su tipificación deben tenerse principalmente en cuenta los estándares internacionales, por lo que, una vez más se repite, su consagración normativa internacional previa como delito, permite que su adecuación bajo los parámetros y condiciones aquí expuestas no sea violatoria del principio de legalidad y, aún más, si se tiene en cuenta lo consagrado en el inciso 1º del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con entrada en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968, donde se habla de una tipicidad no solo nacional, sino también, internacional¹⁷⁰.

Este derrotero que desde la expedición de la Constitución Política forma parte integral de la interpretación del concierto normativo interno, ha sido objeto de profuso desarrollo doctrinario, del que se resalta: Ante las muchas discusiones, alguna ya anotadas, sobre el monismo y dualismo, sobre la prevalencia de los tratados, etc., los dilemas se resuelven por la protección a unos bienes jurídicos, ahora de reconocimiento y tutela internacional: el reconocimiento de la barbarie y su persecución; la protección de la víctima ante los atentados y la barbarie trascienden el marco nacional, territorial y la legislación doméstica; el daño, la vulneración y la violación que desafian la imaginación, como un teatro dantesco de imposición y totalitarismo, que niegan y lesionan el concepto de “humanidad”; en fin es la protección de los derechos humanos y la sanción a las violaciones del DIH lo que resuelve a favor de la justicia global los dilemas y las posturas de independencia y autodeterminación a ultranza. En Colombia se resolvió el dilema por medio del bloque de constitucionalidad, concepto que implica que los tratados internacionales que consagran y protegen derechos humanos serán de aplicación inmediata y medio rector de interpretación: Tales aspectos se han recogido en decisiones de la Corte Constitucional, con carácter *erga omnes*, destacándose los siguientes aspectos: 1. La obligatoriedad del DIH como norma de tutela universal; 2. La aceptación de la

¹⁷⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 15, inciso 1º: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional (...).” (Subrayas fuera de texto).

justicia global frente a los atentados; 3. La imperatividad y aplicabilidad en Colombia, sin respecto a la ratificación del tratado; 4. El concepto y alcance de la soberanía, en la protección de la persona humana.

Esta es la razón más fuerte por la cual se puede llegar a hablar de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, aún cuando dentro de la legislación interna colombiana se ha manifestado que respecto del delito de genocidio el término más elevado para que opere dicha figura jurídica es de 30 años, con fundamento en la nueva normativa, que para el caso concreto no aplica. En este entendido, debe tenerse en cuenta lo que se ha consagrado en la convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, suscrita el 26 de noviembre de 1968 y con entrada en vigor mundial el 11 de noviembre de 1970, en cuyo preámbulo se estableció:

(...)

Adicionalmente, en el literal b del artículo 1°, se definió que:

“Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en se hayan cometido:

(...)

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”.
(Subrayas fuera de texto).

Criterio retomado por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, en su artículo 29¹⁷¹ y, de donde concluye la Corte Constitucional que

¹⁷¹ Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

“Según esto, la Corte Penal Internacional no deja de tener competencia sobre dichos crímenes, pese a que, dada la redacción amplia del Estatuto, la acción penal o la pena hayan prescrito según las reglas del derecho interno”¹⁷².

La Corte Constitucional en la ya varias veces citada sentencia C-78 de 2002, en torno a la imprescriptibilidad, expuso:

“El artículo 29 del Estatuto de Roma consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional. Establece claramente el artículo 29: “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.”

(...)

Según esto, la Corte Penal Internacional no deja de tener competencia sobre dichos crímenes, pese a que, dada la redacción amplia del Estatuto, la acción penal o la pena hayan prescrito según las reglas del derecho interno. Pero esta medida plantea algunos problemas jurídicos que es necesario resolver: ¿qué sucede cuando una sentencia penal ha declarado la prescripción de la acción penal o de la pena por un crimen de competencia de la Corte y ésta pretende perseguir y sancionar a uno o varios nacionales por los mismos hechos? Por otra parte, ¿establece el artículo 29 del Estatuto de Roma un tratamiento diferente al previsto en el artículo 28 de la Constitución que prohíbe las penas y medidas de seguridad imprescriptibles?

En lo que respecta al primer problema, la Corte Constitucional considera que el propio Estatuto de Roma delimita la competencia de la Corte Penal Internacional (principio de complementariedad, artículos 17 a 19 ER) respecto de delitos de competencia de la justicia penal nacional, al restringir la admisibilidad de la intervención de la Corte Penal Internacional a los casos en que la jurisdicción nacional no está dispuesta o no es capaz de perseguir el crimen que caiga en la esfera de su competencia (artículo 17ER). Por ello, cuando se ha declarado judicialmente la prescripción de la acción penal o de la sanción penal, salvo que se pruebe la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte, no puede afirmarse

¹⁷² Corte Constitucional, sentencia de Constitucionalidad No. 578 de 2002, que declara la exequibilidad de la Ley 742 del mismo año, mediante la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

que la jurisdicción nacional no esté dispuesta o no sea capaz de perseguir el delito.

(...)

“Respecto de la pena, el artículo 28 de la Constitución Política, en el último inciso se refirió a que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles. El transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto -prescripción del delito-, sino en concreto -prescripción de la pena-, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal.

El Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible. Este principio es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Política.

Así, el principio de celeridad debe caracterizar los procesos penales. Ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad. Esta idea es reiterada por Eissen cuando afirma que ello "implica un justo equilibrio entre la salvaguardia del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, aunque atribuyendo un valor particular a estos últimos".

Consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal, viola el artículo 2º numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumentos internacionales que, al tenor del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno.

Por tal razón, con base en los instrumentos internacionales que Colombia ha ratificado y en la Constitución Política de 1991 es imposible pensar en interpretar en forma diferente la prescriptibilidad de la acción penal y de la pena, por lo cual la declaración se ajusta plenamente a la Constitución.”

No obstante lo anterior, la Corte Penal Internacional sí puede –en razón del principio de imprescriptibilidad de los crímenes

de su competencia— llegar a investigar y juzgar conductas constitutivas de cualquiera de los mencionados crímenes, así la acción penal o la sanción penal para losmismos haya prescrito, según las normas jurídicas nacionales.

El tratamiento diferente que hace el Estatuto de Roma respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, tiene fundamento en el artículo 93 de la Constitución. Se trata de un tratamiento distinto respecto de una garantía constitucional que está expresamente autorizado a partir del Acto Legislativo 02 de 2001 y que opera exclusivamente dentro del ámbito regulado por dicho Estatuto.

Por tanto, para la Corte Suprema de Justicia, si el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional tiene como fundamento medular la imprescriptibilidad de las conductas delictivas sometidas a su jurisdicción, carecería de toda relevancia discutir que hechos que son constitutivos de los denominados delitos de lesa humanidad cuya característica principal es su imprescriptibilidad, se argumente a nivel interno que “son conductas consideradas como delitos de lesa humanidad” pero a su vez, se estime que son imprescriptibles.

Es claro, entonces, que al tratarse de un delito de tan graves connotaciones, la comunidad internacional ha convenido en darle un trato especial, esto es, con la más alta severidad tanto en cuestiones sustanciales como procedimentales, razones por las cuales se pueden imponer penas de cadena perpetua y la acción penal es imprescriptible. Lo anterior conduce irrestrictamente a sostener que la no penalización de una conducta constitutiva de tan reprochable crimen, por la ausencia de una norma de carácter interno que lo tipifique y por la existencia de otra, de igual alcance que la limita en el tiempo -aún cuando coexisten normas de rango internacional que prevalecen sobre las internas, en armonía con la Constitución Política, que sancionan con severidad y sin limitación temporal esta clase de crímenes-, además de constituirse en impunidad, es atentatorio de los principios y derechos fundamentales de la humanidad y de los criterios orientadores de la comunidad internacional, en lo relacionado con la prevención, investigación y sanción de esta clase de crímenes, catalogados como atroces.

Así pues, conforme lo aquí expuesto es aceptable, sin vulnerar el principio de legalidad, sancionar una conducta constitutiva de un crimen de connotación y trascendencia internacional, como el genocidio, aún cuando la misma se cometiera antes de la entrada en vigencia de la Ley 589 de 2000

y, posterior, a la ratificación y aprobación interna de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, situación que, además, permite armonizar tal tesis con la referida en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, en donde también se menciona la no prescripción de las macrovulneraciones. Parámetros que, por exigencias y de acuerdo a la normativa internacional no son desconocedores de la parte fundamental del derecho penal ni de las garantías, igualmente fundamentales de los procesados por dichos crímenes, pues la atrocidad por la que se les juzga permite que frente a ellos tales garantías sean reducidas a su mínima expresión –sin ser desconocidas o vulneradas– y, contrario sensu, sean exaltadas las de las víctimas de las conductas constitutivas del mencionado crimen, así como las de la propia humanidad. He aquí las razones por las cuales se le considera uno de los delitos constitutivos de “*delicta iuris gentium*”¹⁷³.

O como lo ha decantado claramente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de su sentencia de fecha 1º de julio de 2006, en el caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, donde se manifiesta que “En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como —la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”¹⁷⁴. Al respecto, la Corte advierte que el Estado tiene la obligación de combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares¹⁷⁵.

Respecto de lo que hasta aquí se ha afirmado, se presentan tres problemas:

1. El derecho internacional no consagra el crimen de genocidio por motivos políticos.
2. El Estado Colombiano no ratificó la Convención de las Naciones Unidas de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

¹⁷³ Ibídem.

¹⁷⁴ Cfr. Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 8, párr. 237; Caso de la Comunidad Moiwana, supra nota 12, párr. 203; y Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 170.

¹⁷⁵ Cfr. Caso Baldeón García, supra nota 5, párr. 168; Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra nota 9, párr. 266; y Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 8, párr. 237.

3. La Constitución Política de Colombia de 1991, expresamente prohíbe las penas imprescriptibles.

b. El crimen por motivos políticos en el derecho internacional

Lo primero, se ha dicho hasta el momento que el crimen de genocidio se positivizó a nivel internacional con la suscripción y entrada en vigor de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio, en la cual se consagran unas razones por las cuales el mismo se puede cometer; esto es, “con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”, pero no se estableció la pertenencia a un grupo “político”, razón por la cual se presenta, en principio, un grave impedimento para predicar la existencia de un genocidio cuando el mismo se comete con la intención de atacar un grupo o a un miembro del mismo con dichas calidades o por la pertenencia a aquél.

Al respecto deben recordarse las reglas de interpretación de los tratados internacionales consagradas en la Convención de Viena de 1969, aprobada por la Ley 32 de 1985, ratificada el 10 de abril de 1985 y en vigor para Colombia desde el 10 de mayo de 1985, donde se estableció que los tratados internacionales constituyen los parámetros generales y mínimos de protección de derechos y de los principios de derecho internacional, los cuales deben ser desarrollados de forma específica por cada uno de los Estados, lo que no es óbice para ampliar el umbral de aplicación cuando, de forma general, se cumplen todos los requisitos que en dichos Tratados y Convenios se han determinado.

Lo anterior se traduce, para efectos de los crímenes de especial connotación internacional, en que la categorización o denominación que se le dé a un específico grupo no es lo determinante para la adecuación típica como crimen de tal jaez, sino la finalidad de destruir el mismo o a alguno de sus miembros por el hecho de pertenecer a aquél, razón por la cual, si al momento de hacer la tipificación se puede determinar que se reúnen todos los requisitos para predicar que se presenta una “conducta atroz de aniquilación sistemática y deliberada de un grupo humano con identidad propia mediante la desaparición de sus miembros”¹⁷⁶, es fácilmente colegible que constituye un delito de lesa humanidad.

¹⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad No. 177 de 2001. En igual sentido en la sentencia de constitucionalidad No. 148 de 2005.

Al respecto, ya se ha presentado al interior de la sociedad colombiana un caso práctico que ha sido catalogado como de lesa humanidad, por el exterminio de los miembros de un grupo político por el hecho de la pertenencia al mismo. El caso citado se predica respecto del movimiento político que se denominó la Unión Patriótica.

(...)

Según el texto escrito por el hijo del senador Manuel Cepeda, Iván Cepeda Castro, titulado “Genocidio Político: El Caso de la Unión Patriótica en Colombia”, se ha establecido que el asesinato y exterminio de los miembros de dicha colectividad política, incluido su padre, se ha generado como consecuencia de una persecución sistemática, la cual tiene tres rasgos que la identifican, en el siguiente sentido:

1. “En primer lugar, la intencionalidad de los autores de la cadena de acciones criminales ha sido acabar con el grupo político, o al menos, expulsar de la vida pública a sus sobrevivientes y a las bases sociales que han resistido la ola de violencia”.
2. “En segunda instancia, es notorio que se trata de un proceso de exterminio de una fuerza política legal en condiciones de un Estado considerado democrático y en el que se supone la existencia de una institucionalidad ajustada a las normas del derecho. La perpetración del genocidio en sí misma pone en duda tal condición democrática, y cuestiona seriamente esa institucionalidad toda vez que las modalidades de persecución utilizadas han conjugado tanto formas legales --a través de disposiciones de carácter jurídico y
3. “En tercer lugar, cabe destacar que los graves hechos de persecución se han llevado a cabo durante un prolongado período que abarca dos décadas y seis gobiernos de diferente filiación política, lo que demuestra que la intencionalidad persecutoria ha perdurado en el tiempo, y ha tenido unas consecuencias determinadas para el grupo político y para la convivencia social en Colombia”.

Este análisis resulta razonablemente adecuado en atención a lo que ya se ha manifestado reiteradamente respecto de la entidad y trascendencia del delito de macrovulneración y, es su carácter de crimen internacional rechazado por la comunidad mundial, análisis al cual se le agrega una circunstancia fáctica adicional, lo que hace mucho más sencilla su adecuación típica al

reseñado delito, relacionada con la prolongación en el tiempo de la mencionada persecución, pues evidencia que la intención de destruir el grupo ha sido generalizada. Debe resaltarse que la inexistencia de esta última circunstancia no resulta válido para desconocer su existencia, pues recuérdese que para la configuración del mismo se requiere la intencionalidad de destruir total o parcialmente un grupo con determinada identidad definida a través de algunos actos, señalados en la Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio, como el asesinato de los miembros del grupo, entre otros actos, por razón de su pertenencia al mismo, y ahora en la Corte Penal Internacional.

En el caso de la Unión Patriótica, la complejidad del problema planteado puede tener una solución muy ajustada a los criterios definidos por la normativa internacional que permite pensar que, si bien es cierto el delito de genocidio por razones políticas no está estipulado en dicha normatividad, las circunstancias que rodean el caso de la UP sí contienen muchos elementos que se configuran como tal y se identifican con la esencia de la definición del crimen que se discute como así se manifestó por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe de admisión No. 5 del 12 de marzo de 1997, a través del cual se aceptó el caso colectivo No. 11227, presentado por la dirección nacional de la UP, la Corporación Reiniciar y la Comisión Colombiana de Juristas¹⁷⁷.

Tales situaciones las constituyen la “práctica de asesinatos políticos en masa y la persecución extrema de los miembros de la Unión Patriótica con la intención de eliminar físicamente al partido y de diluir su fuerza política”¹⁷⁸.

Por lo anterior, se concluye que la no denominación de grupo político como uno de los cuales se pretende su desaparición, de acuerdo a los Tratados Internacionales, no es determinante para que la conducta delictiva se excluya de la categorización como crimen de genocidio, hoy observado como de lesa humanidad (Art. 7 Estatuto de la Corte Penal Internacional – Tratado de Roma-); salvándose así, el primer problema planteado.

Sin embargo aunado a lo anterior debe rescatarse que desde tiempo atrás se avizora como categoría del genocidio, la persecución sobre bases políticas,

¹⁷⁷ Tomado de: Cepeda Castro, Iván, Genocidio Político: El Caso de la Unión Patriótica en Colombia

¹⁷⁸ Ibídem.

pues, así quedó establecido desde el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, donde se fijó que la noción moderna de crímenes contra la humanidad incluye las siguientes conductas:

“asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano cometido contra una población civil, antes o durante el curso de una guerra, así como persecuciones sobre bases políticas, raciales o religiosas, ejecutados en conexión con cualquier otro crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal, haya existido o no violación del derecho interno del Estado donde fueron perpetrados”¹⁷⁹.

c. *El Estado Colombiano no ratificó la Convención de las Naciones Unidas de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.*

Desde la Convención de las Naciones Unidas de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la cual entró en vigor internacional el 11 de noviembre de 1970 conforme a lo dispuesto en su artículo VIII, la imprescriptibilidad de estos crímenes constituye Principio de Derecho Internacional, pues, así se estableció específicamente en este tratado multilateral como elemento medular de la represión efectiva y prevención de los más graves delitos de derecho internacional, cimentado en la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y con el fin de asegurar su aplicación universal cualquiera que hubiere sido la fecha en que se cometieron.

En concordancia con lo anterior, debe tenerse en cuenta que las normas relativas a los Derechos Humanos hacen parte del gran grupo de disposiciones de Derecho Internacional General, las cuales son reconocidas como normas de ius cogens, razón por la cual, aquellas son inderogables, imperativas (no dispositivas) e indisponibles, situación que acontece con el principio de derecho internacional “sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad”, cuya vocación es universal, de donde se colige que la no adhesión al mismo por parte de un Estado no lo sustrae del cumplimiento de una norma internacional como compromiso *erga omnes* adquirido para prevenir y erradicar graves violaciones a los Derechos Humanos que desconocen la humanidad y su dignidad.

¹⁷⁹ Cita referida en la Sentencia de Constitucionalidad No. 578 de 2002, emanada de la Corte Constitucional, que declara la exequibilidad de la Ley 742 del mismo año, mediante la cual se aprueba el Estatuto De Roma de la Corte Penal Internacional.

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. C-225 de 1995, en la que dispuso que:

“al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general —una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario”. (Subrayas fuera de texto).

Tema que ha sido reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005, dentro del caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, al manifestar que

“la Corte reitera su jurisprudencia constante en el sentido de que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos – como las del presente caso, ejecuciones y desapariciones. El Tribunal reitera que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse”¹⁸⁰. (Subrayas fuera de texto).

¹⁸⁰ Criterio tenido en cuenta por la Corte Constitucional Colombiana, también en la sentencia No. C-580 de 2002, en el siguiente entendido: “Las obligaciones de investigar, procesar y sancionar judicialmente los graves atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, son incompatibles con leyes o disposiciones de cualquier índole que dispongan respecto de estos delitos amnistías, prescripciones o causales excluyentes de responsabilidad. Este tipo de leyes o disposiciones, por conducir a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, conllevan una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y generan la responsabilidad internacional del Estado. Además, por esas

Lo anterior, en atención a que la validez otorgada en nuestro derecho interno a los múltiples Tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, tanto en el sistema de reconocimiento, protección integral y garantía de los mismos, como en el ámbito punitivo, compromete obligatoriamente al Estado Colombiano y a sus órganos judiciales competentes a investigar y juzgar las graves formas de criminalidad contra la humanidad y desconocimiento de sus derechos inalienables.

Esa obligación ha sido reconocida por tratadistas que afirman cómo —A partir de la Constitución de 1991 se introdujo en nuestro sistema jurídico el concepto de —Bloque de Constitucionalidad, figura que ha logrado conciliar el principio de supremacía de la Constitución (art. 4°) con el reconocimiento de la prelación en el orden interno de los tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario (art. 93), con lo que se quiere significar, resumidamente, que *la Constitución no se agota en su articulado sino que incluye otras disposiciones contenidas especialmente en instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (Ley 16 de 1972), entre otros, los cuales *contienen una serie de postulados mínimos*, que rigen en el orden interno y representan un límite al Estado colombiano, *en el sentido de no poder disminuir el alcance de dichas garantías*.

Tales normas, “por mandato de la jurisprudencia y las recomendaciones de los organismos internacionales sobre derechos humanos deben servir de criterio preferente de interpretación tanto en la justicia constitucional como en la ordinaria; lo cual, si bien no puede desconocer las particulares configuraciones sociales y culturales del país, contribuye a la llamada globalización de los derechos humanos”¹⁸¹.

mismas razones, tal tipo de leyes “carecen de efectos jurídicos”. (...) “En cuanto a la figura jurídica de la prescripción de la acción penal o de las penas, los Principios afirman que ella no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad, la prescripción poco puede correr durante el período donde no existe un recurso eficaz. Asimismo, no se puede oponer a las acciones civiles, administrativas o disciplinarias ejercidas por las víctimas. Respecto de la amnistía, se indica que no puede ser otorgada a los autores de violaciones, en tanto las víctimas no hayan obtenido justicia por la vía de un recurso eficaz. Debe carecer, además, de efecto jurídico alguno sobre las acciones de las víctimas relacionadas con el derecho a reparación”.

¹⁸¹ Poveda Perdomo, Alberto. Terrorismo y Constitución. Breve análisis de la propuesta de reforma a la Constitución para enfrentar el terrorismo. En dicho texto cita

O como lo ha explicado con mayor precisión la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de la sentencia fechada el 1 de julio de 2006, emitida con ocasión del caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, al señalar que:

“En otras oportunidades, tanto este Tribunal como la Corte Europea de Derechos Humanos han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31 de dicha Convención)”. (Subrayas fuera de texto).

Ahora bien, se resalta de la mano de la doctrina la mención al antecedente reconocido como el primer caso fallido en nuestro país descrito o asimilado al genocidio, que fue —la matanza de menores pertenecientes a determinado grupo social en Medellín, en el barrio Villa-Tina, en diciembre de 1992, suceso en el cual la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos sancionó disciplinariamente a funcionarios de la Policía Nacional como responsables del genocidio. Entre 1997 y 1998 se adelantaba investigación en la misma Procuraduría por el genocidio contra militares del grupo político Unión Patriótica, cuyo saldo de víctimas supera las 3.000 personas¹⁸².

En conclusión, al tratarse de uno de los principios del derecho internacional y que debe ser ejecutado por todos los Estados, independientemente de su adhesión o no al Convenio referido, es inadmisible predicar la operancia de la prescripción como mecanismo de salvamento para detener, terminar o evitar el inicio de una investigación relacionada con la comisión de crímenes graves contra los Derechos Humanos y la humanidad en sí, como es el

a BERNAL CUELLAR, Jaime. “Bloque de Constitucionalidad y derecho Penal”, en El funcionalismo en derecho penal. Libro homenaje a Günther Jakobs, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p.195 y 201.

¹⁸² Gómez López, Jesús Orlando. El Delito de Genocidio. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C. Colombia. 2003, pág. 63.

caso del genocidio de lesa humanidad. Razón por la cual, aunque el Estado Colombiano no ratificó el Tratado mencionado, ello no es óbice para reconocer que respecto de los delitos de lesa humanidad -como el pluricitado genocidio- no opera la prescripción, esto es, deben ser investigables en cualquier tiempo.

d. La Constitución Política de Colombia de 1991, expresamente prohíbe las penas imprescriptibles

Conforme al inciso final del artículo 28 de la Constitución Política de Colombia es claro que se prohíben en nuestro ordenamiento, las penas imprescriptibles, al establecer que “En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.” (Subrayas fuera de texto).

Al respecto, debe rescatarse lo expuesto por la Fiscalía 51 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en la decisión de segunda instancia por el delito de homicidio agravado en contra de Miguel Alfredo Maza Márquez, fechada el 22 de diciembre de 2009, en donde, retomando lo definido por la Corte Constitucional en la Sentencia No. C-580 de 2002, indicó que “... la imprescriptibilidad de la acción penal por el delito de lesa humanidad en mención, no vulnera el citado precepto Superior¹⁸³, pudiendo el legislador, al adecuar las normas al correspondiente Tratado, establecer la imprescriptibilidad de la acción penal por dicho delito (no de la pena cuya prohibición del precepto Superior a la misma consideró intangible)”.

La Corte Constitucional, dentro de la sentencia que se acaba de referir, expuso:

“Si bien tiene un alcance restringido como mecanismo para la protección de la libertad personal, ampliar la prohibición de imprescriptibilidad de las penas a las acciones penales es una garantía del debido proceso frente a la posibilidad de que el estado ejerza de forma intemporal el ius puniendi. Sin embargo, esta garantía no puede ser absoluta. Su alcance depende del valor constitucional de los intereses protegidos mediante la acción penal específica frente a la cual se pretenda oponer.

Dependiendo del delito que pretenda juzgar, al iniciar una acción penal el Estado busca proteger intereses de diverso valor

¹⁸³ Refiriéndose al artículo 28 de la Constitución Política de Colombia.

constitucional. Por esta razón, resulta razonable que el legislador le de un trato diferenciado al término de prescripción de la acción penal dependiendo del delito. En efecto, esto es posible entre otras razones debido al diferente valor constitucional de los intereses o bienes jurídicos protegidos.

Por supuesto, ello no significa que el único criterio razonable para fijar el término de prescripción de la acción penal sea la gravedad de la conducta, pues dentro del diseño de la política criminal del Estado el legislador puede determinar el término de prescripción a partir de otros criterios valorativos que desde una perspectiva constitucional sean igualmente válidos a las consideraciones de tipo dogmático o axiológico. Entre ellos, pueden considerarse la necesidad de erradicar la impunidad frente a delitos en los cuales resulta especialmente difícil recopilar pruebas o juzgar efectivamente a los responsables.

(...) frente a una desaparición forzada de personas, la acción penal es el medio más eficaz para proteger los intereses en juego, y su imprescriptibilidad es un mecanismo que en determinadas circunstancias puede resultar necesario para establecer la verdad de los hechos y para atribuir responsabilidades individuales e institucionales. En tal medida, frente a la garantía de seguridad jurídica y de recibir pronta justicia, es necesario entonces concluir que prevalecen el interés en erradicar el delito de desaparición forzada y en reparar a las víctimas (...)”

Conforme a lo anterior, debe esta Corporación manifestar que es razonable tener en cuenta la *ratio decidendi* de la referida providencia, en atención a que es reconocido por el Estado Colombiano como por toda la Comunidad Internacional que, el delito de Desaparición Forzada hace parte de los Crímenes de Lesa Humanidad, situación que acontece en igual forma respecto del delito de genocidio, el de persecución política, razón por la cual no se observan motivos para desconocer que las finalidades de protección de Derechos Humanos con la proscripción de estos delitos, como todos los de su clase, son idénticas y, en tal sentido, la regla de imprescriptibilidad se puede aplicar, eso sí, sin desconocer que debe hacerse en conjunto con todo lo que hasta aquí se ha expuesto.

Resulta claro, entonces, que la Constitución se refiere a la prohibición de imprescriptibilidad de la pena, permitiéndose por vía del bloque de constitucionalidad, conforme al artículo 93 de la Carta Política, la inclusión de un tratado internacional, bajo los parámetros expuestos líneas arriba, que establece la imprescriptibilidad de la acción penal en tratándose de

violaciones graves a los Derechos Humanos, como ocurre con los delitos de Lesa Humanidad.

Corolario de lo anterior, debe concluirse que el Estado Colombiano ha adquirido una serie de compromisos internacionales, no sólo con la ratificación de Tratados y Convenios de dicha naturaleza sino con su adhesión a la Organización de las Naciones Unidas, de donde se desprende su irrestricto deber de acatar los Principios Internacionales, máxime en materia de protección de Derechos Humanos, prevención y sanción especiales por las graves violaciones que respecto de los mismos se presenten, aún cuando no se haya verificado la ratificación mencionada. Esto, en atención a que el Estado Colombiano, no sólo se comprometió a prevenir y castigar en el ámbito de su jurisdicción nacional los comportamientos objeto de especial tratamiento en varios de los tratados mencionados como crímenes internacionales más graves contra la humanidad, tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, sino todas las graves violaciones a los derechos humanos en los demás tratados conectados al ámbito integral de su protección, aceptando incluso la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para investigar y sancionar la responsabilidad del Estado por las graves violaciones a los mismos.

Debe recordarse que, dentro de los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano, se encuentran los siguientes:

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁸⁴.
2. La ratificación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Preámbulo: “(...) Considerando que el desconocimiento y el menoscenso de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias (...) Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión (...) Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre (...)”

¹⁸⁵ Preámbulo: “(...) Considerando que el desconocimiento y el menoscenso de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias (...)”

-
3. La Ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸⁶.
 4. La ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸⁷.
-

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión (...) Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre (...)"

¹⁸⁶ Preámbulo: "(...) Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos (...)" Artículo 2: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter (...)" Artículo 5: "Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

¹⁸⁷ Preámbulo: "(...) Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos (...)" Artículo 1: "Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (...)" Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

Instrumentos Internacionales, que se han sumado a los Convenios y Tratados que ya se han referido de forma amplia dentro de los argumentos aquí expuestos.

En este orden de ideas -conforme al Bloque de Constitucionalidad establecido mediante los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia, que otorga una prevalencia superior a los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, el ordenamiento jurídico interno de nuestro país debe adecuarse a los principios que, se ha predicado, son de carácter internacional y que orientan las políticas en materia de protección de derechos humanos y sanción por sus violaciones a través de las instituciones estatales establecidas para tal fin-, no puede desconocerse que hace varias décadas existen normas internacionales que han definido cuál debe ser la forma de proceder por parte del Estado Colombiano respecto de lo que se ha referido. En este entendido, no puede ser aceptable que por, la negligencia o dificultad legislativa en promulgar leyes internas que se hubiesen adecuado a dichos derroteros, se pretenda desconocer que a nivel internacional, previo a dicho trámite, ya se había proscrito la comisión del genocidio y se le había categorizado como un crimen atroz desconocedor de la humanidad, así como que su investigación puede hacerse en cualquier tiempo y, en razón de ello, no aplican reglas ni términos de prescripción respecto del ejercicio de la acción penal, civil o administrativa.

En síntesis, el Estado Colombiano tiene el deber de cumplir y hacer cumplir, mediante sus Instituciones, de investigar y juzgar las graves violaciones a Derechos Humanos, pues, es su obligación adquirida para con la humanidad mundial, definida mediante los Tratados y Convenios Internacionales que sobre la materia ha suscrito, en atención al principio *pacta sunt servanda*, así como en los Tratados que no ha suscrito pero que son vinculantes por referirse a Principios de Derecho Internacional, por su pertenencia a la Organización de las Naciones Unidas, por su aceptación de jurisdicción subsidiaria respecto de Organismos Judiciales Internacionales y que en su jurisprudencia le ha recordado y reiterado dichos deberes, como surge del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fechada el 11 de mayo de 2007, dentro del caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, en el que se le indicó:

“En casos de graves violaciones a los derechos humanos, las obligaciones positivas inherentes al derecho a la verdad exigen la adopción de los diseños institucionales que permitan que este derecho se realice en la forma más idónea, participativa y completa posible y no enfrente obstáculos legales o prácticos

que lo hagan ilusorio. La Corte resalta que la satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades”.

Razón por la cual, al evidenciarse que dentro del presente caso se ha estructurado una macrovulneración, desconocedora de todos los principios de humanidad, se hace obligatorio declararlo como crimen de lesa humanidad y, en ese sentido, continuar con su investigación y eventual juzgamiento, sin tener en cuenta términos de prescripción que no aplican, aclarando que no se vulnera el principio de legalidad, pues como quedó definido en precedencia, la tipificación previa, escrita y cierta de la conducta existía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 589 de 2000, en la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, la cual, se reitera, es de obligatorio acatamiento por parte del Estado Colombiano, por lo que le corresponde a esta Corporación en representación del mismo en la Rama Judicial, proceder con los mecanismos esenciales para determinar la verdad respecto de los hechos que se han calificado como graves atentados contra los Derechos Humanos y, en consecuencia, proferir los fallos de carácter condenatorio que correspondan, para efectos de la determinación de responsabilidad penal individual y/o colectiva, y por supuesto, en el criterio y elementos constitutivos del concepto de lesa humanidad.

Este ineludible compromiso que la Corte asume en este momento en Colombia, ha tenido como referente también, la actuación en otras latitudes frente a hechos que nunca fueron investigados penalmente por la justicia, en los que la impunidad fue la regla ante acontecimientos que podrían revestir la calificación jurídica de crimen contra la humanidad (art.67 del Código Penal español).

Se refiere la Sala a la “Querella criminal promovida por la comisión de los delitos de genocidio y/o de lesa humanidad que tuvieron lugar en España en el período comprendido entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977”.

La naturaleza de los crímenes, siguiendo la doctrina emanada de los principios de Nüremberg, está claro, tanto si se aplican estos, como si se aplican los convenios anteriores, en particular la Convención de Ginebra de 1864, con la que se dio comienzo a la codificación del derecho humanitario, así

como las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre Leyes y Usos de la Guerra. La primera de estas dos últimas incluía la denominada “Cláusula Martens”, según la cual:

“Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”¹⁸⁸.

En la citada querella se anuncia que la categoría de crimen contra la humanidad parte de un principio básico y fundamental, que estas conductas agredan en forma más brutal a la persona como perteneciente al género humano en sus derechos más elementales como la vida, la integridad, la dignidad, la libertad, que constituyen los pilares sobre los que se funda una sociedad civilizada y el propio Estado de Derecho.

Por ello: “Ningún Gobierno u otro poder del Estado, especialmente el Judicial, puede desconocer estos valores y principios que antes que estatales son humanos y que necesariamente se integran en el sistema de derecho interno, de ahí su obligatoriedad si no se quiere dar cobertura a la barbarie”.

En el ámbito regional también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado jurisprudencia relativa a las amnistías en relación con los responsables de estos crímenes.

En el caso BARRIOS ALTOS consideró el Juez GARCÍA RAMÍREZ, en el párrafo 13 de su voto concurrente:

¹⁸⁸ Cfr. www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLCY. La cláusula se basa en —y debe su nombre a— una declaración leída por el profesor von Martens, delegado de Rusia en la Conferencia de la Paz de La Haya de 1899 [1]. Martens añadió la declaración después de que los delegados de la Conferencia de la Paz no lograran ponerse de acuerdo sobre la cuestión del estatuto de las personas civiles que portaban armas contra una fuerza ocupante. Gran parte de las fuerzas militares pensaba que debían ser consideradas como francotiradores y que eran punibles con la ejecución, mientras que los Estados más pequeños sostenían que debía considerárselas como combatientes legítimos [2]. Aunque, en un principio, la Cláusula fue redactada para resolver este problema, aparecen, luego, distintas versiones —si bien similares— en tratados posteriores por los que se regulan los conflictos armados [3].

“En la base de esta razonamiento se halla la convicción, aco-gida en el Derecho Internacional de los derechos humanos y en las más recientes expresiones del Derecho Internacional, de que es inadmisible la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho Internacional. La tipifi-cación de estas conductas y el procedimiento y sanción de sus autores –así como de otros participantes- constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieren llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofen-den gravemente esos bienes jurídicos primordiales. Es así que debe proveerse a la segura y eficaz sanción nacional e interna-cional de las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de las personas, el genocidio, la tortura, determinados delitos de lesa humanidad y ciertas infracciones gravísimas del Derecho humanitario”.

La Suprema Corte de la República de Argentina resolvió que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y que, por lo tanto, la Justicia puede juzgar un crimen cometido hace treinta años por un agente de inteligencia chileno en Buenos Aires.

Así lo decidió el alto tribunal en la causa ARANCIBIA CLAVEL¹⁸⁹, un ex integrante de la Dirección Nacional de Inteligencia de Chile, imputado de haber formado parte de una asociación ilícita para perseguir a opositores del régimen militar que encabezó Augusto Pinochet.

Según la resolución de la Corte, esa red paralela de informantes se dedica-ba a recolectar datos, torturar e interrogar a los disidentes de ese gobierno de facto. Como parte de esa actividad fue asesinado en Buenos Aires, en 1974, el general Carlos Prats, ex titular del Ejército trasandino durante el

¹⁸⁹ En términos muy simples, los cuestionamientos que debía despejar la Corte eran los siguientes: El delito que se imputa a Arancibia Clavel, que es haber formado una asociación ilícita para perseguir a opositores políticos, ¿es un delito de lesa huma-nidad? La respuesta de la Corte es sí. Teniendo en cuenta que el delito se cometió en 1974, pero la Argentina sólo ratificó la Convención sobre Imprescriptibilidad de Delitos de Lesa Humanidad mediante la ley 25.778, sancionada el año último, ¿puede considerarse que aquel delito es imprescriptible? La respuesta de la mayoría es sí, es imprescriptible y, por lo tanto, puede ser juzgado. La Cámara de Casación había resuelto que ese delito había prescrito, pero la mayoría de los integrantes de la Corte decidió revocar el fallo.

gobierno de Salvador Allende, delito que todavía está pendiente de juzgamiento en la propia Corte.

De esta manera, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia concluye que los homicidios múltiples perpetrados el 11 de noviembre de 1988 en la población de Segovia presuntamente son constitutivos de crimen de macrovulneración (como los delitos de lesa humanidad, tales como persecución política, el genocidio y/o concierto para delinquir), en los términos ya definidos en esta providencia, y como tal, no opera a favor de los autores o partícipes que no han sido juzgados y decidida en forma definitiva su responsabilidad, el fenómeno de la prescripción, por tratarse de un delito de lesa humanidad imprescriptible.

Es necesario desde ahora - sin que ello implique de ninguna manera la determinación anticipada de la responsabilidad penal del procesado-, como se desprende del auto que ordenó la apertura de instrucción en su contra, que en el eventual caso de ser procedente jurídica y fácticamente la imposición de sentencia condenatoria, la pena correspondiente deberá consultar el principio de legalidad, de raigambre constitucional, que corresponde a la normatividad penal vigente al momento de la comisión de los hechos.

Incluso en el ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional, ello, sin embargo, no supone un tratamiento diferente al previsto en nuestro ordenamiento, puesto que las penas a imponer por los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional son en todo caso determinadas y respetan el principio de legalidad de la pena que hace parte del derecho al debido proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

En adición a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia retoma la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que la prescripción de la acción penal no puede operar válidamente para generar impunidad en los delitos de *lesa humanidad*, y concluye que darles validez a las normas de prescripción en estos casos sería una violación de la obligación del Estado, en especial en la máxima autoridad de la Rama Judicial del poder público de garantizar los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales referidos en esta decisión.

