



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Mayo 10 de 2018 n.º 06

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

PREVARICATO POR ACCIÓN - Decisión manifiestamente contraria a la ley: valoración, a través de un juicio de legalidad, no de acierto

La Sala analiza los elementos del delito de prevaricato, reafirmando la interpretación según la cual, lo relevante en esta conducta es la ilegalidad manifiesta de la decisión y no lo acertado o no de la misma.

SP740 (50132) de 18/04/18

M. P. Fernando Alberto Castro Caballero

ANTECEDENTES

Dentro de la investigación adelantada por los asesinatos de WNRV y JLLR, varios desmovilizados de las AUC aceptaron su autoría y precisaron que las ejecuciones obedecieron a que los fusilados estaban extorsionando al comerciante WTP.

El 26 de septiembre de 2011, el fiscal REGM definió la situación jurídica de WTP y le impuso detención preventiva en establecimiento de reclusión. El 2 de diciembre siguiente, el mismo funcionario revocó la medida de aseguramiento y dejó en libertad al indiciado.

A raíz de esta situación se compulsaron copias y se adelantó proceso con sentencia absolutoria contra el mencionado fiscal.

La Sala se pronuncia en segunda instancia analizando a legalidad de la revocatoria de medida de aseguramiento proferida por el procesado contra el comerciante antes mencionado.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PREVARICATO POR ACCIÓN - Elementos: elemento normativo (decisión manifiestamente contraria a la ley): decisión en proceso penal, respecto a la medida de aseguramiento || **PREVARICATO POR ACCIÓN** - No se configura

«El sustento principal de la sentencia absolutoria de primera instancia, de los argumentos de la apelación de la Fiscalía y del alegato de la defensa en calidad de no recurrente, es la resolución fechada 2 de diciembre de 2011, en la cual REGM, en condición de Fiscal [...] Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de [...], revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva que había impuesto a WTP [...].

[...]

Observa la Sala que la decisión de revocar la medida de aseguramiento impuesta a WTP se motivó apropiadamente, toda vez que se expusieron los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que llevaron al funcionario instructor a concluir que no eran confiables las manifestaciones de los paramilitares desmovilizados que incriminaban al indiciado como el supuesto determinador de los homicidios de WNRV y JLLR, por lo cual no podían sustentar la continuación de la detención preventiva

En la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento el defensor efectuó un estudio minucioso de las versiones de LGPB, OBA y JMMC precisando los motivos que impedían otorgarles credibilidad, con fundamento en ese análisis el fiscal REGM aceptó expresamente en la cuestionada resolución que al definir la situación jurídica de WTP había cometido errores en la apreciación de esas declaraciones, dado que no percibió que en los relatos se referían circunstancias que fueron desmentidas con otras

pruebas, tales como la hora y el sitio en que se presentó la detención violenta de WNRV y JLLR, las características físicas del aparente determinador de sus homicidios, las razones que los provocaron y el contexto de tiempo, modo y lugar en que sucedieron.

De la motivación efectuada por el fiscal REGM se puede extraer que, conforme a las observaciones del defensor de WTP y la valoración en conjunto de las pruebas recaudadas, estimó falsas las aseveraciones de los paramilitares desmovilizados [...].

[...]

Así las cosas, el a quo acertó en concluir que la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta a WTP no fue una decisión manifiestamente contraria a derecho y, por ende, no se configura el delito de prevaricato por acción que la Fiscalía imputa al acusado».

PREVARICATO POR ACCIÓN - Decisión manifiestamente contraria a la ley: valoración, a través de un juicio de legalidad, no de acierto

« [...] el que la Fiscalía [...] Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de [...] revocara la determinación adoptada por el fiscal REGM no es una situación que lleve a suponer la configuración del delito de prevaricato por acción, dado que el análisis que se efectúa respecto de una decisión tildada de ser manifiestamente contraria a derecho es de legalidad y no de acierto. Del tema, esta Sala en el auto CSJ AP 2022, de 22 de abril de 2015, rad. 45138, señaló:

“...el delito de prevaricato está referido a la emisión de una providencia “manifiestamente contraria a la ley”, circunstancia esta que supone - ha dicho la jurisprudencia - la expresión dolosa de la conducta en cuanto se es consciente y se quiere su realización, pero semejante contradicción debe surgir evidente, sin mayores elucubraciones.

En contraste, todas aquellas providencias respecto de las cuales quepa discusión sobre su contrariedad con la ley quedan excluidas del reproche penal, independientemente de que un

juicio posterior demuestre la equivocación de sus asertos, pues -como también ha sido jurisprudencia reiterada - el juicio de prevaricato no es de acierto, sino de legalidad.

A ello debe agregarse como principio axiológico cuando se trata de providencias judiciales, que el análisis sobre su presunto contenido prevaricador debe hacerse necesariamente sobre el problema jurídico identificado por el funcionario judicial y no sobre el que identifique a posteriori su acusador o su juzgador, según sea el caso.

Es decir que las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su complejidad o por su misma ambigüedad, admiten diversas interpretaciones u opiniones, no pueden considerarse como propias del prevaricato, pues en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución.”

