Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA-JUSTICIA Y PAZ
2. Juez o Tribunal: SALA DE JUSTICIA Y PAZ-TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
3. Fecha: 10 DE ABRIL DEL 2015
4. Número del proceso: 110012252000201300069
5. Identificación de las partes: Fiscalía Unidad Nacional de Justicia y Paz
6. Postulado: Saúl Rincón Camelo
7. Magistrada ponente: Dra. Uldi Teresa Jiménez lópez

DERECHO PENAL INTERNACIONAL-COMPORTA LA TIPIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS PUNIBLES QUE SOCAVAN LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS MÁS ELEMENTALES DE LOS SERES HUMANOS DEBIDO A LA ATROCIDAD CON LA QUE SON COMETIDAS/DERECHO PENAL INTERNACIONAL- CONSTITUYE UN AVANCE PARA LA PROTECCIÓN EFECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL RESPETO AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO/DERECHO PENAL INTERNACIONAL-PARA EL PROFESOR GERHARD WERLE[1], RESULTA NECESARIO ADVERTIR QUE EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL, "COMPRENDE TODAS LAS NORMAS QUE FUNDAMENTAN UNA PUNIBILIDAD DE FORMA DIRECTA EN EL DERECHO INTERNACIONAL"

" Así las cosas, la Corporación insistirá únicamente en que el Derecho Penal Internacional[2] comporta la tipificación de las conductas punibles que socavan los principios y garantías más elementales de los seres humanos debido a la atrocidad con la que son cometidas. Por lo tanto, que el derecho penal internacional "constituye un avance para la protección efectiva de los derechos humanos y el respeto al derecho internacional humanitario"[3]."

CRÍMENES DE GUERRA, CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, EL GENOCIDIO Y EL CRIMEN DE AGRESIÓN-CONSTITUYEN CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL

En este sentido, resulta pertinente advertir que los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el crimen de agresión son crímenes de derecho internacional y han sido denominados "crímenes fundamentales (core crimes)", pues han sido considerados los "crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto".

125. En consecuencia, excusada sea la redundancia, para que una conducta pueda ser considerada dentro del derecho penal internacional debe estar circunscrita a un contexto de ejercicio de violencia sistemático o masivo, el cual está presente, en los crímenes de lesa humanidad, en el ataque generalizado o sistemático contra la población civil; en el genocidio se encuentra presente en la destrucción total o parcial de un grupo protegido, resaltando que, "en los crímenes de lesa humanidad el hecho global está desplazado (sic) la mente del autor". Asimismo, en los crímenes de guerra, el contexto de violencia organizada está determinado por el conflicto armado "en cuyo marco los actos criminales deben ser realizados" y, por último, en el crimen de agresión se constituye en "el objeto de la criminalización"[4].

[1] WERLE, Gerhard. Tratado de Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch. Valencia. 2005. 123
[2] En este sentido ven en especial la sentencia C-578 de 2002 de julio 30. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Exp. LAT 223. "Revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002 "Por medio de la cual se aprueba el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)"
[3] Ibídem
[4] WERLE, Gerhard. Tratado de Derecho Penal Internacional. Tirant lo Blanch. Valencia. 2005.

AUTORIA Y PARTICIPACION/CLASES DE " AUTOR"

" Se advierte que la denominación enunciada en el ámbito mencionado obedece a que a pesar de que se trata de autor material, figura consagrada sin ningún tipo de problema por la legislación penal interna, lo cierto es que con miras a la satisfacción del requisito de verdad, la misma ha de ser tratada desde el ámbito de las estructuras organizadas de poder, pues como se ha expuesto en distintas decisiones, se actuó amparado por el poder de la estructura armada y no simplemente de propia mano, esto es, por iniciativa personal o incluso, en una simple división de trabajo criminal.

De conformidad con lo anterior, sea lo primero advertir que el artículo 28 de la ley 599 de 2000 establece que "concurren en la realización de la conducta punible los autores y los partícipes". Por su parte, el artículo 29 ibídem, indica que "es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división el trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte. También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurran en él, pero si en la persona o ente colectivo representado. El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible".