1.2. Concierto para delinquir

1.2.1. Concierto para delinquir: formas de afectación del bien jurídico tutelado “seguridad pública”

Extracto No. 79

Radicado 26118 – 19 de diciembre de 2007

*Sentencia condenatoria en contra del representante a la cámara
Éric Julio Morris Taboada por el delito de concierto para
delinquir agravado*

11. Ha dicho la Sala que el concierto para delinquir, en concordancia con el artículo 340 del Código Penal, se estructura sobre la base de considerar diversas formas de afectación de la seguridad pública. Así, en una escala progresiva que no oculta la gravedad de las conductas, se sanciona: i) el acuerdo de voluntades para cometer delitos; ii) el acuerdo para promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley; y, iii) la ejecución material del acuerdo, consistente en promover, armar o financiar efectivamente grupos armados al margen de la ley. Los dos primeros comportamientos se inscriben dentro de los denominados tipos de peligro y el tercero dentro de los de lesión.

Desde esa clasificación y teniendo en cuenta la teleología de la conducta, es claro que quien arma, financia, organiza o promociona grupos armados al margen de la ley, previamente acuerda la ejecución de ese tipo de finalidades, lo cual significa que la modalidad progresiva de ataque al bien jurídico permite afirmar que su efectiva ejecución asume el desvalor de los pasos secuenciales que le dan origen y sentido a la conducta; y de otra parte, que allí en donde no se logra consolidar de manera efectiva la promoción, organización o financiación, de todas maneras el injusto persiste, porque mediante la anticipación de la barrera de protección de bienes jurídicos, basta el acuerdo para tener el injusto por satisfecho.

En el caso aquí examinado, en cuanto se acreditó que el doctor MORRIS TABOADA realizó acuerdos con integrantes de las autodefensas de Sucre orientados a brindarles apoyo y facilitarles su actuar, mas no que se hayan ejecutado esos acuerdos, se le declarará penalmente responsable de la

conducta de concertarse para promover grupos armados al margen de la ley por la cual se le llamó a juicio y que se encuentra consagrada en el inciso 2º —parte final— del artículo 340 del Código Penal, con pena de 6 a 12 años de prisión y multa de 2.000 a 20.000 salarios mínimos legales vigentes.

Y es la norma que se aplicará para fijar las penas privativa de la libertad y de multa por ser la más favorable de las que rigieron el presente caso, referido a hechos acontecidos entre 1997 y 2000, incluida la reciente Ley 1121 de 2006, como producto de la cual no dejó de ser delictiva la conducta imputada, según ha dicho la Corte en distintos pronunciamientos. En providencia del 4 de octubre de 2007, por ejemplo, se precisó que con la expedición de tal normativa el legislador:

(...)

- Modificó el artículo 345 del Código Penal para darle autonomía típica a los comportamientos individuales de “*promover, organizar, apoyar, mantener, financiar o sostener económicamente a grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes*”.
- Que con la modificación introducida al inciso 2º del artículo 340 del Código Penal no suprimió el concierto para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, sino que englobó esas conductas en el *nomen juris* del tipo penal que les dio autonomía, es decir, el de “*financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas*”.

(...)

Es claro, pues, que era y sigue siendo posible punir los acuerdos encaminados a promover grupos armados al margen de la ley, que es la imputación que se le formuló en la acusación al doctor MORRIS con arreglo al inciso 2º original del artículo 340 del Código Penal, el cual servirá de marco legal para la determinación de la pena por resultar más favorable que la disposición de la Ley 1121 que la sustituyó. Esta, ciertamente, fijó prisión de 8 a 18 años y multa de 2.700 a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al tiempo que la derogada establecía prisión entre 6 y 12 años y multa entre 2.000 y 20.000 salarios mínimos.

Extracto No. 80

*Radicado 29632 – 29 de septiembre de 2010
Sentencia absolutoria a favor del ex senador Carlos García
Orjuela por el delito de concierto para delinquir agravado*

2. La configuración del delito de concierto para delinquir.

(...)

Teniendo en cuenta que la Sala recientemente precisó que el tipo de injusto se define como “*el conjunto de características que fundamentan la antijuridicidad de una acción*”¹⁹⁰, el análisis del contenido de la conducta no puede hacerse por fuera del bien jurídico de la seguridad pública, que es, según se ha dicho, una relación social dinámica que antes que la sola conservación del *statuo quo*, tal como se utilizaba en el lenguaje del Estado demoliberal, pretende garantizar condiciones materiales mínimas para el ejercicio de los derechos humanos.

En este sentido la doctrina precisa:

El problema que toda cultura, sociedad o Estado debe resolver es trazar los límites, dentro de los cuáles el ser humano puede ejercer esa libertad. Esta delimitación de los márgenes, dentro de los cuales se permite el libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio de la libertad por parte de los individuos, se llama ‘seguridad’. Esta no es más que la expectativa que podemos razonablemente tener de que no vamos a ser expuestos a peligros o ataques en nuestros bienes jurídicos por parte de otras personas.¹⁹¹

De ahí que la jurisprudencia de la Sala también ha señalado que algunos actos aparentemente neutrales explican otros que sí tienen relevancia típica y por eso algunos sucesos en principio inocuos terminan perfilando el sentido de una conducta relevante para el derecho penal. En ese sentido se debe convenir en que conversar con un paramilitar no necesariamente significa desde el punto de vista penal que ese hecho configure un delito, pero

¹⁹⁰ Cfr, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 1 de octubre de 2009, radicado 29.110.

¹⁹¹ FRANCISCO MUÑOZ CONDE. El nuevo derecho penal autoritario, en El derecho penal ante la globalización y el terrorismo, Madrid, Tirant lo blanch, página 164.

ese acontecimiento unido a otros elementos de juicio sí puede interpretarse como un indicio de un acto ilegal¹⁹², por eso,

La conglobación como operación *determinante de la lesividad* es una función *claramente normativa*, es decir que un pragma es típico no sólo cuando reúne los caracteres particulares exigidos por el respectivo tipo sistemático, sino también cuando es anti-normativo (o sea, cuando viola la norma que se deduce del tipo) y con ello lesioná un bien jurídico. Pero el alcance prohibitivo de esa norma no emerge sólo de su consideración tal como se la deduce del tipo sistemático, sino también de que forma parte de un universo de normas prohibitivas y preceptivas que deben ser consideradas como un orden normativo. El principio republicano exige que las sentencias respeten el principio de coherencia o no contradicción, y para ello deben elaborar el material legal -y las normas que de él se deducen- como un orden o todo coherente, en el que juegan otras normas penales y no penales, como también las normas constitucionales e internacionales. De ese universo de normas surge el alcance prohibitivo de la norma particular. Sin proceder a la deducción de la norma y a su conglobación en el orden normativo es imposible determinar si la acción que forma parte del pragma típico afecta un bien jurídico, esto es, si es o no lesiva a la luz del orden normativo.¹⁹³

Teniendo en cuenta lo anterior y lo que de ordinario sucede en aparatos organizados de poder – todo para no desconocer el bien jurídico, el sentido del tipo penal, o los contenidos de la conducta¹⁹⁴ –, el aporte del político a la causa paramilitar cuando coloca la función pública a su servicio debe mirarse no tanto en la creación de disfunciones institucionales, sino en la medida que esa contribución incrementa el riesgo contra la seguridad pública al potenciar la acción del grupo ilegal, como puede ocurrir cuando por la influencia de las autodefensas se generan condiciones materiales mediante la inversión estatal en lugares donde la acción del paramilitarismo es evidente.

¹⁹² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de única instancia de 25 de noviembre de 2008, Radicación No. 26.942

¹⁹³ EUGENIO RAÚL ZAFARONI, ALEJANDRO Alagia y Alejandro SLOKAR, Derecho Penal, Parte General, Segunda Edición, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. 2002, página. 485

¹⁹⁴ Recuérdese que WELZEL consideraba que las estructuras lógico objetivas constituyán un límite al poder de configuración de legislador. En consecuencia, el legislador no crea las conductas sino que las extrae de la vida social. Por lo tanto, desde ese mismo punto de vista, el juez no puede desconocer el sentido ni el contenido de las conductas.

La distorsión de la función estatal, cuando eso sucede, es la prueba del acuerdo, así como en el concierto simple, los delitos ejecutados en función del acuerdo son la manifestación del consenso ilegal. En el primer evento, si la desviación de la función estatal implica la consumación de un injusto, concursará con el concierto para delinquir agravado, así como los delitos comunes lo hacen con el delito de concierto para delinquir simple.

En este sentido, la Corte también ha señalado que como consecuencia del acuerdo de voluntades para cometer delitos pueden surgir otros ilícitos, sin que por el hecho de que se sancione aquel convenio orientado a la realización de otros tipos de injusto, el pacto para promover grupos armados al margen de la ley, signifique se prescinda de exigir un mínimo desvalor de peligro considerado *ex ante*, sobre todo frente al derecho penal patrio que funda la lesividad de la acción en la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 9 de diciembre de 2009, radicación No. 28779.

Extracto No. 81

Radicado 26584 – 03 de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Dixon Ferney Tapasco Triviño, por el delito de concierto para delinquir agravado

Desde otro punto de vista, véase que la Sala al estudiar el contenido de la conducta y la manera como se manifiesta el concierto para delinquir agravado con la finalidad de promover a grupos armados al margen de la ley, cuando el acuerdo nace de consensos entre congresistas y actores armados, ha expresado lo siguiente:

“Teniendo en cuenta lo anterior y lo que de ordinario sucede en aparatos organizados de poder – todo para no desconocer el bien jurídico, el sentido del tipo penal, o los contenidos de la conducta ¹⁹⁶ –, el aporte del político a la causa paramilitar cuando coloca la función pública a su servicio debe mirarse no tanto en la creación de disfunciones institucionales – que, claro, le agregan mayor gravedad al injusto –, sino en la medida que con esa contribución se incrementa el riesgo contra la seguridad pública al potenciar la acción del grupo ilegal, como puede ocurrir cuando por la influencia de las autodefensas se crean condiciones materiales mediante inversión estatal en lugares donde la acción del paramilitarismo es evidente.

“En otras palabras: la distorsión de la función estatal, cuando eso sucede, es la prueba del acuerdo; así como en el concierto simple, los delitos ejecutados en función del acuerdo son la manifestación del consenso ilegal. En el primer evento, si la distorsión de la función estatal implica la consumación de un injusto, concursará con el concierto para delinquir agravado, así como los delitos comunes lo hacen con el delito de concierto para delinquir simple”.

¹⁹⁶ Recuérdese que Welzel consideraba que las estructuras lógico objetivas constituyan un límite al poder de configuración de legislador. En consecuencia, el legislador no crea las conductas sino que las extrae de la vida social. Por lo tanto, desde ese mismo punto de vista, que el juez no puede desconocer el sentido ni el contenido de las conductas.

Extracto No. 82

*Radicado 28779 – 9 de diciembre de 2009
Sentencia absolutoria a favor del ex representante a la cámara
Pompilio de Jesús Avendaño Lopera*

Si se asume, según lo dijo la Sala recientemente, que el tipo de injusto se define como “*el conjunto de características que fundamentan la antijuridicidad de una acción*”¹⁹⁷, el análisis del contenido de la conducta no puede hacerse por fuera del bien jurídico de la seguridad pública, que es, según se ha dicho, una relación social dinámica que antes que la sola conservación del statuo quo, tal como se estilaba en el lenguaje del Estado demoliberal, pretende garantizar condiciones materiales mínimas para el ejercicio de los derechos humanos, pues,

“El problema que toda cultura, sociedad o Estado debe resolver es trazar los límites, dentro de los cuáles el ser humano puede ejercer esa libertad. Esta delimitación de los márgenes, dentro de los cuales se permite el libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio de la libertad por parte de los individuos, se llama ‘seguridad’. Esta no es más que la expectativa que podemos razonablemente tener de que no vamos a ser expuestos a peligros o ataques en nuestros bienes jurídicos por parte de otras personas.”¹⁹⁸

Teniendo en cuenta lo anterior y lo que de ordinario sucede en aparatos organizados de poder – todo para no desconocer el bien jurídico, el sentido del tipo penal, o los contenidos de la conducta¹⁹⁹ –, el aporte del político a la causa paramilitar cuando coloca la función pública a su servicio debe mirarse no tanto en la creación de disfunciones institucionales – que, claro, le agregan mayor gravedad al injusto-, sino en la medida que con esa contribución se incrementa el riesgo contra la seguridad pública al potenciar la

¹⁹⁷ Cfr, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 1 de octubre de 2009, radicado 29.110.

¹⁹⁸ Muñoz Conde, Francisco. El Nuevo derecho penal autoritario. En el derecho penal ante la globalización y el terrorismo. Tirant lo blanch, página 164.

¹⁹⁹ Recuérdese que Welzel consideraba que las estructuras lógico objetivas constituyan un límite al poder de configuración de legislador. En consecuencia, el legislador no crea las conductas sino que las extrae de la vida social. Por lo tanto, desde ese mismo punto de vista, que el juez no puede desconocer el sentido ni el contenido de las conductas.

acción del grupo ilegal, como puede ocurrir cuando por la influencia de las autodefensas se generan condiciones materiales mediante inversión estatal en lugares donde la acción del paramilitarismo es evidente.

1.2.2. La intervención penal se legitima por la protección de los bienes jurídicos

Extracto No. 83

*Radicado 29110 – 1 de octubre de 2009
Sentencia absolutoria a favor del ex senador Luis Fernando Velasco Chaves*

Segundo. El programa penal, el bien jurídico, la conducta como proceso de alteridad y de interferencia.

Después de veinte años de vigencia del Código Penal de 1980, en el año 2000 se delineó una propuesta dogmática dirigida a precisar el contenido de las instituciones de acuerdo con la evolución de la ciencia penal del momento, y a definir los conceptos del derecho penal según los principios de un modelo de Estado en el cual el “*control social mediante la protección de bienes jurídicos fundamentales constituye la razón de ser del derecho penal.*”²⁰⁰

Desde ese punto de vista, de acuerdo con el programa penal de la Constitución, el legislador del año 2000 formuló una propuesta según la cual la finalidad de un derecho penal orientado a sus consecuencias con énfasis en la protección de bienes jurídicos es la que mejor se articula con un modelo de Estado social y democrático, sin que ello implique desconocer elaboraciones del derecho penal funcional, en el cual el juicio de imputación se fundamenta en la “delimitación de ámbitos de competencia” y la pena en la “estabilización de expectativas sociales.”²⁰¹

Claro que así como el Código Penal de 1980 permitía diversas aproximaciones conceptuales – pese a que algún sector de la doctrina y aún de la judicatura pretendió afiliar la legislación a un esquema causal del tema penal –, el de ahora no cierra, y no puede hacerlo, la posibilidad a interpretaciones de variados acentos.

²⁰⁰ Corte Constitucional, sentencia C 549 de 1994.

²⁰¹ Cfr., Corte Constitucional, sentencia SU 1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

Alrededor de esa discusión existe algún grado de consenso en que por el grado de desarrollo de una cultura en torno al respeto a los derechos humanos, la idea de protección de bienes jurídicos que subyace a la idea de intervención penal es la que mejor se aviene con una teoría liberal de la cuestión penal, sobre todo si se asume, como lo señala Roxin, que “*la penalización de una conducta tiene que poseer una legitimación distinta de la que le otorga la mera voluntad del legislador.*” Por eso, el referente material de las prohibiciones serán “*realidades o fines que son necesarios para una vida social libre y segura que garantice los derechos humanos y fundamentales del individuo, o para el funcionamiento del sistema estatal erigido para la conservación de tal fin.*”²⁰²

La jurisprudencia constitucional participa de esas ideas, al considerar el bien jurídico como presupuesto de los tipos penales, demarcando el contenido del injusto al indicar que en casos de amenazas remotas los tipos penales carecen de sentido por ausencia de riesgo contra un bien jurídico concreto, puesto que:

“en los delitos de peligro debe considerarse la mayor o menor cercanía de la conducta peligrosa al bien jurídico protegido. Cuando el peligro es remoto, el bien no se halla amenazado en forma concreta, y lo que en realidad se castiga es la mera desobediencia o violación formal de la ley con la realización de una acción inocua en sí misma... en última instancia, la potencialidad dañina que encierra la conducta se juzga realizable a partir de consideraciones que involucran no al acto mismo sino a su autor.”²⁰³

En esa línea, en la exposición de motivos del proyecto de reforma al Código Penal de 1980, el Fiscal General de la Nación señaló que

“en la creación de la norma penal, no solo debe acogerse el principio de legalidad, como tipicidad objetiva, sino que las conductas reputadas como punibles deben poseer relación directa con el bien jurídico tutelado.”²⁰⁴

²⁰² Roxín Claus y otros, *La teoría del bien jurídico*. Marcial Pons, Barcelona, 2007, pag. 449.

²⁰³ Corte Constitucional, Sentencia C 430 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁰⁴ Fiscalía General de la Nación. Proyecto de ley por el cual se expide el Código Penal, 1998, pág. 11.

Por esa razón, en términos de la Sala de Casación Penal,

“el bien jurídico constituye la única instancia legitimante del poder punitivo en el Estado social de derecho, en el cual, además, la jurisdicción penal tiene como función esencial la protección de tales intereses, de manera que el legislador no puede establecer como delitos conductas que no los afecten y, por su parte, los jueces tampoco están facultados para imponer sanciones si no se presentan como presupuestos legitimantes de la concreta actuación del poder punitivo estatal, el bien jurídico y la ofensa que en un evento determinado lo lesione o ponga en peligro.”²⁰⁵

Al lado de la criminalización primaria, la teoría del bien jurídico alcanza su mayor rendimiento en la fase de aplicación de normas penales y concretamente al apreciar el principio de lesividad y la categoría de antijuridicidad material. Desde ese punto de vista, si se asume que el bien jurídico es una síntesis de relaciones sociales prejurídicas y dialécticas que se constituyen en presupuesto de legitimidad de la intervención penal, es posible señalar que sólo en donde existe alteridad o interferencia bien sea por lesión o riesgo del bien jurídico se puede hablar de la posibilidad de que una conducta realice un tipo de injusto como fórmula que recoge “*el conjunto de características que fundamentan la antijuridicidad de una acción.*”²⁰⁶

Por esas razones que enseñan que el bien jurídico es producto de relaciones históricas y políticas, es precisamente que la Sala ha considerado que las afectaciones al bien jurídico no se materializan en “*en abstracto ni en el vacío sino en la praxis en situaciones de interrelaciones en las que se produzca un resultado de menoscabo o conato de lesión de los derechos o intereses de otro o de otros.*”²⁰⁷ De este modo, desde luego que en todos los casos, pero con más urgencia frente al examen de conductas descritas en tipos penales con una alta carga de ingredientes normativos que definen el contenido del injusto y el proceso de interferencia con el bien jurídico, es posible sostener que la conducta que se reputa de ilícita justifica la intervención penal en la medida que con ella efectivamente se genere un riesgo concreto o lesione la relación social que el tipo penal protege.²⁰⁸

²⁰⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, sentencia del 18 de noviembre de 2008.

²⁰⁶ Velásquez Velásquez, Fernando. Derecho penal, parte general, cuarta edición, Comlibros, pag. 553.

²⁰⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 8 de julio de 2009, radicado 31.531.

²⁰⁸ El artículo 11 del Código Penal de 2000, define la antijuridicidad como la efectiva lesión o puesta en riesgo de un bien jurídico concreto.

1.2.3. Concierto para delinquir. Bien jurídico tutelado: análisis de coacción como causal de exclusión de la culpabilidad. El juicio de exigibilidad no puede hacerse por fuera de las concretas condiciones históricas en las que la conducta se manifiesta

Extracto No. 84

Radicado 26942 – 25 de noviembre de 2008

Sentencia condenatoria en contra de los senadores Juan Manuel López Cabrales y Reginaldo Montes Álvarez por el delito de concierto para delinquir agravado

En ese orden, el concepto de seguridad pública al cual se afilia el tipo penal de concierto para delinquir no puede pretender la sola conservación del statuo quo, tal como se estilaba en el lenguaje del Estado demoliberal, sino garantizar las condiciones materiales mínimas para el ejercicio de los derechos humanos, entre otros el de libertad, pues como lo expresa Muñoz Conde,

“El problema que toda cultura, sociedad o Estado debe resolver es trazar los límites, dentro de los cuáles el ser humano puede ejercer esa libertad. Esta delimitación de los márgenes, dentro de los cuales se permite el libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio de la libertad por parte de los individuos, se llama ‘seguridad’. Esta no es más que la expectativa que podemos razonablemente tener de que no vamos a ser expuestos a peligros o ataques en nuestros bienes jurídicos por parte de otras personas.”²⁰⁹

En segundo lugar, la consecuencia más importante de definir el contenido de los tipos penales a partir de un concepto vital de bien jurídico, es la de permitir diferenciar un delito de lo que no lo es, como corresponde al principio de fragmentariedad del derecho penal.

Por último, los contenidos materiales que fundamentan los tipos penales a partir del bien jurídico, permiten diferenciar los juicios jurídicos de los de

²⁰⁹ Muñoz Conde, Francisco. El Nuevo derecho penal autoritario. En El derecho penal ante la globalización y el terrorismo. Tirant lo blanch, página 164.

opinión y de los meramente políticos, los cuales si bien pueden coincidir, presentan serias diferencias desde la epistemología en que se fundan.

Desde este punto de partida, el defensor del doctor Montes Alvarez y el Ministerio Público sostienen que algunos comportamientos de los implicados se asemejan a un delito, aún cuando en verdad no lo son, como ocurre -según afirman-, con el hecho de haber asistido a una que otra reunión con destacados jefes del paramilitarismo por razones distintas a consensuar su promoción.

De acuerdo con ello, hay que convenir en que el examen de la relevancia típica de la conducta no puede hacerse a partir del examen de episodios a los cuales se les confiere una autonomía que no permite captar su finalidad y su sentido. Es necesario, como se dijo en la resolución de acusación, “conjugar los distintos momentos que como expresión de la voluntad del acuerdo ilegal se revelan en el expediente y no cada episodio como estanco de la acción por fuera del contexto histórico en el cual la conducta se inscribe.” De no hacerlo, a lo sucedido el 23 de julio de 2001 en Santafé de Ralito o a otros episodios, como la reunión en el municipio de Canalete con “el Alemán”, o a los pactos burocráticos, se les puede conferir una connotación que no corresponde a lo que expresan desde el punto de vista valorativo.

Desde ese margen véase que algunos actos aparentemente neutrales explican otros que sí tienen relevancia típica y por eso algunos sucesos en principio inocuos terminan delineando el sentido de una conducta relevante para el derecho penal. En ese sentido se debe convenir en que conversar con un paramilitar no necesariamente significa desde el punto de vista penal que ese hecho configure un delito, pero ese acontecimiento unido a otros elementos de juicio sí puede interpretarse como un indicio de un acto ilegal.

Precisamente eso es lo que ha querido significar la Corte al señalar en la resolución acusatoria que el “Pacto de Ralito” no puede analizarse por fuera de otros acontecimientos que aparecen acreditados en el proceso y que conglobados le confieren sentido a la conducta, pues de no hacerlo se corre el riesgo de desgajar la acción para examinarla en estancos en perjuicio de su contenido y de la unidad valorativa que expresa.

Con ese propósito se analizará la conducta en el estadio histórico en que se manifiesta y se verificará si en esas condiciones, la certeza que exige el

artículo 232 de la Ley 600 de 2000 sobre la demostración de la existencia del hecho y la responsabilidad de los procesados se satisface.

III.- El Pacto de Ralito

Primero. El entorno

Está demostrado, porque sin excepción todos los actores del conflicto lo aceptan, que el departamento de Córdoba fue uno de los epicentros de la confrontación entre grupos armados al margen de la ley. Es muy posible que en un principio ese fenómeno obedeciera a la muy cuestionable pretensión de sustituir al Estado democrático para enfrentar un “estado guerrillero.”²¹⁰ Sin embargo, la dinámica del conflicto demuestra que no fue así. Al contrario, en nombre de una concepción fundamentalista de ultra derecha que no permitía la menor disidencia, luego de imponer “orden”, las autodefensas armadas decidieron incidir en lo político, en lo económico y en lo espiritual.

(...)

En ese contexto, cuyas manifestaciones de violencia no se pueden desconocer, Salvatore Mancuso, alias “Santander Lozada” y otros líderes de las autodefensas, convocaron a dirigentes políticos del más elevado nivel, a otros con influencia regional, y a empresarios y ganaderos a la denominada reunión de Ralito que se llevó a cabo el 23 de julio de 2001, sesión en la cual después que dos conferencistas extranjeros expusieron su visión acerca de los conflictos políticos en un mundo globalizado, se suscribió un acuerdo “confidencial y secreto” en el que la “refundación de la patria” y la pretensión de firmar un “nuevo pacto social” fueron los ejes temáticos del documento mencionado.

Segundo. La reunión, el acuerdo y sus implicaciones jurídicas

A la reunión de Santafé de Ralito y al documento suscrito se ha pretendido restarles importancia con el argumento de que allí no se habló de nada distinto a la posibilidad de avanzar hacia un proceso de paz y porque el texto no expresa nada diferente a una proclama afín con esa temática, tal cual ocurriera con ocasión del “acuerdo del Nudo del Paramillo”. Sin embargo, el tema de la paz es un “acto de gobierno” cuya dirección le corresponde

²¹⁰ Cfr, Declaración de Salvatore Mancuso, 28 de febrero de 2007.

de manera “exclusiva” al Presidente de la República como responsable del orden público²¹¹, razón por la cual lo menos que se podía esperar ante la supuesta “bondad” de la propuesta era que el senador Montes Álvarez, miembro de la Comisión de Paz, hubiese informado de ello al Gobierno Nacional, y por supuesto también el doctor López Cabrales.

Sin embargo, no por haber escuchado a algunos expositores disertar sobre los conflictos internos en otras latitudes ni por las alusiones que se hacen al Preámbulo y a otros artículos de la Constitución Política, el documento de Santafé de Ralito puede tenerse como un documento que nada dice a la finalidad de promover a un grupo ilegal. Por el contrario, aparte del “elegante toque de filantropía” al que pareciera invitar por su referencia a cláusulas del ordenamiento superior, lo que allí se consigna es un acuerdo para “refundar la patria” entre quienes al representar la institucionalidad no tenían por qué comprometerse a hacerlo por fuera de una política de Estado, y grupos al margen de la ley interesados en que se reconocieran sus acciones violentas como actos políticos.

(...)

De manera que el pacto de Santafé de Ralito corresponde a un quehacer y a una estrategia de las autodefensas empecinadas en lograr acuerdos con la clase política para impulsar la expansión de sus acciones y de allí que los invitados no fueran ciudadanos del común sin posibilidades de agenciar en ese propósito, sino personas con capacidad para actuar ante instancias del orden nacional o con posibilidad de hacerlo – como de hecho lo hicieron Eleonora Pineda, Rocío Arias y Miguel de la Espriella –, pero sobre todo con poder para influir en la vida de la región, propiciando de esa manera que el paramilitarismo hiciera posible su pretensión de incidir en las políticas públicas.

Por lo tanto, “refundar la patria” o suscribir un nuevo “pacto social” no pueden ser por fuera de una política institucional los fundamentos de acuerdos con grupos al margen de la ley, pues si el grupo armado de por sí encarna

²¹¹ La ley 782 de 2002, dispuso en su artículo 4º lo siguiente:

El artículo 10 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así: “La dirección de todo proceso de paz corresponde exclusivamente al Presidente de la República como responsable de la preservación del orden público en toda la Nación. Quienes a nombre del Gobierno participen en los diálogos y acuerdos de paz, lo harán de conformidad con las instrucciones que él les imparta.”

un peligro para la seguridad pública, mayor será el riesgo si mediante supuestos consensos se propician espacios de acción para incidir ante la sociedad ya no sólo militarmente, como ocurrió con la designación de candidatos únicos en los municipios de Valencia y Tierralta o con la “toma” de la Corporación del Valle del Sinú, o con la “intervención” de la Universidad de Córdoba²¹², o con el “Pacto de Ralito”, donde al consensuar la “suscripción de un nuevo pacto social” se generan riesgos contra la seguridad, que es precisamente lo que define como delito con menos detalle pero con igual precisión el aparte segundo del artículo 340 del Código Penal.

Como se comprende, no se trata de una imputación ética, para lo cual bastaría decir con Kant que “a la auténtica política le es imposible dar un solo paso sin antes haber rendido homenaje a la moral”,²¹³ sino de una imputación jurídica que se construye como todo proceso de alteridad, sobre la base del riesgo que generan las acciones de los grupos armados al margen de la ley contra el bien de la seguridad pública, entendido, según ya se indicó, como el conjunto de condiciones materiales mínimas para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales.

Tercero. La responsabilidad

Los doctores Montes Álvarez y López Cabrales, como de igual manera sus defensores, sostienen desde su particular punto de vista que a Santafé de Ralito acudieron por distintas razones: el uno por temor ante la probada capacidad de intimidación del grupo armado ilegal y el otro ante la urgencia de salvar su vida en inminente riesgo al haber sido declarado objetivo militar por parte de Salvatore Mancuso, uno de los máximos jefes de esa facción armada.

Como se comprende, en las dos hipótesis subyace la idea de la coacción como causal de exclusión de la culpabilidad, razón por la cual hay que convenir, primero, en que la exculpante “supone la existencia de un riesgo, mal o peligro, la inminencia o actualidad del riesgo, la protección de un derecho propio o ajeno y la no evitabilidad del daño por otro procedimiento menos perjudicial”²¹⁴, y en segundo lugar que el juicio de exigibilidad es

²¹² Así lo reconoció Salvatore Mancuso en su versión libre ante la Unidad de Justicia y Paz en la sesión del 15 de mayo de 2007 y ante la Corte Suprema de Justicia en audiencia pública el 26 de septiembre de 2008.

²¹³ Kant, Emmanuel, *La Paz Perpetua*.

²¹⁴ Velásquez Velásquez, Fernando, *Derecho Penal General*, tercera edición, Temis, pags., 563 y 564

personal y social, pues se “es responsable en un contexto histórico concreto y en función de una gama de condiciones de diverso orden que inciden en el comportamiento individual.”²¹⁵

(...)

No desconoce la Sala que los ingredientes subjetivos del tipo penal permiten diferenciar una conducta que se asemeja a un delito de la que en verdad lo es, pero es evidente que la Sala ha interpretado la finalidad no sólo a partir del documento, sino también de un conjunto de situaciones que indican, como se analizará en seguida, que la asistencia a la reunión por parte del doctor Montes Álvarez y la suscripción del documento no sólo fue voluntaria, sino que con ella se generó un peligro para la seguridad pública.

(...)

Ahora, desde luego que en el documento de Santafé de Ralito no se dice que con él se pretende promover al grupo ilegal, pero se infiere de sus proclamas, pues “refundar la patria” implica aceptar, en las concretas condiciones de ilegalidad en que actuaban las autodefensas, que los pactos con los grupos ilegales por fuera de la institucionalidad eran una posibilidad válida. Por eso, como lo dijo Iván Roberto Duque, alias Ernesto Báez, “que las autodefensas piensen eso está bien, pero los otros no... Refundar será hacer un estado distinto, que hay que hacer otra cosa.”²¹⁶ En fin, consensuar con las autodefensas para refundar la patria, significa promover la acción del paramilitarismo por fuera de una política de Estado.

Aparte de esos contenidos objetivos, la Sala ha dicho, como debe ser, que el juicio de exigibilidad no puede hacerse por fuera de las concretas condiciones históricas en las que la conducta se manifiesta. En ese sentido, si bien la violencia en el departamento de Córdoba incidió en todos los órdenes de la vida social, incluida la política, ha de entenderse que esa circunstancia puede afectar la voluntad de las personas si en concreto le genera un riesgo contra un bien jurídico determinado, que la lleva a optar por una decisión que en circunstancias normales no habría contemplado, siempre y cuando no hubiera una mejor manera de solventarla.

²¹⁵ Idem, pag. 548,

²¹⁶ Declaración del 1 de marzo de 2007.

No desconoce la Sala que es bien posible que los “invitados” sintieran temor porque el grupo ilegal había dado señales de que sus órdenes tenían que cumplirse en los términos que ellos decían,²¹⁷ sin embargo, esa situación no puede llevar a que se acepte, como lo solicitan el Ministerio Público y la defensa del doctor Montes Álvarez, un estado de coacción general que permita reconocer la exculpante que se sugiere, la cual exige la inminencia de un riesgo concreto contra un bien jurídico, el que sólo es posible salvar mediante el sacrificio de otro, requisitos de los cuales la situación adolece.

Es más, el sacrificio del bien jurídico para salvar otro supone que no existe alternativa diferente a esa opción. Por supuesto no es el caso del doctor Montes Álvarez, pues aparte de que no fue compelido por la fuerza a asistir, como lo ha reconocido, sino que intuyó que de no hacerlo podían sobrevenir peligros en el futuro, su condición de Senador le permitía denunciar las presiones y solicitar la protección indispensable ante las autoridades de policía y militares centrales, si es que se desconfiaba de las locales, posibilidades todas que desde luego a veces no las tiene el común de los ciudadanos, pero sí los que representan los más altos niveles de la institucionalidad en el país.

(...)

Por lo demás, la vigencia del acuerdo del “Pacto de Ralito” fue efímera, lo que no significa que no haya tenido la duración indispensable para cumplir el requisito de permanencia que requiere el delito de concierto para delinquir (artículo 340 inciso segundo del Código Penal), habida cuenta que la idea de persistir en sus ejes temáticos se frustró con ocasión de la declaratoria de la agrupación ilegal como organización terrorista, dando al traste con la decisión de avanzar hacia la refundación del Estado, como Salvatore Mancuso lo ha reconocido, permitiendo de esa manera que los compromisos venideros no se hubiesen realizado.

(...)

Al contrario, entonces, de lo que consideran el Ministerio Público y la defensa, obran suficientes elementos de juicio para concluir con certeza que el senador Montes Álvarez llegó a un acuerdo voluntario para promover

²¹⁷ Mancuso señaló que como Jefe del “estado de facto” sus órdenes no se podían desobedecer.

al grupo ilegal y que su conducta se adecua no solo objetiva, sino también subjetivamente, al tipo penal de concierto para delinquir agravado que describe el aparte segundo del artículo 340 del Código Penal.

(...)

Consciente el defensor de que el estado de necesidad exculpante tiene como ingrediente la inminencia del riesgo y la urgencia de afrontarlo, siempre bajo condición de no contar con opciones diferentes, sostiene que al doctor López Cabrales no le quedaba alternativa distinta a la de acudir a Ralito, no a suscribir ningún acuerdo, lo cual es coincidencia, sino a salvar su vida, pues de no hacerlo el riesgo de que la orden se materializara era evidente. Empero, sin minimizar la gravedad del hecho, la Corte indicará por qué el senador tenía opciones diferentes.

(...)

Por lo tanto, si no era indispensable conjurar la situación a su modo para solventar el riesgo - como en efecto lo hizo con la mediación de su tío y de los líderes de las autodefensas que consideraban un error estratégico ese tipo de actos -, era porque también podía optar por no concurrir a la siguiente reunión, pues para ese momento la orden de atentar en su contra, pese a que no habían quedado claras sus explicaciones, había cesado. Por lo demás, muestra de la libertad con que concurrieron los convidados es que otros, con igual perfil político, como Zulema Jattin y Julio Manzur no fueron²¹⁸, sin que contra ellos se derivaran acciones funestas.

Ahora bien, como lo ha explicado la Sala, posiblemente el ciudadano del común que carece de poder no habría tenido en medio de esa situación opción diferente que la de someterse a un grupo armado que había dado muestras inequívocas acerca de la perentoriedad de sus “órdenes”. Sin embargo, tratándose de senadores que representan al Estado la situación no se puede medir con el mismo rasero, y de allí que el juicio de exigibilidad corresponde a la situación concreta en que actuaron desde el plano social y personal los procesados.²¹⁹

(...)

²¹⁸ Declaración de Salvatore Mancuso, audiencia pública del 26 de septiembre de 2008.

²¹⁹ Cfr. sentencia de la Sala de Casación Penal, radicado 20.929 del 13 de julio de 2005.

En consecuencia, dadas las circunstancias analizadas, sin desconocer las concretas condiciones en que el senador actuó, la Sala llega a la convicción que lo hizo libremente y obró de acuerdo con esa situación.

Extracto No. 85

Radicado 27195 – 19 de agosto de 2008

*Sentencia condenatoria en contra de la representante a la cámara
Karely Patricia Lara Vence por el delito de concierto para
delinquir agravado*

Tercero. Conviene señalar, en relación con la estructura de los tipos penales en general, que los especiales elementos subjetivos del tipo suponen “*un determinado propósito o intención, una motivación o impulso, que se suman al conocimiento y voluntad de realización del tipo [dolo]*”²²⁰, como ocurre con el concierto para delinquir, que en la primera parte del artículo 340 del Código Penal se estructura cualificando el acuerdo con la intención de cometer delitos, mientras que en la segunda con el propósito de promover grupos armados al margen de la ley, denotando la evidente distinción entre uno y otro injusto.

De acuerdo con ello, si se mira la orden impartida por las autodefensas fuera del contexto en que se produce sería admisible la tesis del señor Procurador, pero considerando la acción de las autodefensas y su interés por incidir en lo político, el proceso de adecuación típica no puede desligarse de la finalidad de promover a los grupos ilegales mediante acuerdos ilícitos entre el paramilitarismo y quien ostenta la autoridad pública o quien aspira a ejercerla.

(...)