El fiscal REGM otorgó al valor demostrativo de las declaraciones de LGPB, OBA y JMMC, una interpretación distinta a la de la Fiscalía [...] Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de [...], ya que para él presentaban defectos que no permitían tomarlas como único fundamento de la continuidad de la medida de aseguramiento, mientras que para aquélla las manifestaciones de dichos desmovilizados eran contundentes y, por ende, se debía mantener la detención preventiva impuesta a WTP.

No compete a la Sala efectuar un estudio pormenorizado de las dos interpretaciones para establecer cuál era la correcta, tal como lo pretende el recurrente cuando cuestiona a la primera instancia refiriendo que no valoró las pruebas de cargo porque no realizó un análisis detallado de las declaraciones de los paramilitares desmovilizados que incriminaban a WTP. Se reitera, **al fiscal REGM no se le cuestiona el acierto de su decisión, sino su aparente ilegalidad**, la cual, como ya se expuso, ha sido descartada, pues no se cumple el requisito objetivo de ser manifiestamente contraria a derecho, porque no tiene vicios en su motivación que lleven a considerar la existencia de una finalidad corrupta».

CORUPCIÓN DE SUFRAGANTE - Elementos

La Sala identifica los principales elementos de este tipo penal.

OCULTAMIENTO, RETENCIÓN Y POSESIÓN ILÍCITA DE CÉDULA - Elementos

La Sala analiza e identifica los principales elementos de esta conducta y su afectación al bien jurídicamente tutelado.

AP1528 (52418) de 18/04/18

M. P. José Francisco Acuña Vizcaya

ANTECEDENTES

La Sala penal entra a resolver la situación jurídica de la congresista AMR a partir de los hallazgos realizados en su sede política el pasado 11 de marzo, y la relación de estos con los delitos contra los mecanismos de participación democrática y de la seguridad pública.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CORUPCIÓN DE SUFRAGANTE - Elementos: promesa, alcance || **CORUPCIÓN DE SUFRAGANTE** - No requiere que el sufragante vote

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

La conducta delictiva puede ejecutarse con anterioridad o de manera concomitante con la votación pública. De hecho, debido a que muchas veces concursan los delitos de fraude en inscripción de cédulas y corrupción de sufragante, este último suele consumarse antes de que se cierre el proceso de inscripción de cédulas.

En todo caso, lo importante es que con el ofrecimiento económico, con la promesa o el pago de dinero se menoscaba el libre ejercicio del sufragio por parte del ciudadano».

OCULTAMIENTO, RETENCIÓN Y POSESIÓN ILÍCITA DE CÉDULA - Elementos

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

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

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

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

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Fines: obstrucción a la justicia, concepto y alcance

« [...] frente a las finalidades de **evitar la continuidad de la actividad delictual y de prevenir las labores que pueda emprender para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción o dirigidos de cualquier forma a entorpecer la actividad probatoria**, la Sala considera que están llamados a cumplirse en este caso.

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

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

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

Teniendo en cuenta que la actuación recién inicia y que se habla de una vasta organización que capturó a miles de votantes en beneficio de la sindicada, surge claro que el cumulo probatorio

está por recaudarse, en relación específicamente a la identificación de las personas de quienes se obtuvo ilegalmente el sufragio, el origen de los dineros con los cuales se desarrolló esa conducta, la identidad o individualización de otros autores o partícipes y todas las demás pruebas que permitan la reconstrucción de los hechos.

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

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

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

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

NOTA DE RELATORÍA: Providencia con reserva legal, únicamente se publica el extracto jurisprudencial.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Acusación y sentencia: variación de la calificación jurídica en la sentencia en delitos de narcotráfico, siendo este un delito de conducta alternativa con varios verbos rectores

La Sala analiza la modificación de la conducta “venta de estupefacientes” en la sentencia, por “conservar para vender” y estipula su alcance frente al principio de congruencia.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Registro y allanamiento: procedencia y finalidad

Se estudia la prueba necesaria para autorizar la diligencia de allanamiento por policía judicial, al lugar donde se presume se expenden drogas ilícitas

SP606 (47680) de 11/04/18

M. P. Fernando Alberto Castro Caballero

ANTECEDENTES

“Previa información que vinculaba al señor GGL como integrante de una banda dedicada al micro tráfico en perímetro urbano de Puerto Salgar (Cundinamarca), el 30 de noviembre de 2011 a eso de las 05:50 horas, funcionarios de la Unidad de Investigación Criminal realizaron diligencia de allanamiento y registro de inmueble [...], lugar en el que se logró la incautación de tres (3) papeletas de sustancia pulverulenta de color y olor similares al bazuco, una (1) porción de material vegetal al parecer marihuana y una (1) bolsa plástica contentiva del mismo vegetal, procediéndose a la captura”.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia: acusación y sentencia, imputación fáctica y hechos jurídicamente relevantes || **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - Acusación y sentencia: variación de la calificación jurídica en la sentencia, procede siempre y cuando se respete el núcleo fáctico de la acusación, sea por delitos del mismo género, no agrave la situación jurídica del procesado y no afecte los derechos fundamentales de otros sujetos intervinientes

« [...] la regla general establecida a nivel constitucional (art.250) y legal (arts.337 y 448 Ley 906/2004) impone que los jueces no pueden desconocer los límites señalados por la Fiscalía en la acusación dictando sentencia oficiosamente por fuera de ese marco, so pena de comprometer su imparcialidad al quebrantar el principio de separación categórica de funciones, el que por antonomasia describe el esquema acusatorio, toda vez que este involucra, de un lado, al ente

investigador y, del otro, al procesado y su defensor, en una relación contenciosa en cuyo desarrollo se debe materializar la igualdad de armas.