130. Entonces, en consonancia con la definición legal tenemos tres clases de autor, el "directo", el autor "mediato" y los coautores. El primero es aquel que realiza la conducta "por si mismo"; en palabras de Roxin "quien, no coaccionado y sin ser dependiente de modo superior a lo socialmente normal, realiza todos los elementos del tipo de propia mano, es autor. En todos los supuestos imaginables tiene el dominio del hecho"[5]. El segundo es quien ejecuta la conducta "utilizando a otro como instrumento" dominando su voluntad, por tanto, actuando éste último de manera cegada ante el hecho por error invencible, ora por insuperable coacción ajena.

131. Finalmente, los coautores son aquellos que "despliegan su comportamiento unidos por una comunidad de ánimo, esto es, por un plan común además, se dividen las tareas y su contribución debe ser relevante durante la fase ejecutiva pues no cabe la posibilidad de ser coautor después de la consumación de la conducta punible"[6].

Ahora bien, en el presente asunto no resulta apropiado discurrir simplemente acerca del autor como aquel que realizó el hecho por propia mano o de aquellos que ejecutaron la conducta con división del trabajo criminal y, menos aún, respecto de aquel que utiliza a un tercero que actúa de manera lícita o con falta de conciencia de ilicitud, ya sea por coacción o por error invencible, pues la complejidad del fenómeno descrito en la presente decisión implica una pluralidad de sujetos que desborda la constitución de una simple banda criminal en la cual se logre determinar sin mayor problemática la división del trabajo criminal, por ende, el rol que cada uno desempeña. De

[5] ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Marcial Pons. Barcelona. 1998. Pág. 149
[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacón Penal. M. P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas

igual modo, que los autores directos o materiales, no se puede predicar un actuar ajustado a derecho o algún tipo de coacción o error invencible sino uno totalmente distinto en específico, totalmente doloso, por ende, con conocimiento y voluntad de obtener el resultado; empero, siendo elementos fungibles de la organización quienes a pesar de su "libre arbitrio", tampoco tienen un margen de optar por aceptar o no la orden recibida, una vez aceptan ser parte de la organización.

Pues bien, ésta es precisamente la situación de RINCÓN CAMELO, quien a pesar de haber cometido las conductas reprochadas en calidad de autor, desplegando materialmente los actos necesarios para la comisión de la misma, las efectuó por razón de las órdenes proferidas por la organización criminal, en específico, por alias Gualdrón. Es de resaltar igualmente, como se ha insistido a lo largo de la presente decisión, que la estructura funcionaba tan bien, que la entrega del dinero debía hacerse directamente a quien fungía como jefe financiero del Bloque Central Bolívar con injerencia en el departamento de Santander, esto es, a alias Toscano. En concreto, se estableció en desarrollo de la diligencia de formulación y aceptación de cargos, que el postulado recibía el dinero de los exaccionados, lo llevaba a Gualdrón quien lo contaba y ordenaba su envío a Toscano; dicho transporte lo hacía también RINCÓN CAMELO.

En este orden de ideas, se habrà cumplido a cabalidad el planteamiento del profesor Roxin consistente en que "si…el sujeto de detrás que se sienta a los mandos de la estructura organizativa aprieta el botón dando la orden de matar, puede confiar en que la orden se va a cumplir sin que tenga que conocer al ejecutor"[7]. Pero además, que para obtener dicha finalidad "tampoco es necesario que recurra a medios coactivos o engañosos, puesto que se sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperen en la realización de los delitos elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global"[8]

De esta manera, se habrá probado la autoría, por ende, el dominio de la voluntad, imprescindible para determinar el dominio del hecho, no otro que "la fungibilidad del ejecutor". Lo anterior, por cuanto el autor directo no carece de libertad ni de responsabilidad, pues "ha de responder como autor culpable y de propia mano". No obstante, para el dominio del hombre de detrás dichas circunstancias resultan irrelevantes, pues para éste el autor inmediato se presenta como anónimo y sustituible. Así las cosas, "el ejecutor, si bien no puede ser desbancado de su dominio de la acción, sin embargo, es al mismo tiempo un engranaje –sustituible en cualquier momento- en la maquinaria del poder, y esta doble perspectiva impulsa al sujeto de detrás, junto con él, al centro del acontecer"[9].

Este engranaje resulta típico en el caso de RINCÒN CAMELO quien funcionalmente resulta indispensable para la consumación de los punibles enrostrados empero, fungible, ya que cualquier otro integrante de la organización podía asumir la función asignada."

(…)

" Autoría

176. Tal como se advirtió en el acápite correspondiente en punto de la autoría y participación de los responsables de crímenes internacionales cometidos por las denominadas estructuras organizadas de poder, resulta clara la aplicabilidad del fenómeno de la autoría mediata a través de la utilización de personas plenamente responsables en las que la decisión de llevar a cabo la conducta "es normalmente adoptada por sus dirigentes, que normalmente se encuentran lejos de la escena del crimen"[10]; Así mismo, que "quienes finalmente realizan materialmente sus elementos objetivos no intervienen en la decisión inicial de cometerlo, ni en la planificación y preparación de su ejecución que se lleva a cabo en los distintos niveles de la estructura organizada de poder"[11].

CONCIERTO PARA DELINQUIR-DEFINICION/ CONCIERTO PARA DELINQUIR-ALCANCE/ CONCIERTO PARA DELINQUIR-CRITERIOS PARA DIFERENCIARLA DE LA FIGURA DOGMATICA DE LA COUATORIA/ CONCIERTO PARA DELINQUIR-CONSTITUYE CRIMEN DE LESA HUMANIDAD. REITERACION DE JURISPRUDENCIA

138. La ley 599 de julio 24 de 2000, incorporó en el título de los Delitos contra la seguridad pública, el tipo penal de concierto para delinquir en los siguientes términos

"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, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión 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 mensuales legales vigentes".

139. No obstante, el nuevo texto se refrendó con la adopción del artículo 8 de la ley 733 de enero 29 de 2002 "por medio de la cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo y extorsión, y se expiden otras disposiciones". En consecuencia, el referido tipo se consagró en los siguientes términos:

"Art. 340. 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".

140. Finalmente, se introdujeron las dos últimas modificaciones que conocemos hasta la fecha. Una incorporada por la ley 890 de julio 7 de 2004, a través de la cual se aumentó en dos proporciones el monto total de la pena para los delitos en general y, en particular, para el delito de concierto para delinquir y, dos la condicionada por la ley 1121 de diciembre 29 de 2006, "por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones", a través de la cual se modificó el inciso 2 del artículo 340 de la ley 599 de 2000 quedando el texto definitivo del siguiente tenor:

[7] Ibídem.
[8] Ibídem.
[9] Ibíd. Pág. 271

[10] Ibídem. Pág. 196
[11] Ibídem.

"Art. 340. 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 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.

"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".

141. Desde el punto de vista dogmático del tipo penal en mención, conviene indicar también de acuerdo con la referida jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia antes reseñada, que los grupos delictivos organizados que definen el tipo penal de concierto para delinquir han sido entendidos desde un punto de vista nacional e internacional[12], como "un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material".

Así mismo, que el delito de concierto para delinquir

"tiene lugar cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concerta la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, en cuanto se trata de la organización de dichas personas en una societas sceleris, con vocación de permanencia en el tiempo.

Al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

"La indeterminación de los delitos que se cometerán como resultado del concurso para delinquir, no significa que esta conducta se desvirtúe como hecho punible, si la organización criminal opta por especializarse en un determinado tipo de delitos".

143. En vista de lo anterior, advierte el Tribunal de cierre que la indeterminación de los delitos para los que se concerta el grupo resulta indispensable, pues en caso contrario estaríamos en presencia de la figura de la coautoría, la cual se configura en el momento de comisión de los delitos específicos, mientras que para aquella resulta necesario el carácter permanente de la empresa organizada "generalmente especializada en determinadas conductas predeterminables , pero no específicas en tiempo, lugar, sujetos pasivos, etc., es decir, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar", de modo que cualquier procedimiento ilegal en procura de la consecución del fin es admisible y los comportamientos pueden realizarse cuantas veces y en todas aquellas circunstancias en que sean necesarios".

144. Por otra parte, y en lo tocante al ámbito exclusivo de la justicia transicional, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia132 ha expuesto en su jurisprudencia que el delito de concierto para delinquir se convierte en delito de lesa humanidad, básicamente, porque "(…) los reatos ejecutados por los postulados se refieren a desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., y como dichos punibles se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de lesa humanidad, tal valoración se debe extender al denominado concierto para delinquir agravado en tanto el acuerdo criminal se perfeccionó con tales propósitos"[13].

145. Lo anterior, aduce la Corporación en cita, porque se consideró, de acuerdo con el Estatuto de Roma, que no sólo se debe tener en consideración la conducta del autor o de los partícipes, sino que también se debe tener en cuenta "la existencia de propósitos dirigidos a cometer delitos de lesa humanidad", resultando necesaria la punición de las conductas que tiendan a preparar la comisión de los referidos delitos en las que se incluyen "tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin", lo que ocurre en el concierto para delinquir agravado. "

EXACCIÓN O CONTRIBUCIONES ARBITRARIAS- DEFINICION/ EXACCIÓN O CONTRIBUCIONES ARBITRARIA/ALCANCE/ EXACCIÓN O CONTRIBUCIONES ARBITRARIAS- ALCANCE DE LA EXPRESION "CONTRIBUIR" DEL TIPO PENAL

146. El tipo penal de exacción o contribuciones arbitrarias, contenido en el artículo 163 de la ley 599 de 2000, en el Libro II, Título II, Capítulo único, "Delitos que atentan contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario", establece una infracción que no tiene antecedentes en el derecho internacional. Lo anterior, por cuanto el origen del mencionado delito se debe a la práctica exclusiva y extendida en Colombia de exigir a personas naturales jurídicas, públicas o privadas bajo amenazas o mediante el uso de la violencia sumas de dinero por parte de grupos armados no estatales.

147. Por otra parte, la Sala advierte que dicha práctica, denominada por las organizaciones guerrilleras como "impuesto de guerra", fue precisamente instaurada por ese tipo de organizaciones y con el paso del tiempo fue utilizada también por los grupos de autodefensa y paramilitares, para obtener recursos de financiamiento de las estructuras militares.

148. Así las cosas, la exacción es el impuesto, la carga o el tributo que se impone (conducta reprochada), cualquiera sea el fin perseguido con el recaudo del arancel. La contribución es sinónima del anterior, esto es, de la exacción, y se puede definir como el canon o la tasa que se pretende obtener como gravamen134.

149. En concreto, el artículo en mención contempla "El que, con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, imponga contribuciones arbitrarias incurrirá en prisión de (…).

150. En este punto de la discusión conviene indicar, con un sector de la doctrina, en especial, con el profesor Francisco José Ferreira Delgado, que "contribuir es dar a cada uno lo que le corresponde en justicia, arbitrario es lo que se hace en contra de la ley y la justicia o equidad. Entonces, una contribución arbitraria es la que impone a la población el rebelde, sin posibilidad alguna que contenga una forma lícita de exigirla, justamente porque es un delincuente contra la Constitución. La fuerza pública constitucional no impone

[12] 1 Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional de la Organización de las Naciones Unidas aprobada mediante la ley 800 de 2013.

[13] Ver entre otras las sentencias de noviembre 7 de 2012. M. p. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero con Rad. 39665 y de agosto 31 de 2011 con Rad. No. 36125

contribuciones, sino que la ley y el orden jurídico la provee de lo que necesita, para cumplir su tarea legítima."[14]

DERECHO A LA REPARACIÓN-ALCANCE/ DERECHO A LA REPARACIÓN-SE EXTIENDE A OTRO TIPO DE DIMENSIONES Y NO UNICAMENTE A LA ECONOMICA

"El derecho a la reparación, como lo ha expuesto la Sala en decisiones precedentes[15], es una garantía inherente que acude en salvaguarda de los derechos de los individuos que han sufrido las consecuencias de un conflicto armado, lo que hace necesario que se adopten medidas tanto de carácter particular como colectivas, dirigidas a resarcir los daños que se hayan ocasionado como resultado de los sufrimientos soportados."

Tales condiciones son comprendidas al interior de nuestro ordenamiento en la ley 975 de 2005, hallando en el conjunto de sus principios, la reparación como punto cardinal que optimiza los derechos de las víctimas, en donde se pueden encontrar medidas de carácter individual, enfocadas a la: i) restitución; ii) indemnización; iii) rehabilitación; iv) satisfacción y; v) garantía de no repetición. Como se observa, el derecho a la reparación se extiende más allá de una expectativa económica como consecuencia del daño sufrido, por lo que se amplía su margen al campo privado y público de la moral. "

[14] FERREIRA DELGADO. Francisco José. Derecho Penal Especial. Tomo I. Ed. Temis. Pág. 169

[15] Entre otros, radicado 2006-80450, 2006-80012.