Pues bien, aún cuando no existe la suficiente claridad acerca de quiénes sugirieron a las autodefensas convocar a la primera reunión de Monterrubio, la sola alusión a la asistencia forzada no puede ser una disculpa para quienes encarnan la autoridad estatal, pues las cláusulas especiales de sujeción y las concretas circunstancias en que actúan, obligan a analizar la conducta en un nivel de exigibilidad diferente al de quienes no ostentan ninguna relación con la administración pública.

(...)

²²⁰ Velásquez Velásquez, Fernando, Derecho penal, parte general, cuarta edición, Comilibros, 2009, página 630.

Claro que Miguel Alejandro Barreto, un agente de menor jerarquía, sostuvo que la doctora Karelly Lara Vence le comunicó que había recibido llamadas tendientes a lograr que asistiera a algunas reuniones con los paramilitares, lo que lo llevó a ofrecerle la seguridad necesaria.²²¹ De modo que si no informó al comandante de Policía de Fundación o si lo hizo a mandos medios de la institución, en ambos casos es posible sostener que tenía la posibilidad de actuar de otra manera: es decir, de no acudir a una cita innecesaria que podía conjurar, bien informando al comandante de la institución, ya haciendo uso del mínimo esquema de seguridad que Miguel Alejandro Barreto le sugirió utilizar y que bien se podía ampliar para enfrentar la embarazosa situación, de ella haberlo querido.

(...)

De modo que apreciadas las pruebas en conjunto, como una visión holística lo impone, se puede concluir con total certeza que la doctora Karelly Lara Vence se concertó con el Bloque Norte de las autodefensas en un escenario en donde, como ha quedado demostrado, esa fuerza ilegal había irrumpido militarmente y requería de espacios políticos para garantizar su expansión. De no ser así resultaría inexplicable la intervención a favor de su gestión pública, en sesiones en las que como se ha dicho, la doctora Lara Vence no solo asistió voluntariamente, pudiendo no hacerlo, y frente a las cuales guardó silencio, como evidente señal de la clandestinidad de actos que bien pudo dar a conocer a la fuerza pública.

Se trata, pues, de hechos probados que denotan no una omisión de denuncia, sino un conjunto de actos indicativos de un acuerdo tendiente a garantizar la promoción del grupo ilegal, al participar bilateralmente en el tránsito de acciones exclusivamente militares del grupo ilegal hacia otras formas más sutiles de violencia en donde lo público termina al servicio de sus objetivos ilícitos.

²²¹ “Se presentó una situación muy particular con la alcaldesa. Cuando llegué acá no tenía seguridad, le sugerí que de pronto porque no aceptaba que se le hiciera un esquema. Ella dijo que de pronto no estaba amenazada, que si lo consideraba después. Luego como al mes nos llamó al capitán Leal, porque le habían hecho una llamada, la había citado a cierto lugar de la Sierra, que le decían que tenía que asistir, que tenían que tratar intereses de acá del municipio, que si no asistía se atuviera a las consecuencias. Se le dieron algunas recomendaciones de seguridad y se le colocó un patrullero de escolta, eso fue como a los meses de agosto o septiembre...” minuto 9:53

Extracto No. 86

Radicado 27941 – 14 de diciembre de 2009

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Gonzalo García Angarita por el delito de concierto para delinquir agravado

Como se comprende, en esta hipótesis subyace la idea de la coacción como causal de exclusión de la responsabilidad, razón por la cual hay que convenir, primero, en que la exculpante “supone la existencia de un riesgo, mal o peligro, la inminencia o actualidad del riesgo, la protección de un derecho propio o ajeno y la no evitabilidad del daño por otro procedimiento menos perjudicial”²²², y en segundo lugar que el juicio de exigibilidad es personal y social, pues se “es responsable en un contexto histórico concreto y en función de una gama de condiciones de diverso orden que inciden en el comportamiento individual”²²³

Sin desconocer la concreta influencia de los grupos armados al margen de la ley en el departamento del Tolima, en los municipios de San Luis y Valle de San Juan, la situación del doctor GONZALO GARCÍA ANGARITA debe analizarse a partir de una interpretación dogmática.

La asistencia a la reunión por parte del sindicado GARCÍA ANGARITA no sólo fue voluntaria, sino que con ella se generó un peligro para la seguridad pública.

Aparte de esos contenidos objetivos, la Sala ha dicho, como debe ser, que el juicio de exigibilidad²²⁴ no puede hacerse por fuera de las concretas condiciones históricas en las que la conducta se manifiesta. En ese sentido, si bien la violencia en el departamento del Tolima incidió en todos los órdenes de la vida social, incluida la política, ha de entenderse que esa circunstancia puede afectar la voluntad de las personas si en concreto le genera un riesgo contra un bien jurídico determinado, que la lleva a optar por una decisión que en circunstancias normales no

²²² Velásquez Velásquez, Fernando, Derecho Penal General, tercera edición, Temis, pags., 563 y 564.

²²³ Idem, pag. 548.

²²⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 25 de noviembre de 2008. rad: 26.942.

habría contemplado, siempre y cuando no hubiera una mejor manera de solventarla.

No desconoce la Sala que es bien posible que los alcaldes de los municipios de esa zona del departamento sintieran temor porque el grupo ilegal había dado señales de que sus órdenes tenían que cumplirse en los términos que ellos decían; sin embargo, esa situación no puede llevar a que se acepte, como lo solicitan el Fiscal Delegado, el Ministerio Público y la defensa del doctor GARCÍA ANGARITA, un estado de coacción general que permita reconocer la exculpante que se sugiere, la cual exige la inminencia de un riesgo concreto contra un bien jurídico, el que sólo es posible salvar mediante el sacrificio de otro, requisitos de los cuales la situación adolece.

Es más, el sacrificio del bien jurídico para salvar otro supone que no existe alternativa diferente a esa opción. El doctor GARCÍA ANGARITA intuyó que de no acudir al llamado del comandante podían sobrevenir peligros en el futuro, su condición de Alcalde le permitía denunciar las presiones y solicitar la protección indispensable ante las autoridades de policía y militares, pero sólo se limitó a poner en conocimiento del Gobernador los hechos como la Masacre del Neme, pero no existe denuncia o información concreta acerca del “secuestro” del que fue víctima en la vereda Luisa García; por el contrario, el testimonio de los habitantes lleva a concluir, como ya se expuso, que la connivencia con los miembros del Bloque Tolima era el normal vivir de los habitantes y quienes allí laboraban, como al parecer se desprende de las declaraciones de los contratistas quienes nunca percibieron situaciones anormales, ni vieron paramilitares, ni nunca hicieron aportes, ni jamás les fue solicitado dinero o cuotas para el sostenimiento de las Autodefensas Unidas de Colombia.

(...)

Los elementos de juicio indicados, demuestran que el doctor GONZALO GARCÍA ANGARITA concurrió libremente a las reuniones que se llevaron a cabo con los miembros del Bloque Tolima, en las que se comprometió a hacer aportes, los que efectivamente hizo, regalos, fondos con los cuales las autodefensas buscaban afianzarse en la región y lograr su expansión.

(...)

Al contrario, entonces, de lo que consideran los sujetos procesales, obran suficientes elementos de juicio para concluir con certeza que el ex congresista

GONZALO GARCÍA ANGARITA llegó a un acuerdo voluntario para promover al grupo ilegal y que su conducta se adecua no solo objetiva, sino también subjetivamente, al tipo penal de concierto para delinquir agravado que describe el aparte segundo del artículo 340 del Código Penal.

1.2.4. Concierto para delinquir. Tipo penal pluriofensivo y que atenta gravemente contra la democracia como pilar fundamental del Estado social de derecho

Extracto No. 87

Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Rubén Darío Quintero por el delito de concierto para delinquir agravado

Conforme a la Jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es claro que el tipo penal de concierto para delinquir es de aquellos considerados como “pluriofensivos”, toda vez que el acuerdo criminal con la finalidad de cometer de forma permanente en el tiempo una serie indeterminada de delitos, llevará a la inexorable vulneración de dos o más bienes jurídicos, incluso, varias veces el mismo o varios bienes jurídicos. Es por lo anterior que, la Sala no ha circunscrito, ni limitado, su estudio como un tipo penal que atente de forma exclusiva el bien jurídico de la seguridad pública, máxime si se tiene en cuenta que cuando se habla de este bien jurídico tutelado dentro de la parte especial del Código Penal colombiano, se hace referencia a que las conductas delictivas por las cuales el mismo se puede ver vulnerado son atentatorias de una potencialidad de derechos de la sociedad; es decir, de los integrantes del Estado social de derecho.

Así, entonces, este tipo penal -concierto para delinquir- no protege la trasgresión de un solo bien jurídico, aún más, si se tienen en cuenta las circunstancias específicas de agravación punitiva, en donde se enlistan una serie de conductas que pueden atentar de forma específica contra determinados bienes jurídicos, como es el caso de la vida e integridad personal, el patrimonio económico, la salud pública, la administración pública, los mecanismos de participación democrática, entre otros.

En este orden de ideas, debe resaltarse que cuando el concierto se lleva a cabo con la finalidad de “organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley” y cuya contraprestación conlleva implícita o explícitamente el convenio de apoyo mutuo mediante el cual se atentará contra la libertad de las personas de determinada región o sector social a

participar y efectivizar su derecho a la democracia, es latente que dicho concierto es mucho más reprochable.

Así, se hace necesario conocer el criterio constitucional del derecho a la democracia como pilar fundamental de un Estado social de derecho, para poder entender que a través de la conformación de organizaciones y convenios criminales con la finalidad de vulnerar dicho derecho, se atenta no solamente contra la seguridad pública, sino contra la seguridad de todo el Estado, lo que conlleva palmariamente al derrumbamiento de los cimientos de la Constitución, de las leyes, de las instituciones y al total desconocimiento de los derechos de los integrantes de la sociedad.

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional, como institución máxima de interpretación de la Carta Política en estrecha relación con los Tratados Internacionales y los compromisos del Estado colombiano adquiridos a nivel internacional ante organizaciones de carácter regional y mundial, públicas y privadas, ha definido que la democracia es un valor supremo que debe ostentar especial protección, por lo que ha definido los siguientes criterios:

“Entendida la democracia, desde el punto de vista formal, como “un gobierno en el cual los destinatarios de las normas son los mismos que las producen, pues las decisiones colectivas son tomadas por los propios miembros de la comunidad”, ha de aceptarse que la participación de los ciudadanos en la toma de esas decisiones es elemento fundamental, sin el cual no puede concebirse la existencia de dicho sistema.

En armonía con esa idea, los artículos 1o. y 2o. de la Constitución, erigen la participación como principio fundante del Estado y fin esencial del mismo, "lo cual implica para sus autoridades el deber de facilitarla y promoverla en las distintas esferas de la vida y el de fomentar la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones que conciernen al destino colectivo".

Para hacer realidad el principio de participación democrática, la Constitución prevé algunos instrumentos para lograrlo que “se extienden a todos los ámbitos de la vida individual, familiar, social y comunitaria”.

En lo que se refiere a la conformación, ejercicio y control del poder político, la Constitución otorga al ciudadano la facultad de elegir a sus representantes, para ejercer de esa manera su

soberanía de manera indirecta; pero además prevé otros mecanismos de participación directa, como los plebiscitos, referendos, consultas populares y la revocatoria del mandato. En todos estos casos la voluntad de los ciudadanos se manifiesta a través del voto.

Si el sufragio es medio esencial para la participación del ciudadano en el ejercicio del poder político, es deber del Estado "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan" (art. 2 C.P.) e implementar los "mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de ese derecho a los ciudadanos" (art. 258 C.P.)²²⁵. (Subrayas fuera de texto).

En este entendido, es inadmisible que grupos armados al margen de la ley se estén concertando con altos dignatarios políticos, legisladores, etc., con la finalidad de obtener un provecho indebido de los sufragantes al coaccionárseles de indeterminadas maneras y así perpetuarse en sus cargos como funcionarios del Estado, a cambio de su promoción dentro de la sociedad con una apariencia de legalidad de sus actuaciones y, mucho más reprochable, que dichos funcionarios -en algunos casos elegidos popularmente mediante el sufragio- brinden su anuencia para tal fin e, incluso, sean los principales promotores de tales circunstancias.

A más de lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional ha identificado que:

"A partir de la expedición de la nueva Carta Política de 1991, se operó un giro radical dentro del sistema constitucional del Estado colombiano, con el fortalecimiento de la democracia participativa y el señalamiento de nuevos mecanismos de participación. La imperiosa necesidad de la intervención ciudadana en la toma directa de las decisiones que a todos atañen y afectan, así como en el control permanente sobre su ejecución y cumplimiento determinó una extensión e incremento de los espacios de participación de la comunidad, así como de procedimientos que garanticen efectivamente su realización. Lo anterior impuso un rediseño de la participación del ciudadano, tradicionalmente restringida al proceso electoral, para incluir esferas relacionadas con la vida personal, familiar, económica y social de los individuos en cuanto identificados como verdaderos sujetos sociales.

²²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 337 de 1997.

El retorno de la soberanía al pueblo colombiano como depositario del poder supremo, defirió en su voluntad la existencia, organización y el destino de las instituciones políticas del Estado. De tal manera que, la intervención ciudadana se entiende aplicada hacia la conformación, ejercicio y control del poder político, como un derecho político de estirpe constitucional (C.P., art. 40) esencial para el desarrollo de la organización política y social y a la vez inherente al desarrollo humano.

(...)

Ahora bien, la injerencia del pueblo en el proceso de toma de decisiones acordes con sus necesidades vitales se hace aún más efectiva, a través de las instituciones y mecanismos propios de las democracias de participación o semi-directas incorporados en la nueva Constitución. Como consecuencia del reconocimiento de los derechos políticos reconocidos a los ciudadanos, éstos cuentan con la posibilidad de tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, así como a tener iniciativa legislativa en las corporaciones públicas. El desarrollo legal alcanzado por dichos mecanismos de participación ciudadana, objeto ya de pronunciamiento constitucional, garantizan precisamente esa efectividad.

De esta manera se afianza el camino para que los ciudadanos ejerciten el derecho y atiendan el deber ciudadano de participar en el plano político, lo que para esta Corporación presenta los siguientes objetivos:

“a) realizar el ideal del estado democrático de derecho, de permitir el acceso de todo ciudadano a los procesos de toma de decisiones políticas; b) permitir el ejercicio de un control político, moral y jurídico de los electores por parte de los elegidos, sin intermediarios, con lo que se sanciona eficazmente la corrupción administrativa y el uso del poder en interés particular; c) hacer posible la construcción de un sistema político abierto y libre, donde el ciudadano tenga canales efectivos de expresión, que no excedan los límites de lo razonable y, d) propender por la solución de conflictos entre los órganos del poder público, acudiendo a la instancia política del electorado.”.

En consecuencia, se puede decir que las ciudadanas y los ciudadanos colombianos cuentan con el bien preciado de una democracia participativa que irradia múltiples ámbitos de la vida nacional, en lo que atañe, entre otros asuntos, al poder público y

social, a la organización electoral, al ejercicio de la función administrativa, a la prestación de los servicios públicos, a la administración de justicia, a la definición de las materias económicas, presupuestales y de planeación, así como al ejercicio del control fiscal.”²²⁶ (Subrayas fuera de texto).

Así, resulta claro que la supremacía que la actual Carta Política y la interpretación que de la misma hace la Corte Constitucional respecto del derecho a la democracia y de los principios relacionados con esta, que se erigen como eje fundante del Estado social de derecho, alcance valores tan altos que la coacción, limitación o privación del ejercicio del mismo atenta contra las bases de la organización estatal actualmente operante en Colombia. He aquí la razón por la cual, cuando una serie de personas se reúnen con la finalidad de cometer delitos de forma indiscriminada, dentro de los cuales se va a ver afectado el derecho a la democracia de los ciudadanos, se hace tan reprochable en materia penal, conducta merecedora de un severo castigo como ataque directo contra la corrupción de las Instituciones, máxime si la conducta es realizada por un funcionario del Estado.²²⁷

²²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 643 de 2000.

²²⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1110 de 2000; Sentencia SU-1122 de 2001; Sentencia C-179 de 2002; El criterio anteriormente expuesto ha sido reiterado por la Sentencia C-008 de 2003, así como en la Sentencia C-644 de 2004; Sentencia C-008 de 2003; Sentencia C-644 de 2004; Sentencia C-1040 de 2005; Sentencia C-355 de 2006; Sentencia C-230A de 2008.

1.2.5. El concierto es un delito de ejecución permanente: se configura aún después de ser elegido como congresista y hasta el cumplimiento de los “pactos”. No es necesaria la presencia física para conocer y participar en la asociación ilícita

Extracto No. 88

Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Humberto de Jesús Builes Correa por el delito de concierto para delinquir agravado

140. Entonces la Corte se plantea el siguiente problema jurídico: ¿el doctor HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA sabía que el movimiento “Por una Urabá Grande Unida y en Paz” era influido y controlado por grupos paramilitares y pese a ello hizo alianza política con él frente a los comicios al Congreso de la República del año 2002?. La defensa y el acusado respondieron con un categórico “no”, exponiendo su “absoluta inocencia”; el vocero dijo que no está probado y que “mínimo existe en el proceso una gran duda razonable” imposible de despejar; la Procuraduría, con argumentos similares que replican “debilidad en la prueba”, arribó a la misma conclusión. Todos asestaron con la más ácida crítica contra el testimonio del señor FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán), que la Fiscalía adoptó como pilar de la acusación y la Sala reivindica como creíble, según lo expuesto en la dimensión de esta sentencia.

141. Para resolver este problema, la Sala empezará por recordar cómo fue que el nombre del ex senador HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA apareció con mácula dentro del presente caso, en que desde albores quedó en entredicho la legitimidad de las elecciones al Congreso de la República que tuvieron lugar en la subregión del Urabá Antioqueño en el año 2002, ensombrecidas por la influencia paramilitar a través del movimiento político “Por una Urabá Grande Unida y en Paz”. Eso porque a tales orígenes la defensa y el vocero atribuyeron la imputación delictiva, sobre la base de que surgió de una “equivocada estrategia defensiva” del ex senador RUBÉN DARIÓ QUINTERO, antes que de la realidad.

(...)

151. La defensa y la Procuraduría sitúan al acusado BUILES CORREA en imposibilidad de cometer el delito imputado, particularmente respecto de su componente cognoscitivo, basado en una negación de tipo formal según la cual por el tiempo de los hechos juzgados estaba “exiliado” en Honduras, para colegir que la conducta fue un imposible material objetivo. Pero pasaron por alto dos cosas: una, que el hecho indicador no es del todo cierto, y dos, que aún si lo fuera, por sí mismo no conlleva de modo apodíctico la citada inferencia lógica. No es verdad que durante “todo el suceso”, es decir, mientras hubo la alianza político-paramilitar, el acusado permaneció en el exterior, y tampoco es cierto como regla de experiencia, que para unirse en voluntades frente a una causa común se necesita de modo imprescindible estar ahí de cuerpo presente; menos para enterarse de algo.

152. Por lo primero, se sabe que la alianza entre los grupos políticos “Por Una Urabá Grande Unida y en Paz”, bajo égida de FREDY RENDÓN HERERA (a. Alemán), y “La Nueva Forma de Hacer Política” representada por RUBÉN DARÍO QUINTERO VILLADA, se gestó meses antes de las elecciones al Congreso de la República que tuvieron lugar el 10 de marzo de 2002²²⁸. Según el testigo CÉSAR AUGUSTO ANDRADE ese pacto se selló en el mes de enero de dicho año, cuando el partido Cambio Radical a través de QUINTERO VILLADA avaló la candidatura a la Cámara de Representantes de DARÍO ÁVILA PERALTA²²⁹.

153. Para el efecto es preciso aclarar, que el concierto de que se trata es una acción dada en múltiples actos y permanente configuración, que no se agotó con el “sello” del acuerdo entre una facción política tradicional y una paramilitar, sino que se mantuvo en el tiempo hasta el momento en que ese pacto se disolvió o se desnaturalizó, de modo que en esa “empresa” incurrieron no sólo los “socios fundadores”, sino cualquier persona que durante su vigencia se hubiera incorporado en ella. Por eso es equivocado decir que como el doctor HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA permaneció durante algún tiempo fuera del país no pudo concertarse con paramilitares, sabido que esa alianza se extendió hasta mucho después de los comicios

²²⁸ Así se registra en el formulario E-6, que contiene el acta de solicitud de inscripción y constancia de aceptación de la lista de candidatos (Fl. 187 c.o. No. 4).

²²⁹ El oficio que reconoció aval por el partido Cambio Radical a DARÍO ÁVILA PERALTA esta fechado 28 de enero de 2002 (Fl. 39 c.o. No. 11).

de 2002, cuando hubo de cumplirse sus condiciones; UTLs, alternancia de curul, etc., si no llegó a renovarse.

154. En esas condiciones, es irrelevante el decir de la defensa en el sentido que cuando el doctor BUILES CORREA llegó al país e inscribió su candidatura al Senado “ya todo estaba consolidado”, porque es que la coalición político-paramilitar no solamente se estructuró sobre el instante en que el partido Cambio Radical concedió aval a los candidatos del movimiento “Por una Urabá Grande Unida y en Paz”, para que inscribieran su aspiración política en la Registraduría Nacional del Estado Civil, sino que se prolongó incluso después de las elecciones cuando se cumplieron los “pactos” y hasta que se finiquitaron, de suerte que desde el instante en que se adhirió a esa empresa electoral se erigió en parte de ella con todo y el connotado paramilitar que tuvo de trasfondo.

155. Según el registro de entradas y salidas del país correspondiente al ex senador HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA, él emigró el 14 de octubre de 2001 e inmigró el 31 de enero de 2002; volvió a salir el 15 de febrero de 2002 y regresó el 15 de mayo del mismo año²³⁰. Eso significa que permaneció en Colombia en época preelectoral, entre el 31 de enero y el 15 de febrero de 2002, cuando estuvo en su mayor vigor el acuerdo político-paramilitar pro elecciones al Congreso de la República. Fueron dos semanas en correrías proselitistas por Urabá, tal como lo declaró cuando fue testigo y repitió en su primera indagatoria. La gente del Urabá lo vio y compartió con él.

(...)

157. Está demostrado que si bien es cierto que el doctor HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA residía en Honduras, es igualmente verídico que no abandonó su vida de relación en Colombia y el Urabá, porque siguió controlando sus empresas, algunas de ellas asentadas en esa región, a través de viajes frecuentes y el ejercicio comunicativo propio de la época. El testigo GUILLERMO GÓMEZ MESA declaró que para el año 2002 trabajó para el doctor BUILES CORREA administrando varias de sus fincas y empresas, en Urabá y Sopetrán-Antioquia, con asiento principal en Medellín; manejaba sus dineros, cobraba, pagaba, tenía firma en sus cuentas bancarias, y recuerda que de parte de su empleador entregó un carro para la campaña, así como dinero en efectivo.

²³⁰ Fl. 172 c. o. No. 4

158. De igual modo declaró la señora SOL BEATRÍZ OROZCO VÉLEZ, quien entre los años 2000 y 2004 trabajó para el doctor HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA, manejando “la parte contable” de varias de sus empresas en Antioquia. Ella dijo que por su encargo fueron girados cheques a RUBÉN DARÍO QUINTERO VILLADA para la campaña política de 2002, sin recordar sus cuantías. También adujo que hubo otras colaboraciones a la campaña, como por ejemplo, que “en un diciembre” compraron juguetes para la campaña, para regalarlos a los niños pobres²³¹.

159. De esa realidad documentada se saca que así como el doctor HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA pudo ejercer actividades empresariales a pesar que había fijado su residencia en el exterior, también logró hacer acuerdos y participar en la campaña al Congreso apoyando la lista que secundaba después de RUBÉN DARÍO QUIENTERO VILLADA, en cuyo contexto sucedió la acción atribuida, sin que aquel hecho pueda tenerse como un imposible objetivo de su consciente participación en ésta. Nótese por ejemplo que según registros del DAS, él emigró el 14 de octubre de 2001 e inmigró el 31 de enero de 2002, luego en diciembre de 2001 no estaría en el país; y sin embargo compraron juguetes para la campaña, como lo dijo SOL BEATRÍZ OROZCO quien trabajó con él entre 2000 y 2004, es decir para las únicas elecciones en las que durante ese tiempo aquél fue candidato, ya que la siguiente fue hasta 2006.

(...)

173. En la audiencia pública se llegó a esbozar que esa votación se explica en la acogida histórica que esos nombres tendrían por elecciones precedentes, y sobre todo por las obras dejadas en la región, siendo prescindible su presencia en la zona; pero las cosas no fueron así. Se dijo y se repitió precedentemente, con la voz de varios testigos que vivieron esos momentos históricos, que grupos paramilitares liderados por alias el “Alemán”, a través del movimiento político “Por una Urabá Grande Unida y en Paz”, influyeron determinantemente esas elecciones, favoreciendo la citada lista encabezada por RUBÉN DARÍO QUINTERO y secundada por HUMBERTO BUILES, sin que ese caudal electoral pueda explicarse de otra manera. Y se pregunta la Corte, ¿cómo fue que este último no se enteró?

174. Aseguraron el acusado, el vocero y la defensa, que el doctor HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA, en tanto durante la campaña

²³¹ Récord 9:40

política estuvo “exiliado” en Honduras y apenas por unos días asistió al Urabá escoltado por la policía, pasó inadvertido frente a la realidad del apoyo paramilitar a su aspiración política al Senado de la República; que no supo que el movimiento político “Por una Urabá Grande Unida y en Paz”, con el que su lista de aspirantes al Senado había hecho coalición, dentro del cual hizo correrías políticas durante algunos días, era del seno de esa organización armada y estaba controlado por el “Alemán”. Pero la Corte encuentra que las cosas no fueron así; tan abrumadora realidad no sucedió a sus espaldas.

175. El doctor HUMBERTO BUILES estuvo al tanto del hecho que el movimiento político “Por una Urabá Grande Unida y en Paz” estaba bajo control y mando del señor FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán), siendo intestino de grupos de autodefensas. Y a pesar de eso, con toda determinación se integró a su causa política durante la campaña electoral al Congreso de la República del periodo legislativo 2002-2006. A través de esa alianza logró una curul en el Senado de la República como sucesor del doctor RUBÉN DARÍO QUINTERO VILLADA, cuando este renunció a ella tres meses después de conseguida para aspirar a la gobernación del departamento de Antioquia.

176. Así lo informó el señor FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán) y la Sala le cree. Siendo comandante del Bloque “Élmer Cárdenas” de las autodefensas asentado en Urabá, cuestionado durante la audiencia pública acerca de si el doctor HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA sabía, o “estaba suficientemente enterado” que él lideraba el proyecto político “Por una Urabá Grande Unida y en Paz”, respondió con un categórico “claro que sí”, y que “no solamente el señor BUILES sino también el señor RUBÉN DARÍO QUINTERO, porque primero conocí a QUINTERO y posterior lo conocí a él”, agregando que “quien tenga interés en la región de Urabá, o haya tenido interés en la región de Urabá, si es un líder político y de una u otra forma tiene amigos allí, sabía quién era el señor Alemán en ese momento en esa región, yo estuve durante diez años allí”²³².

(...)

180. Pero además porque de las costumbres políticas se sigue, según reglas de experiencia común, que si alguien, y más un grupo de paramilitares en ejercicio de “jurisdicción”, se vuelca en apoyo electoral en favor de

²³² Récord 12:00

un movimiento político o un candidato, convocando con el poder de sus ejércitos masas de electores, amenazándolos, presionándolos, etc., eso no lo hace por simple admiración, bondad, para ocupar el tiempo o a cambio de nada, sino pretendiendo sacar sus propios réditos; y para que eso tenga efecto, se esfuerza y asegura de que los potenciales elegidos lo sepan, porque de lo contrario todo ese “trabajo político” de antemano estaría echado a perder; de ahí las alianzas, coaliciones o acuerdos político-paramilitares.

181. Razón demás para dejar de creer en las primeras versiones del “Alemán”, donde dejó al margen de los hechos a los “políticos”, tanto como a los miembros de la fuerza pública, contra lo que dijeron varios testigos que vivieron la influencia paramilitar en la gesta de 2002 en lugares como Arboletes-Antioquia, aunados los motivos que él expuso para cambiar tan radicalmente la estructura de su versión, teniendo por ciertas sus últimas declaraciones, incluida la vertida durante la audiencia pública cuando a cada cual y de manera coherente, adscribió un rol que completa la historia, y de contera restar mérito a las primeras. Esa toma de la política por los paramilitares, no pudo pasar sin la participación de los políticos; al menos de algunos.

182. El mismo señor BUILES CORREA desde cuando declaró como testigo aceptó que se reunió con FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán), “una o dos veces”, negando haber tratado temas políticos, lo que significa que no fue ajeno ni lejano a la toma del Urabá por los grupos paramilitares, que de modo determinante fue conocida por todos los estamentos públicos y privados de esa comunidad. Según el testigo la mayor parte de los recursos con los cuales se financió el proyecto político “los sacó” las autodefensas, de “contribuciones voluntarias y no voluntarias que nos hacían todas aquellas personas que desarrollaban actividades lícitas o ilícitas en esa región, llámese madereros, bananeros, plataneros, finqueros, comerciantes, transportadores, narcotraficantes, contrabandistas, todos tenían que pagar una contribución porque teníamos un ejército luchando por este país y por esa región”²³³.

²³³ Récord 04:50

Extracto No. 89

Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Miguel Ángel Rangel Sosa por el delito de concierto para delinquir agravado

Ahora bien, no obstante estar probado, como se dijo antes, que sí hicieron presencia en el lugar, tanto Rangel Sosa como López Cossío, aún así, y solo en gracia de discusión, si se aceptara la tesis de la defensa consistente en que su cliente no estuvo en dicho multitudinario evento, la Sala se plantearía el siguiente problema jurídico: ¿Constituye la presencia física del procesado, el único sustento para acreditar su responsabilidad en el delito por el cual fue acusado?

La respuesta es un NO rotundo, pues aún prescindiéndose de su presencia en el lugar, indudablemente lo que allí se debatía y se ponía en juego, era nada más y nada menos que la aspiración de López Cossío a la Gobernación de Bolívar, mediante lo cual culminaba la maniobra tiempo antes iniciada, esto es, mientras Rangel Sosa se quedaba con la curul en el Congreso, López Cossío se haría a la Gobernación, dominando así todo el espectro geográfico y político del departamento de Bolívar.

En respuesta al punto debatido por el defensor, quien considera absurdo tal conclusión, debe decirse que atenta contra las reglas de la experiencia el que un dirigente político que recién se posesiona como Representante a la Cámara, después de una ardua actividad proselitista, renuncie a la curul para ir tras un objetivo (totalmente aleatorio) difícil y complicado de lograr, a más de oneroso. Al efecto, solo piénsese en el costo del agasajo de Barranco de Loba, y de las otras actividades que siguieron en donde fueron escuchados uno a uno cada aspirante, y en los miembros de la comisión viajando permanentemente, tal como lo señaló ‘Ernesto Báez’ y el testigo Alberto Carvajal quien hizo parte de la misma.

Son estas las razones para inferir que resulta más acorde con el sentido común y con las reglas de la experiencia concluir que todo estaba preconcebido, se trataba finalmente de favorecer a quien las autodefensas debían imponer, para tener el dominio asegurado del departamento, buscando así socavar el poder que de antaño manejaban las estructuras políticas del

norte de Bolívar y, en últimas, darles “un golpe de Estado”, tal como insistentemente lo refirió quien se encargaba de la política del Bloque Central Bolívar, alias ‘Ernesto Báez’, quien así lo refirió: “...yo le dije a Diego vecino que porqué no tratábamos de buscar un entendimiento y buscar un solo candidato...Vecino me mandó un muchacho...que no recuerdo quién...era...un comisario político...comenzamos a buscar un candidato...ahí fue el primer problema...porque los de allá...esperaban que el candidato fuera del Norte...y los del Sur...que el candidato fuera del sur...mantenían una simpatía por un señor que yo no conocía...Alfonso López Cossio...que era de la región...como de Pinillos...o Altos del Rosario...tenía la enorme ventaja de ser del sur de Bolívar...yo les dije señores demos la batalla...muy entusiasmados...todo el mundo...empezó a agitar esa candidatura...se mantuvo la idea de unir el sur con el norte...yo estaba convencidísimo por la manera como me trataba ‘Diego Vecino’ y el mismo ‘Juanchito Dique’...estaba seguro que ese proyecto iba a llegar a puerto seguro...hasta que Salvatore Mancuso...me llamó y me dijo...” (min.00:48:30...)²³⁴

De manera que, López Cossio indudablemente llegó a tal punto, no por una idea precoz o impensada y sorpresiva, pues ello riñe contra el recto pensar, por el contrario, las evidencias permiten afirmar que el candidato incursionó en esa dificultosa aventura solamente por el acuerdo que previamente había realizado con Rafael Molano, alias ‘Mario Cuellar’ y Rafael Hernán Rodríguez Tuirán, alias ‘Hernán’, tal como lo sostuvo el propio ‘Báez’, y obviamente, todo ello necesariamente involucró a Miguel Ángel Rangel Sosa, pues fue la persona de quien se dice pactó con dichos sujetos en el municipio de Pinillos y a cambio del potencial electoral al cual se comprometieron dichos comisarios políticos de las autodefensas, como se ha visto, se permitió su inclusión en el segundo renglón de la lista de Alfonso López Cossio, con el compromiso consistente en que una vez este obtuviera la curul, renunciaba para cederla a Rangel Sosa, a cambio de ser apoyado para la Gobernación del departamento, motivo por el cual, las autodefensas se empeñaron para que de los tres aspirantes, el ganador fuera López Cossio.

En este orden de ideas, si esa fue la verdadera razón para realizar tan multitudinaria congregación, y las demás reuniones en donde cada aspirante expuso sus programas de gobierno, indudablemente el mismo fin se habría

²³⁴ Declaración de Iván Roberto Duque Gaviria, alias ‘Ernesto Báez’, el 12 de marzo de 2008 en el radicado 26.625, prueba trasladada.

obtenido sin su asistencia, motivo por el cual, aún aceptando la tesis de la defensa, la responsabilidad de Miguel Rangel surge plenamente comprometida con dicho evento.

Igualmente se aportó en audiencia un CD, el cual fue necesario verter a un formato diferente para su observación y análisis. En él se aprecia un viaje en lancha de algunos sujetos entre quienes se distingue al candidato Alfonso López Cossio, sin que se aprecie a Miguel Rangel, aspecto a partir del cual la defensa considera que esta es la prueba que demuestra que su cliente jamás estuvo en las reuniones mencionadas por los testigos.

Adicional al planteamiento anterior, según el cual, no era necesario probar la presencia física del acusado para tener comprometida su responsabilidad en la conducta investigada, lo que muestra el video aportado es el viaje que hizo el aspirante López Cossio al municipio de San Martín de Loba, a donde debía exponer su programa de gobierno ante los líderes que conformaban la “Comisión Política Reguladora del Sur de Bolívar”, creada por ‘Báez’ en la reunión de Barranco de Loba del 9 de agosto de 2003; luego si bien Rangel Sosa no aparece, ello no significa que no haya estado presente en las anteriores, es decir la mencionada de Barranco de Loba y la de Pueblito Mejía.

Extracto No. 90

Radicado 31943 – 9 de septiembre de 2009

Sentencia anticipada en contra del ex gobernador Jorge Eliecer Anaya Hernández por el delito de concierto para delinquir agravado

Pero es que en este caso, del compromiso asumido por el candidato a la Gobernación – que podía haber llegado hasta allí, como sucedió en otros departamentos, en los que al mandatario le tenían que recordar, cómo y de qué forma había logrado la elección y la contraprestación que debía otorgar-, se pasó a la efectiva materialización del pacto, a la manifestación palpable del acuerdo, que es la forma clara, desde el punto de vista de la tipicidad, de demostrar la comunidad de voluntades, *sin ser esta necesaria*, ya que el núcleo de la prohibición descansa en el convenio dirigido teleológicamente a organizar, promover, financiar o armar grupos al margen de la ley, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, vigente para la época de los acontecimientos que se investigan.

El tipo objetivo de concierto para delinquir implica el acuerdo para cometer delitos, independientemente de los que se cometan. Las conductas realizadas por el ex Gobernador ANAYA HERNÁNDEZ son una manifestación clara de su pertenencia y permanencia a las AUC, la cual no terminó con su elección, sino que se prolongó en el tiempo durante el ejercicio de su mandato, a tal punto, que como integrante del concierto, puso la función constitucional que le correspondía cumplir, al servicio de la organización de la cual hacía parte, por manera que, no se puede escindir el concierto para delinquir de las funciones constitucionales propias de los gobernadores, que entregó a los comandantes del grupo delictivo al margen de la ley.

Ahora bien, como esencia de cualquier asociación, las Autodefensas Unidas de Colombia tuvieron clara una proyección temporal prolongada, por lo menos para cumplir su programa delictivo, por lo que la permanencia es la que anima a la organización criminal a la comisión de delitos indeterminados, característica de los delitos de peligro, como es el Concierto para delinquir. En esa medida, aún después de la elección y posesión del Gobernador, *el acuerdo de voluntades continuaba latente*, se perpetuaba en el tiempo, lapso en el cual, ya en ejercicio de sus funciones, ANAYA

HERNÁNDEZ profirió los actos administrativos para promocionar y financiar las AUC.

(...)

Por tanto, aunque el pacto que llevó a JORGE ELIÉCER ANAYA HERNÁNDEZ a ser elegido Gobernador del departamento de Sucre para el período 2004-2007 fue acordado antes de su posesión, el convenio se perpetuó en el tiempo y continuó en la permanente puesta en peligro del bien jurídico Seguridad Pública, como lo demuestran las actuaciones posteriores, que en ejercicio de sus funciones realizó el Gobernador, entre ellas, el nombramiento de los secretarios de Educación y Hacienda; y la delegación de funciones en el Secretario de Educación, de quien se probó sin duda alguna la relación con el extinto paramilitar RODRIGO MERCADO PELUFFO, alias “CADENA”, líder indiscutible de las Autodefensas Unidas de Colombia.