Ahora bien, en manera alguna tal regla general pretende desconocer que en un esquema acusatorio como el implementado en Colombia con el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, la acusación precede a la práctica de pruebas en el juicio oral y, por tanto, que en más de un evento es con la práctica probatoria que la imputación fáctica y, por ende, la jurídica plasmadas en aquella podrían sobrevenir como inadecuadas respecto a la reconstrucción de los hechos lograda en audiencia pública con la exhibición de elementos materiales probatorios y la práctica de testimonios. Para estos casos es que la jurisprudencia precisó cuáles han de ser las circunstancias excepcionales en que tal mutación o cambio puede operar sin socavar el principio de congruencia, y los derechos a la defensa y el debido proceso [...].

[...]

[...] aun tratándose de la “congruencia flexible” se exige salvaguardar la coherencia que ha de existir entre la imputación fáctica y la jurídica expuestas por la Fiscalía en la acusación respecto a la establecida por el Juez en el fallo, pues de otra forma no podría predicarse “*que la defensa tuvo la oportunidad de controvertir*” la hipótesis delictiva que se le dio a conocer durante el curso del juicio oral; sino que habría de aceptarse que se le sorprendió con una nueva, generada en la sentencia».

TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Elementos: verbos rectores, delito de conducta alternativa || **DELITO DE CONDUCTA ALTERNATIVA** - Importancia de determinar alguna: obligación de la Fiscalía

«En el presente asunto la Fiscalía ha mantenido incólume tanto el soporte fáctico de la imputación como la calificación que le otorgó al hecho, puesto que desde fases preliminares atribuyó a GGL haber realizado la conducta delictiva prevista en el artículo 376 de la Ley 599 de 2000, en la modalidad de “*venta de estupefacientes*”, calificación jurídica que el Tribunal varió para emitir fallo condenatorio al considerar que pese a que no se acreditó el

propósito del acusado de comercializar el estupefaciente, si está demostrado que éste “*conservó con fines de venta 0,7 gramos de bazuco; 1,5 gramos de cannabis y 130, 4 de sustancia vegetal*”, ello derivado de la situación de flagrancia en la que fue sorprendido.

A propósito del referido tipo penal, el legislador consagró de manera alternativa las posibles modalidades de comportamiento que podría desarrollar el sujeto agente, las cuales son: (i) introduzca, (ii) saque, (iii) transporte, (iv) lleve consigo, (v) almacene, (vi) conserve, (vii) elabore, (viii) venda, (ix) ofrezca, (x) adquiera, (xi) financie y (xii) suministre.

[...]

Dicho de otro modo, como el legislador condensó múltiples acciones típicas en el artículo 376 del C.P. que pueden llegar a ser contradictorias o excluyentes, es imperativo que la Fiscalía desde la formulación de imputación concrete y precise los hechos determinantes circunstanciados y a cuál de las conductas reseñadas en la citada norma corresponde su calificación jurídica.

Lo que se advierte en este asunto es que el fallador de segundo grado en realidad no optó por cualquiera de los verbos rectores contenidos en la referida norma, sino que ideó una acción diferente, la de **conservar para vender**, pues si optaba por la de conservar, se haría evidente la incongruencia del fallo frente a la acusación, y si mantenía la de vender, creyó que se encontraría ante la precariedad probatoria que condujo a la absolución del acusado en primera instancia.

Si en realidad el comportamiento reprochado por el Tribunal hubiera sido el de conservar sustancia estupefaciente, se habría concretado una variación en el aspecto fáctico de la acusación con efectos nocivos para el derecho al debido proceso. Sin embargo, aunque el ad quem aludió a la acción de conservar, **en últimas la condena lo fue por el propósito del acusado de comercializar la sustancia hallada en su domicilio**, no de otra manera se explica que el fallador hubiera atribuido la acción de “*conservar para vender*” es decir, el objeto de reproche se mantuvo respecto del deducido en la acusación, solo que **el Tribunal incurrió en la impropiedad de modificar el verbo rector, para de todas formas atribuir la acción de vender**, siendo éste el verdadero motivo de reproche y sustento de la responsabilidad atribuida al acusado en segunda instancia.

[...]

Así las cosas, no se observa un cambio en la imputación fáctica que configure una situación irregular por vulneración al principio de congruencia de la que se derive afectación sustancial del derecho a la defensa; por tal motivo, el primer cargo propuesto en la demanda no prospera».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Registro y allanamiento: procedencia y finalidad || **PRUEBA** - Libertad probatoria

«La discusión debe centrarse entonces en el sustento probatorio expuesto en el fallo de segundo grado para concluir que el propósito del acusado era el de comercializar clandestinamente la droga con la que fue sorprendido en su residencia.

[...]

[...] emerge con claridad que en criterio del Tribunal sí concurre prueba suficiente para tener por demostrada la conducta por la que se acusó a GL, es decir, la venta de estupefacientes.

A esta postura se opone la defensa al presentar un cargo de falso juicio de legalidad que hace recaer sobre la diligencia de allanamiento y registro por desconocimiento del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, el cual hace referencia a las exigencias probatorias mínimas que posibilitan desplegar una actuación de policía judicial invasiva al derecho fundamental a la intimidad como lo es precisamente un allanamiento.

La presunta vulneración de los requisitos en la producción de la prueba se hace consistir en que durante el juicio surgió la falta de acreditación acerca de que el procesado se dedicaba a la venta de estupefacientes y, en ese orden, el allanamiento a su residencia carecía de todo fundamento legal y consecuente con esto, interpreta la Corte, la evidencia recaudada - sustancia estupefaciente- no podría utilizarse como elemento probatorio por haber sido el resultado de un acto investigativo ilegal.

El censor no demuestra que los motivos por los cuales el juez de control de garantías al avalar la diligencia de allanamiento y registro, están al margen de las exigencias probatorias suficientes para inferir que en el domicilio a registrar, el acusado se encontraba ejerciendo actividades

delictivas, pues la información precisa que suministró una fuente humana acerca de que en el lugar funcionaba un expendio de sustancias estupefacientes a cargo de un sujeto llamado G, fue materia de verificación por parte de los investigadores JMOB y FLRR, funcionarios de la policía judicial que en dos ocasiones observaron actividades en ese sitio que podían considerarse como coincidentes con la venta de pequeñas cantidades de droga a sus directos consumidores, tales como la presencia constante de jóvenes entre los 17 y 20 años que intercambiaban dinero por papeletas que al parecer contenían estupefacientes, las cuales eran entregadas por GGL, quien a su vez recibía el dinero.

En esa medida, **el demandante no demuestra la vulneración de los requisitos de procedencia de la diligencia de allanamiento y registro**, puesto que la queja no se funda en la carencia, ilegalidad o ilicitud del material probatorio con el que se contaba en la fase investigativa para adelantar dicha actividad, sino en el criterio del juez de primer grado y que el censor hace propio, acerca de que la prueba allegada al juicio no

acredita la venta de estupefacientes hallado o al menos arroja duda en torno a que el acusado ejerciera esa actividad ilícita.

La Corte no advierte falencia alguna en torno a los motivos que posibilitaron el allanamiento a la residencia del acusado, ya que **el señalamiento que hizo el informante en torno a la actividad de venta de alucinógenos en la casa en donde se practicó la diligencia, junto con la verificación que directamente hicieron miembros de la policía judicial, quienes fueron debidamente identificados y rindieron su respectivo informe, sustentado además con sus declaraciones juradas, satisfacen el estándar probatorio mínimo para sustentar una inferencia razonable acerca de la probable comisión del delito investigado y su ejecución en el inmueble que fue registrado.**

Así las cosas el error de derecho por falso juicio de legalidad no es demostrado por el casacionista; como se ha indicado, la diligencia de allanamiento y registro así como la evidencia recopilada como resultado de la misma, no está viciada de ilegalidad».

PARAMILITARISMO - Alianzas con particulares

La sala explica el método de análisis del contexto de macrocriminalidad, que se debe de utilizar para valorar el factor paramilitar y sus relación con actores particulares dentro del conflicto armado

AP799 (51255) de 28/02/18

M. P. José Luis Barceló Camacho

ANTECEDENTES

« La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ANZC contra el fallo del 30 de mayo de 2017, por medio del cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión de primer grado que lo condenó por el delito de invasión de tierras

de especial importancia ecológica y, adicionalmente, lo condenó por las conductas de desplazamiento forzado y concierto para delinquir agravado.

[...]

LMCM y MDB, representantes de los Consejos Comunitarios de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó, denunciaron, a través de apoderado, que en los primeros meses de 1997 miembros de la Brigada [...] del Ejército Nacional, en unión con fuerzas paramilitares de Córdoba y Urabá, activaron la denominada 'Operación Génesis', en virtud de la cual incursionaron violentamente en las cuencas de los ríos Cacarica, Salaquí y Truandó, del municipio de Riosucio, Chocó, acción armada que se extendió a las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó, en el municipio de Carmen del Darién, localizado en el Bajo Atrato Chocoano. Según los denunciantes, los actos de violencia generalizada sobre la población civil que habitaba la región originaron su desplazamiento forzado.

Posteriormente, en el año 2000 varias empresas palmicultoras, [...], detrás de las cuales se encontraban los jefes paramilitares de la región, en particular los integrantes de la denominada 'Casa Castaño', implementaron un agresivo proyecto agroindustrial de cultivo de palma de aceite africana y ganadería extensiva, principalmente en territorios colectivos de la población afrodescendiente y áreas de reserva forestal, cuyo número de hectáreas se incrementó exponencialmente gracias a la utilización de figuras jurídicas como la cesión, situación que les permitió a las empresas palmicultoras acceder a créditos bancarios e incentivos estatales destinados al fomento de la agroindustria. Entre los propietarios o socios de las referidas empresas figura ANZC, quien llegó a la zona a finales de 1999, con la firma [...].