1.2.6. Concierto para delinquir como delito de carácter permanente: hechos cometidos en 1998 están relacionados con las elecciones de 2002 y no afectan la competencia de la Corte

Extracto No.91

Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Miguel Ángel Rangel Sosa por el delito de concierto para delinquir agravado

El defensor considera que algunos hechos denunciados son del año 1997, 1998 y 1999 y su cliente solo llegó al Congreso en el año 2002, motivo por el cual no existe nexo o conexión entre esos hechos y su arribo al legislativo, pues en aquella época solo era un dirigente local y no es posible creer que desde esos años ya lo patrocinaran para tal logro; por tal motivo, la Corte no sería competente para investigarlos y de serlo, debe entonces aplicar el principio de favorabilidad, pues la “evolución normativa” vigente para ese momento como es el decreto 100 de 1980, sólo contemplaba el verbo “promover” para quienes lo hicieran respecto del “concierto”, pero no del grupo de “armados ilegales”.

De cara a este planteamiento defensivo, la Sala observa que lleva intrínseco un argumento confuso e incluso perjudicial para su propio cliente, pues de seguir una línea argumentativa como esa, bien podría entonces ser investigado por tales hechos (de 1998 y 1999) en forma separada y resultar así con dos sentencias condenatorias por la misma conducta punible, es decir por el delito de concierto para delinquir. Lo cual a todas luces emerge inadmisible.

Como será analizado más adelante, las reuniones y la quema de la alcaldía de Pinillos realizadas en esas anualidades, constituyen indicios graves mediante los cuales se puede establecer que su llegada al Congreso de la República en el año 2002, fue un acontecimiento apoyado por las autodefensas. Ciertamente, a pesar de que Rangel Sosa para aquellas calendas aún no figuraba como destacado líder nacional, ello no le impedía forjar excelentes relaciones con quienes, posteriormente, serían sus patrocinadores, motivo por el cual no es del todo cierto, que no fuera avalado desde

esa época para futuras posiciones de importancia, prueba de ello la constituye precisamente el acuerdo al cual llegaron alias ‘Mario Cuellar’, alias ‘Hernán’ y Miguel Rangel en el año 2002 en el estadero “Chambacú” en Caucasia, que le permitió su ingreso al Congreso por la renuncia posterior de Alfonso López Cossío en octubre de esa misma anualidad.

En tal virtud no pueden, como lo expresa la defensa, desligarse unos hechos de otros, entre otras razones, por cuanto el delito de concierto para delinquir, investigado es de aquellos denominados de “conducta permanente”, no es de ejecución instantánea, es decir, tal como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte²³⁵, su realización no es ocasional o momentánea, por el contrario, debe evidenciar continuidad y permanencia en el propósito delictivo, mientras perdure esa asociación para delinquir y por ello el tipo no requiere un término específico, sino la proyección en el tiempo del propósito en el cual se persiste para la comisión, en este caso, de la promoción de dichas agrupaciones delictivas que en sí conforman un concierto, por ello no existe diferencia alguna entre promover el concierto y promover el grupo de armados ilegales, pues esta última solo es una modalidad agravada de la misma conducta.

El comportamiento del acusado a través de los años, evidencia precisamente eso, es decir, que sí estaba concertado con grupos paramilitares, sin importar los resultados que inmediatamente obtuviera, ni su importancia política o electoral, pues en últimas su fijación permanente, como lo aseguran los denunciantes Gabino Mora y Escobar Hernández, fue la de poder llegar algún día al Congreso de la República, logro que se dio para el año 2002 y no por esporádicas relaciones, menos aún sin connivencia con las autodefensas, pues conforme se probó, esas relaciones se iniciaron en las reuniones de Tierralta y el Nudo de Paramillo por allá en 1998, y culminaron en la de Barranco de Loba en agosto de 2003, cuando se dio la gran concentración de líderes y dirigentes regionales y nacionales, tanto del ámbito político como paramilitar, esto es, cuando ya Miguel Rangel llevaba casi un año en ejercicio de la curul, y era uno de los principales beneficiados con lo que allí se obtendría, como era la escogencia como candidato único de las provincias unidas de Bolívar a la Gobernación a Alfonso López Cossío, quien meses antes había renunciado para dejar la vacante de representante a la Cámara a su copartidario y socio en estrategia; por haber sido acordado así con los comisarios políticos del Bloque Central Bolívar, alias ‘Mario Cuellar’ y alias Hernán’.

²³⁵ Corte Suprema de Justicia Penal, Rad.17.089 del 23 de Septiembre de 2003.

En ese sentido, debe señalarse que la competencia no se discute, pues fue precisamente en aras del logro de sus aspiraciones al congreso como Rangel Sosa se concertó, desde esos años con las autodefensas, y por esa razón la Sala expuso elocuentemente todo lo relacionado con dicho tema al momento de reasumir la competencia, mediante auto del 18 de noviembre de 2009 (fl.28 c.7).

Como viene de verse entonces, la competencia radica en la Corte aún para los hechos aludidos por el defensor, esto es, los de los años 1998 y 1999, pues son parte integral de la conducta delictiva por la cual se le investigó y ahora se profiere sentencia de carácter condenatorio²³⁶, es decir, concierto para delinquir agravado, motivo por el cual no admite referencia alguna al principio de favorabilidad, pues prosiguiendo como aquí se hace, contrario sensu, de lo pretendido por el defensor, ninguna norma entra en contradicción con otra, en consecuencia, siendo una sola la aplicable, resulta impróprio dar aplicación al principio referido.

(...)

Naturalmente, si la situación descrita se circunscribiera a las reuniones mencionadas, esto es, que Rangel solo asistió a esos eventos y jamás volvió a esos comportamientos, su compromiso, a diferencia del que puede llegar a tener el propio denunciante, no conllevaría mayor riesgo para su seguridad jurídica, pues para esas calendas no era más que un particular, pero si se tiene en cuenta que aquellas reuniones no fueron las únicas, ni constituyeron hechos aislados en la vida del acusado, entonces esos primeros encuentros con dirigentes de las autodefensas, va constituyendo el hilo conductor, que permite finalmente concluir con toda certeza la promoción por su parte de dichos grupos al margen de la ley, pues no fueron carentes o vacías de contenido, sino encaminadas precisamente a posesionarse en una de las instituciones más representativas del Estado y desde allí contribuir con el proyecto paramilitar, por ello más que nunca aún retumba en la comunidad la lapidaria frase de Mancuso y Castaño: “tenemos el 35 por ciento del congreso”, la cual fue publicitada por todos los medios de comunicación y que nadie desconoce.

²³⁶ Esto, sin perjuicio de la investigación que se adelante por la acción de la quema de las instalaciones de la alcaldía del municipio de Pinillos en septiembre de 1999, por parte de paramilitares.

1.2.7. Concierto para delinquir bajo la modalidad de “promover” grupos paramilitares, inciso 2 del artículo 340 del Código Penal: tipicidad

Extracto No. 92

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para delinquir
agravado*

4.1. La Sala ha estudiado esta especie delictiva señalando que en la primera parte del artículo 340 del Código Penal se estructura cualificando el acuerdo con la intención de cometer delitos, mientras que en la segunda lo hace con el propósito de promover grupos armados al margen de la ley, denotando la evidente distinción entre uno y otro injusto.

De acuerdo con ello, al observar las órdenes impartidas por las autodefensas en el contexto en el cual se producen, considerando la acción de dichos grupos y su interés por incidir en lo político, el proceso de adecuación típica no puede desligarse de la finalidad de promover a los grupos ilegales mediante acuerdos ilícitos entre estos y quien ostenta la autoridad pública o quien aspira a ejercerla en ámbito diverso.

En ese orden, recuérdese lo dicho por la Corte en relación con el delito de concierto para delinquir agravado:

La Sala se ha ocupado recientemente de la dogmática del delito de concierto para delinquir, haciendo énfasis en las notas que diferencian el concierto para delinquir simple del agravado, en los siguientes términos:

El artículo 340 del Código Penal define diversas formas de ataque al bien jurídico que denotan la manera progresiva como se atenta contra la seguridad pública. Así, en el inciso segundo, es el acuerdo de voluntades para promocionar, organizar, financiar o armar grupos armados al margen de la ley lo que le da sentido

al injusto, en el contexto de una modalidad muy propia de los tipos de peligro; y en el tercero, desde la óptica de la efectiva lesión, se sanciona la conducta de armar, financiar o promocionar a tales grupos. Eso implica que se describen conductas secuenciales en escala de menor a mayor gravedad cuya lesividad se refleja precisamente en el tratamiento punitivo, como corresponde al principio de proporcionalidad.

De igual manera, para lo que es de interés, señaló:

En la escala progresiva de protección de bienes jurídicos, el acuerdo que da origen al concierto para organizar, promover, armar o financiar grupos al margen de la ley, se diferencia de la efectiva organización, fomento, promoción, dirección y financiación del concierto, moldeando diferentes penas según la ponderación del aporte que se traduce en un mayor desvalor de la conducta y en un juicio de exigibilidad personal y social mucho más drástico para quien efectivamente organiza, fomenta, promueve, arma o financia el concierto para delinquir, que para quien sólo lo acuerda²³⁷.

Ese análisis corresponde ciertamente a una lectura del tipo penal que destaca las distintas maneras como el concierto puede manifestarse en la realidad, pero sin mayores referencias al bien jurídico de la seguridad pública. Mas, por la manera como el señor Procurador y el defensor del doctor... afrontan la discusión, es imprescindible examinar el bien jurídico, no ya con el exclusivo fin de mostrar la distinción entre el concierto para delinquir simple y el agravado, sino para definir el sentido de la prohibición y el contenido de la conducta.

En primer lugar, aceptando que el bien jurídico es el que le confiere sentido a los tipos penales²³⁸, en el estado actual del arte lo menos que se puede tener de él es una visión estática cuya única finalidad sea la ordenación sistemática de conductas. Al contrario, el bien jurídico surge como la manifestación comunicativa de una relación social, prejurídica y dialéctica que por su importancia para satisfacer necesidades fundamentales el legislador

²³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto 14 de mayo de 2007, radicación 26942.

²³⁸ En la exposición de motivos del proyecto de Código Penal presentado por el doctor ALFONSO GÓMEZ MÉNDEZ, al respecto se afirmó: “En la creación de la norma penal, no solo debe acogerse el principio de legalidad, como tipicidad objetiva, sino que las conductas reputadas como punibles deben poseer relación directa con el bien jurídico tutelado.”

selecciona y protege.²³⁹ En ese orden, el concepto de seguridad pública al cual se afilia el tipo penal de concierto para delinquir no puede pretender la sola conservación del *statuo quo*, tal como se estilaba en el lenguaje del Estado demoliberal, sino garantizar las condiciones materiales mínimas para el ejercicio de los derechos humanos, entre otros el de libertad, pues como lo expresa Muñoz Conde,

El problema que toda cultura, sociedad o Estado debe resolver es trazar los límites, dentro de los cuales el ser humano puede ejercer esa libertad. Esta delimitación de los márgenes, dentro de los cuales se permite el libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio de la libertad por parte de los individuos, se llama ‘seguridad’. Esta no es más que la expectativa que podemos razonablemente tener de que no vamos a ser expuestos a peligros o ataques en nuestros bienes jurídicos por parte de otras personas²⁴⁰.

En segundo lugar, la consecuencia más importante de definir el contenido de los tipos penales a partir de un concepto vital de bien jurídico, es la de permitir diferenciar un delito de lo que no lo es, como corresponde al principio de fragmentariedad del derecho penal.

Por último, los contenidos materiales que fundamentan los tipos penales a partir del bien jurídico, permiten diferenciar los juicios jurídicos de los de opinión y de los meramente políticos, los cuales si bien pueden coincidir, presentan serias diferencias desde la epistemología en que se fundan²⁴¹.

²³⁹ HERNÁN HORMAZÁBAL MALARE, *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho*, Valencia, P.P.U., p. 151 y ss.

²⁴⁰ FRANCISCO MUÑOZ CONDE, «El Nuevo derecho penal autoritario», en *El derecho penal ante la globalización y el terrorismo*, Valencia, Tirant lo blanch, p. 164.

²⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de única instancia, de 25 de noviembre de 2008, radicación 26492.

Extracto No. 93

Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Humberto de Jesús Builes Correa por el delito de concierto para delinquir agravado

137. De ese modo, si para la gesta electoral de 2002, el movimiento “La Nueva Forma de hacer Política” se fundió en un solo cuerpo con el grupo “Por una Urabá Grande Unida y en Paz”, creado y gobernado por grupos paramilitares bajo liderazgo de FREDY RENDÓN HERRERA (a. Aleman), tanto que tras esa fórmula lograron conjuntamente masivo apoyo electoral en la región del Urabá antioqueño, es claro que por lo menos desde el punto de vista objetivo, cuando HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA se situó dentro de ese colectivo y tomó sus banderas haciendo política asido a fines comunes, promovió socialmente esos grupos armados ilegales. Les dio la “bendición”; los aceptó; los “legitimó”. Esa es la promoción que se le atribuye; no precisamente para “hacer carreteras” como lo adujo el Procurador.

138. En tales términos, el comportamiento del ex senador HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA, objetivamente considerado, se aviene a un concierto bajo la modalidad de promocionar o “promover” grupos paramilitares, como lo describe el artículo 340 inciso 2º de la Ley 599 de 2000, en tanto está demostrado con toda seguridad que se alió a un grupo político creado y controlado por grupos armados ilegales. El movimiento “Por una Urabá Grande Unida y en Paz” era del seno paramilitar y el ex senador BUILES CORREA, como integrante de la “Nueva Forma de Hacer Política”, hizo causa común con él. Uniendo fuerzas lograron victorias electorales que significaron la asunción de grupos armados ilegales a posiciones de poder dentro de la estructura del Estado, justo en el Congreso de la República, epicentro de las más importantes decisiones políticas.

139. Verificado lo precedente, marcha la Sala a examinar, dentro de la categoría dogmática de la tipicidad, si el citado hecho, ya caracterizado desde su faz objetiva, puede atribuirse al ex senador HUMBERTO DE JESÚS BUILES CORREA, esto es, si cabe formular en su contra un querer de resultado típico, doloso, única modalidad de conducta que admite el delito imputado, con arreglo al principio de culpabilidad (Art. 12 ib). Se

determinará, como lo demanda el artículo 22 del Código Penal, si conocía los hechos constitutivos de esa particular tipología penal, y además, si adrede y contra toda advertencia en el conocimiento los cometió.

Extracto No. 94

Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Miguel Ángel Rangel Sosa por el delito de concierto para delinquir agravado

En tales términos, el comportamiento del ex representante Miguel Ángel Rangel Sosa, se aviene a un concierto para delinquir, bajo la modalidad de promocionar o “promover” grupos paramilitares, como lo describe el artículo 340 inciso 2º de la Ley 599 de 2000. No está por demás memorar, que del delito de concierto para la promoción de grupos ilegales, cuando el acuerdo nace de consensos entre congresistas y actores armados, la Sala ha expresado:

“Teniendo en cuenta lo anterior y lo que de ordinario sucede en aparatos organizados de poder – todo para no desconocer el bien jurídico, el sentido del tipo penal, o los contenidos de la conducta ²⁴² –, el aporte del político a la causa paramilitar cuando coloca la función pública a su servicio debe mirarse no tanto en la creación de disfunciones institucionales – que, claro, le agregan mayor gravedad al injusto –, sino en la medida que con esa contribución se incrementa el riesgo contra la seguridad pública al potenciar la acción del grupo ilegal, como puede ocurrir cuando por la influencia de las autodefensas se crean condiciones materiales mediante inversión estatal en lugares donde la acción del paramilitarismo es evidente.

“En otras palabras: la distorsión de la función estatal, cuando eso sucede, es la prueba del acuerdo; así como en el concierto simple, los delitos ejecutados en función del acuerdo son la manifestación del consenso ilegal. En el primer evento, si la distorsión de la función estatal implica la consumación de un injusto, concurrirá con el concierto para delinquir agravado, así como los delitos comunes lo hacen con el delito de concierto para delinquir simple.” ²⁴³

²⁴² Welzel consideraba que las estructuras lógico objetivas constituyan un límite al poder de configuración de legislador. En consecuencia, el legislador no crea las conductas sino que las extrae de la vida social. Por lo tanto, desde ese mismo punto de vista, el juez no puede desconocer el sentido ni el contenido de las conductas.

²⁴³ Sentencia 09/12/2009 radicado 28.779.

Así pues, del comportamiento reseñado cabe pregonar, en el ámbito de lo injusto, tipicidad (Art. 10 C.P.) y antijuridicidad. Lo primero por cuanto la acción, según acaba de verse, tiene todos los rasgos objetivos, que determinan su pertenencia al nivel valorativo de adecuación, a la hipótesis penal referida. Lo segundo, porque el supuesto de hecho típico, en su forma individual, contravino sin justificación alguna el interés de protección de la norma vulnerada, esto es, el orden público; lo que se verifica cuando claramente y por encima de cualquier discusión se advierte, que no estuvo justificado por normas permisivas, legales o supralegales, que como excusas de exclusión de lo injusto, borren o eliminén su antijuridicidad.

Verificado entonces que la acción juzgada es típica, por subsumirse la conducta humana objetivamente considerada dentro de un concreto modelo de ilicitud, pero además antijurídica, por haberse realizado un tipo de injusto no cubierto por causal permisiva, marcha la Sala a examinar si se puede atribuir el hecho así caracterizado al ex congresista Miguel Ángel Rangel Sosa, su autor según la acusación, esto es, si cabe formular en su contra un querer de resultado típico, doloso, adrede o intencional, única modalidad de conducta que admite el delito imputado, con arreglo al principio de culpabilidad (Art. 12 ib), erradicada del orden justo toda forma de responsabilidad objetiva.

1.2.8. Concierto para delinquir bajo la modalidad de “promover” grupos paramilitares, inciso 2º del artículo 340 del Código Penal: elementos objetivos y subjetivos

Extracto No. 95

*Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010
Sentencia condenatoria en contra del ex senador Rubén Darío Quintero por el delito de concierto para delinquir agravado*

Cabe considerar entonces que, contrario a lo aducido por la Procuraduría y la defensa, la conducta de concierto para delinquir agravada, bajo la modalidad de promoción de grupos paramilitares, es disvaliosa respecto del doctor RUBÉN DARÍO QUINTERO VILLADA, también por la presencia del tipo subjetivo del injusto, a título de dolo (Art. 22 ib). Fue su libre voluntad, como su conciencia, las que determinaron la dirección y el fin de la acción, amén de su intensidad. Él se representó correctamente la realidad fáctica que estaba ejecutando, en perfecta armonía con toda la descripción típica que actualizó, en cuanto a la confluencia de sujetos, el empleo de armas, sus métodos ilícitos, sus propósitos corporativos habituales y coyunturales, traducidos éstos en afanes de promoción política; y así asumió la alianza, reconociéndose la presencia de los elementos conativo y volitivo que integran el tipo subjetivo dado al *nomen iuris* de concierto para delinquir, agravado.

De ese modo, del comportamiento reseñado cabe pregonar, en el ámbito de lo injusto, tipicidad (Art. 10 C.P.) y antijuridicidad. Lo primero por cuanto la acción, según acaba de verse, tiene todos los rasgos objetivos y subjetivos que determinan su pertenencia al nivel valorativo de adecuación, a la hipótesis penal referida. Lo segundo, porque el supuesto de hecho típico, en su forma individual, contravino sin justificación alguna el interés de protección de la norma vulnerada, esto es, el orden público; lo que se verifica cuando claramente y por encima de cualquier discusión se advierte que no estuvo justificado por normas permisivas, legales o supralegales, que como excusas de exclusión de lo injusto, borren o eliminen su antijuridicidad.

1.2.9. Núcleo de la prohibición del concierto para delinquir en la modalidad de promover grupos al margen de la ley, inciso 2 del artículo 340: acuerdo de voluntades

Extracto No. 96

Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Miguel Ángel Rangel Sosa por el delito de concierto para delinquir agravado

Con este fin, es importante advertir que en conductas como la que es objeto de análisis, el núcleo de la prohibición se concentra en el acuerdo de voluntades, debido a que se trata de tipos de mera conducta que anticipan la barrera de protección penal y que por lo tanto concretan el contenido de la antijuridicidad en diferentes niveles de riesgo para la seguridad jurídica, como la Sala lo ha precisado al referirse a la estructura dogmática de las diferentes escalas de injusto que define el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, aplicable al caso que se juzga:

“El artículo 340 del Código Penal define diversas formas de ataque al bien jurídico que denotan la manera progresiva como se atenta contra la seguridad pública. Así, en el inciso segundo, es el acuerdo de voluntades para promocionar, organizar, financiar o armar grupos armados al margen de la ley lo que le da sentido al injusto, en el contexto de una modalidad muy propia de los tipos de peligro; y en el tercero, desde la óptica de la efectiva lesión, se sanciona la conducta de armar, financiar o promocionar a tales grupos. Eso implica que se describen conductas secuenciales en escala de menor a mayor gravedad cuya lesividad se refleja precisamente en el tratamiento punitivo, como corresponde al principio de proporcionalidad.

“En la escala progresiva de protección de bienes jurídicos, el acuerdo que da origen al concierto para organizar, promover, armar o financiar grupos al margen de la ley, se diferencia de la efectiva organización, fomento, promoción, dirección y financiación del concierto, moldeando diferentes penas según la ponderación del aporte que se traduce en un mayor desvalor de la conducta y en un juicio de exigibilidad personal y social mucho

más drástico para quien efectivamente organiza, fomenta, promueve, arma o financia el concierto para delinquir, que para quien sólo lo acuerda”²⁴⁴

Ahora bien, la descripción de la conducta que hace el legislador en el segundo aparte del artículo 340 del Código Penal, permite asumir que la prohibición se dirige a evitar los riesgos contra la seguridad pública que pueden surgir al “promover” grupos armados al margen de la ley, entre otras posibilidades, con motivo de la alianza entre políticos y organizaciones criminales o aparatos organizados de poder, pero sin que ello signifique que esa intervención le confiera status político a una conducta entrelazada con la seguridad pública y no con el orden constitucional, pues:

“Como corresponde a la realidad de las cosas, nótese que el acuerdo de voluntades para promover grupos armados al margen de la ley no requiere de cualificaciones especiales en el sujeto agente, aun cuando sí resulta muy significativo, para lo que ahora importa, el que a él concurran representantes de grupos de autodefensa o paramilitares y políticos del orden local o regional. Tal vez por eso, desde la perspectiva que mira más a los gestores del acuerdo que a la conducta misma, se piensa que por concurrir actores políticos el acuerdo se convierte en político, en lugar del común que se define por el contenido de la conducta y por su finalidad y no por los actores del mismo”.²⁴⁵

²⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto 14 mayo 2007. Radicado 26942.

²⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto 8 Nov.2007. Radicado 26.942.

1.2.10. Basta el acuerdo de voluntades para promover al grupo ilegal, siendo indiferente que de ello se obtengan o no beneficios específicos

Extracto No. 97

Radicado 26584 – 03 de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Dixon Ferney Tapasco Triviño por el delito de concierto para delinquir agravado

Con todo, a pesar de la carga argumentativa que surge de las pruebas indicadas, en la ausencia de beneficios o de utilidades se ha querido mostrar la sin razón de ser de un acuerdo que en nada favorecería a Dixon Ferney Tapasco, quien como se ha dicho, según las expresiones de su defensor, fue víctima y no autor. Sin embargo, como lo expresó la Corte en su momento, algo que por supuesto la defensa considera que está fuera de tono, la utilidad del delito de concierto para delinquir no se define a partir del beneficio, porque de ser así se tendría que admitir que además de las finalidades de la conducta consistentes en “organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley”, la misma tendría que llevar implícita la idea de beneficio como elemento del tipo y eso no es verdad. Lo que la dogmática del tipo penal sugiere es la necesidad de anticipar barreras de protección al bien jurídico de la seguridad pública para lo que basta el acuerdo de voluntades para promover al grupo ilegal, siendo indiferente que de ello se obtengan o no beneficios específicos.

Con todo, ese argumento es más aparente que real, pues el respeto de la sectorización con fines electorales y su refrendación no tendría mayor relevancia en circunstancias normales; más su desvalor surge desde el momento en que se refrenda, no ya con los líderes del partido, sino con las autodefensas, el compromiso de garantizar la consolidación de la fuerza electoral afecta al grupo armado ilegal, que veía en el norte de Caldas una zona que le garantizara hacia el futuro a “Báez”, el afianzamiento de la línea política del paramilitarismo.

Ahora bien, pese a que la naturaleza ilícita de los acuerdos, por la estructura del tipo penal, no requiere que el mismo se materialice, sí es esencial que

cuando el consenso gira alrededor de temas electorales, el asunto pueda verificarse a través de datos objetivos, tal como se ha dicho en otras ocasiones. En ese orden no puede pasar desapercibido el hecho de que Dixon Ferney Tapasco Triviño hubiese aceptado sin mayores discusiones la inclusión del estudiante Sánchez en la lista del partido, algo sin duda muy difícil de concebir dentro de la dinámica proselitista, por lo cual se ofrece mucho mas admisible la explicación de alias “Diana”, según la cual fue “Ernesto Báez” quien le brindó apoyo a un muchacho sin mayor experiencia política, y quien sin ese respaldo no habría tenido la oportunidad para aspirar como candidato a la Cámara en una lista cuyo éxito estaba garantizado, primero por el respaldo de los jefes liberales y segundo por el inconfesable apetito de poder de las autodefensas.

1.2.11. El concierto para delinquir en la modalidad de promover grupos al margen de la ley no es de resultado

Extracto No. 98

Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Miguel Ángel Rangel Sosa por el delito de concierto para delinquir agravado

Ahora bien, el estudio electoral que mencionó el acusado y con el cual pretende desvirtuar lo aquí expuesto y probado, a todas luces resulta superfluo, pues si bien, como él mismo lo señala, todos los candidatos obtuvieron votación, no se trata de hacer una exigencia diabólica, esto es, pretender endilgarle responsabilidad al acusado única y exclusivamente cuando todos los votos han sido en su favor, pues ese no es el tema en cuestión, entre otras, por cuanto el delito de concierto para delinquir por promoción de grupos ilegales, no es de resultado, entonces no hay razón alguna, para demeritar el señalamiento consistente en aducir responsabilidad a Miguel Rangel, sólo por que otros dirigentes y candidatos también obtuvieron votos en la región, pues tal como se ha probado y expuesto antes, el modus operandi para ello, consistió en asociarse con ciertos líderes de las autodefensas, entre otros, alias ‘Mario Cuellar’ y alias ‘Hernán’, con el fin de lograr, en ciertos municipios, los votos que por orden del comando superior, debían ser para Loher Díaz, y con los cuales, al pasar a la cuenta electoral de Rangel Sosa adquiría el estatus suficiente para ocupar, por lo menos, un segundo renglón en la tan apreciada lista a la Cámara de Representantes encabezada por el candidato Alfonso López Cossío; eso sí, no en forma gratuita ni altruista, sino bajo la condición que éste tan pronto ocupara la curul, renunciaría a la misma dando así la posibilidad a Miguel Rangel. Pero tampoco era un paso al vacío, pues estaba también acordado que sería avalado por las autodefensas para la Gobernación de Bolívar, acuerdo en el cual todos ganaban, lo cual efectivamente ocurrió, aunque inicialmente al margen del mismo ‘Ernesto Báez’.

1.2.12. Desarrollo normativo del concierto para delinquir con la finalidad de promover grupos armados al margen de la ley: la conducta no fue despenalizada por la Ley 1121 de 2006

Extracto No.99

*Radicado 23802 – 26 de enero de 2010
Sentencia condenatoria en contra del ex senador Vicente Blel Saad por el delito de concierto para delinquir agravado*

Efectivamente, el tipo penal por el cual se llamó a juicio al ex senador Vicente Blel Saad ha sido objeto de dos reformas legislativas, una por la Ley 733 de 2002 y otra por la Ley 1121 de 2006, y en la primera de éstas el tipo penal en cuestión quedó del siguiente tenor:

“Artículo 340. Concierto para delinquir. Modificado L.733 de 2002. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penadas, por esas sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

“Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir”.

Así mismo, mediante la Ley 1121 de 2006 el inciso segundo de la norma en cuestión fue reformado, así:

“ART.340.- (...)

INC.2º.- Modificado L.1121/2006, art.19. Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes...” (subrayas de la Sala).

De acuerdo con las reformas aludidas, a primera vista pareciera -como algunos equivocadamente lo plantean-, que el legislador despenalizó la agravante punitiva para quienes fuesen sindicados de: “organizar, promover, armar o financiar grupos al margen de la ley”, lo cual evidentemente carece de toda razón jurídica, pues lo que ocurre es que ahora aparecen descritas de manera más técnica y concordante con el tipo penal del artículo 345 del C.P.

El legislador englobó en el artículo 345 como unas de sus modalidades, las conductas previstas en el inciso 2º del artículo 340, por cuanto en el primero se le dio el nomen juris de: “*Financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas*”, en cuyo precepto, por tanto, se encuentran precisamente los verbos rectores que ahora se echan de menos en el tipo penal del artículo 340, pero que fueron contemplados, como ya se dijo, de manera más técnica en el artículo 16 de la Ley 1121 de 2006, modificadorio del artículo 345 del Código Penal.

Obviamente, tal comportamiento ahora sancionado con pena mayor sólo puede aplicarse para conductas a partir de su vigencia, pues de otra forma se afectaría el principio de favorabilidad, motivo por el cual para los delitos cometidos antes de entrar a regir la Ley 1121 de 2006, sólo es posible la norma tal como aparecía en vigencia de la Ley 733 de 2002 que especificaba uno a uno los verbos rectores aquí mencionados, esto es: “...*Cuando el concierto sea para cometer delitos de...o para organizar, promover, armar o financiar grupos al margen de la ley...*” y no como se registra a partir de la Ley 1121 de 2006, sin que por ello, se pueda llegar a la errada conclusión de que se está frente a la violación o desconocimiento del principio de tipicidad.

Sobre este punto ya la Sala se pronunció dejando en claro que en ningún momento la conducta mencionada fue despenalizada, sino tan sólo reacomodada al tipo penal de que trata el artículo 345 sobre financiación del terrorismo, así:

“...Cinco. Es evidente, entonces, que el concierto para organizar, promover o financiar grupos al margen de la ley, no fue suprimido del catálogo de delitos que contempla la nueva ley. Todo lo contrario: esa conducta fue readecuada como comportamiento punible autónomo en el artículo 345, y su concierto, calificado como circunstancia de agravación del concierto para delinquir, con una pena mucho mayor que la prevista en el artículo 340.2 de la Ley 599 de 2000, modificada por la Ley 733 de 2002...”²⁴⁶

También en decisión más reciente de esta Sala²⁴⁷, sobre este preciso asunto se anotó:

“...Dicha argumentación indica con efectos diferentes a los que pretendió darle el Tribunal que la conducta imputada no se descriminalizó sino que fue readecuada como comportamiento autónomo de manera que dejó de ser una más de las modalidades que de concierto se preveía en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, luego por sí misma esa tesis no podía conducir a sentar un argumento más que condujera a la absolución cuando es claro que frente a la sucesión legislativa -tal como lo reseña el Ministerio Público- el juzgador de primera instancia acudió al principio de favorabilidad para aplicar contra los procesados la norma que resultaba menos restrictiva, cual era precisamente el citado artículo 340.

“Es que al modificarse por la Ley 1121 de 2006 el precepto 345 del Código Penal se dio autonomía típica a los comportamientos individuales de “promover, organizar apoyar, mantener, financiar o sostener económicamente a grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes” a la vez que del inciso 2º del artículo 340 del Código Penal se suprimieron las conductas alternativas de organizar, promover o financiar grupos armados al margen de la ley quedando éstas englobadas en el nomen juris del tipo penal que les dio autonomía, es decir, el de “financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas”, sin que además pueda

²⁴⁶ Corte Suprema de Justicia. Penal, 26 Mar. 2007. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

²⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Penal, 17 Jun.2009. Rad.30661.

entenderse que esta denominación determina la atipicidad de los comportamientos imputados cuando ciertamente su descripción la contiene.

“Por ende lo que antes se hallaba en el inciso segundo del artículo 340 –organizar, promover, armar, o financiar grupos armados al margen de la ley- ahora se encuentra en el artículo 345 modificado pero comportando una mayor punibilidad.

“Así entonces el concierto para organizar, promover o financiar grupos armados al margen de la ley, no fue suprimido del catálogo de delitos que contempla la nueva ley; por el contrario, esa conducta fue readecuada como comportamiento punible autónomo en el artículo 345 y se sanciona con una pena mucho mayor que la prevista en el artículo 340.2 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 733 de 2002, de ahí que acertada hubiera sido la aplicación del principio de favorabilidad por el *a quo*”.

Extracto No. 100

Radicado 26470 – 16 de mayo de 2008

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Mauricio Pimienta Barrera por el delito de concierto para delinquir agravado y constreñimiento al sufragante

(...) la Corte ha tenido la ocasión de trazar una línea jurisprudencial que con criterios historicistas resalta la vigencia de la prohibición y la respuesta mucho más aguda desde el punto de vista penológico que la Ley 1.121 de 2006 delineó para ese tipo de comportamientos. Incluso desde el punto de vista político criminal resulta insensato sostener que ante el peligro que representan los llamados aparatos organizados de poder y el incremento de la violencia, el legislador hubiese decidido excluir la respuesta punitiva del Estado despenalizando las conductas de grupos armados al margen de la ley, en lugar de mantenerla vigente.

Desde este punto de vista, entonces, no cabe duda que la Ley 1.121 de 2006, antes que restringir el alcance del tipo penal de concierto para delinquir, lo amplió para incluir modalidades comportamentales que de manera puntual se refieren a la financiación del terrorismo, desde luego sin excluir las dirigidas a promover o financiar o armar grupos al margen de la ley que no tienen esa connotación.

No por otras razones, en el artículo 345 finalmente modificado se expresa lo siguiente:

“Financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas.”

“El que directa o indirectamente provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que promueva, organice, apoye, mantenga, financie o sostenga económicamente a grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes, o a grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a terroristas nacionales o extranjeros, o a actividades terroristas, incurrá en prisión de trece (13) a veintidós (22) años y multa de mil trescientos (1.300) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales vigentes.”

Como se ve, la promoción de grupos armados al margen de la ley se mantuvo en la nueva disposición, de manera que no es acertado decir que la conducta se despenalizó. Y si a ello se agrega que aparte de concebir un tipo especial de acción, el legislador también decidió anticipar la barrera de protección para incluir los “acuerdos” como fuente de riesgo, entonces resulta coherente que con la modificación al artículo 340 se especificara que,

“Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o Financiamiento del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En ese orden, una lectura sistemática de los tipos penales con énfasis en el contenido de la prohibición -antes que en el título de la descripción que no condiciona de modo inflexible su interpretación-, permite mostrar que se sanciona tanto el concierto para promover grupos al margen de la ley como su promoción efectiva, tal como antes se hacía con menor rigor de técnica legislativa y como igualmente hoy se hace con mejor precisión dentro de modelos que acuñan conductas que se definen en tipos de peligro, para el concierto, y en tipos de acción para la efectiva ejecución del comportamiento.

En otras palabras, al definir en el artículo 345 de la Ley 1.121 de 2006 la “Financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas” e incluir el promover grupos armados al margen de la ley como expresión de ese comportamiento, bastaba la referencia a ese tipo penal en el artículo 340, despejando cualquier duda relacionada con la supuesta despenalización de esa particular conducta.

Si se quiere, para zanjar cualquier discusión, recuérdese lo expresado por la Sala al respecto:

“De allí, precisamente que la Corte percibiera lo obvio. En el novedoso diseño del inciso 2º, del artículo 340 no fue menester,

por virtud de la enmienda al artículo 345, mantener la especificación de las conductas de organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley sobre las cuales puede recaer alguno de los acuerdos constitutivos del concierto para delinquir agravado, sino que al igual que ocurre con los dirigidos a realizar delitos de genocidio, desaparición forzada ... contenidos en el citado inciso, fue suficiente con aludir al nombre del delito que recogió aquellos comportamientos, estos es, el de financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas que les dio existencia autónoma.”²⁴⁸

Como la conducta no ha sido despenalizada, la imputación por concierto para delinquir con la finalidad de promover grupos armados al margen de la ley no se puede poner en entredicho desde ningún punto de vista.

En relación con el proceso de adecuación típica, no hay que confundir, porque los tipos penales y la realidad social de donde se extraen imponen esa distinción, entre promover efectivamente un grupo armado al margen de la ley (inciso 3º del artículo 340 del Código Penal), y el concierto para promover una organización de ese tipo (inciso 2º ídem). En efecto,

“... en la escala progresiva de protección de bienes jurídicos, el acuerdo que da origen al concierto para organizar, promover, armar o financiar grupos al margen de la ley, se diferencia de la efectiva organización, fomento, promoción, dirección y financiación del concierto, moldeando diferentes penas según la ponderación del aporte que se traduce en un mayor desvalor de la conducta y en un juicio de exigibilidad personal y social mucho más drástico para quien efectivamente organiza, fomenta, promueve, arma o financia el concierto para delinquir, que para quien sólo lo acuerda.”²⁴⁹

²⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, proceso de única instancia 26470.

²⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 26942, auto del 14 de mayo de 2007.