[...]

Por medio de maniobras ilegales, como la celebración de compraventas en las que figuraban personas fallecidas, el incremento de los predios por medio de acciones fraudulentas o el empleo de documentación falsa, se pretendió obtener la legalización de las tierras ocupadas. Algunos de los predios, que por lo general fueron adquiridos a precios ínfimos, hacían parte del título colectivo o estaban ubicados en zonas de reserva forestal. El proyecto económico paramilitar causó grave deterioro al tejido social, tuvo un alto costo en términos de vidas humanas y sostenibilidad medioambiental, en algunos casos con consecuencias irreparables para el ecosistema nativo».

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CASO PARAMILITARISMO - Alianzas con particulares || **PARAMILITARISMO** - Urabá || **MACROCRIMINALIDAD** - Análisis del contexto

«La sentencia que en este caso es objeto del recurso extraordinario de casación tiene una particularidad que necesariamente hace más riguroso el deber argumentativo del impugnante. **La providencia impugnada apoya el análisis probatorio en el método analítico de contexto, esto es, que aborda los hechos desde la óptica del fenómeno de la macrocriminalidad,** en la medida en que el episodio fáctico materia del juicio configuró una de las aristas de la actividad propia de una estructura ilegal de poder, más exactamente del grupo de autodefensas

conformada por la denominada Casa Castaño, que operó en el Bajo Atrato chocoano, afectando a una gran parte de la población local, mediante la comisión de diversos delitos, entre otros, los que en este proceso motivaron la acusación y sentencia.

Así, entonces, al análisis probatorio que emprende el Tribunal para delimitar las conductas y la responsabilidad del procesado subyace la consideración de un accionar criminal sistemático, que va más allá de la simple sumatoria de hechos o episodios criminales aislados o independientes, o de la concurrencia una u otras víctimas, para abarcar, en cambio, el accionar de un multifacético proyecto criminal, que operó de manera sistemática y consistente por un largo período en un territorio determinado.

Tal cosa no fue un descubrimiento novedoso alcanzado en este proceso; por el contrario, ha sido ampliamente decantado de largo tiempo atrás, ratificado y comprobado en numerosos escenarios judiciales, procesales, políticos y académicos, a tal punto que ha contribuido a orientar la política criminal del Estado, la misma que ha dado lugar a la aplicación de estatutos legales de naturaleza transicional -tales como la Ley 975 de 2005- que se fundan en el reconocimiento de los propios actores armados de la sistematicidad de un cierto patrón de violencia, dentro de un contexto de macrocriminalidad, en perjuicio de incontables víctimas, pertenecientes a comunidades, etnias y hasta poblaciones enteras.

[...]

[...] si en sede de casación se busca acreditar la ilegalidad de las conclusiones probatorias de un fallo construido de esta manera, es preciso, naturalmente, tener en cuenta que el fundamento del juicio de responsabilidad del juzgador viene dado por un contexto determinado; de suerte que si el demandante extraordinario deja de lado o ignora ese marco contextual escasa vocación tendrá su discurso para demostrar los yerros probatorios y, más importante aún, su trascendencia para mutar el sentido de la decisión, pues la configuración de uno u otro yerro de hecho, o varios de ellos, considerados de manera aislada y por fuera del contexto, difícilmente podrá derribar la realidad declarada del fenómeno macrocriminal.

Por tanto, como se dirá más adelante, el discurso casacional, por no atender al contexto trazado por el juzgador y al fenómeno macrocriminal que subyace y explica la conducta del procesado, se queda inútilmente en atacar separadamente una u otra prueba, con las que aspira a defender -a través de los cargos formulados- una tesis, según la cual ANZC era un honesto empresario palmicultor, que se hizo a un inmenso número de hectáreas sin saber que pertenecían a comunidades nativas, y que su empresa [...] era ajena al proyecto paramilitar, tesis que, de cara a las pruebas del proceso y al contexto y fenómeno macrocriminal vigente en aquella época y región, resulta del todo impensable».

MACROCRIMINALIDAD - Análisis del contexto

« [...] el censor reprocha, en síntesis, que la prueba omitida por el juzgador demuestra que el hermano del hoy procesado fue secuestrado por las autodefensas; por tanto -añade- sería ilógico que este último se hubiera aliado o adherido a los fines ilícitos de las AUC, o que éstas fuesen las verdaderas dueñas de la empresa [...].

El reproche así formulado no es más que la pretensión para que la personal apreciación probatoria del demandante prevalezca frente a la adoptada por el juzgador, sin que demuestre la ilegalidad del fallo; adicionalmente, viola el principio de autonomía de los motivos de casación.

Lo anterior, porque, como con acierto lo refiere el fiscal delegado no recurrente, el Tribunal sí consideró el argumento del secuestro, por las AUC, del hermano del aquí procesado, pero no le concedió el mérito exculpatario que le concedió el juzgado a quo y defiende el censor [...].

[...]