Extracto No. 101

Radicado 27941 – 14 de diciembre de 2009

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Gonzalo García Angarita por el delito de concierto para delinquir agravado

El delito por el cual la Sala Penal acusó al ex congresista GONZALO GARCÍA ANGARITA el cuatro de agosto del año anterior fue el de concierto para delinquir agravado, consagrado en el inciso segundo del artículo 340 de la ley 599 de 2000, según el cual el acuerdo de voluntades que describe el tipo básico, en la modalidad agravada la teleología descansa en “organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley”, lo cual conlleva a un mayor agravio al bien jurídico de la seguridad pública y por ende la variada respuesta punitiva.

El artículo 340 de la Ley 599 de 2000, antes de las reformas introducidas por las Leyes 890 de 2004 y 1121 de 2006, disponía:

ARTICULO 340. CONCIERTO PARA DELINQUIR. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir.

La Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de su función unificadora de la jurisprudencia señaló en su oportunidad la senda para proceder a interpretar el inciso segundo de la norma referida, al considerar que no se presentaba

cambio de tipicidad de concierto para delinquir agravado a simple, ni atipicidad sobreviniente, pues lo que ocurrió fue un cambio de ubicación típica y su agravación punitiva respecto de esas conductas, entre ellas la de promover, pues de ser una circunstancia agravante (inciso segundo del artículo 340 original), pasó a ser una conducta punible autónoma (art. 345 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 16 de la Ley 1121 de 2006).

Lo que corresponde lógica y jurídicamente, como en el caso del ex congresista GARCÍA ANGARITA es adecuar la conducta por la cual se acusó, por favorabilidad, a la norma vigente para el momento de los hechos (artículo 340 modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2000), que fija una pena de 6 a 12 años de prisión.

El artículo 340 del Código Penal define diversas formas de ataque al bien jurídico que denotan la manera progresiva como se atenta contra la seguridad pública. Así, en el inciso segundo, es el acuerdo de voluntades para promover, organizar, financiar o armar grupos armados al margen de la ley, lo que le da sentido al injusto, en el contexto de una modalidad muy propia de los tipos de peligro; y en el tercero, desde la óptica de la efectiva lesión, se sanciona la conducta de armar, financiar o promocionar a tales grupos. Eso implica que se describen comportamientos secuenciales en escala de menor a mayor gravedad, cuya lesividad se refleja precisamente en el tratamiento punitivo, como corresponde al principio de proporcionalidad.

Desde ese punto de vista y teniendo en cuenta la teleología del tipo penal -que excluye cualquier visión concursal- es claro que quien arma, financia, organiza o promociona grupos armados al margen de la ley, previamente acuerda la ejecución de ese tipo de finalidades, lo cual significa que la modalidad progresiva de ataque al bien jurídico permite afirmar que su efectiva ejecución asume el desvalor de los pasos secuenciales que le dan origen y sentido a la conducta; y de otra parte, que allí en donde no se logra consolidar de manera efectiva la promoción, organización o financiación, de todas maneras el injusto persiste, porque mediante la anticipación de la barrera de protección de bienes jurídicos basta el acuerdo para tener por satisfecho el injusto.

1.2.13. Diferencias entre “promover efectivamente” un grupo armado al margen de la ley y el concierto para “promover” una organización de ese tipo. No se requiere probar que el congresista efectivamente se concertó para cometer otros delitos la distorsión de la función estatal es la prueba del acuerdo

Extracto No. 102

*Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010
 Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Araújo Castro por los delitos de concierto para delinquir agravado y constreñimiento al sufragante*

De otra parte se ha distinguido entre promover efectivamente un grupo armado al margen de la ley (inciso 3º del artículo 340 del Código Penal), y el concierto para promover una organización de ese tipo (inciso 2º ídem)²⁵⁰, señalando que cabe un mayor desvalor de la conducta y un juicio de exigibilidad personal y social más drástico para quien organiza, fomenta, promueve, arma o financia el concierto para delinquir, que para quien solo lo acuerda, el cual traduce la celebración de consensos ilegales con grupos armados al margen de la ley que coparon por la fuerza territorios y espacios sociales, y que requerían de alianzas estratégicas con fuerzas políticas para consolidar su dominio y expansión.

Así se ha expresado la Corte al respecto:

“El artículo 340 del Código Penal define diversas formas de ataque al bien jurídico que denotan la manera progresiva como se atenta contra la seguridad pública. Así, en el inciso segundo, es el acuerdo de voluntades para promocionar, organizar, financiar o armar grupos armados al margen de la ley lo que le da sentido al injusto, en el contexto de una modalidad muy propia de los tipos de peligro; y en el tercero, desde la óptica de la efectiva lesión, se sanciona la conducta de armar, financiar o promocionar a tales grupos. Eso implica que se describen conductas secuenciales

²⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 14/05/2007, radicado 26.942.

en escala de menor a mayor gravedad cuya lesividad se refleja precisamente en el tratamiento punitivo, como corresponde al principio de proporcionalidad.”

(...)

“En la escala progresiva de protección de bienes jurídicos, el acuerdo que da origen al concierto para organizar, promover, armar o financiar grupos al margen de la ley, se diferencia de la efectiva organización, fomento, promoción, dirección y financiación del concierto, moldeando diferentes penas según la ponderación del aporte que se traduce en un mayor desvalor de la conducta y en un juicio de exigibilidad personal y social mucho más drástico para quien efectivamente organiza, fomenta, promueve, arma o financia el concierto para delinquir, que para quien sólo lo acuerda.”²⁵¹

Ciertamente ese análisis corresponde a una lectura del tipo penal que resalta las distintas maneras como el concierto puede manifestarse en la realidad, y siendo el bien jurídico el que le confiere sentido a los tipos penales, en el estado actual de la teoría lo menos que se puede tener de él es una visión estática cuya única finalidad sea la ordenación sistemática de conductas.

Ahora, sobre la naturaleza del concierto para delinquir agravado, también se ha dicho²⁵²:

“Cuando una empresa criminal se organiza con el propósito de ejecutar delitos como desaparición forzada, desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., punibles que se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de lesa humanidad, dicha valoración se debe extender al denominado concierto para delinquir agravado en tanto el acuerdo criminal se perfeccionó con tales propósitos.

Destaca la Sala que el Estatuto de Roma que dio origen a la Corte Penal Internacional ha tenido en cuenta no sólo la conducta del autor o de los partícipes sino que también ha considerado en especial la existencia de propósitos dirigidos a cometer delitos de lesa humanidad, lo cual significa que también deben

²⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 25/11/2008, radicado 26942.

²⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Sentencia 03/12/2009 radicado 32.672.

ser castigadas en igual medida aquellas conductas preparatorias para la comisión de los delitos que incluyen tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin, como ocurre con el concierto para delinquir agravado.

Para llegar a considerar a los responsables de concierto para delinquir como autores de delitos de lesa humanidad deben estar presentes los siguientes elementos²⁵³:

- (i) Que las actividades públicas de la organización incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad;
- (ii) Que sus integrantes sean voluntarios; y
- (iii) Que la mayoría de los miembros de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser concientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización,

bases a partir de las cuales varios tribunales internacionales y nacionales consideran que el concierto para cometer delitos de lesa humanidad también debe ser calificado como punible de la misma naturaleza²⁵⁴, como lo determina la Corte en este momento para el caso colombiano y con todas las consecuencias que ello implica²⁵⁵.

Recuérdese que sobre el contenido de la conducta y la manera como se manifiesta el concierto para delinquir agravado con la finalidad de promover a grupos armados al margen de la ley, cuando el acuerdo nace de consensos entre congresistas y actores armados, la Sala ha expresado lo siguiente:

²⁵³ Se sigue lo expuesto por M. CHERIF BASSIOUNI, Crimes against Humanity in International Criminal Law, 2a. Ed, La Haya, Kluwer Law International, 1999, p. 385, citado por JUAN CARLOS MAQUEDA, voto particular, Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259.

²⁵⁴ Por ejemplo: Tribunal Criminal Internacional para Ruanda, Cámara I, sentencia de 27 de enero de 2000, Fiscal v. ALFRED MUSEMA, Caso No. ICTR 96-13-T; Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259 y Juzgado Federal de Buenos Aires (Juez NORBERTO OYARBIDE), auto de 26 de septiembre de 2006.

²⁵⁵ Por ejemplo, la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena (Artículo VII de la Ley 707 de 2001, aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el artículo 29 de la Ley 742 de 2002, por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Las citadas leyes, convención y Estatuto fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, sentencias C-580/02 y C-578/02, respectivamente.

“Teniendo en cuenta lo anterior y lo que de ordinario sucede en aparatos organizados de poder – todo para no desconocer el bien jurídico, el sentido del tipo penal, o los contenidos de la conducta ²⁵⁶ –, el aporte del político a la causa paramilitar cuando coloca la función pública a su servicio debe mirarse no tanto en la creación de disfunciones institucionales – que, claro, le agregan mayor gravedad al injusto –, sino en la medida que con esa contribución se incrementa el riesgo contra la seguridad pública al potenciar la acción del grupo ilegal, como puede ocurrir cuando por la influencia de las autodefensas se crean condiciones materiales mediante inversión estatal en lugares donde la acción del paramilitarismo es evidente.

“En otras palabras: la distorsión de la función estatal, cuando eso sucede, es la prueba del acuerdo; así como en el concierto simple, los delitos ejecutados en función del acuerdo son la manifestación del consenso ilegal. En el primer evento, si la distorsión de la función estatal implica la consumación de un injusto, concurrará con el concierto para delinquir agravado, así como los delitos comunes lo hacen con el delito de concierto para delinquir simple.” ²⁵⁷

Así las cosas, en virtud de la estructura dogmática del tipo y la concreta imputación de que trata la acusación, no se requería probar que el doctor Araújo Castro se concertó para cometer delitos, sino que lo hizo para promover a un grupo armado ilegal, cuya responsabilidad surge no solamente del resultado electoral ya citado, que enfatiza, junto al denominado “pacto de Pivijay”, la división que del departamento del Cesar hicieran las autodefensas bajo el mando de “Jorge 40”, a fin de que la votación en la zona se distribuyera entre los candidatos de su resorte, respondiendo a lo concertado en tal sentido, prevalidos de la intimidación ejercida de tiempo atrás contra la población, según lo puesto de presente por los testigos atrás relacionados, sino de otros indicios que a continuación se examinan y que evidencian la realidad de tales acuerdos.

²⁵⁶ Welzel consideraba que las estructuras lógico objetivas constituyan un límite al poder de configuración de legislador. En consecuencia, el legislador no crea las conductas sino que las extrae de la vida social. Por lo tanto, desde ese mismo punto de vista, que el juez no puede desconocer el sentido ni el contenido de las conductas.

²⁵⁷ Sentencia 09/12/2009 radicado 28.779.

1.2.14. Manifestaciones del concierto para “promover” aparatos organizados de poder ilegales, inciso 2 del artículo 340 del Código Penal

Extracto No. 103

Radicado 29640 – 16 de septiembre de 2009

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Ricardo Elcure Chacón por el delito de concierto para delinquir agravado

A éste hecho que fue epicentro de las decisiones mediante las cuales se definió la situación jurídica y se acusó al doctor Elcure Chacón de la conducta por la cual se le juzga, hoy cobra mucha mayor importancia en el lenguaje de una prueba que converge a demostrar la manera como el paramilitarismo conjugó su acción con políticos de la región y con organismos estatales – ¡ el Das y la fiscalía entre ellos ! –, en evidente perjuicio de la seguridad pública que como bien jurídico para el funcionamiento del sistema quedó sometido al vaivén de las políticas trazadas por los jefes de aparatos organizados de poder, entre las que se destaca el cobro de “impuestos” para el cual se diseñó un novedoso sistema ideado por el candidato.

En ese contexto, véase que la entrega de dinero no es el único elemento que habla del consenso ilegal entre el doctor Elcure Chacón y el grupo armado ilegal, pero sí la prueba emblemática de la financiación de su quehacer político por parte del paramilitarismo, que dada la encrucijada financiera por la que atravesaba su campaña resultaba crucial para avanzar en el intento de alcanzar la gobernación de Norte de Santander.

En este sentido, véase que Oralba Alvarez Jaimes, contadora, y Patricia y Jorge Elcure Chacón, reconocen que la campaña no fue boyante y que el tema financiero lo asumió el candidato personalmente, lo cual explica la urgencia de lograr un “auxilio” muy superior a la suma que finalmente le fue entregada por parte de los ilegales.

Todo eso demuestra que las excusas de todo orden que el sindicado ofreció para negar el injusto que se le imputa no son admisibles. Así, cuando dijo que fue amenazado por las autodefensas y que denunció ese hecho, los

organismos institucionales certificaron lo contrario, e incluso su hermana, al declarar sobre ese tema deja un estela de duda, pues en principio señaló que la campaña era la más amenazada, pero en seguida aclaró que sobre ese aspecto su hermano sólo “*decía que hay que tener cuidado, pero en concreto no decía quien lo amenazó.*” De haber sido así, dado el poder y la capacidad de perturbación del grupo armado ilegal, lo menos que debía esperarse es que sus familiares se hubiesen enterado de las amenazas que se cernían en su contra.

Quinto. De lo anterior se concluye que se encuentra cabalmente demostrado que el doctor Ricardo Ariel Elcure Chacón se concertó con la finalidad de promover un grupo armado al margen de la ley, pues no solamente fue apoyado económicamente en sus proyectos políticos, sino que el aparato organizado de poder que encarnaba el paramilitarismo en Norte de Santander fue puesto al servicio de esa causa, con el evidente propósito de que el político ejerciera el poder que aspiraba obtener al servicio del proyecto paramilitar, que es precisamente como se manifiesta el concierto para promover aparatos organizados de poder ilegales.

(...)

ADICIÓN DE VOTO

(Magistrados: Yesid Ramírez Bastidas, Alfredo Gómez Quintero, María del Rosario González de Lemos y Augusto J. Ibáñez Guzmán)

I. Compartimos plenamente los razonamientos y la decisión de la Sala porque corresponden a las pruebas aportadas, la apreciación de las mismas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la mejor hermenéutica sobre el contenido y alcance del delito de *concierto para delinquir* con fines de paramilitarismo.

II. Pero concluido el presente proceso observamos que el responsable del delito de asociación para delinquir aquí identificado se concertó con la finalidad de promover un grupo armado al margen de la ley, para que lo apoyara en sus proyectos políticos y dicho aparato organizado fue puesto al servicio de esa causa, con el evidente propósito de que el político ejerciera el poder que aspiraba obtener al servicio del proyecto paramilitar, que es precisamente como se manifiesta el concierto para promover aparatos organizados de poder ilegales.

III. La banda criminal a la que ingresó el condenado diseñó y ejecutó un proceso de cooptación de las instituciones nacionales, departamentales y municipales, que se refleja en el apoyo brindado a algunos de sus miembros para que alcanzaran por medio del voto ciudadano o mediante nombramiento la calidad de servidores públicos, y en el momento en que accedieron a las diferentes dignidades tenían la obligación, como miembros de la perversa empresa, de enderezar todos sus movimientos oficiales en busca del favorecimiento directo e inmediato de la asociación criminal.

En el Congreso de la República constituyó tarea esencial de los parlamentarios elegidos por los grupos paramilitares impulsar estatutos legales que favorecieran el quehacer de su compañía delictiva, hecho que, por ejemplo, explica el apoyo incondicional de algunos legisladores a los proyectos de ley de alternatividad penal que buscaban un altísimo grado de impunidad para los crímenes cometidos por las bandas a las que debían fidelidad, tarea en la que finalmente se consensuó una alta porción de verdad y reparación con unos niveles de justicia mutilados e insuficientes que hacen clamar al cielo por el resultado final: impunidad.

IV. Los grupos paramilitares, entre cuyos miembros existían servidores públicos vinculados a todos las instituciones estatales, desde el momento mismo de su creación tenían como propósito esencial arrasar a todos los ciudadanos u organizaciones que se opusieran a sus propósitos, razón por la cual la ejecución de conductas calificadas como delitos de lesa humanidad -torturas, desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, secuestro, etc.- hacían parte de sus diligencias ordinarias.

V. Para los miembros de la organización no era ningún secreto que en aras de la consolidación de su poder fascinero se tenían que cometer toda clase de conductas criminales y ataques a la dignidad humana de los opositores o de cualquiera que se convirtiera en obstáculo al avance paramilitar.

Extracto No. 104

Radicado 31943 – 9 de septiembre de 2009

*Sentencia anticipada en contra del ex gobernador de Sucre
Jorge Eliecer Anaya Hernández por el delito de concierto para
delinquir agravado*

Si para ese primigenio momento procesal, el Fiscal General fundamentó la competencia en las pruebas sumarias que le indicaban el presunto vínculo entre el mandatario departamental y los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, en el estado actual no queda duda, con la prueba luego aducida y valorada en la resolución de acusación, que la actuación del ex mandatario ANAYA HERNÁNDEZ, a partir de su elección y posesión, se encaminó al favorecimiento y promoción de las Autodefensas Unidas de Colombia, a través del nombramiento en las Secretarías de Educación y Hacienda, de personas de reconocida relación con dichas organizaciones, hecho que se constituye en la continuidad de la conducta delictiva descrita en el inciso segundo del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 733 de 2002, en lo relacionado con la promoción y financiación de grupos armados al margen de la ley.

No existe duda de la existencia de la organización criminal, pues en la investigación se develaron verdaderos compromisos operacionales trazados y a los cuales sus miembros le debían sometimiento, siendo fácil inferirlos de las pruebas allegadas al expediente, de las que se deduce la distribución de regiones que le garantizaban a los candidatos los resultados suficientes para alcanzar los cargos de elección popular, para luego comprometerse con la región y promover a las Autodefensas a cambio del aval, ya con aportes directos o determinando anticipadamente la participación burocrática, como lo hizo ANAYA HERNÁNDEZ.

Pero es que en este caso, del compromiso asumido por el candidato a la Gobernación – que podía haber llegado hasta allí, como sucedió en otros departamentos, en los que al mandatario le tenían que recordar, cómo y de qué forma había logrado la elección y la contraprestación que debía otorgar-, se pasó a la efectiva materialización del pacto, a la manifestación palpable del acuerdo, que es la forma clara, desde el punto de vista de la tipicidad, de demostrar la comunidad de voluntades, *sin ser esta necesaria*, ya que el núcleo de la prohibición descansa en el convenio dirigido

teleológicamente a organizar, promover, financiar o armar grupos al margen de la ley, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, vigente para la época de los acontecimientos que se investigan.

El tipo objetivo de concierto para delinquir implica el acuerdo para cometer delitos, independientemente de los que se cometan. Las conductas realizadas por el ex gobernador ANAYA HERNÁNDEZ son una manifestación clara de su pertenencia y permanencia a las AUC, la cual no terminó con su elección, sino que se prolongó en el tiempo durante el ejercicio de su mandato, a tal punto, que como integrante del concierto, puso la función constitucional que le correspondía cumplir, al servicio de la organización de la cual hacía parte, por manera que, no se puede escindir el concierto para delinquir de las funciones constitucionales propias de los gobernadores, que entregó a los comandantes del grupo delictivo al margen de la ley.

Ahora bien, como esencia de cualquier asociación, las Autodefensas Unidas de Colombia tuvieron clara una proyección temporal prolongada, por lo menos para cumplir su programa delictivo, por lo que la permanencia es la que anima a la organización criminal a la comisión de delitos indeterminados, característica de los delitos de peligro, como es el concierto para delinquir. En esa medida, aún después de la elección y posesión del Gobernador, *el acuerdo de voluntades continuaba latente*, se perpetuaba en el tiempo, lapso en el cual, ya en ejercicio de sus funciones, ANAYA HERNÁNDEZ profirió los actos administrativos para promocionar y financiar las AUC.

El acuerdo, por sí solo, acarrea el poder del perjuicio traducido en la alarma social, es decir, que el objetivo de la organización criminal es poner en peligro la seguridad pública y la tranquilidad colectiva, bienes jurídicos que se pretenden proteger con la represión y castigo.

(...)

... los nombramientos de los dos secretarios de su despacho –Educación y Hacienda-, en cumplimiento de los pactos celebrados con los miembros de los grupos paramilitares, así como la delegación de funciones, son un ejemplo de la desviación del poder contemplado dentro de la órbita de sus atribuciones constitucionales y legales, como de manera puntual lo exige el Parágrafo citado, para efectos de la determinación de la competencia.

(...)

El delito de concierto para delinquir es una conducta en la que se encuentran inmersas variadas manifestaciones de comportamiento, pero todas ellas relacionadas con el fin común, que deben ser analizadas de manera integral, como ya en pasada oportunidad lo ha expuesto la Sala:

“Es necesario aclarar, con el fin de despejar cualquier duda al respecto, que sólo por razones metodológicas la Sala estudió por separado las distintas manifestaciones del acuerdo ilegal, sin que eso signifique escindir la conducta o valorar cada episodio para conferirle una tipicidad autónoma. En efecto, en la resolución de acusación se expresó la necesidad de ‘conjurar los distintos momentos que como expresión de la voluntad del acuerdo ilegal se revelan en el expediente y no cada episodio como estanco de la acción por fuera del contexto histórico en el cual la conducta se inscribe’, dando origen a una imputación única por el delito de concierto para delinquir, de manera que guardando la congruencia entre la acusación como acto condición y la sentencia como acto final, la Sala condenará al procesado por un único delito”²⁵⁸.

Por tanto, aunque el pacto que llevó a JORGE ELIÉCER ANAYA HERNÁNDEZ a ser elegido Gobernador del departamento de Sucre para el período 2004-2007 fue acordado antes de su posesión, el convenio se perpetuó en el tiempo y continuó en la permanente puesta en peligro del bien jurídico Seguridad Pública, como lo demuestran las actuaciones posteriores, que en ejercicio de sus funciones realizó el Gobernador, entre ellas, el nombramiento de los secretarios de Educación y Hacienda; y la delegación de funciones en el Secretario de Educación, de quien se probó sin duda alguna la relación con el extinto paramilitar RODRIGO MERCADO PELUFFO, alias “CADENA”, líder indiscutible de las Autodefensas Unidas de Colombia.

²⁵⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia de 25 de noviembre de 2008. Rad: 26.942.

Extracto No. 105

Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Humberto de Jesús Builes Correa por el delito de concierto para delinquir

126. Pero es que además, dentro del contexto que comprende este caso, es absolutamente inverosímil sostener que FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán), comandante del bloque ÉLMER CARDENAS de las Auto-defensas Unidas de Colombia, promovió múltiples reuniones con líderes del movimiento “Por una Urabá Grande Unida y en Paz” para averiguarles “qué estaban haciendo” o “cómo iban”, sin entrometerse en sus decisiones políticas, porque esos encuentros subrepticios puramente informativos, por lo inútiles y absurdos, se muestran contrarios al ejercicio del poder paramilitar y fuerza militar de facto que los grupos armados por esencia representan, siendo falso como precedentemente se explicó, para responder a la defensa, que no hay prueba de lo contrario.

127. De ese modo, la presunción de veracidad del conjunto testimonial asido a la condición de líderes políticos afiliados al movimiento Regional del Urabá, tanto como la tesis de simples observadores que postula con respecto al papel de los paramilitares bajo el comando de FREDY RENDÓN HERRERA en la política regional durante el año 2002, se encuentra desvirtuada. Esa versión no resiste contraste con lo expuesto por el propio RENDÓN HERRERA (a. Alemán), ÉVER VELOZA (a. H.H.) y RAÚL EMILIO HASBÚN (Pedro Bonito), quienes de diferentes maneras coincidieron en lo contrario, y fueron corroborados por otro grupo de testigos ya enlistados, por demás que dos de ellos documentados con cartas que “Alemán” reconoció como suyas, cuyo texto pone en evidencia que dichos grupos armados ilegales durante esa gesta no ejercieron un rol pasivo sino proactivo.

128. De este modo queda resuelto el problema jurídico planteado, bajo la conclusión de que ciertamente, tal como lo postuló la Fiscalía en la resolución de acusación, y contra lo dicho por la defensa, la intromisión de grupos paramilitares a través del movimiento político “Por Una Urabá Grande Unida y en Paz” en las elecciones al Congreso de la República del año 2002 fue una realidad incontrastable, de donde se saca que quienes obtuvieron puestos en la Corporación Legislativa a través de esa colectividad

no lo hicieron conforme las reglas de la democracia, a “voto limpio” como se dijo con insistencia durante la audiencia pública; esas curules estuvieron contaminadas delictivamente, porque fueron conseguidas mediante un poder militar de facto, que despojó de derechos políticos a toda una masa poblacional, coartada en su libertad de elegir y ser elegidos.

1.2.15. Concierto para delinquir en la modalidad “promover efectivamente” un grupo armado al margen de la ley, inciso 3º del artículo 340 del Código Penal

Extracto No. 106

Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Alfonso García Romero por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado y peculado por apropiación

Para el caso del ex Senador ÁLVARO GARCÍA ROMERO, la Corte lo radicó en juicio criminal como autor del delito de concierto para delinquir agravado descrito en el inciso tercero del artículo 340 del Código Penal, al hallar que su conducta traspasó el umbral de simples acuerdos para la promoción de grupos armados al margen de la ley, reflejándose en actos concretos de conformación y financiamiento de ellos.

En esa dirección, acerca de las actividades de conformación de grupos armados ilegales reprochadas al ex Senador GARCÍA ROMERO, véase cómo el testigo Jairo Castillo Peralta²⁵⁹ informó haber asistido como escolta a la reunión llevada a cabo en una finca de propiedad de Miguel Nule Amín denominada “Las Canarias”, donde Salomón Feris Chadid, Salvatore Mancuso, Salvador Arana Sus y el propio procesado, entre otros, diseñaron la consolidación de un grupo paramilitar que tuviera presencia permanente en el centro y norte del Departamento de Sucre, agrupación que como ya se mencionó, fue denominada en un primer momento “frente Montes de María”.

Por descontado se da que una reunión de tal naturaleza permite inferir que el Senador GARCÍA ROMERO tenía cabal comprensión de su misión como gestor de grupos paramilitares, aspecto que como adelante se verá no constituyó una simple declaración de propósitos sino que se materializó mediante actos de apoyo y financiación de dichas estructuras.

El testimonio aportado por Castillo Peralta a la justicia, permite además descartar que los partícipes de aquel encuentro hubiesen concurrido

²⁵⁹ Folios 179 cuaderno anexo 35 y 197 cuaderno anexo 12.

producto de la coacción de los actores armados ilegales; por el contrario, la reunión de ‘Las Canarias’, como otras realizadas con similares propósitos, pueden ser calificadas de amigable tertulia entre ganaderos, políticos y representantes del paramilitarismo, en la cual se trazaron las directrices a seguir para la consolidación del movimiento armado, de donde se infiere la manifestación de un acuerdo a todas luces ilegal.

Precisamente, el relato del testigo en comento acerca del propósito que congregó a ALVARO GARCÍA ROMERO con reconocidos jefes del paramilitarismo, fue ratificado indirectamente por el comandante paramilitar Édward Cobos Téllez en la declaración del 28 de febrero de 2007 rendida ante esta Corte, cuando, sin admitir abiertamente la concurrencia del procesado, sí destacó cómo la reunión de “Las Canarias” tuvo por objetivo estrechar la alianza entre los paramilitares Salvatore Mancuso y ‘Rodrigo Doble Cero’ con líderes políticos de Sucre, empeñados en auspiciar la consolidación del paramilitarismo en ese departamento.

(...)

Entonces, si a la presencia de GARCÍA ROMERO en reuniones como la de la finca “Las Canarias”, se agregan las gestiones que habría de realizar en pro de la consecución de recursos para la fundación de “La Mojana”, la inferencia acerca de su directa intervención en el auspicio y organización de dichas organizaciones armadas ilegales se torna incuestionable.

(...)

1.2. Las relaciones con otras personas vinculadas a la organización paramilitar

Es un hecho notorio que el Senador GARCÍA ROMERO estuvo rodeado de personas que a la postre, pudo comprobarse, hicieron parte o tuvieron relaciones con los grupos armados ilegales con asiento en el departamento de Sucre.

Prueba de ello son sus cercanos nexos con el ganadero Joaquín García, reconocido auspiciador de las autodefensas unidas de Colombia, precisamente el mismo con quien conversó acerca de la incursión paramilitar a Macayepo, hecho que adelante tratará la Sala a espacio por constituir cargo independiente contra el ex Senador.

Por ahora, baste mencionar que acerca de su estrecha relación declaró Orlando Rodríguez Martínez²⁶⁰, antiguo líder político del grupo del acusado, quien dijo haber conocido a Joaquín García por intermedio del senador ÁLVARO GARCÍA en su propia oficina, donde el primero se ufanaba de ser financiador paramilitar -resalta la Sala- y pregonaba repetidamente que quien no le cancelaba sus deudas se las tenía que ver con las AUC y con un tal ‘Cadena’.

Expuso además cómo Joaquín García se jactaba de utilizar al Senador para qué moviera sus influencias en la Armada Nacional, asuntos que revelan de nuevo la vinculación innegable de ÁLVARO GARCÍA ROMERO con la promoción y el respaldo a la causa paramilitar, dato además relevante en torno al cargo elevado contra el ex Senador por los hechos violentos conocidos como “Masacre de Macayepo”, que adelante se precisarán.

De otra parte, los diputados a la Asamblea de Sucre ÁNGEL VILLAREAL, JOHNNY VILLA, NELSON STAMP y WALBERTO ESTRADA, con quienes GARCÍA ROMERO había conformado una alianza política en Sucre, fueron también procesados por concierto para delinquir agravado por tener vínculos con organizaciones paramilitares²⁶¹, circunstancia reveladora si se considera que se trata de personas con las cuales el procesado desarrolló su actividad política en Sucre.

Y aunque uno de ellos, el señor Stamp Berrio, aseguró que el congresista GARCÍA ROMERO y Eric Julio Morris Taboada fueron objetivo militar del paramilitarismo, su dicho resultó completamente contraevidente y huérfano de cualquier respaldo en el restante material probatorio.

Otro tanto ha de afirmarse de su estrecha relación con Salvador Arana Sus, ex Gobernador de Sucre, y con Eric Julio Morris Taboada, quien además de ocupar esa alta dignidad fue Representante a la Cámara en el periodo 2002 y 2006, ambos condenados por la Corte precisamente por sus vínculos con grupos paramilitares.

Asimismo, no sobra recordar que GARCÍA ROMERO incluyó dentro de su fórmula a la Cámara en las cuestionadas elecciones parlamentarios de marzo de 2002 al señor Jorge Luis Feris Chadid, llamado a juicio como uno de los políticos que suscribió el “Pacto de Ralito”, quien además es hermano del comandante paramilitar Salomón Feris Chadid, alias “08”.

²⁶⁰ Folio 205 de C12

²⁶¹ Todos condenados con ocasión de dicho cargo

Todas estas alianzas, sin duda, revelan que GARCÍA ROMERO estaba en esa época rodeado de personas e intereses manifiestamente afines con la causa paramilitar.

(...)

1.4. Comportamiento electoral 1998-2002-2006

Como es ya de público conocimiento, la agrupación paramilitar se fijó como meta ingresar el mayor número de candidatos a todas las corporaciones públicas²⁶², siendo indiferentes los partidos políticos o vertientes representados por ellos, en tanto lo relevante era el compromiso con la expansión del proyecto *paramilitar*. Ello determinó insólitas alianzas entre grupos tradicionalmente opuestos ideológicamente, o entre enconados enemigos que representaban distintas vertientes de un mismo partido.

En el que interesa a este proceso, GARCÍA ROMERO en las elecciones del año 2002 alcanzó 58.506 votos, mientras que en 1998 obtuvo 38.111, es decir, presentó una significativa diferencia de 20.000 sufragios que no encuentra explicación en ninguna estrategia legítima.

Además de ese aumento, GARCÍA ROMERO conquistó más adeptos en lugares en que tradicionalmente había tenido una modesta votación. Reflejo de ello es lo sucedido en la región de la Mojana en donde, como ya se ha dicho, operó un grupo armado ilegal que se dice por él auspiciado. Sus resultados reflejan allí un notorio incremento, como pasa a verse:

Municipio	1998	2002
Majagual	1.741	3.924
Sucre	2.929	4.895
San Benito	337	2.101
Caimito	350	879
La Unión	622	951
San Marcos	3.123	5.524
Guarandá	1.302	920
Total	12.402	19.124

²⁶² Así lo hizo saber Salvatore Mancuso desde su propia intervención en el Congreso de la República y luego en sus distintas intervenciones tanto en Justicia y Paz, como en los procesos adelantados por la Corte con ocasión de los vínculos entre congresistas y paramilitares.

Asimismo, basta reparar como en municipios donde históricamente había conquistado una escasa votación, presentó incrementos representativos para 2002, como sucedió en el municipio de Buenavista, en donde obtuvo 231 votos en las elecciones de 1998, sufragios que llegaron a ser 3.528 en el 2002 logró 3.528, lo que equivale a un aumento del 5.4% al 66.06% de la participación total de ciudadanos de dicha localidad.

Como lo indican claramente las variables del estudio realizado por la doctora Claudia Nayibe López, tres de los cinco municipios de influencia del Frente La Mojana en Sucre, esto es, Sucre, Majagual y San Benito, presentaron en el promedio nacional y departamental los índices más bajos en *Votos Nulos*. En efecto, mientras a nivel nacional el promedio de votación nula fue de 3,44%, municipios como Majagual y Sucre no alcanzaron a llegar al 2%²⁶³.

GARCÍA ROMERO dijo en la audiencia pública que no resultaba extraño el comportamiento del voto nulo, rescatando cómo ese factor electoral se encuentra estrechamente ligado al nivel sociocultural de los pueblos; sin embargo, basta reparar que tal porcentaje aumentó drásticamente para el 2006, al punto que fue perceptible en el estudio de la investigadora, cuando ya la interferencia paramilitar había cedido notablemente en esa zona del país por la desmovilización de sus actores, no siendo inferior en ningún caso al 6% de las estadísticas relacionadas.

No pasa desapercibido que los municipios donde el acusado obtuvo en las elecciones para el año 2002 la más alta votación, *porcentualmente* hablando, superaron, doblando o hasta triplicando, los porcentajes de votación nula reflejados en el año 2006.

Sobre los resultados electorales de 2002, llama poderosamente la atención la postura asumida en este juicio por Éder Pedraza Peña, excomandante alias Ramón Mojana²⁶⁴, que en punto a la injerencia paramilitar en los resultados electorales, brindo una versión amañada y falaz.

Tal comandante, quien dijo ser político del Frente La Mojana, sostuvo no haber apoyado políticamente al acusado en la región de influencia de su

²⁶³ Declaración de CLAUDIA NAYIBE LÓPEZ HERNÁNDEZ, analista política. c.c.. No.6 del radicado 32805.

²⁶⁴ Declaración en Juicio de EDER PEDRAZA PEÑA alias RAMÓN MOJANA, c.d. No.12 del minuto 1:10:00 al 2:23:22

frente, ni tampoco a ningún otro candidato. Tal vez su único aporte a la verdad la constituyó la información que suministró sobre la consolidación del grupo paramilitar en los municipios en los cuales su frente operaba, tales como Majagual, Sucre, San Marcos y San Benito Abad, que conforman lo que se conoce como el cono sur o La Mojana sucreña, región donde precisamente el acusado obtuvo, como se mencionó, una muy buena votación en 2002 comparada con la de 1998.

Baste referir cómo el estudio electoral atrás aludido²⁶⁵ muestra que el municipio de San Jacinto del Cauca ubicado en el departamento de Bolívar, donde el paramilitar afirmó que operaba el frente a su mando, reflejó para las elecciones 2002 un porcentaje de participación para Cámara de Representantes que llegó casi al 90%, mientras que el de votos nulos, en blanco y tarjetas no marcadas no superó el 1%, al paso que el mismo voto nulo y en blanco para Senado no llegó siquiera al 0,4%.

Aunque es preciso aclarar que en dicho municipio bolivarense no se presentó votación a favor del señor GARCÍA ROMERO, lo allí ocurrido refleja que la versión de Pedraza Peña es indigna de crédito, pues los extraños cambios electorales acaecidos entre los años 1998 y 2002, demuestran con suma representatividad que las fuerzas paramilitares no fueron tan imparciales e inactivas políticamente, como él lo dijo.

Igual situación se refleja en las elecciones 2006, donde el procesado bajó sus cifras electorales, si bien no en la proporción de incremento reflejada en el periodo acabado de analizar -1998-2002-, sí en una representativa en tanto su caudal electoral decreció de 58.506 a 51.955 votos²⁶⁶.

Acerca de estos resultados electorales, GARCÍA ROMERO trató de explicarlos acudiendo a una comparación entre los guarismos de las elecciones 1998, 2002, 2006²⁶⁷, a fin de acreditar que en su consecución no contó con el concurso de aquella agrupación ilegal. Por ejemplo, hizo énfasis en cómo los candidatos a la Cámara de Representantes que acompañaron sus listas obtuvieron en el consolidado general más votos que él y que a ellos no se les cuestionó penalmente esa circunstancia.

²⁶⁵ Se refiere la Corte al efectuado por Claudia Nayibe López

²⁶⁶ Pagina web: registradurianacionaldelestadolcivil.gov.co

²⁶⁷ Intervención en juicio de ALVARO GARCÍA ROMERO, cd No.51

Evidentemente, esa situación tiene una sencilla explicación, y es que como a la Cámara de Representantes se aspiraba (y aún hoy ocurre) por circunscripciones territoriales, normalmente los candidatos a esa corporación deben obtener un importante guarismo electoral dentro del departamento para poder superar a los demás candidatos, cosa que no necesariamente ocurre en las elecciones al Senado de la República, donde debido a la existencia de una circunscripción nacional, el aspirante puede obtener votos válidos en cualquier zona del país.

La única conclusión razonable, y que además concuerda con las demás pruebas analizadas, apunta a demostrar la sólida relación que tuvo GARCÍA ROMERO con el grupo marginal en Sucre, la cual para el 2002 se vio reflejada en sus resultados electorales.

Con base en el análisis probatorio plasmados en precedencia, encuentra la Corte demostrado en grado de certeza que el ex Senador ÁLVARO ALFONSO GARCÍA ROMERO organizó y prestó su concurso para la financiación de grupos armados al margen de la ley, razón por la cual será declarado autor del delito de concierto para delinquir agravado, de que trata el inciso 3º del artículo 340 del Código Penal.

1.2.16. Diferencias entre el concierto para delinquir simple y el agravado

Extracto No. 107

Radicado 26584 – 03 de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex representante a la cámara Dixon Ferney Tapasco Triviño por el delito de concierto para delinquir agravado

En la audiencia, como también en el curso del proceso, el defensor ha cuestionado la tipicidad de la conducta. Con ese fin, ha dicho que el delito de concierto para delinquir se define como un acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados con vocación de permanencia, propósitos éstos que deben estar plenamente demostrados en el proceso, pero que en su criterio en lo que respecta a su defendido no lo están.

Como acaba de verse, la defensa insiste en la tesis de que los elementos del concierto para delinquir agravado (*aparte segundo del artículo 340 del Código Penal*) se asimilan dogmáticamente al concierto para delinquir simple (*aparte primero del texto legal citado*), lo cual es inaceptable. En primer lugar, porque desde el punto de vista político criminal, el concierto para delinquir simple se dirige a enfrentar la delincuencia convencional, mientras que el agravado sancionar los aparatos organizados de poder. En segundo lugar, precisamente por lo indicado, la ultrafinalidad o el elemento subjetivo de los tipos penales difieren en su contenido, debido a que en el concierto para delinquir simple el designio es cometer delitos, cualquiera que ellos sean, mientras que en el agravado el concierto tiende a promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, que es como se manifiestan los aparatos organizados de poder.

Tanta será la diferencia político criminal y dogmática, que la Sala ha resaltado esas distinciones denotando el nivel progresivo de afección al bien jurídico de la seguridad pública, distinguiendo los diferentes niveles de riesgo que se definen en los apartes primero, segundo y tercero del artículo 340 del Código Penal. Así, en la decisión del 25 de noviembre de 2008, radicado 26.942 (...).

(...)

Como se comprende, dada la estructura dogmática del tipo y la concreta imputación de que trata la acusación, no se requería probar que el doctor Tapasco Triviño se concertó para cometer delitos, sino que lo hizo para promover a un grupo armado ilegal, con lo cual la tipicidad se satisface, sin ofender el sentido del tipo penal y mucho menos el contenido de la conducta.

Extracto No. 108

Radicado 26942 – 25 de noviembre de 2008

Sentencia condenatoria en contra de los ex senadores Juan Manuel López Cabrales y Reginaldo Montes Álvarez, por el delito de concierto para delinquir agravado

La Sala se ha ocupado recientemente de la dogmática del delito de concierto para delinquir, haciendo énfasis en las notas que diferencian el concierto para delinquir simple del agravado, en los siguientes términos:

“El artículo 340 del Código Penal define diversas formas de ataque al bien jurídico que denotan la manera progresiva como se atenta contra la seguridad pública. Así, en el inciso segundo, es el acuerdo de voluntades para promocionar, organizar, financiar o armar grupos armados al margen de la ley lo que le da sentido al injusto, en el contexto de una modalidad muy propia de los tipos de peligro; y en el tercero, desde la óptica de la efectiva lesión, se sanciona la conducta de armar, financiar o promocionar a tales grupos. Eso implica que se describen conductas secuenciales en escala de menor a mayor gravedad cuya lesividad se refleja precisamente en el tratamiento punitivo, como corresponde al principio de proporcionalidad.”

De igual manera, para lo que es de interés, señaló:

“En la escala progresiva de protección de bienes jurídicos, el acuerdo que da origen al concierto para organizar, promover, armar o financiar grupos al margen de la ley, se diferencia de la efectiva organización, fomento, promoción, dirección y financiación del concierto, moldeando diferentes penas según la ponderación del aporte que se traduce en un mayor desvalor de la conducta y en un juicio de exigibilidad personal y social mucho más drástico para quien efectivamente organiza, fomenta, promueve, arma o financia el concierto para delinquir, que para quien sólo lo acuerda.”²⁶⁸

Ciertamente ese análisis corresponde a una lectura del tipo penal que destaca la distintas maneras como el concierto puede manifestarse en la realidad,

²⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, radicado 26942, auto del 14 de mayo de 2007.

pero sin mayores referencias al bien jurídico de la seguridad pública. Mas, por la manera como el señor Procurador y el defensor del doctor Montes Álvarez afrontan la discusión, es imprescindible examinar el bien jurídico, no ya con el exclusivo fin de mostrar la distinción entre el concierto para delinquir simple y el agravado, sino para definir el sentido de la prohibición y el contenido de la conducta.

En primer lugar, aceptando que el bien jurídico es el que le confiere sentido a los tipos penales²⁶⁹, en el estado actual del arte lo menos que se puede tener de él es una visión estática cuya única finalidad sea la ordenación sistemática de conductas. Al contrario, el bien jurídico surge como la manifestación comunicativa de una relación social, prejurídica y dialéctica que por su importancia para satisfacer necesidades fundamentales el legislador selecciona y protege.²⁷⁰

²⁶⁹ En la exposición de motivos del proyecto de Código Penal presentado por el Doctor Alfonso Gómez Méndez, al respecto se afirmó: “En la creación de la norma penal, no solo debe acogerse el principio de legalidad, como tipicidad objetiva, sino que las conductas reputadas como punibles deben poseer relación directa con el bien jurídico tutelado.”

²⁷⁰ Hormazábal Malare, Hernán. Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho. P.P.U., página 151 y ss.

1.2.17. El concierto para delinquir con fines de paramilitarismo se tiene como delito de lesa humanidad: marco jurídico internacional y nacional

Extracto No. 109

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para promover grupos
armados al margen de la ley*

Cuando una empresa criminal se organiza con el propósito de ejecutar delitos como desaparición forzada, desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., punibles que se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de lesa humanidad, dicha valoración se debe extender al denominado *concierto para delinquir agravado* en tanto el acuerdo criminal se perfeccionó con tales propósitos.

Destaca la Sala que el Estatuto de Roma que dio origen a la Corte Penal Internacional ha tenido en cuenta no sólo la conducta del autor o de los partícipes sino que también ha considerado en especial la existencia de propósitos dirigidos a cometer delitos de lesa humanidad, lo cual significa que también deben ser castigadas en igual medida aquellas conductas preparatorias para la comisión de los delitos que incluyen tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin, como ocurre con el *concierto para delinquir agravado*.

Para llegar a considerar a los responsables de *concierto para delinquir* como autores de delitos de lesa humanidad deben estar presentes los siguientes elementos²⁷¹:

²⁷¹ Se sigue lo expuesto por M. CHERIF BASSIOUNI, Crimes against Humanity in International Criminal Law, 2a. Ed, La Haya, Kluwer Law International, 1999, p. 385, citado por JUAN CARLOS MAQUEDA, voto particular, Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259.

- (i) Que las actividades públicas de la organización incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad;
- (ii) Que sus integrantes sean voluntarios; y
- (iii) Que la mayoría de los miembros de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser concientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización,

bases a partir de las cuales varios tribunales internacionales y nacionales consideran que el concierto para cometer delitos de lesa humanidad también debe ser calificado como punible de la misma naturaleza²⁷², como lo determina la Corte en este momento para el caso colombiano y con todas las consecuencias que ello implica²⁷³.

Ha de agregarse que al ordenamiento jurídico nacional han sido incorporados diferentes tratados y convenciones, bien por anexión expresa o por vía del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución Política), que permiten constatar que el *concierto para delinquir* sí hace parte de los crímenes de lesa humanidad. Tal aserto se puede confirmar una vez se revisa el contenido de los siguientes estatutos:

- (i). Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Colombia firmó la convención el 12 agosto de 1949 y ratificó el 27 de Octubre de 1959. Ley 28 de 27 de mayo de 1959).

Art. III. Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio.
- b) La asociación para cometer genocidio.
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio.
- d) La tentativa de genocidio.
- e) La complicidad en el genocidio.

²⁷² Por ejemplo: Tribunal Criminal Internacional para Ruanda, Cámara I, sentencia de 27 de enero de 2000, Fiscal v. ALFRED MUSEMA, Caso No. ICTR 96-13-T; Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259 y Juzgado Federal de Buenos Aires (Juez NORBERTO OYARBIDE), auto de 26 de septiembre de 2006.

²⁷³ Por ejemplo, la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena (Artículo VII de la Ley 707 de 2001, aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el artículo 29 de la Ley 742 de 2002, por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Las citadas leyes, convención y Estatuto fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, sentencias C-580/02 y C-578/02, respectivamente.

(ii). Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 (Aprobada mediante Ley 70 de 1986).

Artículo 4.

1. Todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

(iii). Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997).

Artículo 3.

Serán responsables del delito de tortura:

- a. Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

(iv). Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Aprobada por la Ley 707 de 2001).

ARTICULO II.

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

(v). Por último, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998 (Aprobado por medio del Acto Legislativo 2 de 2001 que adicionó el Artículo 93 de la Constitución Política y Ley 742 de 2002), se establece en el artículo 25 que si bien la responsabilidad penal es de carácter individual también responderá por los delitos de su competencia, quien

-
- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
 - b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
 - c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
 - d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
 - i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
 - ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
 - e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;
 - f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

Claramente se observa que tanto la legislación nacional, como ocurre con la normatividad interna, ha tenido en cuenta no sólo la conducta del autor o de los partícipes sino que también ha considerado en especial la existencia de propósitos dirigidos a cometer delitos de lesa humanidad, lo cual significa que también deben ser sancionadas en igual medida aquellas conductas preparatorias para la comisión de los delitos que incluyen tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin, como ocurre con el concierto para delinquir agravado y la desaparición forzada.

Estas conductas punibles no se subsumen entre sí porque el ocultamiento y la sustracción del amparo de la autoridad al que se somete a la víctima, más cuando ésta debe tener el amparo especial con motivo de sus calidades, permiten estructurar el perfeccionamiento en forma autónoma e independiente de dichos sucesos con los propósitos ilícitos señalados.

La necesidad de una especial respuesta punitiva contra los responsables de los delitos de lesa humanidad ha sido considerada últimamente por el legislador nacional al establecer que el principio de oportunidad es posible aplicarlo a los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley (Ley 1312 de 2009²⁷⁴, artículo 2.17, reformatorio del 324 de la Ley 906 de 2004), pero respetando la siguiente salvedad:

Parágrafo 3º. No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años.

²⁷⁴ Diario Oficial, 47405, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 9 de julio de 2009.

Extracto No. 110

Radicado 33118 – 13 de mayo de 2010

Auto que decide sobre la competencia de la Corte para adelantar la investigación y el juzgamiento del ex representante a la cámara

César Pérez García

Por tanto, resulta ser contrario a la jurisprudencia en cita, suponer que los únicos delitos que atentan contra la conciencia de la humanidad son los que están contenidos en los Tratados. Justamente para precisar cuáles son los aspectos que han de tenerse en cuenta en punto de considerar cuándo una conducta o conjunto de hechos punibles, son constitutivos de delitos que ofenden la conciencia de la humanidad y avergüenzan en género humano, como los señalados en el auto referido, sobrarían.

Este argumento sirvió precisamente para concluir que el delito de *concierto para delinquir* agravado, que no está incluido, en nuestra legislación, en los instrumentos internacionales como de *lesa humanidad*, en tanto comparte las características de esta categoría delictiva, sería considerado como tal:

“Tomando en consideración los anteriores factores relevantes, la Corte no duda en señalar que las graves conductas cometidas por los paramilitares deben enmarcarse, primordialmente, dentro del contexto de crímenes de lesa humanidad, pues el ataque perpetrado contra la población civil adquirió tales dimensiones de generalidad y sistematicidad, que alteró de manera significativa el orden mismo de civilidad, implicando el desconocimiento de principios fundamentales del orden social imperante.

Los asesinatos, torturas, masacres, desapariciones, desplazamientos forzados, violaciones, y en fin las múltiples violaciones sistemáticas a los derechos humanos confesadas hasta el momento por los desmovilizados de esos grupos armados que han sido escuchados en versión libre en el trámite del procedimiento señalado en la ley 975 de 2005, no dejan duda que se configuran las características esenciales que delinean los delitos de lesa humanidad, en los términos aquí analizados”.

Este mismo análisis, en torno a la consideración del delito de concierto para delinquir o la denominación que el Estatuto Penal de cada país lo

identifique, ha suscitado también decisiones en casos concretos, como se aprecia en la sentencia proferida por la Suprema Corte de Justicia de la República de Argentina, fallo que también será motivo de análisis posteriormente en torno al tema de la imprescriptibilidad de la conducta, pero por ahora, permite reflexionar sobre la consideración del delito de “asociación ilícita” como delito de lesa humanidad:

“11) Que, estrictamente, y a partir de las propias definiciones utilizadas por el a quo correspondía calificar a la conducta de Arancibia Clavel como un delito de lesa humanidad, pues la agrupación de la que formaba parte estaba destinada a perseguir a los opositores políticos de Pinochet, por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos “sobre cuyo carácter no caben dudas” con la aquiescencia de funcionarios estatales. En efecto, de acuerdo con el texto del Estatuto de Roma que en la resolución apelada cita sólo en su art. 7, queda alcanzada toda forma posible de intervención en esta clase de hechos. Así, no sólo quedan incluidas las formas “tradicionales” de participación (art. 25, inc. 3, aps. a, b y c), sino que expresamente menciona el contribuir “de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común” (art. 25, inc. 3º, ap. d), cuando dicha contribución efectuada “con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte” (ap. d, supuesto i).

12) Que, por otro lado, si lo que estaba en discusión era la imprescriptibilidad de una asociación ilícita cuyo objeto era la comisión de tales crímenes, el instrumento normativo que debía regir la interpretación era la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” (conf. ley 24.584 y decreto 579/2003), que adquirió jerarquía constitucional por ley 25.778.

13) Que en este sentido no podría sostenerse que si los homicidios, la tortura y los tormentos, la desaparición forzada de personas, son delitos contra la humanidad, el formar parte de una asociación destinada a cometerlos no lo sea, pues constituiría un contrasentido tal afirmación, toda vez que este último sería un acto preparatorio punible de los otros.

Así, por ejemplo lo estatuyen los arts. 2, y 3 inc. b de la Convención para Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,

que incluye dentro de los actos castigados la "asociación para cometer genocidio"²⁷⁵.

²⁷⁵ Sentencia en el caso Enrique Lautaro Arancibia Clavel que confirma la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad. Cfr: <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/arancibia1.htm>

1.3. Desaparición forzada

1.3.1. Desaparición forzada: marco jurídico internacional

Extracto No. 111

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para promover grupos
armados al margen de la ley*

5.1. Resulta imperioso señalar que el Estado colombiano ha adquirido compromisos frente a la comunidad internacional al suscribir diferentes instrumentos internacionales, como la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas²⁷⁶, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992 y, en el contexto regional, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, hecha en Belém do Pará, el 9 de junio de 1994, aprobada por el Congreso de la República mediante Ley 707 de 2001.

En la Convención Interamericana se destacan las obligaciones estatales referidas a “no practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aún en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales”, “sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los

²⁷⁶ La Resolución establece en su Artículo 1:

1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.
2. Todo acto de desaparición forzada sustraе a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.

autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo”²⁷⁷.

Estos compromisos fueron adoptados por los Estados partes bajo la consideración superior de que este delito constituye una *afrenta a la conciencia del hemisferio* y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los fines y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y porque “la desaparición forzada de personas (delito de lesa humanidad) viola múltiples derechos esenciales de carácter inderogable, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, como la vida, la libertad, la dignidad inherente al ser humano, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

²⁷⁷ Artículo 1º de la Convención.

1.3.2. Desaparición forzada: núcleo del injusto, hechos constitutivos. Tipicidad

Extracto No. 112

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para promover grupos
armados al margen de la ley*

5.3. De lo anterior surge evidente la configuración de las fases de la figura punible: i) privación de la libertad; ii) no información sobre esta situación de privación de la libertad, lo que conllevó a iii) sustraer a EUDALDO LEÓN DÍAZ SALGADO del amparo de la ley que es una expresión del núcleo del injusto, elemento que se refiere a la posibilidad de acción y ejercicio de derechos y al efectivo funcionamiento de la administración de justicia.

5.4. Conforme a la evidencia recaudada, es claro que la desaparición forzada de DÍAZ SALGADO ocurrió con ocasión de la actividad ilegal desplegada por el grupo armado liderado por RODRIGO ANTONIO MERCADO PELUFO, a instancias de las directrices de éste e influenciado en su actuar por SALVADOR ARANA SUS. Se sustrajo al referido alcalde municipal de su entorno bajo el pretexto de cumplir una cita en procura de solucionarle sus inconvenientes laborales, manteniéndolo oculto, negando dar información sobre su paradero, despojándolo en consecuencia del amparo de la ley para posteriormente ultimarlo, fenómenos fácticos acreditados con la denuncia de MARTHA DE SALGADO y toda la prueba refrendada en el acápite anterior. No cabe duda, que el actuar delictual se enmarcó bajo un consenso criminal, de una parte en desaparecer al burgomaestre y en forma posterior, de otra, en procurar su muerte.

Está demostrado que el acusado, a través de miembros del grupo paramilitar dominante en la zona, logró que el 5 de abril de 2003, retuvieran a DÍAZ SALGADO, Alcalde de El Roble (Sucre), y a partir de esa fecha lo ocultaran sin que nadie reconociera que lo habían privado de la libertad, no obstante el reclamo público de su familia para indicar en dónde se encontraba a través de MARTHA LIBIA SALGADO quien era la esposa de EUDALDO LEÓN e

informó a las autoridades la desaparición de su cónyuge, que había salido de su residencia el día mencionado con el fin de cumplir una reunión a la que había sido citado en la finca denominada “el caucho” o el “palmar”, donde se reuniría con el comandante paramilitar MERCADO PELUFO, en la cual eventualmente se procuraba arreglar la suspensión del cargo para el cual había sido electo, quien luego de denunciarse como desaparecido, se comprobó que el 9 del mismo mes y año se le eliminó porque su cadáver fue hallado el día siguiente con impactos de arma de fuego, cuyas vainillas también fueron halladas allí y según dictamen de médico forense su deceso se produjo durante las doce horas anteriores.

Esa privación de la libertad estructura un modelo delictivo de carácter autónomo, tipificado en el artículo 165 del Código Penal, que por el ingrediente subjetivo inmerso en la descripción normativa encierra la exclusiva finalidad del desaparecimiento de la persona, logrando que no se sepa nada de su paradero, elemento que de manera razonada lo distingue de un secuestro, en la medida que éste ilícito no incluye dentro de sus finalidades la desaparición, cuyo tratamiento legal actual ha sido establecido de manera autónoma y especial²⁷⁸.

²⁷⁸ “...Diferencia estructural del comportamiento...La retención tiene como única finalidad el desaparecimiento de la persona, que no se tenga noticia sobre su situación, ‘borrarla de la faz de la tierra’, aspecto que contribuye a identificar y diferenciar entre la forma delictual y el secuestro extorsivo, en el que se incrimina la retención, sustracción u ocultamiento con la finalidad de obtener provecho o utilidad o que se haga u omita algo o con finalidades publicitarias o políticas. Además el tipo de secuestro simple incrimina todas las finalidades diversas a las consideradas en la forma extorsiva razón por la cual, dentro de ellas, obviamente, no podrá ahora incluirse la finalidad de desaparición, pues ésta ya se encuentra incriminada de manera especial...” (PEDRO ALFONSO PABÓN PARRA, Manual de Derecho Penal, sexta edición, Bogotá, p. 671).

1.4. Alteración de resultados electorales

Extracto No. 113

Radicado 26470A – 01 de agosto de 2008

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Luis Eduardo Vives Lacouture, por los delitos de concierto para promover grupos armados al margen de la ley y alteración de resultados electorales

(...) se debe tener en cuenta que desde el punto de vista de los amplificadores del tipo penal, tanto comete el delito de alteración de resultados el que ejecuta la conducta como quien determina su realización, lo cual en el caso del doctor VIVES LACOUTURE, por lo que se ha visto, se logró a través de medios distintos al constreñimiento.

Siendo esa la situación probatoria, es imposible admitir que la votación del doctor VIVES LACOUTURE fuese consecuencia de los acuerdos políticos con líderes regionales, pues la regla general de la experiencia indica que esos convenios no conducen a niveles cercanos a la unanimidad, lo cual por demás no es un asunto que sea exclusivo de los resultados de la zona sur del departamento, sino que es igualmente predictable de otras regiones en donde fueron favorecidas otras fórmulas políticas, las que según la explicación del doctor VIVES serían consecuencia de pactos similares, cuando lo que se ha demostrado es que fueron fruto del consenso con fuerzas ilegales.

En consecuencia, al estar probado, como lo exige el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal la responsabilidad del procesado, la Sala condenará al doctor VIVES LACOUTURE por la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y alteración de resultados electorales.

1.5. Constreñimiento al sufragante

1.5.1. El delito de constreñimiento al sufragante. Tipicidad. Bien jurídico tutelado

Extracto No. 114

Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Araujo Castro por los delitos de concierto para delinquir agravado y constreñimiento al sufragante

El constreñimiento al sufragante como conducta punible que protege los mecanismos de participación democrática – Título XIV, Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 - , se dirige a preservar el sufragio como derecho de aplicación inmediata y como instrumento primordial para “configurar las instituciones estatales, formar la voluntad política, y mantener el sistema democrático, a través de decisiones legítimas y vinculantes que resultan necesarias para su sostenimiento.”²⁷⁹ Por eso el voto es derecho-libertad, “de la misma manera que las libertades de culto, asociación, reunión, petición, elección de profesión u oficio.”²⁸⁰

Esas expresiones que configuran el bien jurídico que se salvaguarda mediante el artículo 387 del Código Penal, explican la necesidad de proteger las instituciones estatales, que se legitiman por la libertad de opción política, de amenazas mediante las armas o por cualquier otro medio, encaminadas a obtener el apoyo ciudadano por determinado candidato o lista de candidatos, como lo prevé la norma con el fin de “garantizar que la decisión contenida en el voto sea una genuina expresión de la voluntad individual y no el producto del ejercicio de poderes sobre la persona”²⁸¹ que no deben manifestarse, necesariamente, en el acto de votación, porque si así fuera quedarían por fuera de la cobertura de la figura que describe el comportamiento ilícito las amenazas previas a ese momento, pese a que teleológicamente están

²⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia T 603 de 2005.

²⁸⁰ Ibidem.

²⁸¹ Corte Constitucional, sentencia C 142 de 2001.

dirigidas a perturbar la libertad de opción que se le reconoce a todo ciudadano.

“La concepción del constreñimiento como figura típica es mucho más amplia, pues se trata de preservar tanto el “apoyo” o la “votación” por determinado candidato, en el marco de una conducta alternativa que se diferencia nítidamente de la destinada a “impedir por los mismos medios el derecho al sufragio”, que es una situación distinta.”²⁸²

²⁸² Sentencia 16/05/2008 radicación 26.470.

1.5.2. Constreñimiento al sufragante: el concurso de personas en la ejecución del tipo penal admite la determinación

Extracto No. 115

Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Araújo Castro por los delitos de concierto para delinquir agravado y constreñimiento al sufragante

Ahora bien, en el ámbito de la participación el concurso de personas en la ejecución del tipo penal admite la determinación, condición ésta por la que se condenará al doctor Araújo Castro – y no como coautor, según la acusación de la Fiscalía -, por haberse probado que él no realizó materialmente la acción, pero sí que con ocasión del acuerdo ilegal ingresó en la esfera de un aparato de poder que requería consolidar su penetración de lo público, para lo cual resultaba indispensable garantizar que personas de algún modo vinculadas con la organización alcanzaran importantes cuotas de poder; apareciendo incontrovertible el interés del procesado en lograr esos resultados, hasta el punto que de allí se puede inferir que estuvo de acuerdo y en ese grado de consenso determinó ese comportamiento ilegal.

1.5.3. Constreñimiento al sufragante: la abstención electoral no es prueba de la ausencia de responsabilidad. La violencia contra un único sufragante configuraría el tipo penal

Extracto No. 116

*Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010
Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Araujo Castro por los delitos de concierto para delinquir agravado y constreñimiento al sufragante*

Por último, no puede admitirse, como se alega, que una abstención electoral abultada, como la reflejada en los comicios examinados, descarte el constreñimiento al elector; pues aún si se tratara de la violencia ejercida contra el único sufragante de una población con muchos más habitantes aptos para elegir, que se atreve a enfrentar las consecuencias anunciadas para quien depositara un voto que no estuviera acorde con lo señalado por una estructura de poder, motivo por el cual ningún otro lo hiciera, el constreñimiento se configuraría. Es más, la abstención bien puede corresponder, precisamente, a la intimidación ejercida contra los electores.

1.5.4. Constreñimiento al sufragante: hechos que lo constituyen

Extracto No. 117

Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Araujo Castro por los delitos de concierto para delinquir agravado y constreñimiento al sufragante

Y es que demostrado que los resultados electorales del 10 de marzo de 2002 favorables a Álvaro Araújo Castro fueron producto de acuerdos celebrados con “Jorge 40”, quien había convenido lo mismo con otros candidatos al Congreso, por lo que fue necesario dividir el departamento del Cesar, asignar zonas a los postulados para beneficiarlos, y a su vez ejercer la intimidación de la población dominada por el bloque norte de las AUC que se extendía aproximadamente al 70% de ese territorio, a fin de que se depositaran los votos por aquellos candidatos a quienes se había destinado la respectiva comarca.

Eso es lo que acreditan los testimonios citados de quienes afirman no solamente la violencia física y moral a que fue sometida la comunidad impiidiéndosele optar libremente por la alternativa política de sus preferencias, cuando dan cuenta de los asesinatos, inclusive de copartidarios del acusado, así como de las amenazas, desplazamientos y demás actividades ilegales que el grupo armado ilegal perpetró, precisamente para lograr el resultado electoral acordado, pues la forma en que ese organismo de poder actuaba era de conocimiento público en la región, y, por lo tanto, también del acusado, quien de acuerdo con su propia versión, tuvo la oportunidad de advertirlo dado el recorrido que hacía del departamento en su gestión pública, aún antes de desarrollar su campaña política al Senado 2002, época ésta en la que igualmente pudo hacerlo sin contratiempo, a diferencia de otros aspirantes que ni siquiera se atrevían a visitar poblaciones alejadas de Valledupar, como lo señaló Luis Alberto Monsalvo Gnecco, y de aquellos que al desconocer las amenazas por ir en contravía de lo determinado por el grupo armado, se convirtieron en sus víctimas.

(...)

En conclusión, desde un punto de vista valorativo que mira más al contexto de la conducta y al bien jurídico protegido en los tipos penales, y no tanto a la expresión óntica del comportamiento que permitiría fraccionar los sucesos como si entre ellos hubiese una independencia absoluta, del análisis conjunto de la prueba surge evidente la intimidación física y moral a que fueron sometidos los habitantes de la región por parte del grupo armado ilegal con el que se concertó el acusado, tal y como se desprende, entre otras, de las declaraciones de Carmen Alicia Rivera Medina, Ana Emilce Jaimes Ardila, Parménides Alexander Salazar Arias, Martín Antonio Avilez Aguilar, Julio Enrique Blanco Nobles, Jorge Luis Acosta Felizzola, los hermanos Víctor y Elías Ochoa Daza, Víctor Eliécer Ochoa, Juana Bautista Ramírez, Yenis Edith Gullo Peña y los hermanos Luis Camilo y José Luis Laborde, quienes además denotan los asesinatos, secuestros y demás punibles cometidos con ocasión de la gesta electoral de 2002.

1.6. Peculado por apropiación: atribución de la responsabilidad en calidad de determinador

Extracto No. 118

Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Alfonso García Romero por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado y peculado por apropiación

Hay que reafirmar que esa deducción de responsabilidad es procedente, así el congresista no haya asistido a ninguna de las reuniones que se celebraron con miras a la conformación del grupo armado ilegal en La Mojana y específicamente a la del restaurante Carbón de Palo, pues además del señalamiento que se le ha hecho como auspiciador de las autodefensas, usando para ello su investidura y relaciones, en este episodio concreto, la fuerza de los acontecimientos demostrados, se puede inferir que más allá de si se concretó o no en una ocasional o determinada reunión, la labor que desarrolló GARCÍA ROMERO -junto con Salvador Arana y Ángel Villarreal, según se ha dicho- fue buscar los recursos a través del erario, y en este caso, fieles a tal propósito criminal, convinieron la forma, las condiciones y los términos en que se ejecutaría la contratación del terraplén con el fin de que los dineros públicos se desviaran hacia la agrupación irregular, utilizando en realidad el objeto contractual como una suerte de fachada.

Si se demostró que el senador GARCÍA ROMERO fue parte del colectivo que determinó la creación de la cuadrilla de delincuentes -*como se concluyó en el primer capítulo de esta providencia*- y si envió junto con Arana Sus \$32.000.000 con esa finalidad al parqueadero Almirante Padilla -*conforme lo sostuvo Castillo Peralta*-, es claro que el acá enjuiciado formaba parte del acuerdo criminal y que la decisión de obtener una porción del dinero que se requería del contrato del terraplén lo implica penalmente como determinador e igual a los demás del grupo que, en presencia del alcalde de Sucre (Sucre), establecieron que esa sería una de las fuentes para conseguir los recursos necesarios que se destinarían al protervo objetivo.

No se concluye que GARCÍA ROMERO se haya apropiado de los recursos, pues verídico resulta que no tuvo contacto ni jamás ostentó la disposición

funcional con éstos. A pesar de su calidad de servidor público, frente a los recursos objeto de desvío era un verdadero *extraneus* por no existir relación alguna funcional entre su cargo o posición y el deber de custodia, tenencia, cuidado o administración de los mismos. La solución jurídica que se impone -como se dijo- es imputarle el peculado por apropiación a título de *determinador*, figura dogmática sobre el nivel de intervención criminal en un hecho que es plenamente compatible.

Esa conducta, cuya cuantía equivalía para cuando se cometió el hecho a 84,79 salarios mínimos legales mensuales, estaba descrita en el artículo 133 del Código Penal de 1980, vigente para la época, con la modificación introducida por el artículo 19 de la ley 190 de 1995 y se encontraba sancionada con pena de prisión de 6 a 15 años, al igual que lo estaba en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, antes del aumento general de penas dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

1.7. Cohecho impropio: el juicio de antijuridicidad recae sobre la imparcialidad del funcionario en el ejercicio de sus funciones

Extracto No. 119

*Radicado 29110 – 1 de octubre de 2009
Sentencia absolutoria a favor del ex senador Luis Fernando Velasco Chaves*

Tercero. El delito de cohecho “aparente” y el bien jurídico de la administración pública.²⁸³

De acuerdo con el artículo 406 del Código Penal de 2000, incurre en el delito de cohecho

“El servidor público que acepte para si o para otro, dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria, directa o indirecta, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones, incurirá..

“El servidor público que reciba dinero u otra utilidad indebida de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento, incurrá... ”

Recientemente la Sala tuvo ocasión de analizar el injusto de cohecho, señalando de la mano de los profesores Bernal Pinzón y Sebastián Soler, que en el Código Penal de 1936 el contenido del injusto casi que se agotaba en la investidura del funcionario, pues lo esencial era la entrega del dinero o de la prebenda, y en ese sentido, resultaba indiferente la corrección o incorrección de los actos cumplidos por el servidor público. Por eso se protegía la “insospechabilidad” como tema ético, lo que hacía de esa conducta un aparente delito de cohecho o un delito aparente, según el lenguaje de la época. Por supuesto que una lectura de esa disposición, como de las jurisprudencias y tratados de la época, debe partir de asumir que a cada modelo de

²⁸³ La titulación del delito de “cohecho aparente” no es afortunada pues aparente es lo que se asemeja a algo, sin que en realidad lo sea. Precisamente por eso la dogmática utiliza la expresión de concurso aparente para indicar que no hay concurso. Siguiendo ese ejemplo, cohecho aparente sería lo que no es cohecho.

Estado corresponde un modelo de derecho penal y por eso la teoría de la defensa social muy propia de la época fundaba el injusto y la pena en el concepto de peligrosidad, de manera que por esa razón la sola entrega del dinero o de la utilidad como tema ético fundamentaba el injusto, por fuera de la afección al bien jurídico.

Ahora, por el modelo de Estado, el injusto lleva implícita no la idea de peligrosidad del sujeto, sino de la conducta. En consecuencia, tratándose del injusto de cohecho, debe existir una relación de imputación directa entre la entrega del dinero y el riesgo de que la imparcialidad en la toma de decisiones se vea afectada a la hora de decidir el asunto sometido al conocimiento del funcionario sobre la base del respeto al interés general.

En ese sentido, debe entenderse lo expuesto por la Sala cuando en cercana decisión señaló que es presupuesto de la prohibición,

“Tener bajo su conocimiento y pendiente por resolver, asunto en el que tenga interés por sus resultados el particular que hace el regalo, entrega el dinero, la dádiva o cualquier otra utilidad, pues así expresamente no se anuncie la intención que anima a ofrecer de una parte y a recibir de otra, de todas maneras, el interés oculto de una situación favorable a los intereses particulares, y la percepción pública del favoritismo, se mantienen, poniendo en tela de juicio la imparcialidad y transparencia con que debe actuar la administración en la definición de los asuntos a su cargo.”²⁸⁴

En esa línea de argumentación, se debe matizar la jurisprudencia para indicar que la percepción pública del favoritismo no es el fundamento de la antijuridicidad²⁸⁵, sino, como con acierto lo señala la defensa, tratándose del delito de cohecho impropio, la *imparcialidad* en la toma de decisiones públicas en las que está en juego la noción de interés general como

²⁸⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación del 24 de enero de 2001, radicado 13.155, que se reitera en la sentencia de única instancia del 6 de mayo de 2009, radicado 23.924.

²⁸⁵ “El ius puniendo, por su naturaleza extrema, no puede disponerse para aislados quebrantamientos de deberes profesionales o para la protección de una vaga pureza de la administración pública, pues ello se traduciría en una visión totalitaria de la actividad administrativa, sino que es preciso establecer que la conducta juzgada pone en riesgo concreto los procedimientos que los miembros de la sociedad tienen para resolver sus conflictos.” Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de mayo de 2008, radicado 29.206

fundamento de un orden justo, más aún tratándose de la función legislativa que “*está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.*”²⁸⁶

Por eso, el tipo de injusto de cohecho impropio que se describe en el segundo aparte del artículo 406 del Código Penal de 2000, requiere de la relación de imputación entre recibir el dinero y la creación de un riesgo concreto frente a la imparcialidad, al considerar intereses distintos del general en la toma de decisiones en el asunto sometido a conocimiento del servidor público, pues de no ser así se caería en el peligro de estructurar el injusto sobre el desvalor de “intención” del primer acto, cuando no en criterios éticos que llevarían a la fusión entre moral y derecho.

(...)

No se puede decir, entonces, sobre todo tratándose de un delito contra la administración pública, que la actuación del congresista carezca de importancia, pues no sólo la manera como cumplió la función permite aproximarse al estudio de la relación de imputación entre el acto de recibir el dinero o la utilidad y el asunto sometido a su conocimiento, sino que a partir de allí se puede mensurar la credibilidad de Rocío Arias, principal artífice de una acusación en la que parcialmente y por momentos la acompañan Iván Roberto Duque, Rodrigo Pérez Alzate y Diego Fernando Murillo Bejarano.

No se puede perder de vista que la aproximación racional a la verdad requiere del análisis conjunto de los medios de prueba, porque como lo ha dicho Brichetti, “*la relación lógica que une los datos o hechos particulares, los cuales representan otras tantas verdades parciales, otros tantos conocimientos objetivos, vienen a constituir una sola verdad: la prueba del hecho que se quería demostrar.*”²⁸⁷ En ese sentido, resulta del mayor interés apreciar el testimonio de la señora Arias Hoyos en relación con las pruebas que informan que el doctor Velasco Chaves actuó contra los intereses del paramilitarismo, y no, como lo dijo ella, conforme a compromisos ilícitos, o agazapado, cuidando de ocultar sus simpatías por las autodefensas.

²⁸⁶ Artículo 209 de la Constitución.

²⁸⁷ Brichetti, Giovanni, las pruebas en el proceso penal, editorial presencia, Bogotá, 1974

No está en discusión que el doctor Velasco Chaves se reunió dos veces con los jefes de bloques de las autodefensas unidas de Colombia y que habló de la necesidad de configurar una ley que regulara el proceso de paz en cierres; lo que está en duda es si en esas reuniones acordó recibir dinero o alguna otra utilidad a cambio de interceder por una postura favorable a los intereses de las autodefensas. Si se asume que el doctor Velasco Chaves fue un crítico de los proyectos de ley que el gobierno presentó, gestionó y logró que se aprobaran en el Congreso con ocasión del proceso de diálogo con el paramilitarismo, se puede concluir que sería insensato llegar a plantear beneficios económicos a un grupo al que enfrentaría con persistencia.

CAPÍTULO II

Aspectos sobre la responsabilidad penal

2. Aspectos sobre la responsabilidad penal

2.1. Nivel de exigibilidad diferente en caso de servidores públicos

Extracto No. 120

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para promover grupos
armados al margen de la ley*

4.9. Así las cosas, la sola alusión a la asistencia del procesado a reuniones con miembros y cabecillas de las autodefensas que operaban en forma pública en el ámbito territorial en que ejercía su autoridad, no puede ser bajo ninguna circunstancia causal justificante o una disculpa para quienes encarnan la autoridad estatal, pues las cláusulas especiales de sujeción y las concretas circunstancias en que actúan, obligan a analizar la conducta en un nivel de exigibilidad diferente al de quienes no ostentan ninguna relación con la administración pública.

La aspiración general está dirigida a evitar el menoscabo del interés de todos los ciudadanos por conseguir una administración y servidores públicos probos, que cumplan sus funciones y no utilicen las instancias estatales para beneficio propio; en fin, se protege la sociedad también castigando conductas que atentan contra ella, cuando servidores públicos prevalidos de sus cargos quebrantan la pureza de la Administración pública en general, vulneran la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones y consiguen finalmente desviar los objetivos centrales que debe perseguir el ejercicio de la función pública en un Estado social y democrático de derecho, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, mediante la exaltación de la dignidad humana y la consolidación del bien común. Véase:

4.10. En el acta del Consejo de Seguridad²⁸⁸ celebrado el 31 julio de 2001 y presidido por el entonces Gobernador ARANA SUS, junto a las autoridades

²⁸⁸ Folio 1 C.O. N° 28.

civiles y militares, se reconocen problemas de orden público por la acción de las autodefensas, la subversión y la delincuencia común que afectaban la zona.

Sin embargo de esas dificultades, más que su combate, la referencia probatoria indica que se realizaban reuniones entre la primera autoridad departamental y los grupos paramilitares, no propiamente para obtener su erradicación sino para llegar a ilícitos acuerdos cuyos logros se compartirían.

4.11. Y para contrariar el argumento defensivo de la forzosa presencia del Gobernador a esas citas y de su asistencia a Comités de Paz convocados por autoridades eclesiásticas, se argumenta que por la autoridad detentada bien pudo informar a los Comandantes de Policía y/o del Ejército para enfrentar eficazmente la irregular situación, mientras que ésta no puede ser excusa válida de ausencia de la región donde se dio muerte al Alcalde DÍAZ SALGADO, toda vez que el acervo probatorio señala inequívocamente su participación eficaz en ese hecho delictivo.

4.12. Claro está en el expediente que las reuniones y convocatorias se efectuaban con la asistencia de la primera autoridad civil administrativa del Departamento de Sucre, y correspondían a una muy elaborada estrategia del paramilitarismo para lograr acuerdos con la clase política e impulsar la expansión de sus acciones, y por eso los asistentes eran personas con capacidad para influir en la vida de la región, con el fin de lograr que esos grupos irregulares incidieran en las políticas públicas.

Semejante acto, a no dudarlo, no podía desconocerlo la primera autoridad departamental. Por tanto, esos hechos debidamente probados permiten inferir que la asistencia de ARANA SUS fue voluntaria y de ninguna manera traumática como se pretendió hacer creer.

Ese episodio, por su mensaje y carga simbólica, es a juicio de la Sala muy ilustrativo de un acuerdo de voluntades con el grupo ilegal, del cual inclusive referencia probatoria se tiene, tuvo incidencia en su embrionaria formación.

Por supuesto, no como un hecho aislado que podría llevar a equívocos acerca del desvalor que representa, sino como parte de una acción mucho más compleja que vista en el contexto de la finalidad perseguida por las autodefensas, permite comprender que las reuniones llevadas a cabo inclusive en sitios como la finca denominada El Caucho, eran esenciales para

lograr que el paramilitarismo se posicionara no sólo como fuerza militar, sino como una vertiente política con claros intereses en todos los ámbitos de la vida pública.

2.2. La determinación como forma de atribución de responsabilidad penal

Extracto No. 121

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para promover grupos
armados al margen de la ley*

5.8. Precisamente, en calidad de determinador actuó SALVADOR ARANA conforme se dedujo en el pliego acusatorio. El precedente jurisprudencial ha establecido que dicha condición es una forma especial de la participación, en la cual un individuo por cualquier medio incide en otro y le hace surgir la decisión de realizar la conducta punible. Quiere decir lo anterior que su conducta y su rol se limita a hacer nacer en otro la voluntad de delinquir²⁸⁹.

Así, la evidencia del acontecer delictual ahora analizado, permite establecer que ARANA SUS, teniendo en cuenta además, su influencia social y política al desempeñarse como Gobernador Departamento de Sucre y su antecedente de gestor y colaborador efectivo de los grupos armados irregulares, provocó, generó o infundió en su referente, que no era otro que el líder de esas mismas organización criminal, RODRIGO ANTONIO MERCADO PELUFO, alias “cadena”, tanto la idea como la voluntad criminal de desaparecer y dar muerte a EUDALDO LEÓN DÍAZ SALGADO, resultado del convenio de ejercer en forma conjunta el programa de continuidad, coordinación y fortalecimiento de sus actividades dentro del rol que a cada uno le pertenecía, siendo necesario y aconsejable eliminar los obstáculos que ponían en evidencia su trasegar delictual.

5.9. Desde la teoría del delito, bajo la cual se entiende que los itinerarios puramente ideativos de los comportamientos ilícitos no son punibles, se comprende que los actos de SALVADOR ARANA SUS en calidad

²⁸⁹ Coste Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 13 de abril de 2009, radicación 30125.

de determinador no se quedaron en la simple cooperación o solidaridad moral ni en sólo hacer surgir en el otro la idea o en reforzar la ya existente al respecto, sino que además, incidió en la génesis de la voluntad criminal de MERCADO PELUFO, jefe de las autodefensas (inducido), quien materializó y consumó la idea delictiva de desaparecer y eliminar físicamente a quien en forma pública, inclusive a través de los medios masivos de comunicación social y en presencia del Señor Presidente de la República, colocaba en conocimiento de la opinión presuntas irregularidades que tanto en forma individual como conjunta atentaban contra el colectivo social, principio de ejecutividad que vitalizó su autoría y participación en las modalidades delictivas por las cuales fue acusado.

La Corte, en referencia a la figura de la determinación como forma de participación delictual, ha dicho:

Lo que sí merece una reflexión separada es el significado jurídico y grammatical de la conducta determinadora. En efecto, “determinar a otro”, en el sentido transitivo que lo utiliza el artículo 23 del Código Penal, es hacer que alguien tome cierta decisión. No es simplemente hacer nacer a otro la idea criminal sino llevarlo o ir con él a concretar esa idea en una resolución. Esa firme intención de hacer algo con carácter delictivo, como lo sostiene la doctrina jurisprudencial y lo acepta el impugnante, puede lograrse por distintos modos de relación intersubjetiva: el mandato, la asociación, el consejo, la orden no vinculante o la coacción superable.

Así entonces, si una de las posibilidades conductuales para determinar es la asociación entendida como concurrencia de voluntades para la realización de un fin común, no podría circunscribirse la determinación a la sola actividad unilateral de impulso del determinador para sembrar la idea criminosa en el determinado o reforzar la que apenas se asoma en él, sobre todo porque, como lo señala la jurisprudencia citada, siempre se requiere la presencia de una comunicación entre el determinador y el determinado²⁹⁰.

5.10. Conforme con lo anterior y el resultado que arroja el acervo probatorio, a no dudarlo, entre la conducta inducida proyectada en la desaparición

²⁹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 27 de junio de 2006, radicación 25068.

y eliminación del Alcalde Municipal, y lo que realmente se produjo, existió un nexo de correspondencia, patentizado, en forma previa, con el mandato dado por quien fungía como Gobernador y recibido por el jefe de las autodefensas: se debía ocultar a quien ponía en conocimiento de la opinión pública su trasegar delictual y de manera posterior, en el procedimiento y ejecución de dicha consigna, se tradujo en la muerte del mandatario municipal.

5.11. Dígase entonces, que fue evidente la comunicación permanente y efectiva entre ARANA SUS y RODRIGO MERCADO en pos, no solo de concertar sus propósitos ilícitos conforme lo declararon al unísono LIBARDO DUARTE, SADYS ENRIQUE RÍOS PÉREZ, JAIRO ANTONIO CASTILLO PERALTA y JUAN PABLO VILORIA FLÓREZ, sino de obtener los resultados esperados, que evidentemente se suscitaron al dar muerte, previa su desaparición, a quien ejerció la autoridad municipal y los revelaba como factores de perturbación y alteración del devenir legal comunitario.

La Sala, enmarcando el actuar de quienes como en el presente evento ejecutan su accionar bajo similares y precisas circunstancias, entre otros pronunciamientos ha dicho:

El determinador sabe que está llevando al determinado a la realización de una conducta punible y ésta actúa con conciencia de lo que está haciendo y de la determinación²⁹¹.

5.12. Así, mediante un proceso de inferencia lógica que surge de la evidencia recaudada dentro de la actuación, se tiene:

i) El procesado SALVADOR ARANA SUS generó en RODRIGO MERCADO, en su condición de miembro de las autodefensas que aquél patrocinaba, la definitiva resolución de cometer una conducta delictual, consistente en la eliminación (muerte), previa su desaparición, de EUDALDO LEÓN DÍAZ SALGADO, agente social y político de la región que amenazaba el itinerario irregular y atentatorio contra la seguridad pública que en forma conjunta desde su rol cada uno ejecutaba (*ovni modo facturus*).

ii) El inducido, alias “Cadena”, realizó el injusto previamente concertado, como quedó visto, es decir, lo consumó, ocultó y dio muerte al Alcalde en

²⁹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 3 de junio de 1983, radicación 1983.

mención, cuya desaparición en el tiempo y el espacio fue denunciada por su esposa MARTHA LIBIA SALGADO RODRÍGUEZ, acontecer acreditado materialmente en las diligencias.

- iii) Existió, conforme se enunció, un nexo entre la acción de ARANA SUS y el hecho principal conforme a las circunstancias anotadas, que se reveló en la desaparición y muerte de EUDALDO LEÓN DÍAZ SALGADO en atención a la actividad inductiva desplegada por el procesado en las diversas reuniones convocadas para el efecto con el jefe paramilitar.
- iv) SALVADOR ARANA SUS desplegó su actividad de inductor con conciencia y voluntad inequívocamente dirigida a producir en RODRIGO MERCADO PE-LUFO, líder del grupo de autodefensas, la resolución de cometer el hecho y la ejecución del mismo (desaparición y muerte de DÍAZ SALGADO), sin que hubiere sido preciso el que le hubiese señalado el cómo y el cuándo de la realización típica y;
- v) El procesado ARANA SUS, asumiendo su participación en los hechos derivada de la condición pública que ostentaba, se marginó de desplegar una actividad material y/o esencial en la ejecución del plan, alejándose de la posibilidad de ser considerado como verdadero coautor material del injusto típico y constituirse en lo que la jurisprudencia ha establecido como ejecutor determinado²⁹².

²⁹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 13 de abril de 2009, radicación 30125.

2.3. La autoría mediata como forma de atribución de la responsabilidad en los delitos cometidos por estructuras organizadas al margen de la ley. Cambio de jurisprudencia

Extracto No. 122

Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010

Sentencia condenatoria en contra del ex senador Álvaro Alfonso García Romero por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado y peculado por apropiación

La Sala ha precisado que cuando se trata de delitos cometidos por grupos paramilitares la responsabilidad se determinará de acuerdo con la prueba y podrá declararse,

“... a título de autor²⁹³ o de partícipe²⁹⁴ según las particularidades de cada caso²⁹⁵, supuestos que en todo caso no impiden la

²⁹³ En el proceso adelantado contra los miembros de las Juntas Militares que gobernaron a Argentina (1976-1983), el fiscal STRASSERA y la Cámara Federal imputaron autoría mediata con instrumento fungible pero responsable (Teoría de ROXIN y BACIGALUPO), pero la Corte Suprema de la Nación condenó por coautoría (Teoría de JAKOBS). En Chile, se aplicó la primera teoría contra los militares y los Directores de la DINA, y contra PINOCHET el encausamiento fue por comisión por omisión al tener calidad de garante. Y en Perú, se aplicó por primera vez la propuesta de ROXIN en la causa adelantada contra la cúpula de Sendero Luminoso por los hechos de la masacre de Lucanamarca y más adelante -como ya se anotó- en la sentencia dictada contra el expresidente ALBERTO FUJIMORI.

²⁹⁴ En la doctrina desarrollada por GIMBERNAT se considera que en los crímenes cometidos por una banda serán inductores quienes dan las órdenes, autores los ejecutores del hecho y cómplices los que transmiten el mandato.

²⁹⁵ FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «La concurrencia de personas en el delito y los aparatos organizados de poder. A propósito de los crímenes realizados por las estructuras criminales de los paramilitares colombianos», fotocopias, sin fecha, p. 35. Es posible que respecto de los miembros de la autoridad se edifique responsabilidad penal a partir de la denominada omisión impropia, como ocurrió en las masacres de Tibú (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 14 de noviembre de 2007, radicación 28017) y Mapiripán (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 26 de abril de 2007, radicación 25889 y Corte Constitucional, sentencia SU-1184/01), oportunidades en las

imputación del concierto para delinquir y los delitos ejecutados en desarrollo de lo acordado.”

En la doctrina nacional se ha discutido la denominación jurídica que deben recibir las personas que participan de una organización criminal, como es el caso de las mafias de los narcotraficantes y los aparatos de poder organizados y dirigidos por paramilitares y organizaciones guerrilleras.

Los comentaristas proclaman que dichos individuos estrictamente no son coautores ni inductores y proponen que su responsabilidad se edifique a partir de la autoría mediata, teniéndose como fundamento de dicha responsabilidad el control o influencia que sobre la organización criminal ejercieron los superiores, de modo que los ejecutores son piezas anónimas y fungibles que realizan directamente la acción punible sin que siquiera conozcan a los jerarcas que ordenan el crimen.

No obstante, como en la autoría mediata se entiende que el ejecutor material es un mero instrumento y tal conceptualización no se corresponde con la que debería aplicarse tratándose de aparatos de poder organizados, se aboga por la aplicación de aquélla con instrumento responsable.

En esa dirección, el debate doctrinal y los desarrollos de la jurisprudencia foránea, unidos a la mejor solución político-criminal del problema jurídico, llevan a la Corte a variar su jurisprudencia en punto a que la autoría mediata sólo se presenta,

“... cuando una persona, sin pacto tácito o expreso, utiliza a otra como simple instrumento para que realice el hecho objetivamente típico. El fenómeno ocurre, entonces, cuando el ‘hombre de atrás’ es el único responsable, porque el instrumentalizado no realiza conducta, o despliega conducta que no es típica, u obra en concurrencia de una causal de no responsabilidad -excluyente de antijuridicidad o de subjetividad- o es inimputable”²⁹⁶.

que se consideró que los miembros de la Fuerza Pública tenían posición de garante respecto de los bienes jurídicos de la población civil y, con ello, responsabilidad penal en la modalidad de comisión por omisión.

²⁹⁶ Por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de única instancia de 29 de septiembre de 2003, radicación 19734, reiterada en auto de única instancia de 10 de junio de 2008, radicación 29268.

Ciertamente, cuando se está ante el fenómeno delincuencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados²⁹⁷, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes -gestores, patrocinadores, comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad.

En estos supuestos la criminalidad puede incubarse dentro de aparatos estatales -casos EICHMANN -funcionario administrativo nazi encargado de ubicar, perseguir, seleccionar y capturar a los judíos que posteriormente eran llevados a los campos de exterminio-, Juntas Militares que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983, y Consejo Nacional de Defensa de la antigua República Democrática Alemana -disparos en el muro de Berlín- o en estructuras propiamente delincuenciales -caso de la cúpula de Sendero Luminoso en la masacre de Lucanamarca -un grupo de hombres de dicha banda asesinó a 69 campesinos en Santiago de Lucanamarca, región de Ayacucho⁻²⁹⁸.

La Corte destaca que si bien GARCÍA ROMERO fue acusado como determinador de los delitos de homicidio ocurridos durante la denominada masacre, los elementos ontológicos de la conducta desplegada, resumidos supra, permiten establecer que se trató de una acción desplegada dentro del ámbito de la autoría mediata, situación que podría llevar a que se plantee un debate sobre el principio de consonancia y el apego que debe tener el fallador respecto de los términos de la acusación.

(...)

Recapitulando, han quedado demostrados los siguientes supuestos:

²⁹⁷ También referenciada como “dominio del hecho a través de aparatos organizados de poder”, “autoría a través del poder de mando” y “autoría por dominio de la organización”, entre otros.

²⁹⁸ CLAUS ROXIN, impulsor de esta modalidad de autoría mediata, precisa que ella se puede presentar tanto en delitos cometidos por órganos del Estado como por la criminalidad organizada no estatal, más excluye los casos de criminalidad empresarial (La autoría mediata por dominio en la organización, en Problemas actuales de dogmática penal, Lima, Ara Editores, 2004, p. 238).

- Los grupos paramilitares denominados Frente La Mojana y Bloque Héroes de los Montes de María que operaron en el Departamento de Sucre, constituyeron aparatos organizados de poder cuya existencia es un hecho notorio²⁹⁹.
- La estrategia del grupo estaba enfocada al dominio militar de territorios y, posteriormente, al apoderamiento del aparato estatal que les llevó a impulsar candidatos a las corporaciones de elección ciudadana, para obtener el control de las instancias del poder público. Igualmente, les animó la defensa de los empresarios y ganaderos de la región, tarea en la cual el exterminio de las personas que calificaban como “colaboradoras de la guerrilla” les permitía cumplir el primer propósito, actividad que de paso también facilitaba el apoderamiento de las tierras abandonadas por todos los desplazados forzados, acosados por la situación de terror implantado por los paramilitares.
- El procesado controlaba “desde arriba” el aparato de poder, compartiendo el mando con los jefes militares que ejecutaban en el terreno el plan de dominio. Los grupos paramilitares son estructuras organizadas de manera vertical en donde existe compartimentación y las jerarquías superiores trazan los planes generales de acción y un amplio grupo de subalternos está presto a cumplir dichas directrices³⁰⁰.
- La “masacre de Macayepo” fue una acción ejecutada dentro del decurso “normal” de actividades de la agrupación paramilitar “Bloque Héroes de Montes de María” que conformó, apoyó y asesoró el acusado. La

²⁹⁹ La Sala ha señalado que: “Las evidencias históricas y probatorias que ahora hacen parte de los hechos notorios, revelan de manera incontrovertible que el gran alcance estaba dado en apoderarse del Estado en su conjunto mediante la imposición y nombramiento de candidatos a diversos cargos públicos de la más alta jerarquía, valga decir, financiar, apoyar, controlar, las elecciones populares en los municipios, departamentos, a nivel nacional, propósito que se puso a andar a través de los diferentes pactos delictuosos que se firmaron de manera distribuida a lo largo y ancho del territorio colombiano”. Y se agregó que todo ello ocurría dentro de un plan dirigido a la “refundación de la patria, de destrucción y construcción de un para-estado mafioso”. Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 18 de noviembre de 2009, radicación 28540.

³⁰⁰ Los paramilitares que ejecutaron acciones delictivas en el Departamento de Sucre y que se acogieron al proceso de desmovilización pactado entre el Gobierno Nacional suman varios cientos de hombres.

demonstrada existencia de sesiones con los jefes militares de la banda y los diálogos cifrados son muestra de cómo se dinamiza el perfeccionamiento de una orden dentro de las organizaciones armadas ilegales³⁰¹.

- Los ejecutores materiales de las acciones homicidas eran miembros de la misma organización armada ilegal, aun sin tener relación directa ni inmediata con el procesado.

³⁰¹ La jurisprudencia foránea tiene definido que las órdenes que se dan en el ámbito de estructuras de poder organizado no se registran en disposición o documento (Corte Suprema de la República de Perú, Sala Penal Especial, expediente N° AV 19-2001, sentencia de 7 de abril de 2009, p. 639).

2.4. Los políticos responsables de promover grupos al margen de la ley hacen parte de la estructura criminal y responden penalmente por los delitos cometidos por la organización. Forma de intervención y concurrencia colectiva en conductas punibles característica en organizaciones criminales

Extracto No. 123

ADICIÓN DE VOTO

Magistrados Yesid Ramírez Bastidas, Alfredo Gómez Quintero, María del Rosario González de Lemos y Augusto J. Ibáñez Guzmán

*Radicado 29640 – 16 de septiembre de 2009
Sentencia condenatoria en contra del ex Senador Ricardo Ercure Chacón por el delito de concierto para delinquir agravado*

VI. Quienes tenían la calidad de congresistas y pertenecían a la organización criminal, como ocurrió con RICARDO ELCURE CHACÓN, si bien fungían como voceros de partidos u organizaciones políticas legalmente reconocidas, realmente hacían parte de la cúpula de los grupos paramilitares y en tal condición hacían parte de la caterva líder o directorio de mando -comandancia suprema- que diseñaba, planificaba, proyectaba, forjaba e impulsaba las acciones que debía desarrollar la empresa criminal en aras de consolidar su avance y obtener más réditos dentro del plan diseñado.

El político no se conformaba con ver triunfante su aspiración personal porque su condición de miembro de la organización criminal lo catapultaba para alcanzar más y nuevas dignidades que resultaran funcionales a la empresa delictiva, porque dentro de la estrategia del crimen su éxito era un paso más en el proceso de la toma mafiosa de todos los poderes e instancias de decisión del Estado.

VII. Así las cosas, y de acuerdo con la opinión de la Sala³⁰², el aforado hacía parte de una estructura criminal integrada por un número plural de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal, quienes mediante división de tareas y concurrencia de aportes (los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y descendentes) realizan conductas punibles, es dable comprenderlo a través de la metáfora de la cadena.

En este instrumento el que se constituye en un todo enlazado, los protagonistas que transmiten el mandato de principio a fin se relacionan a la manera de los eslabones de aquella. En esa medida, puede ocurrir que entre el dirigente máximo quien dio la orden inicial y quien finalmente la ejecuta no se conozcan.

Así como se presenta en la cadeneta, el primer anillo o cabeza de mando principal se constituye en el hombre de atrás, y su designio delictuoso lo termina realizando a través de un autor material que se halla articulado como subordinado (con jerarquía media o sin ella) a la organización que aquél dirige.

Dada la ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el primer cabó ordenador y el último que consuma la conducta punible, sucede que el mandato o propósito se traslada de manera secuencial y descendente a través de otros dependientes. Estos como eslabones articulados conocen de manera inmediata a la persona antecedente de quien escucharon la orden y de forma subsiguiente a quien se la transmiten. Todos se convierten en anillos de una cadena en condiciones de plural coautoría.

Esta forma de intervención y concurrencia colectiva en conductas punibles es característica en organizaciones criminales claramente identificadas que consuman el delito de concierto para delinquir con fines especiales de que trata el artículo 340 inciso 2º de la ley 599 de 2000 o como puede ocurrir en grupos armados ilegales, independientemente de los postulados ideológicos que los convoquen pues en eventos incluso pueden carecer de ellos.

(...)

Y para el caso colombiano esta teoría de “la concurrencia de personas en el delito y los aparatos organizados de poder”, “autoría mediata en aparatos

³⁰² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 2 de septiembre de 2009, radicación 29221.

organizados de poder con instrumento fungible pero responsable” o “autor tras el autor”, la doctrina más atendible la viabilizó:

En primer lugar, para garantizar la prevención general como función de la pena, pues la sociedad reprochará en mayor medida a los autores y no a los partícipes de las conductas punibles; segundo, porque al reprochar socialmente a la organización delictiva y a las diversas formas de participación que en ella se presenten, se desestimula la delincuencia y el dirigente se torna visible ante la sociedad; tercero, porque las diferentes formas de responsabilidad se justifican en razón al principio de proporcionalidad y a la función de retribución justa que significa reconocer el principio de accesoriedad, porque no es posible reprocharle a una persona su calidad de partícipe bien como instigador, determinador, cómplice o interviniente, sin haber reconocido previamente la identidad del autor; y, en cuarto lugar, porque en aras de garantizar el derecho a la verdad, sólo es posible establecer las cadenas de mando bajo las cuales opera una organización delictiva, su estructura y su funcionamiento si se sabe quiénes conforman la cúpula, los mandos medios y los miembros rasos de esos aparatos o grupos organizados al margen de la ley. Además, de contera, se garantiza el derecho a la no repetición y se podrá aplicar a los miembros rasos, muy seguramente, el principio de oportunidad condicionado, siempre y cuando sus conductas delictivas no estén dentro del marco de los delitos de lesa humanidad o contra el DIH y colaboren efectivamente, en el desmantelamiento de dichos grupos³⁰³,

lo cual permite avizorar que el congresista-paramilitar también debe responder penalmente por el conjunto de crímenes que se le atribuyen a los comandantes o jefes de los bloques, frentes o unidades que hacían parte de la asociación criminal.

³⁰³ CLAUDIA LÓPEZ DÍAZ, Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente, el caso colombiano, Bogotá, Editorial Temis, 2009, p. 173.

Extracto No. 124

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para promover grupos
armados al margen de la ley*

Se observa que SALVADOR ARANA SUS, responsable del delito de asociación para delinquir aquí identificado, se concertó con la finalidad de promover un grupo armado al margen de la ley, para que inclusive lo apoyara en sus proyectos políticos y dicho aparato organizado fue puesto al servicio de esa causa, con el evidente propósito de que quien ejercía funciones públicas ejerciera el poder que detentaba al servicio del proyecto paramilitar, que es precisamente como se manifiesta el concierto para promover aparatos organizados de poder ilegales, categoría en la que tiene cabida toda clase de organización que utiliza para la comisión de delitos un aparato de poder que cuenta con una estructura jerárquica, a partir de la cual la relación que se establece entre los miembros de la organización es vertical y piramidal. En la cúspide de la pirámide se sitúan los órganos o mandos directivos, desde donde se toman las decisiones y se imparten órdenes. Los encargados de cumplirlas, los ejecutores, no toman parte en la decisión original de realizar el hecho ni tampoco en la planificación del mismo, aunque decidan llevar a cabo el encargo. En muchas ocasiones los subordinados ni siquiera conocen el plan en su globalidad, siendo conscientes únicamente de la parte del plan que les toca ejecutar³⁰⁴.

La banda criminal que coadyuvó a gestar e integró, diseñó y ejecutó un proceso de cooptación de las instituciones departamentales y municipales, que se refleja en el apoyo brindado a esa organización para alcanzar inclusive a enderezar todos sus movimientos oficiales en busca del favorecimiento directo e inmediato de la asociación criminal.

³⁰⁴ CAROLINA BOLEA BARDON, Autoría mediata en derecho penal, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2000, p. 337. El artículo 17 de la Ley 1312 de 2009, se refiere a “grupo armado organizado al margen de la ley”.

En la actividad político-administrativa constituyó tarea esencial del mandatario departamental favorecer el quehacer de su compañía delictiva, hecho que, por ejemplo, explica su continua comunicación, colaboración y participación con el líder del grupo paramilitar.

Los grupos paramilitares, entre cuyos miembros existían inclusive servidores públicos vinculados a todas las instituciones estatales como ha quedado establecido en el presente caso, desde el momento mismo de su creación tenían como propósito esencial arrasar a todos los ciudadanos u organizaciones que se opusieran a sus propósitos, razón por la cual la ejecución de conductas calificadas como delitos de lesa humanidad -torturas, desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, secuestro, etc.- hacían parte de sus diligencias ordinarias.

Para los miembros de la organización no era ningún secreto que en aras de la consolidación de su poder facineroso se tenían que cometer toda clase de conductas criminales y ataques a la dignidad humana de los opositores o de cualquiera que se convirtiera en obstáculo al avance paramilitar.

No cabe duda que quienes fungían como voceros políticos legalmente reconocidos, que inclusive escalaron posición dirigente, realmente hacían parte de la cúpula de los grupos paramilitares y en tal condición integraban el directorio de mando que diseñaba, planificaba, proyectaba, forjaba e impulsaba las acciones que debía desarrollar la empresa criminal en aras de consolidar su avance y obtener más réditos dentro del plan diseñado.

El político en su condición de miembro de la organización criminal impulsaba no sólo a obtener la permanencia del irregular grupo sino que pretendía ejercer en espacios o crear los mismos en procura de resultar funcionales a la empresa delictiva, en pro de la estrategia del crimen constituyéndose en un paso más en el proceso de la toma mafiosa de todos los poderes e instancias de decisión del Estado.

En ese entorno se puede afirmar que en la estructura de los grupos paramilitares se ha constatado que se dan los siguientes elementos:

- 1). Existencia de una organización integrada por una pluralidad de personas sustituibles antes o durante el evento criminal las cuales mantienen una relación jerárquica con sus superiores. Aquellas personas pueden o no tener cierta predisposición a la comisión de delitos;

- 2). Control (dominio) de la organización por parte del hombre de atrás y a través de ella de sus integrantes sustituibles. Dicho control puede manifestarse bajo distintas modalidades: a través de la creación de la organización, el no control del mismo pudiendo hacerlo dada su posición o a través del impulso sostenido de la misma con medidas dirigidas a autorizar sus actuaciones ilícitas. En todos estos supuestos se evidencia, por parte del hombre de atrás, un dominio del riesgo (que es el aparato de poder) de producción de actos ilícitos; y,
- 3). Conocimiento de la organización o aparato de poder y decisión de que sus miembros ejecuten o continúen ejecutando hechos ilícitos penales³⁰⁵.

Así las cosas, y de acuerdo con la opinión de la Sala³⁰⁶, el aforado hacía parte de una estructura criminal integrada por un número plural de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal, quienes mediante división de tareas y concurrencia de aportes (los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y descendentes) realizan conductas punibles, fenómeno que es factible comprenderlo a través de la metáfora de la cadena³⁰⁷.

La solución que se da al fenómeno de la intervención de múltiples sujetos en la acción criminal se aproxima a las respuestas dadas por la Corte a otros asuntos conocidos con anterioridad³⁰⁸ y que resulta cercana a expre-

³⁰⁵ IVÁN MONTOYA VIVANCO, «La autoría mediata por dominio de organización: a propósito del caso FUJIMORI», <http://blog.pucp.edu.pe/item/27749> (17-11-2009). La expresión teórica alemana mayoritaria demanda: (i) autoría mediata como dominio de la organización; (ii) la fungibilidad en el marco del dominio de la organización; (iii) la necesidad del apartamiento del Derecho del aparato de poder; (iv) la disponibilidad hacia el hecho específica de la organización; (v) el poder de imposición de los hombres de atrás como soporte fundamental del dominio del hecho; y, (vi) el dominio del resultado. CLAUS ROXÍN, *La teoría del delito*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2007, p. 513-534.

³⁰⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 2 de septiembre de 2009, radicación 29221.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ Por ejemplo, siguiendo los ejes conceptuales de JAKOBSS se aplicó la teoría de la coautoría impropria que permitió imponer similares penas a los ordenadores y ejecutores del hecho en los siguientes asuntos: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias de casación de 7 de marzo de 2007, radicación 23825 (Caso de la Masacre de Machuca); y de 12 de septiembre de 2007, radicación 24448 (Masacre de La Gabarra).

siones recientes de la doctrina³⁰⁹ y la jurisprudencia³¹⁰ foráneas aplicadas a fenómenos similares.

Ello permite avizorar que quien así participó, inclusive valiéndose de su función, también debe responder penalmente por el conjunto de crímenes que se le atribuyen a los comandantes o jefes de los bloques, frentes o unidades que hacían parte de la asociación criminal.

Entre las organizaciones criminales cabe distinguir: las desarrolladas al amparo del poder político de un determinado Estado, como la del régimen nacional-socialista alemán del III Reich; y, las organizaciones criminales que operan en contra del poder del Estado, enfrentándose al ordenamiento jurídico, como bandas mafiosas, grupos terroristas, etc. En el primer caso hablamos de ‘aparatos organizados de poder estatales’, entendiendo que es el propio Estado el que opera al margen del Derecho. En el segundo, nos referimos a la denominada ‘criminalidad organizada’, término que en principio engloba a toda organización no estatal que actúa con una rígida estructura jerárquica, con un mecanismo estricto

³⁰⁹ HÉCTOR OLÁSOLO, «Reflexiones sobre la doctrina de la empresa criminal común en derecho penal internacional», Barcelona, Indret - Revista para el Análisis del Derecho, Universidad Pompeu Fabra, julio de 2009, quien advierte que la primera jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en los casos LUBANGA-KATANGA y NGUDJOLO, el artículo 25 (3) del Estatuto de Roma (ER): (i) acoje la teoría del dominio del hecho como criterio básico de distinción entre autoría y participación; y (ii) configura la forma de responsabilidad individual que más parece asemejarse a la doctrina de la empresa criminal conjunta (ECC) de las recogidas en el art. 25 del ER (aquella prevista en el párrafo (3)(d) del art. 25 del ER) como una forma residual de complicidad. Véase también, SILVANA BACIGALUPO SAGGESE, La responsabilidad penal de las personas jurídicas, Barcelona, Editorial Bosch, 1998, p. 35 y ss.

³¹⁰ En la sentencia de condena proferida contra ALBERTO FUJIMORI se dijo que (i) para atribuir a una persona la realización de un hecho delictivo por dominio de organización no se necesita probar el dominio del hecho concreto, esto es, el control del curso causal del delito cometido (por ejemplo el control directo sobre el desplazamiento o desaparición forzada de personas), sino que se necesita demostrar el control de la fuente del riesgo, es decir, el aparato de poder; (ii) no se necesita probar la orden directa de cometer los delitos concretos, dado que quien está en la cabeza de la cadena también puede ser imputado por la omisión de controlar el aparato de poder pudiendo y debiendo hacerlo. Y, (iii) tampoco se necesita probar que el hombre de atrás quiso que los actos ilícitos se realizaran, porque basta con demostrar que el dirigente conocía el aparato de poder organizado y sus actividades ilícitas y decidió que continuara con ellas (Véase Corte Suprema de la República de Perú, Sala Penal Especial, expediente N° AV 19-2001, sentencia de 7 de abril de 2009, hechos de Barrios Altos, La Cantuta y sótanos SIE).

de mando y cumplimiento de órdenes y con objetivos claramente criminales³¹¹.

Conforme con lo anterior imperioso se ofrece compulsar copias para que se investigue la ocurrencia de hechos que en ejercicio del plan criminal de la organización a la cual pertenecía SALVADOR ARANA SUS, éste efectuó y se establezca su eventual grado de responsabilidad que, de acuerdo con la prueba de la casuística y en el grado reclamado por el legislador³¹², podría ser a título de autor³¹³ o de partícipe³¹⁴ según las particularidades de cada caso³¹⁵, supuestos que en todo caso no impiden la imputación del concierto para delinquir y los delitos ejecutados en desarrollo de lo acordado³¹⁶.

³¹¹ CAROLINA BOLEA BARDON, Autoría mediata en derecho penal, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2000, p. 338.

³¹² Código de Procedimiento Penal de 2000, artículo 232 (certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado) y Código de Procedimiento Penal de 2004, artículos 7º y 381 (convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda).

³¹³ En el proceso adelantado contra los miembros de las Juntas Militares que gobernaron a Argentina (1976-1983), el fiscal TRASSERA y la Cámara Federal imputaron autoría mediata con instrumento fungible pero responsable (Teoría de ROXIN y BACIGALUPO), pero la Corte Suprema de la Nación condenó por coautoría (Teoría de JAKOBS). En Chile, se aplicó la primera teoría contra los militares y los Directores de la DINA, y contra PINOCHET el encausamiento fue por comisión por omisión al tener calidad de garante. Y en Perú, se aplicó por primera vez la propuesta de ROXIN en la causa adelantada contra la cúpula de Sendero Luminoso por los hechos de la masacre de Lucanamarca y más adelante -como ya se anotó- en la sentencia dictada contra el expresidente ALBERTO FUJIMORI.

³¹⁴ En la doctrina desarrollada por GIMBERNAT se considera que en los crímenes cometidos por una banda serán inductores quienes dan las órdenes, autores los ejecutores del hecho y cómplices los que transmiten el mandato.

³¹⁵ FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, «La concurrencia de personas en el delito y los aparatos organizados de poder. A propósito de los crímenes realizados por las estructuras criminales de los paramilitares colombianos», fotocopias, sin fecha, p. 35. Es posible que respecto de los miembros de la autoridad se edifique responsabilidad penal a partir de la denominada omisión impropia, como ocurrió en las masacres de Tibú (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 14 de noviembre de 2007, radicación 28017) y Mapiripán (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 26 de abril de 2007, radicación 25889 y Corte Constitucional, sentencia SU-1184/01), oportunidades en las que se consideró que los miembros de la Fuerza Pública tenían posición de garante respecto de los bienes jurídicos de la población civil y, con ello, responsabilidad penal en la modalidad de comisión por omisión.

³¹⁶ Ibídem, p. 36.

Nota de los relatores:

El contenido de este extracto se planteó inicialmente en la Adición de voto de Yesid Ramírez Bastidas, Alfredo Gómez Quintero, María del Rosario González de Lemos y Augusto J. Ibáñez Guzmán, dentro del radicado 29640 de 16 de septiembre de 2009, sentencia condenatoria en contra del exsenador Ricardo Elcure Chacón por el delito de concierto para delinuir agravado

Esta jurisprudencia se reitera en términos similares en:

- Radicado 27941 de 14 de diciembre de 2009, sentencia condenatoria contra Gonzalo García Angarita por el delito de concierto para delinuir agravado;
- Radicado 27032 de 18 de marzo de 2010, sentencia condenatoria contra el ex senador Álvaro Araujo Castro por los delitos de concierto para delinuir agravado y constreñimiento al sufragante;
- Radicado 32712 de 05 de mayo de 2010, sentencia condenatoria contra el ex senador Hernando Molina Araujo por el delito de concierto para delinuir agravado;
- Radicado 29200 de 12 de mayo de 2010, sentencia condenatoria contra el ex senador Jorge de Jesús Castro Pacheco por el delito de concierto para delinuir agravado;
- Radicado 26585 de 17 de agosto de 2010, sentencia condenatoria en contra del ex senador Humberto de Jesús Builes Correa;
- Radicado 28835 de 15 de septiembre de 2010, sentencia condenatoria en contra del ex representante a la Cámara Miguel Ángel Rangel Sosa; y
- Radicado 34653 de 27 de septiembre de 2010, sentencia condenatoria contra Rubén Darío Quintero por el delito de concierto para delinuir agravado.

CAPÍTULO III

Derechos de las víctimas

3. Derechos de las víctimas

Extracto No. 125

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de desaparición forzada
agravada, homicidio agravado y concierto para promover grupos
armados al margen de la ley*

La jurisprudencia ha definido que los perjudicados con el ilícito³¹⁷ tienen derechos fundamentales en orden a garantizar (i) la efectiva reparación por el agravio sufrido, a que existe una (ii) obligación estatal de buscar que se conozca la verdad sobre lo ocurrido, y a un (iii) acceso expedito a la justicia, pues así se prevé por la propia Constitución Política, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad³¹⁸.

³¹⁷ Se sigue lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945.

³¹⁸ Véase Corte Constitucional, sentencia C-209/07. En esta providencia se hace un resumen de la forma como ha discurrido la jurisprudencia en materia de los derechos de las víctimas. Especial mención se efectúa de las sentencias C-580/02 (señaló que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, permitían que el legislador estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal, siempre que no se hubiera identificado e individualizado a los presuntos responsables); C-004/03 (garantía jurídica con que cuentan las víctimas para controvertir decisiones que sean adversas a sus derechos); C-979/05 (derecho de las víctimas a solicitar la revisión extraordinaria de las sentencias condenatorias en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que dicha condena es aparente o irrisoria); C-1154/05 (derecho de las víctimas a que se les comuniquen las decisiones sobre el archivo de diligencias); C-370/06 (los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación); y, C-454/06 (la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades; señala que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación las autoriza a solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía).

Tal perspectiva de la víctima solamente se puede entender cuando se acepta, como tiene que ser, que ella ha quedado cubierta por un sistema de garantías fundado en el principio de *la tutela judicial efectiva*³¹⁹, de amplio reconocimiento internacional³²⁰, y con evidente acogida constitucional a través de los artículos 229, 29 y 93 de la Carta.

³¹⁹ El principio de la tutela judicial efectiva encuentra ubicación constitucional en los artículos 229 y 29 de la Carta, sin perjuicio de su ampliación por la vía del artículo 93, que ha permitido el ingreso de las fuentes internacionales que consagran esta garantía.

³²⁰ Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

3.1. El derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a los perjudicados con el delito

Extracto No. 126

Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009

*Sentencia condenatoria en contra del ex gobernador de Sucre
Salvador Arana Sus por los delitos de concierto para delinquir
agravado, desaparición forzada agravada y homicidio agravado*

El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de instrumentos encaminados a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas³²¹.

A su turno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de manera específica, además de referirse al carácter individual del derecho a la verdad, ha reconocido que también es de índole colectivo y le pertenece a la sociedad, ratificando que es obligación del Estado garantizar su ejercicio.

En efecto, en el Informe N° 37/00 del 13 de abril de 2000 (caso N° 11.481, Romero contra El Salvador), sostuvo:

ii. El derecho a la verdad

142. El derecho a conocer la verdad con respecto a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una

³²¹ Cfr. Art. 33 del Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

obligación que todo Estado parte en la Convención Americana debe satisfacer, tanto respecto a los familiares de las víctimas como a la sociedad en general. Tales obligaciones surgen fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 1(1), 8(1), 25 y 13 de la Convención Americana.

143. Como se ha señalado en el presente informe, el artículo 1(1) de la Convención Americana establece que los Estados Partes se obligan a respetar los derechos consagrados en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio. Esta obligación implica, según la Corte Interamericana, el cumplimiento de verdaderas obligaciones de hacer por parte de los Estados que permitan una eficaz garantía de tales derechos. Como consecuencia de ello, el Estado salvadoreño tiene el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, investigar con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, identificar a los responsables, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar una adecuada reparación a la víctima o a sus familiares.

144. La Convención Americana protege el derecho a acceder y a recibir información en su artículo 13. El derecho a la verdad es un derecho de carácter colectivo, que permite a la sociedad el acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos. Al mismo tiempo, es un derecho particular de los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, especialmente ante la aplicación de leyes de amnistía. En tal sentido, cabe recordar los términos del memorial *amicus curiae* presentado en un caso que la CIDH sometió a la Corte Interamericana:

El Derecho a la Verdad se encuentra íntimamente ligado a la obligación asumida por los Estados de hacer cumplir las obligaciones estipuladas en los instrumentos convencionales de protección de los derechos y las libertades fundamentales a los cuales voluntariamente se han sometido. Es indudable que los familiares de las víctimas tienen el derecho a que toda investigación que se realice sea exhaustiva para que ellos conozcan la verdad sobre el destino de sus seres queridos y las circunstancias por las que han atravesado, así como la difusión pública de la identidad de los responsables directos de las violaciones a los derechos humanos que aquellas hayan sufrido. Asimismo, la verdad es imprescindible para poder efectuar una valoración adecuada de la compensación que engendra la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos. No obstante, la obligación que tiene el Estado de garantizar el Derecho a la Verdad

no es sustitutiva o alternativa de las demás que le incumben en el marco de su Deber de Garantía, a saber, las de investigar y de impartir justicia. Esta obligación existe y se mantiene independientemente del cumplimiento o no de las demás.

145. El artículo 25 de la Convención Americana se relaciona igualmente con el derecho a la verdad. La presencia de impedimentos fácticos o legales -como una ley de amnistía- para acceder a información relevante en relación con los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental, constituye en sí misma una abierta violación del artículo 25 citado, en la medida en que impide el acceso a los recursos de la jurisdicción interna para la protección judicial de los derechos fundamentales establecidos en la Convención, la Constitución y las leyes.

146. Además de los familiares de las víctimas directamente afectados por una violación de los derechos humanos, la sociedad en general también es titular del derecho a ser debidamente informada. La CIDH ha sostenido lo siguiente:

Independientemente del problema de las eventuales responsabilidades -las que, en todo caso, deberán ser siempre individuales y establecidas después de un debido proceso por un tribunal preexistente que utilice para la sanción la ley existente al momento de la comisión del delito- toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos (...) Tal acceso a la verdad, supone no coartar la libertad de expresión...

147. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha establecido en diversas ocasiones, y específicamente en relación con la violación del derecho a la vida, que los familiares directos de las víctimas tienen derecho a ser compensados por esas violaciones debido, entre otras cosas, a que desconocen las circunstancias de la muerte y los responsables del delito. Los órganos de derechos humanos de la ONU han aclarado e insistido en que el deber de reparar el daño no se satisface solamente por medio del ofrecimiento de una cantidad de dinero a los familiares de las víctimas. En primer término, debe ponerse fin al estado de incertidumbre e ignorancia en que éstos se encuentran, es decir, otorgar el conocimiento completo y público de la verdad.

148 .El derecho que tienen toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos, forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición. El derecho de una sociedad a conocer íntegramente su pasado no sólo se erige como un modo de reparación y esclarecimiento de los hechos ocurridos, sino que tiene el objeto de prevenir futuras violaciones.

También el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ha pugnado por la naturaleza colectiva del derecho a la verdad, al que también denomina *derecho a saber*. En efecto, en la 49^a sesión de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, llevada a cabo el 2 de octubre de 1997, consideró:

17. No se trata solamente del derecho individual que toda víctima, o sus parientes o amigos, tiene a saber qué pasó en tanto que derecho a la verdad. El derecho de saber es también un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan. Por contrapartida tiene, a cargo del Estado, el "deber de la memoria" a fin de prevenir contra las deformaciones de la historia que tienen por nombre el revisionismo y el negacionismo; en efecto, el conocimiento, para un pueblo, de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado. Tales son las finalidades principales del derecho de saber en tanto que derecho colectivo.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-370/06, se refirió al contenido mínimo del derecho de las víctimas a la verdad, indicando que:

protege, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria acorde con la normatividad nacional e internacional. Una de las formas de violación de este derecho es la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia o sistemas de incentivos que no tomen seriamente en cuenta estos factores ni promuevan seria y decididamente la consecución de la verdad.

Trató, igualmente, su dimensión colectiva, bajo el entendido de que

su contenido mínimo incluye la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos. Para ello, es necesario que se adelanten investigaciones judiciales imparciales, integrales y sistemáticas, sobre los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica. Un sistema que no beneficie la reconstrucción de la verdad histórica o que establezca apenas débiles incentivos para ello, podría comprometer este importante derecho.

Agregando, para ambos eventos, que:

en un Estado constitucional de derecho como el colombiano, la protección mínima de este plexo de derechos no puede ser desconocida en ninguna circunstancia. En otras palabras, los poderes públicos no están autorizados para desconocer estos derechos en nombre de otro bien o valor constitucional, pues los mismos constituyen el límite al poder de configuración del congreso, de gestión del gobierno y de interpretación judicial. Se trata, como se señaló en la parte anterior de esta decisión, de normas constitucionalmente vinculantes para todos los poderes públicos, cuya eficacia no se reduce ni suspende por encontrarse el Estado en tiempos de excepción o en procesos de paz. En efecto, según las disposiciones del bloque de constitucionalidad, el ocultamiento, el silencio o la mentira sobre los delitos cometidos, no pueden ser las bases de un proceso de negociación que se ajuste a la Constitución. Sin embargo, el relato genuino y fidedigno de los hechos, acompañado de investigaciones serias y exhaustivas y del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, pueden ser las bases de un proceso de negociación en el cual, incluso, se admite constitucionalmente la renuncia a la imposición o aplicación plena de las penas que el derecho penal ordinario ha establecido, inclusive para los delitos que la humanidad entera ha considerado de la mayor gravedad.

Conforme a lo anterior, considera la Sala mencionar entonces que las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”³²²; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de

³²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 15 de junio de 2005.

garantizar el respeto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen las consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.

Imperioso resulta al emitir el presente pronunciamiento, además de establecer jurídicamente el contenido de su decisión, armonizarla con contenidos materiales de Justicia en aras de superar épocas del más rígido formalismo jurídico.

Dígase de manera complementaria e integral que según el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, en todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes de la conducta investigada, el funcionario condenará al responsable al pago de los daños ocasionados con el delito.

Dicha norma también dispone que no haya lugar a condena de tal naturaleza cuando se establezca que el perjudicado ha promovido de manera independiente la acción civil. De la misma manera se señala que el fallo debe contener el pronunciamiento sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho, si a ello hubiere lugar.

En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

Todo daño material debe probarse en el proceso.

Sobre el tema la Corte ha dicho que:

La naturaleza de la pretensión indemnizatoria se regula de acuerdo con los principios generales en que se sustenta el derecho privado. De ahí que el artículo 48 de la citada Ley 600 de 2000 estatuya los presupuestos que debe contener la demanda de constitución de parte civil, encontrándose, entre ellas, “Los daños y perjuicios de orden material y moral que se le hubieren causado, la cuantía en que se estima la indemnización de los mismos...”. Dicho de otra manera, corresponde una carga para el accionante en materia civil establecer la pretensión indemnizatoria, puesto que a partir del monto que allí se fije se determinará la congruencia de la condena civil, en el evento que se

profiera fallo declarativo de responsabilidad penal³²³.

Así mismo ha expresado:

Igual que con la anterior interpretación, el Código de Procedimiento Penal consagra el papel preponderantemente inquisitivo de la investigación de los daños y perjuicios ocasionados con la conducta punible cuando la víctima o el perjudicado no se ha constituido en parte civil, al prever como uno de los fines de la instrucción determinar los daños y perjuicios de orden moral y material causados con la conducta punible, y obligar al juez en caso de demostración de la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, a liquidarlos de acuerdo con lo acreditado y a condenar en la sentencia al responsable de los daños (artículos 331 y 56 del Código de Procedimiento Penal).

Y, su naturaleza dispositiva cuando existe parte civil constituida, a la que le corresponde delimitar el ámbito del debate y de la acción del funcionario judicial determinando en el libelo de demanda con precisión las pretensiones, los hechos en que se basan y los fundamentos jurídicos... Consecuencialmente, la sentencia condenatoria deberá estar en concordancia con los hechos y pretensiones de la demanda³²⁴.

³²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 20 de septiembre de 2006, radicación 23687.

³²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 9 de febrero de 2006, radicación 20201.

Contenido del CD

JURISPRUDENCIA DE PARAPOLÍTICA – CORTE SUPREMA DE JUSTICIA						
No	Institución que profiere	Identificación de la decisión	Clase de decisión	Cargo	Procesado	Delito
1	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal	Radicado 26118 – 19 diciembre de 2007	Sentencia condenatoria	Representante a la Cámara	Eric Julio Morris Taboada	Concierto para delinquir agravado
2	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal	Radicado 26470 – 16 de mayo de 2008	Sentencia condenatoria	Senador	Mauricio Pimiento Barrera	Concierto para delinquir agravado – Constreñimiento al sufragante
3	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal	Radicado 26470 A – 1 de agosto de 2008	Sentencia condenatoria	Senador	Luis Eduardo Vives Lacouture	Concierto para delinquir agravado – Alteración de resultados electorales
4	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal	Radicado 26942 – 25 de noviembre de 2008	Sentencia condenatoria	Senadores	Reginaldo Montes Álvarez y Juan Manuel López Cabrales	Concierto para delinquir agravado
5	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal	Radicado 27195 – 19 de agosto de 2009	Sentencia condenatoria	Representante a la Cámara	Karely Patricia Lara Vence	Concierto para delinquir agravado
6	Corte Suprema de Justicia	Radicado 29640 – 16 de septiembre de 2009	Sentencia condenatoria	Senador	Ricardo Elcure Chacón	Concierto para delinquir agravado
7	Corte Suprema de Justicia	Radicado 31943 – 9 de septiembre de 2009	Sentencia anticipada	Ex Gobernador	Jorge Elicer Anaya Hernández	Concierto para delinquir agravado
8	Corte Suprema de Justicia	Radicado 27941 – 14 de diciembre de 2009	Sentencia condenatoria	Ex Representante a la Cámara	Gonzalo García Angarita	Concierto para delinquir agravado

JURISPRUDENCIA DE PARAPOLÍTICA – CORTE SUPREMA DE JUSTICIA						
No	Institución que profiere	Identificación de la decisión	Clase de decisión	Cargo	Procesado	Delito
9	Corte Suprema de Justicia	Radicado 32672 – 3 de diciembre de 2009	Sentencia condenatoria	Ex Gobernador	Salvador Arana Sus	Concierto para delinquir agravado – Desaparición forzada agravada – Homicidio agravado
10	Corte Suprema de Justicia	Radicado 23802 – 26 de enero de 2010	Sentencia condenatoria	Ex Senador	Vicente Bled Saad	Concierto para delinquir agravado
11	Corte Suprema de Justicia	Radicado 26584 – 3 de febrero de 2010	Sentencia condenatoria	Ex Representante a la Cámara	Dixon Ferney Tapasco Triviño	Concierto para delinquir agravado
12	Corte Suprema de Justicia	Radicado 27032 – 18 de marzo de 2010	Sentencia condenatoria	Ex Senador	Álvaro Araujo Castro	Concierto para delinquir agravado – Constreñimiento al sufragante
13	Corte Suprema de Justicia	Radicado 29200 – 12 de mayo de 2010	Sentencia condenatoria	Ex Senador	Jorge de Jesús Castro Pacheco	Concierto para delinquir agravado
14	Corte Suprema de Justicia	Radicado 32712 – 5 de mayo de 2010	Sentencia condenatoria	Ex Gobernador	Hernando Molina Araujo	Concierto para delinquir agravado
15	Corte Suprema de Justicia	Radicado 32805 – 23 de febrero de 2010	Sentencia condenatoria	Ex Senador	Álvaro Alfonso García Romero	Concierto para delinquir agravado – Homicidio agravado – Homicidio simple – Peculado por apropiación
16	Corte Suprema de Justicia	Radicado 26585 – 17 de agosto de 2010	Sentencia condenatoria	Ex Senador	Humberto de Jesús Builes Correa	Concierto para delinquir agravado
17	Corte Suprema de Justicia	Radicado 28835 – 15 de septiembre de 2010	Sentencia condenatoria	Ex Representante	Miguel Ángel Rangel Sosa	Concierto para delinquir agravado
18	Corte Suprema de Justicia	Radicado 29632 – 29 de septiembre de 2010	Sentencia absolutoria	Ex Senador	Carlos García Orjuela	Concierto para delinquir agravado
19	Corte Suprema de Justicia	Radicado 29110 – 1 de octubre de 2009	Sentencia absolutoria	Senador	Luis Fernando Velasco Chaves	Cohecho impropio

JURISPRUDENCIA DE PARAPOLÍTICA – CORTE SUPREMA DE JUSTICIA						
No	Institución que profiere	Identificación de la decisión	Clase de decisión	Cargo	Procesado	Delito
20	Corte Suprema de Justicia	Radicado 28779 – 9 de diciembre de 2009	Sentencia absolutoria	Ex Representante a la Cámara	Pompilio de Jesús Avendaño Lopera	Concierto para delinuir agravado
21	Corte Suprema de Justicia	Radicado 34653 – 27 de septiembre de 2010	Sentencia condenatoria	Ex Senador	Rubén Darío Quintero	Concierto para delinuir agravado
22	Corte Suprema de Justicia	Radicado 31653 – 1 de septiembre de 2009	Auto que decide la competencia de la corte para investigar y juzgar aforados	Ex Representante a la Cámara	Edgar Eulises Torres Murillo	Concierto para delinuir agravado
23	Corte Suprema de Justicia	Radicado 33118 – 13 de mayo de 2010	Auto que decide la competencia para adelantar investigación y juzgamiento	Representante a la Cámara	Cesar Pérez García	Concierto para delinuir agravado – Homicidio agravado
24	Corte Suprema de Justicia	Radicado 27032 – 15 de septiembre de 2009	Auto que decide reasumir la competencia y determinar cómo quedan los procesos	Ex senador	Álvaro Araujo Castro	Concierto para delinuir y constreñimiento al sufragante
25	Corte Suprema de Justicia	Radicado 26585 – 17 de septiembre de 2008	Salvamento de Voto	Ex Senador	Humberto de Jesús Builes Correa	Concierto para delinuir agravado

Índice temático

A

Actividad pericial: requisitos.	203	• <i>Autenticidad de la prueba: se obtiene mediante reconocimiento de sus intervinientes.</i>	133
Acuerdo de voluntades: basta para promover al grupo ilegal, siendo indiferente que de ello se obtengan o no beneficios específicos.	353	Aspectos sobre la responsabilidad penal.	415
Aforados constitucionales:		Autoría mediata: como forma de atribución de la responsabilidad en los delitos cometidos por estructuras organizadas al margen de la ley; cambio de jurisprudencia.	422
• <i>Competencia de la Corte Suprema de Justicia para investigarlos y juzgarlos.</i>	55		
• <i>Procedimiento de única instancia para investigarlos y juzgarlos.</i>	33		
• <i>Procedimiento para investigarlos y juzgarlos.</i>	33		
Alteración de resultados electorales.	400		
Altos dignatarios.	57		
Aparatos organizados de poder: manifestaciones del concierto para “promover” aparatos organizados de poder ilegales, inciso 2 del artículo 340 del Código Penal.	369	Bienes jurídicos: intervención penal en concierto para delinquir se legitima por la protección de los bienes jurídicos.	307
Aspectos probatorios:			
• <i>Consideraciones generales.</i>	127	Cambio de jurisprudencia: no es violatoria del debido proceso.	105
• <i>Diferencias de estándar probatorio de acuerdo con la etapa procesal.</i>	127	Captación lícita e incidental de comunicaciones: por parte de la inteligencia estatal no afecta la legalidad de la prueba.	131
		Coacción como causal de exclusión de la culpabilidad.	310

Cоеcho impropio: el juicio de antijuridicidad recae sobre la imparcialidad del funcionario en el ejercicio de sus funciones.	409	Concierto para delinquir: 299
• Posibilidad de dictar sentencia por un juez diferente al reasumir la competencia.	121	• Bien jurídico tutelado: análisis de coacción como causal de exclusión de la culpabilidad. 310
• Reglas para reasumir competencia.	119	• Concierto para delinquir simple: diferencia con el concierto para delinquir agravado. 384
Competencia, reasumir:		• Crímenes cometidos por la organización criminal: compulsa de copias al autor del delito 232
Compulsa de copias:		• Delito de carácter permanente: hechos cometidos en 1998 están relacionados con las elecciones de 2002 y no afectan la competencia de la Corte. 340
• A los tribunales de Justicia y Paz: para que se estudie la exclusión del proceso de Justicia y Paz de un líder paramilitar.	238	• Delito de ejecución permanente: se configura aún después de ser elegido como congresista y hasta el cumplimiento de los “pactos”. 329
• Al autor del delito de concierto para delinquir por crímenes cometidos por la organización criminal.	232	• Dosificación punitiva: concurso de conductas punibles (concierto para delinquir, desaparición forzada y homicidio). 219
• Para investigar la presunta comisión del delito de falso testimonio.	250	• Formas de afectación del bien jurídico tutelado “seguridad pública”. 299
• Para investigar la presunta comisión del delito de prevaricato.	251	• Inferencia: probadas las reuniones con grupos armados al margen y los beneficios obtenidos se puede inferir el concierto para delinquir. 141
• Por delitos denunciados en el trámite procesal.	245	• Intervención penal se legítima por la protección de los bienes jurídicos. 307
• Por el delito de desplazamiento forzado y homicidio.	248	
• Por los eventuales delitos de lesa humanidad cometidos por quienes han sido condenados por parapolítica.	229	

• <i>Modalidad “promover” grupos paramilitares, inciso 2 del artículo 340 del Código Penal, tipicidad.</i>	343	<i>lizada por la ley 1121 de 2006.</i>	356
• <i>Promoción ideológico-política de grupos armados ilegales: competencia de la Corte para investigar el concierto del funcionario orientado a esta conducta.</i>	107	<i>Promover grupos paramilitares: el paramilitarismo se tiene como delito de lesa humanidad, marco jurídico internacional y nacional.</i>	388
• <i>“Promover efectivamente” un grupo armado al margen de la ley, inciso 3º del artículo 340 del Código Penal.</i>	377	<i>Promover grupos paramilitares: elementos objetivos y subjetivos.</i>	350
• <i>“Promover efectivamente” un grupo armado al margen de la ley: diferencias con el concierto para “promover” una organización de ese tipo. No se requiere probar que el congresista efectivamente se concertó para cometer otros delitos, la distorsión de la función estatal, es la prueba del acuerdo.</i>	365	<i>“Promover” aparatos organizados de poder ilegales, inciso 2 del artículo 340 del Código Penal, manifestaciones del concierto.</i>	369
• <i>Promover grupos al margen de la ley, inciso 2 del artículo 340: núcleo de la prohibición del concierto para delinquir en la modalidad; acuerdo de voluntades.</i>	351	<i>Prueba directa: la dificultad para obtener prueba directa del concierto para delinquir no impide que por vía de inferencia se dé por demostrada su existencia.</i>	137
• <i>Promover grupos al margen de la ley, no es de resultado.</i>	355	<i>Tipo penal pluriofensivo y que atenta gravemente contra la democracia como pilar fundamental del Estado Social de Derecho.</i>	324
• <i>Promover grupos armados al margen de la ley, desarrollo normativo: la conducta no fue despena-</i>		concurrencia colectiva en conductas punibles de organizaciones criminales: los políticos responsables de promover grupos al margen de la ley hacen parte de la estructura criminal y responden penalmente por los delitos cometidos por la organización.	427

Conductas punibles:			
• <i>concurso de conductas punibles (concierto para delinuir, desaparición forzada y homicidio), dosificación punitiva.</i>	219	• <i>Renuncia del aforado a su cargo, pérdida de competencia.</i>	69
• <i>principales.</i>	257		
Congresistas, competencia para juzgarlos.	59	Credibilidad:	
		• <i>Ante retractación, la retractación no afecta la credibilidad cuando es provocada, determinada y no voluntaria.</i>	195
Constitución Política, artículo 235:		• <i>Entre dos versiones ante retractación, le corresponde al juez confrontar las dos versiones.</i>	183
• <i>Interpretación de conformidad con el principio del juez natural, el debido proceso y la perpetuatio jurisdictionis.</i>	113	Crímenes de guerra, necesidad de determinar si las conductas lo constituyen.	257
Constreñimiento al sufragante:		D	
• <i>Bien jurídico tutelado, tipicidad del delito.</i>	401	Debido proceso:	
• <i>Concurso de personas en la ejecución del tipo penal admite la determinación.</i>	403	• <i>Cambio de jurisprudencia no es violatoria del debido proceso.</i>	105
• <i>Hechos que lo constituyen.</i>	405	• <i>Competencia de la Corte lo respeta.</i>	63
• <i>Responsabilidad: la abstención electoral no es prueba de la ausencia de responsabilidad. La violencia contra un único sufragante configuraría el tipo penal.</i>	404	• <i>Imprescriptibilidad de la acción penal en casos de delitos de lesa humanidad: no viola el principio de legalidad ni el debido proceso y obedece al cumplimiento de obligaciones internacionales del Estado.</i>	270
Corte Suprema de Justicia:		• <i>Interpretación del artículo 235 de la Constitución Política de conformidad con el principio del juez natural, el debido proceso y la perpetuatio jurisdictionis.</i>	113
• <i>Competencia para juzgar e investigar aforados constitucionales.</i>	55		
• <i>Renuncia del aforado a su cargo, conserva su competencia.</i>	82		

• <i>Procedimiento de única instancia para investigar y juzgar aforados</i>	36	Denuncia: <i>el cumplimiento del deber de denuncia no debe implicar animadversión en contra del denunciado.</i>	201
Delitos bajo el derecho internacional.	257		
Delitos cometidos por los congresistas:			
• <i>Fuero.</i>	68	Derecho de defensa: <i>procedimiento de única instancia para investigar y juzgar aforados.</i>	36
• <i>La competencia se mantiene después del cese en el cargo siempre que los delitos tengan relación con la función.</i>	82	Derecho internacional: <i>delitos bajo el derecho internacional.</i>	257
Delitos comunes: <i>necesidad de determinar si las conductas los constituyen.</i>	257	Derechos de las víctimas.	439
Delitos de lesa humanidad:			
• <i>Compulsión de copias por los eventuales delitos de lesa humanidad cometidos por quienes han sido condenados por parapolítica: reconocimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en razón al Estatuto de Roma.</i>	229	Derechos humanos, violaciones graves: <i>necesidad de determinar si las conductas los constituyen.</i>	257
• <i>Definición: marco jurídico internacional y nacional.</i>	260		
• <i>Necesidad de determinar si las conductas los constituyen.</i>	257	Desaparición forzada:	396
• <i>Pueden cometerse en tiempos de paz o durante conflictos armados.</i>	259	• <i>Dosificación punitiva: concurso de conductas punibles (concierto para delinquir, desaparición forzada y homicidio).</i>	219
Delitos denunciados en el trámite procesal: <i>compulsión de copias.</i>	245	• <i>Marco jurídico internacional.</i>	396
		• <i>Núcleo del injusto, hechos constitutivos, tipicidad.</i>	398
		Descalificación de testigo: <i>valoración positiva de un testigo en el proceso.</i>	199
		Desmovilizado, testimonio: <i>el dicho de un desmovilizado no está condicionado por su estatus.</i>	169

Determinación, como forma de atribución de responsabilidad penal.	418	F
Distorsión de la función estatal: es la prueba del acuerdo del concurso para delinquir.	365	Falso testimonio: compulsa de copias para investigar la presunta comisión del delito. 250
Doble juzgamiento: reasumir la competencia no representa un doble juzgamiento.	102	Fuero:
Dosificación punitiva:	211	• Congresistas, garantía y no privilegio. 59
• en concurso de conductas punibles (concurso para delinquir, desaparición forzada y homicidio).	219	• Constitucional, no perjudica a sus beneficiarios. 62
		• Extensión, abarca los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes y se extiende a crímenes ligados al ejercicio de sus funciones. 68
E		G
Elecciones de 2002: hechos cometidos en 1998 están relacionados con las elecciones de 2002 y no afectan la competencia de la Corte.	340	Genocidio: necesidad de determinar si las conductas lo constituyen. 257
Estatuto de Roma: reconocimiento de las obligaciones asumidas por el Estado.	229	Grupo al margen de la ley:
Exclusión del proceso de Justicia y Paz: compulsa de copias a los tribunales de Justicia y Paz para que se estudie la exclusión del proceso de justicia y paz de un líder paramilitar.	238	• Basta el acuerdo de voluntades para promover al grupo ilegal, siendo indiferente que de ello se obtengan o no beneficios específicos. 353
		• “Promover efectivamente” un grupo armado al margen de la ley y concurso para “promover” una organización de ese tipo. 365
		• Se puede inferir, probadas las reuniones con grupos armados al margen y los beneficios obtenidos. 141

H			
Homicidio: dosificación punitiva, concurso de conductas punibles.	219	<i>históricas en las que la conducta se manifiesta.</i>	310
Juicios de valor: al testigo no le corresponde realizarlos.		<i>Juicios de valor: al testigo no le corresponde realizarlos.</i>	149
I			
Imprescriptibilidad: de la acción penal en casos de delitos de lesa humanidad.	217	Justicia penal internacional: relación con la justicia penal nacional.	268
Infracción: determinar su naturaleza y su vinculación con la función desempeñada.	90	Justicia penal nacional: relación con la justicia penal internacional.	268
Inteligencia estatal: captación lícita e incidental de comunicaciones por parte de la inteligencia estatal no afecta la legalidad de la prueba.	131	Juzgamiento de los congresistas: procedimiento de tendencia inquisitiva.	33
J			
Investigaciones: derivadas de los procesos por parapolítica (compulsa de copias).	229	L	
Juicio de antijuridicidad: recae sobre la imparcialidad del funcionario en el ejercicio de sus funciones.	409	Legalidad de la prueba: en captación lícita e incidental de comunicaciones por parte de la inteligencia estatal.	131
Juicio de exigibilidad: no puede hacerse por fuera de las concretas condiciones		Ley 1121 de 2006: desarrollo normativo, no despenalizó la conducta del concierto para delinquir con la finalidad de promover grupos armados al margen de la ley.	356
		Ley 600: principio de intermediación de carácter acusatorio, en su procedimiento, inoperancia.	121
		Libertad de configuración del legislador.	57

N	
Nivel de exigibilidad: <i>diferente en caso de servidores públicos.</i>	415
cometidas por los servidores públicos.	211
Perpetuatio jurisdictionis, interpretación del artículo 235 de la Constitución Política.	113
O	
Obligaciones internacionales del Estado: <i>cumplimiento, imprescriptibilidad de la acción penal en casos de delitos de lesa humanidad obedece al cumplimiento de obligaciones internacionales del Estado.</i>	270
Polígrafo: <i>como medio de prueba, inadmisibilidad.</i>	204
Postulados en Justicia y Paz:	
• <i>Sospecha sobre su testimonio: no inhibe su valor probatorio, sólo impone un análisis más riguroso.</i>	172
• <i>Testimonio y valor probatorio de sus confesiones: no se debe presumir la falsedad en su testimonio debido a su carrera delictiva.</i>	174
P	
Parapolítica: <i>compulsa de copias por los eventuales delitos de lesa humanidad cometidos por quienes han sido condenados por parapolítica.</i>	229
Prevaricato: <i>compulsa de copias, para investigar la presunta comisión del delito.</i>	251
Principio de congruencia: <i>como garantía y postulado estructural del proceso.</i>	209
Principio de inmediación de carácter acusatorio (en el procedimiento de la Ley 600): <i>posibilidad de dictar sentencia por un juez diferente al reasumir la competencia, inoperancia.</i>	121
Peculado por apropiación: <i>atribución de la responsabilidad en calidad de determinador.</i>	407
Peña significativa: <i>imposición por la naturaleza y gravedad de las conductas</i>	
Principio de investigación integral: <i>racionalidad probatoria no debe interpretarse</i>	

<i>como violación al principio de investigación integral.</i>	135	Reasumir la competencia: <i>no representa un doble juzgamiento.</i>	102
Principio del juez natural: <i>interpretación del artículo 235 de la Constitución Política.</i>	113	Renuncia del aforado a su cargo:	82
Principio lógico de no contradicción.	147	<ul style="list-style-type: none"> • <i>La Corte conserva competencia.</i> 90 • <i>La Corte pierde competencia.</i> 69 	
Prisión domiciliaria: <i>imposibilidad de otorgar el beneficio por incumplimiento de requisito objetivo.</i>	223	Reparación integral: <i>derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a los perjudicados con el delito.</i>	441
Procedimiento de tendencia inquisitiva.	33	Responsabilidad: <i>un único testimonio puede ser relevante para definir responsabilidad.</i>	200
Procedimiento de única instancia: <i>para investigar y juzgar aforados no es violatorio del debido proceso ni del derecho de defensa.</i>	36	Responsabilidad penal:	
Promoción ideológico-política de grupos armados ilegales: <i>competencia de la Corte para investigar.</i>	107	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Del procesado:</i> <i>la confrontación de los testimonios con la evidencia obtenida permite determinar la responsabilidad penal del procesado.</i> 144 • <i>Del procesado:</i> <i>la determinación sobre la competencia por parte de la Corte no implica un juicio sobre dicha responsabilidad.</i> 65 	
Prueba indicaria.	137	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Indicio grave:</i> <i>por el otorgamiento de Unidades de Trabajo Legislativo (UTL) a familiares de miembros de grupos armados al margen de la ley.</i> 138 • <i>Nivel de exigibilidad:</i> <i>diferente en caso de servidores públicos.</i> 415 	
Prueba técnica.	203		
Prueba testimonial.	144		
R			
Racionalidad probatoria: <i>no debe interpretarse como violación al principio de investigación integral.</i>	135		

Retractación de testimonio	183	• <i>Juicios de valor: al testigo no le corresponde realizar juicios de valor.</i>	149
<i>Necesidad de determinar el motivo de la retractación para establecer cuál de las dos versiones resulta atendible</i>	189	• <i>Valoración positiva en el proceso: aún cuando en otro trámite procesal haya sido descalificado.</i>	199
Revocatoria de la libertad provisional: incumplimiento de requisito objetivo.	225	Testimonio:	
S		• Confrontación con la evidencia obtenida: permite determinar la responsabilidad penal del procesado.	144
Sentencia y ejecución de la pena.	209	• Contradictorio: para dar por probado un hecho no deben existir contradicciones de carácter sustancial.	152
Subrogados penales.	221	• Contradictorio: valor probatorio de testimonios contradictorios.	152
Suspensión condicional de la pena: imposibilidad de otorgar el beneficio.	221	• Corrientes testimoniales contradictorias: ante una que afirma y otra que niega, el principio lógico de no contradicción establece que una de las dos corrientes testimoniales es falsa.	147
T		• Inexactitudes sobre cuestiones accesorias y no sustanciales en los testimonios de desmovilizados no restan credibilidad a los relatos.	159
Terrorismo: necesidad de determinar si las conductas lo constituyen.	257	• Relevancia: un único testimonio puede ser relevante para definir responsabilidad.	200
Testigo:		• Retractación: le corresponde al juez confrontar	
• <i>Cuestionamiento: el cuestionamiento sobre la personalidad de un testigo resulta insuficiente para negarle valor probatorio a su testimonio.</i>	167		
• <i>Idoneidad: el dicho de un desmovilizado no está condicionado por su estatus.</i>	169		

	V
<i>las dos versiones con los demás elementos de juicio para determinar la que tiene mayor credibilidad.</i>	
183	Valor probatorio: • <i>De las confesiones de los postulados en Justicia y Paz.</i> 174
• Retractación: necesidad de determinar el motivo de la retractación para establecer cuál de las dos versiones resulta atendible.	189
• Retractación: no afecta la credibilidad cuando es provocada, determinada y no voluntaria.	195
• Valor probatorio: el cuestionamiento sobre la personalidad de un testigo resulta insuficiente para negarle valor probatorio a su testimonio.	167
	Valoración de la declaración: <i>bajo el contexto de la construcción paulatina y mancomunada de la verdad.</i> 174
	Vía de inferencia: demuestra el concierto para delinquir ante la dificultad para obtener prueba directa. 137

Procesos Contra Aforados Constitucionales –Parapolítica– se terminó de imprimir en el mes de diciembre, en los talleres de Opciones Gráficas Editores Ltda., en la ciudad de Bogotá, D.C., Colombia. Somos una empresa responsable con el medio ambiente

Los procesos judiciales que ha adelantado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el marco de la llamada “parapolítica” han corroborado lo que la sociedad venía observando en las últimas décadas: que los grupos paramilitares lograron incidir en los diferentes poderes del Estado, gracias a una alianza con políticos del nivel regional y nacional, que les abrieron las puertas institucionales en un trueque perverso que terminó por deslegitimar el Estado de derecho.

En este escenario complejo lleno de dificultades jurídicas y políticas, la Corte Suprema de Justicia ha realizado un aporte fundamental al esclarecimiento de crímenes que demuestran la tolerancia y la connivencia de algunas autoridades del Estado con grupos organizados al margen de la ley. La trascendencia de tales decisiones hace pertinente la iniciativa de compilarlos, resaltando su alto contenido jurídico, histórico y político. El texto le otorga al lector la posibilidad de conocer y profundizar en las decisiones de ese alto Tribunal, en relación con la investigación y juzgamiento de políticos que gozan de fuero constitucional.

En este libro se sistematizan 23 autos y sentencias de la Sala de Casación Penal, que analizan entre otros temas de gran trascendencia la postura de la Corte sobre la naturaleza del fuero constitucional, la competencia para investigar y juzgar a los miembros del Congreso de la República, la incorporación del derecho internacional en el orden interno, y la responsabilidad de los aforados en las actuaciones delictivas de los grupos armados al margen de la ley.