De manera que si el libelista aboga para que se admita que la reunión entre ANZC excluye su responsabilidad en el concierto para delinquir y desplazamiento forzado, no hace más que reclamar una apreciación probatoria distinta a la plasmada en el fallo, sin demostrar la ilegalidad de la adoptada en este. Y si bien es cierto que el Tribunal no abordó particularmente los informes y declaraciones que aluden al citado secuestro, ello no configura el falso juicio de existencia por omisión pregonado, pues -según lo ha decantado la jurisprudencia de la Sala- para que se configure este defecto de apreciación se requiere

que el juzgador omita la prueba, pero -sobre todo- lo que ella demuestra, y es evidente que aquí el Tribunal sí apreció el argumento defensivo.

[...]

A través del segundo cargo, el demandante pregona que el fallador omitió las pruebas que demostraban que [...] adquirió créditos, que tenía una contabilidad, que fue demandada en un proceso ejecutivo por razón de esos créditos, que el hoy procesado garantizó los préstamos con su patrimonio familiar, y que la firma le pidió al Ejército, y no a las AUC, que prestara seguridad en la zona; todo lo anterior, pruebas que la citada empresa operaba legalmente y no era de los paramilitares.

Una vez más, el casacionista formula un reproche que no muestra más que su personal interpretación de los hechos, apenas distinta a la adoptada en el fallo; éste no niega que las empresas palmicultoras hubieran adquirido créditos y que algunas de ellas -junto a otras sociedades “de papel”- hubieran operado en aparente legalidad.

Lo que aprecia el juzgador, y es allí donde funda una parte del juicio de responsabilidad, es -precisamente- que **esas empresas requerían mostrar una supuesta legalidad con el fin de hacerse a créditos y beneficios oficiales que, en últimas, irían a parar a manos de los paramilitares, quienes estuvieron detrás de la operación de la firmas palmicultoras.** Desde esta perspectiva, entonces, hechos tales como que ZC puso el patrimonio familiar para respaldar los créditos, que no obtuvo ganancias del proyecto económico, o bien que [...] le hubiera oficiado al Ejército Nacional para que prestara seguridad en la región, no son más que circunstancias del todo irrelevantes, apenas anecdóticas, que no demuestran una ilegalidad en la elaboración del juicio condenatorio del Tribunal, pues lo que el análisis del contexto dejó suficientemente plasmado, y así acaeció en medio de la sistemática macrocriminal, es que en aquella época y territorio el Ejército, al igual que otros estamentos oficiales, fue un aliado más de las AUC, y asimismo lo plasmó la decisión impugnada con sustento en la prueba acopiada.

Así pues, aun cuando se configurara el falso juicio que propone el impugnante, lo cierto es que la orientación del razonamiento judicial y el análisis de contexto descartan de plano la apreciación que propone el censor, según la cual

la manera en que operó la firma [...] permite apreciar que no hacia parte del proyecto paramilitar, pues lo que el proyecto muestra es todo lo contrario, es decir, que esa empresa, y su aparente funcionamiento dentro de parámetros de legalidad, fue bastión fundamental para los fines de los paramilitares.

[...]

Así, circunstancias tales como la existencia del secuestro del hermano del aquí procesado, su condición de accionista y empresario palmicultor o, en fin, la obtención de créditos, en nada desestiman la elaboración del juicio de responsabilidad, pues el Tribunal nunca dijo que AZC hubiera realizado acciones armadas para el despojo de las tierras o que él mismo hubiera negociado las tierras de los habitantes nativos, sino que en el complejo entramado del proyecto paramilitar, al cual adhirió con su conducta, le correspondió emprender el cultivo de la palma,

en zonas que sabía no podían emplearse para esos fines, como lo afirmó el propio CM.

[...]

Más irrelevantes aun, de cara a los fundamentos del juicio de condena, resulta el supuesto cercenamiento de las declaraciones del padre JAF y AMOG, pues aun cuando la sentencia no hubiera advertido que el dicho de aquellos podría no ser del todo concluyente acerca del vínculo del procesado con el proyecto paramilitar, lo cierto es que ese hecho viene demostrado por otras numerosas pruebas y, de hecho, **el vínculo de las empresas palmicultoras -principalmente [...]- con los intereses de las autodefensas es un hecho suficientemente decantado en el contexto macrocriminal acaecido desde finales de la década de los noventa** en aquella región del Bajo Atrato chocono, hecho por el que han sido condenados muchos otros palmicultores, incluido el propio CM, como bien lo anotó el Tribunal».

PROCESO PENAL - No prevé la agencia oficiosa

La figura de la “*agencia oficiosa*” no es procedente ni autoriza a terceros para intervenir en el proceso penal y más concretamente, en la Acción de Revisión.

cancelado por muerte *-aunque tal circunstancia no se corresponde con la realidad-* motivo por el cual éste “*no puede instaurar la acción a nombre propio*”.

AP704 (47929) de 21/02/18

M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa

ANTECEDENTES

«Resuelve la Sala si admite o no la demanda de revisión presentada por el apoderado de MCLC como agente oficiosa de AIRL.

[...]

La ciudadana MCLC, invocando la calidad de agente oficiosa del sentenciado AIRL, su hijo, promovió, a través de apoderado, acción de revisión en contra del fallo de segunda instancia, (que lo condeno por los delitos de falsedad marcaría y receptación) argumentando que el documento de identidad de su descendiente fue

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PROCESO PENAL - No prevé la agencia oficiosa || **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Legitimidad: no es aplicable la agencia oficiosa || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Identidad del procesado o condenado: individualización e identificación, libertad probatoria

«MCLC, quien adujo actuar en calidad de agente oficiosa de AIRL, carece de legitimación para promover, mediante apoderado, acción de revisión contra la sentencia que condenó a su hijo por los delitos de falsedad marcaría y receptación.

En primer lugar, porque la situación que invoca como fundamento para obrar en tal condición no la habilita, pues no se trata de que su descendiente en realidad haya fallecido, sino de que, como se infiere del contenido de la demanda, la Registraduría Nacional del Estado Civil,

mediante la Resolución [...], canceló por error su cédula de ciudadanía, una circunstancia que claramente no priva al sentenciado de la posibilidad de instaurar la acción de revisión a través de apoderado, sin la mediación de un agente oficioso.

En efecto, la falta de cédula de ciudadanía del sentenciado AIRL no impide que pueda otorgar poder a un profesional del derecho para promoverla, pues para demostrar su identidad, esto es, que se trata de la misma persona condenada por el Tribunal de Bogotá el 15 de marzo de 2012 por los delitos de receptación y falsedad marcaria, puede acudir a cualquiera de los medios de convicción establecidos en la Ley 906 de 2004, atendiendo al principio de libertad probatoria consagrado en el artículo 373 de ese ordenamiento procesal.

En segundo lugar, el artículo 193 de la Ley 906 de 2004, atinente a la legitimación, establece que *“la acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio. En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto”*.

Pues bien, la progenitora de AIRL tampoco acreditó haber actuado como interviniente dentro del proceso que se siguió en contra de su descendiente, ni tampoco ello se desprende de la documentación que se adjunta a la demanda.

De cualquier forma, **la figura de la agencia oficiosa invocada por la mencionada ciudadana no aparece expresamente contemplada en la norma citada, por lo que no**

faculta su ejercicio. Adicionalmente, no es aplicable por integración del artículo 57 del Código General del Proceso, que derogó el 47 del Código de Procedimiento Civil sobre la “agencia oficiosa procesal” [...].

[...]

Tal disposición no es aplicable en cuanto el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, que consagra el principio de integración procesal, prevé que *“en materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal”*.

Es evidente que, como ya se precisó, **la materia concerniente a la legitimación para promover la acción de revisión penal está expresamente regulada en el citado artículo 193 de la Ley 906 de 2004, por lo que no es necesario complementarla con otros estatutos procesales.**

En asunto de vieja data, también relacionado con una acción de revisión (CSJ, AP, ago. 31 de 1998, rad. 12629) donde ya se ha habido admitido la demanda contra un fallo condenatorio y al requerirse al sentenciado para que designara nuevo defensor su compañera otorgó poder a un nuevo abogado pretextando la imposibilidad física de su pareja para hacerlo, la Sala, de manera tajante, señaló que *“la ‘agencia oficiosa procesal’, prevista en el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil no es evidentemente norma aplicable al procedimiento penal, lo cual se constata con una simple lectura de su texto”* ».

LEY 890 DE 2004 - Aplicable a procesos de Ley 600 de 2000

La Sala recoge su postura sobre inaplicabilidad del aumento de penas del art. 14 de la ley 890 de 2004, para determinar de ahora en adelante que así como aplica por favorabilidad la figura del principio de oportunidad de la Ley 906 de 2004 a casos llevados por Ley 600 de 2000,

también aplican los aumentos de pena de la norma inicialmente señalada.

SP379 (50472) de 21/02/18

M. P. Fernando Alberto Castro Caballero

ANTECEDENTES

«Bajo las previsiones de la Ley 600 de 2000, la Sala emite sentencia anticipada en contra del ex Gobernador [...], WHPP, quien durante el trámite de esta causa aceptó cargos como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo y sucesivo».

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

JURISPRUDENCIA - Variación: cambio, modificación o unificación || **SENTENCIA ANTICIPADA** - Rebaja punitiva: dosificación || **LEY 890 DE 2004** - Aplicable a procesos de Ley 600 de 2000 || **DEBIDO PROCESO** - Inaplicabilidad de cambio jurisprudencial desfavorable al procesado: casos en que aplica

« [...] **corresponde aclarar que de acuerdo con el criterio fijado por la Sala a partir de CSJ SP 18 ene. 2012., rad. 32764, el incremento de pena fijado por la Ley 890 de 2004, no resulta aplicable para casos regulados por la Ley 600 de 2000 a pesar de que los hechos se comentan en vigencia de aquella normativa, esto es, a partir del 1° de enero de 2005, tal y como ocurre en este caso en donde el suceso criminal se ejecutó en el mes de diciembre de 2006, motivo por el que bajo tal entendimiento, la sanción para el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es aquella prevista en la ley antes de la modificación de la Ley 890.**

[...]

No obstante lo anterior, en los eventos en que la Sala se ha pronunciado sobre el aumento punitivo de la ley 890 de 2004 respecto de aforados constitucionales, cuando los hechos a ellos atribuidos han transitado por los dos esquemas procesales vigentes, se ha apartado del criterio consolidado y unánime, mediante una interpretación orientada a desconocer la estrecha relación entre las leyes 890 y 906 de 2004 y considerar viable la aplicación de la ley procesal de efectos sustanciales [890 de 2004], a hechos tramitados por la ley 600 de 2000, bajo el “principio de igualdad”, aduciendo que no existe ningún elemento diferenciador en su aplicación, por tratarse de un aumento general de penas que cobija a cualquier conducta delictiva que se haya cometido durante su vigencia, esto es, a partir del 1° de enero de 2005 sin importar el sistema

procesal, como que tampoco la condición foral del acusado impide la quiebra de la regla general de aplicación de la ley en el tiempo y en el espacio.

Tales decisiones conllevan ni más ni menos a la ruptura de una línea de pensamiento que el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria, en su función unificadora de la jurisprudencia **se ve obligada a recoger en esta oportunidad**, reafirmando el criterio de que la ley 890 de 2004 tiene una causa común y está ligada en su origen y discurrir con la ley 906 de 2004, por manera que el incremento punitivo de su artículo 14, sólo se justifica en cuanto se trate de un sistema procesal premial que prevé instituciones propias como el principio de oportunidad, negociaciones, preacuerdos y las reducciones de penas por allanamiento a cargos.

Desde esta perspectiva, el incremento del quantum punitivo previsto en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, no aplica al trámite especial para aforados de la ley 600 de 2000, en cuanto desconoce el querer y voluntad del legislador en punto a la distinción de dos procedimientos que sólo son compatibles cuando medie el principio de favorabilidad, sin que existan en esta oportunidad motivos poderosos para variar la doctrina jurisprudencial reiterada, sobre la imposibilidad de aplicar el sistema general de agravación punitiva del citado precepto, a casos rituados bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, sin importar la condición del procesado.

No obstante, dado el actual desarrollo de la jurisprudencia frente al estudio de los mecanismos por colaboración eficaz y los beneficios que contemplan, por un lado la Ley 600 de 2000 y por otro, la Ley 906 de 2004 y teniendo en cuenta que la Corte en fecha reciente admitió la posibilidad de que al sistema procesal de la Ley 600 se apliquen las consecuencias punitivas de figuras propias del trámite de corte acusatorio por reportar mayores prerrogativas y beneficios para el procesado, al tiempo que garantizar el derecho a la igualdad, **resulta preciso replantear la postura expuesta en el pasado sobre la inaplicación del artículo 14 de la Ley 890 a casos regidos por la Ley 600 de 2000.**

En efecto, de forma unánime la Sala de Casación Penal el 6 de diciembre pasado al estudiar el pedimento de un procesado para acceder a una figura propia del sistema de tendencia acusatoria, como lo es el principio de oportunidad, a cambio de su colaboración con la

justicia pese a que la acción penal en su contra se adelanta bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000, concluyó la viabilidad de aplicar los beneficios por colaboración eficaz regulados por la Ley 906 de 2004 a procesos tramitados por la primera normativa [...].

[...]

En ese orden, **al haberse admitido que a casos de Ley 600 se pueden aplicar los beneficios que por colaboración con la justicia contempla la Ley 906, se generaría una situación de desigualdad injustificada si se mantuviera la prohibición de aplicar el aumento de penas para los primeros, pero no para asuntos adelantados por el segundo de los estatutos, pese a que de acuerdo con el nuevo criterio de la Sala, en ambos sistemas es posible obtener el mayor beneficio que es el contemplado en la ley 906.**

Así las cosas, la única razón que motiva la distinción consiste en que el sistema de justicia premial contenido en la ley 906 es mucho más amplio que el acogido por el legislador del año 2000, y en esa medida se justifica que la sanción para los delitos cuya investigación corresponde seguirse por los parámetros de la Ley 906, sea mayor.

Empero, **al haber desaparecido el motivo que da lugar al trato diferenciado, también lo debe**

ser la consecuencia, motivo por el que la obligada conclusión es que **el aumento de penas fijado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 aplica tanto para casos rituados por la Ley 906 como por la Ley 600 para hechos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005, salvo las excepciones que la misma ley 890 contempla en su artículo 15. De esta forma se recoge el criterio fijado a partir de la decisión de 18 de enero de 2012 dentro del radicado 32764.**

El presente cambio de jurisprudencia, no se aplica al caso presente sino a asuntos posteriores, de acuerdo con lo consignado en CSJ SP 27 sep. 2017, rad. 39831, puesto que para el momento en el que el acusado aceptó cargos para sentencia anticipada se encontraba vigente el criterio jurisprudencial anterior que propendía por la inaplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a casos tramitados por Ley 600.

Por lo anterior, la sanción que se impondrá a WHPP por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales será la prevista en el artículo 410 del Código Penal sin el aumento previsto en el artículo 14 de la Ley 890».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Carlos Alfonso Herrera Díaz
Relator

Teléfono: 5622000 ext. 9317
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá