



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Septiembre 10 de 2018 n.º 11

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>

FRAUDE PROCESAL - Término de prescripción: lo relevante es la consumación, no el agotamiento de la conducta

La Sala aclara los criterios para establecer la fecha a partir de la cual se debe contabilizar el término de prescripción del delito de fraude procesal y las diferencias cuando se da dentro de un trámite judicial o uno administrativo

a esta el 44.24% del inmueble en mención, pero ello no pudo materializarse en virtud de las decisiones tomadas por el Juzgado Quinto Civil. Los hechos ocurrieron entre los años 2000 y 2003. Hasta donde se tiene conocimiento, el inmueble no fue reincorporado al haber social».

La Sala al verificar la admisión de la demanda, previamente analiza la posible prescripción de la acción penal por el delito de fraude procesal».

SP3631 (53066) de 29/08/18

M. P. Patricia Salazar Cuéllar

ANTECEDENTES

« REGR y AVR convivieron durante más de 20 años. Cuando la mujer hizo evidente su intención de lograr la declaratoria judicial de la unión marital de hecho y de la respectiva sociedad patrimonial, el procesado realizó dos acciones orientadas a defraudar sus derechos frente a un inmueble que adquirieron durante su convivencia, a saber: (i) se lo transfirió a un hermano [...], a través de una venta simulada, que se materializó el 15 de agosto de 2000 con la protocolización de la respectiva escritura pública, ante la Notaría 61 del Círculo de Bogotá; y (ii) como el 15 de marzo de 2001 su consanguíneo reversó la transferencia, también a través de escritura pública, cuando se enteró de que podía estar incurso en un delito, VR acordó con J JR la creación de un título valor ficticio, con el que promovieron un proceso ejecutivo ante el Juzgado Quinto Civil Municipal de la misma ciudad, que terminó con el remate y la consecuente adjudicación del inmueble a un tercero. El Juzgado de Familia que tuvo a cargo el proceso promovido por la señora GR le asignó

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

TIPO PENAL - Diferencia entre consumación y agotamiento || **ESTADO** - Política criminal: fines

«**Las consecuencias del delito pueden extenderse más allá de su consumación.** Los ejemplos son tan múltiples como ilustrativos: el hurtador que logra su propósito de obtener provecho económico; los efectos, diferidos en el tiempo, de la falsificación y uso de un documento privado; las consecuencias que pueden derivarse de una resolución o sentencia manifiestamente contraria a la ley; etcétera. De ahí que en el derecho comparado se establezca la diferencia entre “delitos permanentes” y los “efectos permanentes del delito”, para resaltar que la primera categoría atañe a la consumación y, la segunda, al agotamiento. En tal sentido, la Sala ha precisado que

“Dentro de las fases del recorrido criminal la consumación difiere del agotamiento, en tanto la primera apunta a la ejecución de todos los elementos del tipo penal, mientras que la última está relacionada con alcanzar aquella especial finalidad que como ingrediente subjetivo traen determinadas descripciones, supuestos en los cuales, por exigencia legal, la conducta se considera típica simplemente con la ejecución del

comportamiento previsto, siempre que se realice con el propósito específico, pero sin que interese si éste se obtiene. Alcanzar tal meta ni niega ni aumenta la tipicidad, simplemente refiere al agotamiento del delito.”

Los efectos indeseables del agotamiento del delito son indiscutibles. Precisamente, al Estado le corresponde, en primer término, evitar que los delitos se cometan. Luego, lograr el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables. Y, además, impedir, en cuanto sea posible, que los efectos del delito se perpetúen. Lo primero puede lograrse con labores de prevención eficientes. Lo segundo, con el adecuado ejercicio de la acción penal, con apego al principio de legalidad. Lo último, con el uso de las herramientas que consagra el ordenamiento jurídico, entre ellas, la extinción del dominio de bienes obtenidos de manera ilícita (Ley 1708 de 2014), la excepción al principio de la “cosa juzgada” cuando la decisión ha sido obtenida mediante fraude o violencia (Art. 21 de la Ley 906 de 2004), la penalización del “lavado de activos”, entre otras».

PRESCRIPCIÓN - Acción penal: finalidad

«La Sala también ha resaltado que los derechos de las víctimas y el legítimo interés de la sociedad en que los delitos sean esclarecidos y sus responsables sancionados, debe armonizarse con el derecho de los ciudadanos a que el reproche penal de sus conductas tengan un límite temporal, lo que constituye una expresión del debido proceso y se erige en presupuesto de la seguridad jurídica. En tal sentido, a la luz de sus propios precedentes y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha insistido en que

“La prescripción de la acción penal es “un instituto liberador, en virtud del cual se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción” (C-556 de 2001 y C-1033 de 2006). En el último de los fallos en cita, la Corte Constitucional destacó que la prescripción de la acción penal

*[e]ncuentra fundamento en el principio de la seguridad jurídica ya que **la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica**, pues “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”».

FRAUDE PROCESAL - Término de prescripción: lo relevante es la consumación, no el agotamiento de la conducta || **PRESCRIPCIÓN** - Fraude procesal: evolución jurisprudencial || **PRESCRIPCIÓN** - Fraude procesal: en trámites judiciales, fundamentos a tener en cuenta

«La consumación del delito de fraude procesal, en situaciones fácticas análogas a las del caso objeto de estudio

En los últimos 20 años la Sala ha emitido múltiples decisiones sobre este tema.

En fallo del 27 de junio de 1989 [...].

[...]

[...] la Corte consideró equivocado el planteamiento de la defensa, según el cual el término de prescripción debe contarse a partir del momento en que se presentó la demanda ante las autoridades de policía, pues el engaño siguió surtiendo efectos al interior de ese proceso.

En 1995 la Corte emitió otro pronunciamiento sobre esta temática, que resulta trascendente en la medida en que sirvió de soporte a otras decisiones, tal y como se indica más adelante. Los hechos analizados en esa oportunidad se contraen a un proceso civil de “*restitución de bien mueble*”, en el que se indujo en error al funcionario judicial a través de documentos falsos. Sobre la fecha de consumación del delito de fraude procesal, la defensa planteó que ello ocurrió cuando se admitió la respectiva demanda, pues, simultáneamente, el juez se enteró de la tacha de falsedad y del inicio de un trámite penal por el supuesto atentado contra la fe pública [...].

[...]

De esta sentencia, debe resaltarse lo siguiente: (i) tiene marcada analogía fáctica con el que caso que ahora se analiza, pues en ambos se trató del engaño a un funcionario judicial; (ii) la Corte decidió si, en ese caso en particular, el fraude procesal se consumó con la presentación de la demanda o cuando se produjo la última actuación en el respectivo proceso; (iii) este aspecto se resolvió a la luz de lo establecido en la

sentencia del 28 de junio de 1989, analizada en precedencia; (iv) se reafirmó lo expresado en aquella oportunidad, en el sentido de que el delito se mantiene hasta cuando el funcionario permanezca inmerso en el error pretendido por el sujeto activo; (v) se hizo hincapié en la necesidad de establecer un límite a “ese error”, a efectos de establecer, entre otras cosas, el término de prescripción; y (vi) cuando se hizo alusión a actuaciones posteriores a la decisión judicial, se aclaró que estas deben corresponder al mismo proceso, como, en ese caso, el despacho comisorio dirigido a las autoridades de policía con el fin de que se ejecutara la sentencia.

En 1996 la Corte emitió otra decisión frente al mismo tema, en la que se hicieron aclaraciones trascendentes. En cuanto a los hechos, se trató de acciones fraudulentas al interior de un proceso judicial de carácter civil. La defensa, alegó, en esencia, que el término de prescripción debía contarse desde el momento de la presentación de la demanda ejecutiva “*y que los actos cumplidos por el funcionario inducido fueron mera permanencia en ese error, es decir, el resultado de aquél*”. Otro de los demandantes y el delegado del Ministerio Público presentaron posturas semejantes [...].

[...]

De esta decisión debe resaltarse lo siguiente: (i) reitera la tesis adoptada por la Corte en la sentencia del 28 de junio de 1989; (ii) aclara aun más que cuando se habla de las consecuencias de la conducta del sujeto activo, como criterio para establecer el momento de la consumación de la conducta y el consecuente inicio del término de prescripción, debe entenderse que se trata de las acaecidas dentro del respectivo proceso, en la medida en que incidan en el “*empleado oficial*” competente para emitir la decisión; y (iii) todo bajo el entendido de que el proceso conlleva la realización de plurales actuaciones, organizadas lógicamente, por lo que es posible que las maniobras engañosas se difieran a lo largo del trámite.

En el año 2000 la Sala se pronunció frente a una demanda de revisión que giraba en torno a la prescripción de la acción penal en un caso de fraude procesal. En el contexto de un proceso civil (de pertenencia), se planteó que a través de falsos testigos se hizo incurrir en error al juzgador. En esa oportunidad reiteró su jurisprudencia sobre el momento de consumación de este delito, que no es otro que la

última actuación dentro del proceso donde se realizó la conducta orientada a inducir en error al servidor público competente para tomar la decisión [...].

[...]

Esta decisión sirvió de referencia a otras, en las que se analizó lo atinente a la consumación y el agotamiento del delito de fraude procesal [...].

[...]

En el año 2008 la Corte emitió un fallo relevante frente al tema objeto de análisis, sobre una base fáctica que tiene diferencias notorias con las consideradas en las decisiones atrás relacionadas. En esa oportunidad, se analizó el caso de un funcionario que, con documentos falsos, tramitó la pensión ante una autoridad administrativa (Fondo de Previsión Social del Congreso de la República). Producto de ese engaño, esa entidad no solo reconoció la pensión, sino que, además, dispuso mes a mes el pago de la acreencia y resolvió, en su momento, las respectivas solicitudes de reajuste. En esa oportunidad, la defensa pretendía que se decretara la prescripción de la acción penal, bajo el argumento de que el delito se consumó una vez quedó ejecutoriada la decisión a través de la cual se reconoció la prestación periódica.

Como el impugnante trajo a colación varias decisiones de esta Corporación, la Sala hizo un recorrido por sus propias decisiones y, a la luz de la jurisprudencia vigente para ese entonces, que no fue modificada, sino complementada, en cuanto se generó una sub-regla específica para la referida variable fáctica (la decisión estaba en firme, pero la entidad tenía que resolver periódicamente sobre el pago de las mesadas), reiteró que el término de prescripción se contabiliza a partir del último acto orientado a hacer incurrir en error al servidor público competente para tomar la respectiva decisión. En todo caso, aclaró que se trata de actuaciones dentro del trámite o proceso en cuyo contexto se realizó la conducta típica, y que ello había ocurrido en ese caso [...].

[...]

Varios años después (CSJSP, 18 Marzo 2009, Rad. 27710) la Sala introdujo algunas modificaciones relevantes al desarrollo jurisprudencial atrás indicado. En esa oportunidad, se declaró probado que el procesado, con el ánimo de defraudar los

derechos de su compañera frente a un automotor adquirido durante su convivencia, simuló ante las autoridades de tránsito la venta del mismo a uno de sus hermanos y, luego, ante la autoridad judicial que tenía a cargo la liquidación de la referida sociedad, hizo valer esa situación. Según la defensa, el delito de fraude procesal se consumó cuando se terminó el trámite de registro ante la autoridad de tránsito. La Sala desestimó estos argumentos, principalmente porque el censor no tuvo en cuenta que la conducta del procesado se extendió hasta el trámite judicial. Agregó que si se aceptara, para la discusión, que el fraude procesal acaeció solo en el trámite administrativo, debía admitirse que su consumación se extendió hasta cuando permaneció la anotación obtenida irregularmente, sin perjuicio de considerar que la acusación constituye un hito ineludible para calcular el término de prescripción.

Para arribar a dicha conclusión, retomó sus propios precedentes, especialmente la decisión 28562 de 2008, para concluir que los “efectos jurídicos” del fraude se extendieron hasta que se ordenó la cancelación del referido registro, lo que ocurrió en la resolución a través de la cual se calificó el mérito del sumario. Además de referirse a la reglamentación del registro de vehículos, hizo hincapié en la posibilidad de que la administración acudiera a la revocatoria directa para corregir los efectos del engaño generado por el sujeto activo [...].

[...]

Así, es evidente que en esta parte de la decisión la Sala asume una postura diferente sobre lo que debe entenderse por “efectos jurídicos de la conducta”, como parámetro para establecer la consumación del delito de fraude procesal y el consecuente inicio del término de prescripción, pues ya no los limitó, como lo hizo antes, a lo acaecido dentro del proceso donde el sujeto activo hizo incurrir en error al servidor público, sino que los extendió al tiempo de duración de las consecuencias de la decisión contraria a la ley. Cabe reiterar que esta decisión tuvo como soporte determinante el fallo 28562 de 2008, y que en este se hizo énfasis en que la consumación del delito se extendió en el tiempo porque la entidad engañada tenía que emitir decisiones periódicas, correspondientes a cada mesada pensional y a las solicitudes de actualización.

Esta postura fue reiterada en la decisión CSJAP, 08 Jul. 2015, Rad. 46204, donde se analizó el

caso del registro de un inmueble en la respectiva dependencia pública, para lo que se falsificó un poder. La defensa alegó que la conducta se consumó cuando se terminó el trámite ante la Oficina de Registro, parámetro a partir del cual había operado la prescripción de la acción penal. Este argumento fue desestimado, porque las consecuencias de la conducta punible se extendieron mucho más allá [...].

[...]

Sin embargo, debe advertirse que esta postura no ha sido pacífica. En efecto, recientemente (CSJSP, 05 Oct. 2016, Rad. 48804), la Sala tomó una decisión diferente frente a unos hechos análogos a los estudiados en los últimos proveídos relacionados, pues daban cuenta del registro de un inmueble logrado a partir de la utilización de decisiones judiciales falsas. Por su importancia para el presente análisis, resulta necesario transcribir los argumentos expuestos en esa oportunidad:

“Los hechos que dieron origen a la acusación por el delito de fraude procesal en concurso homogéneo se vinculan con el acto de inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro de las sentencias falsas de 7 de julio y 12 de diciembre de 1997, llevado a cabo el día 20 de diciembre de 2001, y el acto de inscripción en la misma oficina de la escritura pública 669 de 21 de marzo de 2002, realizado el 12 de abril de 2002.

[...]

*Esto significa que el término de prescripción para este delito, en la instrucción, es de ocho (8) años, contabilizados a partir de su consumación, y en la fase del juicio, de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación. Los hechos, como ya se dijo, ocurrieron en los meses de diciembre de 2001 y abril de 2002, **cuando se materializó el registro fraudulento de los actos de adquisición y venta**. Y la acusación causó ejecutoria el 8 de noviembre de 2010, después de haber sido debidamente notificada a los sujetos procesales, exigencia que se imponía en virtud de lo dispuesto en el artículo 176 inciso segundo del estatuto procesal (CSJ, SP, 6 de julio de 2006, casación 25156; CSJ, AP, 16 de febrero de 2012, revisión 35306, entre otras).”*

[...]

Resulta fácil advertir que los “efectos” de la conducta ilícita se extendieron hasta el nueve de

noviembre de 2005, cuando la Fiscalía ordenó la cancelación de los registros. Sin embargo, la Corte estimó que el delito de fraude procesal se consumó entre diciembre de 2001 y abril de 2002, “cuando se materializó el registro fraudulento de los actos de adquisición y venta”. A la luz de esa interpretación, declaró prescrita la acción penal y dispuso la cesación del procedimiento.

En el presente caso, la interpretación sostenida en las decisiones 27710 de 2009, 46204 de 2015 y 49517 de 2017 fue tenida en cuenta por el Juzgado y el Tribunal para negar la solicitud de prescripción que, en su momento, presentó la defensa. La Sala debe resaltar que estos precedentes, además de su falta de uniformidad, no tienen la suficiente analogía fáctica con los hechos del presente juicio, en esencia, porque **en esas decisiones se hizo alusión a trámites adelantados ante autoridades administrativas**, lo que, incluso, permitió traer a colación la posibilidad de la revocatoria directa, trámite impensable, bajo cualquier ropaje jurídico, luego de que la decisión judicial queda ejecutoriada.

Como quiera que **el presente asunto tiene que ver con actuaciones surtidas en un trámite judicial**, caracterizado por la delimitación precisa de su inicio y finalización, y en el que, por regla general, no son viables decisiones periódicas (como en el caso de las mesadas pensionales), o la posibilidad de que la autoridad pueda, en cualquier momento y por iniciativa propia, revocar la decisión cuando la misma ha quedado en firme, **la Sala hará énfasis en las reglas orientadas a establecer el momento de la consumación del delito de fraude procesal en este tipo de asuntos**, y el consecuente cálculo del término de prescripción. Ello, por obvias razones, no implica un pronunciamiento sobre las reglas jurisprudenciales atinentes a realidades fácticas disímiles, como las descritas en precedencia.

Según se indicó en otro apartado, en diversas oportunidades (8968 de 1995, 9134 de 1996 y 11210 de 2000, entre otras) la Sala ha precisado que cuando el fraude procesal ocurre en un trámite judicial, **la consumación tiene como hitos relevantes la ejecutoria de la providencia**, salvo que se requieran actos posteriores para su ejecución (como en el caso donde se estimó que la consumación del delito ocurrió cuando el juez sobre quien recayó el

engaño libró un despacho comisorio, orientado a la materialización de la decisión). Ello, sin perjuicio de que la consumación del delito ocurra en una etapa inicial o intermedia de la actuación, lo que deberá evaluarse caso a caso.

En esta oportunidad, **la Sala reafirma esa postura hermenéutica frente a los delitos de fraude procesal ocurridos en trámites judiciales**, porque la misma resulta ajustada al ordenamiento jurídico, básicamente por las siguientes razones:

Primero. Si se tiene en cuenta la denominación jurídica, así como los elementos del tipo consagrado en el artículo 453 del Código Penal, es claro que: (i) la conducta debe realizarse en un proceso, independientemente de su naturaleza; (ii) la misma consiste en realizar maniobras fraudulentas para hacer incurrir en error al funcionario; (iii) con el propósito de que profiera una sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley; (iv) dichas maniobras deben ser idóneas para propiciar el error ; y (v) bajo el entendido de que el bien jurídico protegido es la “*recta y eficaz administración de justicia*”.

Segundo. El proceso, según el sentido natural de la palabra, entraña un “conjunto de fases sucesivas”. En el ámbito judicial, las mismas están orientadas a que un juez resuelva una controversia o tome una determinada decisión. Por tanto, es probable que el engaño a que es sometido el servidor público, con la finalidad atrás indicada, se extienda a lo largo del trámite, como bien lo ha precisado la jurisprudencia analizada en otros apartados.

Tercero. Los trámites judiciales se caracterizan por la regulación legal de su inicio y finalización. Por regla general, el proceso termina cuando la decisión que resuelve la Litis queda ejecutoriada, salvo que deban tomarse decisiones orientadas a su materialización, como en los casos referidos en precedencia. Una vez finiquitado el trámite, por regla general el juez no está habilitado legalmente para modificar sus decisiones, sin perjuicio de que, excepcionalmente, puedan iniciarse otros “procesos” orientados a cuestionar la decisión judicial, como sucede con la acción de tutela y la acción de revisión. De otra manera, la seguridad jurídica sería un bien jurídico de difícil materialización.

Cuarto. Es posible que una vez finalizado el proceso dentro del que se llevó a cabo la conducta ilegal, los efectos del delito se extiendan en el

tiempo, lo que puede suceder prácticamente con cualquier conducta punible, según se indicó en el numeral 5.1. Ahora bien, aunque los “efectos no permanentes” del delito liberan al Estado de adelantar la actuación penal en los tiempos establecidos por el legislador, el mismo ordenamiento jurídico le otorga mecanismos para evitar que esos efectos o consecuencias se perpetúen, incluso cuando ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción (ídem).

Y, quinto. Si se tiene en cuenta que la prescripción constituye una garantía para el ciudadano, que se erige en un límite para el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado (5.2.), **no son admisibles los criterios interpretativos que, finalmente, conduzcan a la imprescriptibilidad de la acción penal**, lo que bien puede suceder, por ejemplo, **si se confunde la prolongación de los efectos o las consecuencias del delito, con la consumación del mismo».**

PRESCRIPCIÓN - Cuando se presenta antes de proferirse resolución de acusación ||

PRESCRIPCIÓN - Cuando se presenta antes de proferirse sentencia de primer y o segundo grado: eventos en que se cesa de oficio y luego se cesa el procedimiento || **PRESCRIPCIÓN** - Fraude procesal

«[...] es claro que está prescrita la acción penal frente a las actuaciones realizadas por AVR ante el Notario 61 del Círculo de Bogotá, orientadas a la transferencia simulada del ya referido inmueble, pues esa acción se llevó a cabo en el año 2000 y fue reversada en el año siguiente, lo que hizo que cesaran los efectos de la acción ilegal. Así, incluso a la luz de la postura más radical frente al término de prescripción en estos casos, es claro que para cuando quedó en firme la resolución de acusación habían transcurrido alrededor de 12 años luego de la consumación del delito, lo que supera ampliamente el monto máximo de la pena prevista para el punible de fraude procesal para ese entonces (8 años), que debe tenerse como referente para establecer la materialización de este fenómeno jurídico, según lo establecido en el artículo 83 del Código Penal.

En cuanto al trámite surtido ante el Juzgado Quinto Civil de Bogotá, se tiene lo siguiente: (i) la demanda fue presentada el 16 de julio de 2001; (ii) el 25 de julio siguiente se libró el respectivo mandamiento de pago; (iii) luego de decretadas y materializadas las medidas cautelares, el 27 de septiembre de 2002 se dispuso el respectivo remate; (iv) el 27 de febrero de 2003, luego de un intento fallido, se llevó a cabo el remate del bien, que fue aprobado mediante auto del 17 de marzo siguiente; (v) el 10 de abril del mismo año el Juzgado aclaró algo concerniente a la identidad del demandante y el rematante; (vi) el 11 de agosto de 2003 se hicieron algunas aclaraciones al acta de remate, atinentes a la identificación del inmueble; y (vii) el 30 de septiembre del mismo se hicieron algunas aclaraciones sobre este último aspecto.

Lo expuesto en el anterior párrafo no ha sido objeto de discusión. De hecho, el Tribunal, al resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto a través del cual se denegó la solicitud de preclusión [...].

[...]

Claramente se advierte que **el Tribunal extendió la consumación del fraude hasta las consecuencias de la conducta**, cuando ya se había agotado completamente la posibilidad de intervención del funcionario.

[...]

En consecuencia, según se indicó en la primera parte de este proveído, el término de prescripción para la etapa de investigación era de ocho años (pena máxima asignada para ese delito), el que se venció en el año 2011, mucho antes de que se emitiera la resolución de acusación (23 de enero de 2013). El mismo fenómeno se presentó durante el juzgamiento, toda vez que el término de prescripción para esta fase procesal era de cinco años, contados a partir de la resolución de la ejecutoria de la resolución de acusación (23 de enero de 2013), el que se venció el 24 de enero de 2018, antes del fallo de segundo grado (13 de marzo de 2018)».

(Texto resaltado por la Relatoría)

EXTRADICIÓN - Prueba: sentencia en el extranjero por los mismos hechos, demostración

La Sala actualiza la jurisprudencia sobre la posibilidad de decretar pruebas que establezcan la cosa juzgada en el extranjero dentro de una solicitud de extradición

AP3464 (53061) de 15/08/18

M. P. Fernando Alberto Castro Caballero

ANTECEDENTES

La Corte procede a resolver la petición probatoria formulada por la defensa, dentro del trámite de extradición seguido al ciudadano dominicano RARP, quien es reclamado por el Gobierno de los Estados Unidos.

Dentro del término legal la defensa solicita con el propósito de demostrar que «en la República Dominicana *“ya había investigación sobre los mismos hechos materia de la solicitud de extradición”*, solicita, que por intermedio de la Cancillería, se requiera al Gobierno de la República Dominicana a fin de que allegue los expedientes números [...] y [...], que se encuentran en los archivos del Primer Tribunal Colegido de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional de la ciudad de [...].

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

JURISPRUDENCIA - Variación: cambio, modificación o unificación || **EXTRADICIÓN** - Principio de cosa juzgada || **EXTRADICIÓN** - Prueba: sentencia en el extranjero por los mismos hechos, demostración

«El medio de convicción cuya práctica demanda la defensa en orden a demostrar que el requerido RARP fue juzgado en la República Dominicana por los mismos hechos que sustentan la petición de entrega, resulta procedente a efectos de precaver una eventual lesión al principio de la cosa juzgada.

En efecto, dentro del trámite de extradición, según se ha decantado en la jurisprudencia, **la Corte debe verificar para emitir el concepto, si no hay afectación de la garantía de cosa juzgada** en relación con la persona solicitada, razón por la cual corresponde examinar que no

se haya ejercido jurisdicción respecto del hecho que sustenta el pedido de extradición.

Lo anterior, por cuanto de establecerse la afectación de esa garantía, se configura una causal que impide la extradición del reclamado.

[...]

[...] en cumplimiento de lo establecido en artículo 29 de la Constitución Política, el cual dispone que todas las personas tienen derecho *“a no ser juzgados dos veces por el mismo hecho”*.

En armonía con este mandato, los artículos 8° del Código Penal, 19 del Código de Procedimiento penal del 2000 y 21 de la Ley 906 de 2004, prevén el respeto de la cosa juzgada cuando imponen que a nadie se le puede imputar más de una vez la misma conducta punible cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé y, que una vez definida la situación jurídica mediante sentencia ejecutoriada o providencia que tenga equivalente fuerza vinculante, nadie podrá ser sometido a otra investigación por iguales hechos.

De manera similar esta garantía encuentra amparo en diversos tratados internacionales suscritos por el Estado colombiano donde se consagra en forma expresa el principio de la cosa juzgada, tal como ocurre con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en el numeral 7° del artículo 14 [...].

[...]

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el artículo 17 del Código Penal prevé:

“La sentencia absolutoria o condenatoria pronunciada en el extranjero tendrá el valor de cosa juzgada para todos los efectos legales.

No tendrá valor de cosa juzgada ante la ley colombiana las sentencias que se pronuncien en el extranjero respecto de los delitos señalados en los artículos 15 y 16 numerales 1 y 2.”

De donde se sigue que **la verificación de la cosa juzgada por igual se debe adelantar en punto de la existencia de sentencias extranjeras** que revistan el carácter de cosa juzgada por los mismos hechos que sustenten la petición de entrega.

En ese orden, resulta claro que el medio de convicción cuya práctica solicita la apoderada del reclamado encaminado a demostrar que concurre esa circunstancia impositiva de la extradición, resulta pertinente.

Con ese propósito, conforme lo solicita la defensa, se ordenará oficiar a la Cancillería para que, por su conducto, solicite a la República Dominicana remita copia de los expedientes números 0670-

2017-EMDC-01165 y 058-2017-EPEN-01355 que se encuentran en el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional de la ciudad de Santo Domingo y de las **decisiones**

definitivas proferidas en el mismo con su constancia de ejecutoria».

(Texto resaltado por la Relatoría)

DELITOS DE LESA HUMANIDAD, MASACRES Y PARAMILITARISMO - Relación con el concierto para delinquir agravado

La Sala realiza un análisis muy completo sobre los conceptos y características de estas figuras, además de los requisitos necesarios para su declaración, incluso en delitos comunes como el concierto para delinquir agravado

AP2230 (45110) de 30/05/18

ANTECEDENTES

Se pronuncia la Sala sobre la viabilidad de declarar crímenes de lesa humanidad las conductas punibles por las cuales se adelanta esta investigación preliminar, –concierto para delinquir (creación, fomento, promoción, utilización de grupos armados al margen de la ley), homicidios masivos (masacres) y el homicidio de un defensor de derechos humanos –.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Determinación: autoridad competente para declarar un delito como de lesa humanidad

«Competencia para declarar que un delito es de lesa humanidad

El Estado colombiano ha asumido compromisos internacionales (tratados, convenios, aceptación del ius cogens) en ámbitos regionales y universales, a través de los cuales se obliga a luchar decididamente contra los delitos de lesa

humanidad y a evitar que las acciones penales derivadas de ellos prescriban.

La materialización de esos deberes al interior del país involucra a diversas autoridades; entre ellas, las estrictamente judiciales y la Fiscalía General de la Nación, a quienes corresponde declarar cuándo una manifestación delictual se cataloga como de lesa humanidad.

La Sala de Casación Penal, como autoridad judicial que es, también tiene competencia para declarar si los hechos investigados se refieren a delitos que se catalogan como crímenes de lesa humanidad.

“(…) La declaración de crimen de guerra o crimen de lesa humanidad es un acto de connotación judicial (léase de autoridad judicial) que bien puede hacerlo el funcionario de la Fiscalía General de la Nación que cumple el papel de acusador, o bien el juez del conocimiento en cualquier oportunidad, a instancia del Ministerio Público o por petición de un ciudadano…”.

Cualquier asomo de discusión al respecto fue zanjado con la expedición de la Ley 1719 de 2014, en tanto expresamente determinó que en la autoridad judicial radica la competencia para declarar que un delito es de lesa humanidad. En su artículo 15, inciso 2°, en efecto, se dispuso:

“La autoridad judicial competente que adelante la investigación y el juzgamiento, deberá declarar que la(s) conducta(s) por la cual se investiga o juzga es de lesa humanidad, cuando así se establezca.”.

Por supuesto, esa atribución también se entiende diferida a la Fiscalía General de la Nación».

MASACRE - Concepto

«Concepto de masacre

No existe en la legislación interna ni en la foránea conocida una definición de masacre, para tipificar sobre esa base un delito autónomo. En general, **se trata a la manera de un concurso de homicidios y de lesiones personales, agravados por diferentes causales, a menudo la indefensión de las víctimas.**

Según el diccionario de la Real Academia Española (RAE), masacre significa “*Matanza de personas por lo general indefensas*”.

El verbo masacrar es definido por la RAE como la acción de “*cometer una matanza humana o asesinato colectivo*”.

En el Diccionario de Derecho Usual de G. CABANELAS, respecto de la palabra masacrar se expresa: “*Galicismo por matar o asesinar, especialmente en gran cantidad; como en las persecuciones terroristas, en acciones bélicas, en saqueos de poblaciones, etc.*”.

En concepto de BADILLO GRAJALES:

“Una masacre es un tipo de asesinato que consiste en asesinar varios individuos al mismo tiempo e indiscriminadamente y que se caracteriza especialmente porque las víctimas se presentan indefensas ante ese ataque del que son objeto, es decir, no disponen de la posibilidad de defenderse. Generalmente, esta modalidad de asesinato es perpetrada por una persona o un grupo que dispone de un cuantioso armamento que le facilita el ataque a varios blancos a la vez.

Entonces, la principal característica que ostenta este asesinato es la desigualdad de condiciones que existe entre atacante y víctima, estando como indicábamos ésta última en inferiores condiciones siempre. Y el otro rasgo distintivo es que normalmente presentan una enorme carga de alevosía, crueldad y violencia.”

En aquel contexto, una masacre podría adecuarse típicamente en **un concurso de homicidios agravados, homicidios en persona protegida o, en el delito de genocidio,** cuando ello fuere procedente».

PARAMILITARISMO - Génesis || **PARAMILITARISMO** - Características

«Génesis y desarrollo de grupos armados ilegales o del movimiento paramilitar en Colombia

El fenómeno del paramilitarismo ha sido abordado por la Sala en múltiples oportunidades,

para auscultar sus orígenes e interpretar los fenómenos que dieron lugar a la conformación de estos grupos armados organizados al margen de la ley.

En decisión de 24 de febrero de 2016, dentro del radicado 45625, SP 2230-2016, la Corte expresó:

“(…) el fenómeno paramilitar en Colombia, de cuyo origen se tienen comprobadas referencias a partir de la década de los años ochenta, tuvo como cimiento el propósito de algunos ganaderos, comerciantes, agricultores, campesinos, estudiantes y personas de diversa ideología y condición social, de unirse para conformar rudimentarios ejércitos privados de autodefensa, con el fin de reaccionar y contrarrestar con las armas el maniobrar de los grupos subversivos que habían tomado posición de los territorios abandonados a su suerte por el Estado, utilizando como métodos de financiación el terrorismo, el secuestro, la extorsión, el hurto, el desplazamiento, la desaparición forzada, el cultivo y comercialización de sustancias psicotrópicas, entre otros graves atentados a los derechos humanos, so pretexto de reivindicar las condiciones de desigualdad social.

103. En la medida en que los grupos de autodefensa se fueron afianzando en los lugares desde donde dispusieron la lucha antisubversiva, en especial en la región del Magdalena Medio, en donde en tiempo récord recuperaron el terreno perdido y generaron una situación de facto para suplir la autoridad estatal, al igual que sus adversarios, lo hicieron en un escenario de violencia generalizada, utilizando ejércitos de milicianos para suprimir a sangre y fuego cualquier elemento perturbador que amenazara el logro de sus designios, al punto de llegar a convertirse en una verdadera afrenta para la población civil, dada la forma cruel y despiadada como se impusieron durante el recrudecimiento del llamado conflicto armado ilegal. Para entonces, dichas agrupaciones ya tenían ganado el mote de ‘paramilitares’, operando como verdaderas estructuras organizadas de poder, con autonomía e independencia financiera y militar.

104. La consolidación económica y militar y el alto grado de aceptación en las comunidades, llevó a las cabezas visibles de dichas agrupaciones, a confederarse bajo el rótulo de ‘Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá’ (ACCU), que posteriormente se mutaron en ‘Autodefensas Unidas de Colombia’ (AUC), a través de una serie de reuniones en las que diseñaron las

disposiciones tácticas de lo que sería su plataforma política, concebida para maniobrar los hilos del poder local, regional y nacional con sus propios representantes, en cuya empresa se vincularon simpatizantes de todo orden, esto es, locales y foráneos, sin distingo partidista, concepción ideología, programas de gobierno o antecedentes electorales y, bajo las huestes de los tradicionales movimientos políticos y otros que se conformaron para tal propósito”.

Cabe aclarar que las anteriores formas de organización al margen de la ley no son las únicas que abarca el concepto genérico de paramilitarismo, dado que han existido otros focos con similares o diversos propósitos, nominados o no, que en todo caso reflejan la concertación voluntaria de crear y mantener personal armado con pluralidad de fines.

Entre los objetivos de esos grupos o similares, se destacan los siguientes: i) autodefensa frente a la subversión o la delincuencia común; ii) imponer violentamente sus propios reglamentos, idearios políticos o económicos en una región; iii) cooptar el mando de otras estructuras delictuales semejantes, por narcotráfico, extorsión, secuestro, etc.; iv) pretensiones expansivas regionales o hacia todo el país a través del sometimiento y la presión violenta, que facilita a sus líderes el acceso a la función pública y a cargos de elección popular; v) hacerse con el dominio de la tierra, acrecentar las propiedades y el poder económico por medio del despojo; y vi) inversiones posteriores en actividades lícitas constitutivas de blanqueo de recursos económicos, y conseguir apariencia de legalidad.

La caracterización anterior es necesaria, en cuanto algunos de sus rasgos podrían compaginar con los grupos armados que cometieron los crímenes denunciados».

DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Concepto || **DELITOS DE LESA HUMANIDAD** - Elementos

«Los crímenes de lesa humanidad han sido comprendidos en los tratados, convenios y el ius cogens, como **infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos o comportamientos de extrema gravedad que afectan la conciencia humana.**

[...]

La misma Sala, en Sentencia de 15 de julio de 2015 (SP9145-2015; radicación 45795), **sintetizó de la siguiente manera los aspectos básicos** que se predicen de los delitos de lesa humanidad:

“El derecho universal, de manera más o menos homogénea, ha decantado ciertas características que diferencian a los delitos de lesa humanidad del resto de categorías de crímenes internacionales y de los punibles comunes. En esencia, son las que siguen:

i) Corresponden a ultrajes especialmente lesivos de la dignidad humana que degradan de forma grave los más caros intereses del ser humano, como la vida, la libertad, la integridad física, la honra, entre otros.

ii) Se trata de eventos sistemáticos y generalizados -no aislados o esporádicos-, que representan una política deliberada del Estado ejecutada por sus agentes o una práctica inhumana, tolerada por el mismo, desplegada por actores no estatales.

Que el ataque sea generalizado significa que puede ser un acto a gran escala o múltiples actos que involucran un número importante de víctimas. Por su parte, la sistematicidad resulta de que la conducta sea el resultado de una planificación metódica, inmersa en una política común.

iii) Pueden ser cometidos en tiempo de guerra o de paz.

iv) El sujeto pasivo primario de las conductas es, fundamentalmente, la población civil y, en un plano abstracto pero connatural a la ofensiva contra la individualidad del ser humano y su sociabilidad, la humanidad en general.

v) El móvil debe descansar en criterios discriminatorios por razón de raza, condición, religión, ideología, política, etc.”.

Así mismo, algunas conductas que constituyen delitos de lesa humanidad, han sido enlistadas en diferentes ordenamientos a lo largo de la historia; unas veces con vinculación con los conflictos armados, y otras, para precisar que pueden cometerse en tiempos de paz o de guerra.

[...]

De manera más estructurada, el Estatuto de Roma, suscrito el 17 de julio de 1998, sentó las bases para codificar los delitos de lesa humanidad y los elementos que los configuran.

[...]

De acuerdo con el texto transcrito, los elementos que deben acreditarse para que se configure un crimen de lesa humanidad, se contraen a: i) un ataque contra la población civil, ii) con carácter general o sistemático, y iii) con conocimiento del ataque.

Sobre el primer elemento, el Estatuto contempla en el artículo 7º, numeral 2º, literal a), lo que debe entenderse por ataque contra una población civil,

“... una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Diferencia con los crímenes de guerra y los delitos comunes

«La Sala también ha establecido diferencias entre los crímenes de lesa humanidad y los restantes delitos:

*“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”.*

DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Prescripción: convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad

«La Convención sobre Delitos de Lesa Humanidad y su imprescriptibilidad contiene una serie de principios de ius cogens, y como tal puede aplicar en Colombia, aún cuando no

haya sido ratificada a través de una ley que la incorpore al orden interno.

Sobre ese específico tópico, la Sala de Casación Penal, en Sentencia de 23 de noviembre de 2016 (SP1695-2016; radicación 44312), hizo estas precisiones:

“Concretamente, como la censura del defensor también se ha extendido a la supuesta transgresión del principio de legalidad en razón de la aplicación preferente de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad, en la audiencia preparatoria se acudió a la tesis jurisprudencial ya consolidada por la Corte Suprema de Justicia, consistente en que cuando se está en presencia de un delito de lesa humanidad, se redefine esa garantía y se ajusta a los estándares internacionales.

(...)

Ahora, frente a la censura del defensor en torno a que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad no puede aplicarse en el orden legal interno colombiano sin previa aprobación legislativa, se advierte que no fue por analogía que se acudió a ella, sino por cuanto ese mismo instrumento internacional, suscrito el 26 de noviembre de 1968 con entrada en vigor mundial el 11 de noviembre de 1970, en su preámbulo establece:

Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves,

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales,

Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes,

Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de

lesa humanidad y asegurar su aplicación universal...”

De otra parte, esta Sala Penal en varias oportunidades ha venido haciendo esa preferente aplicación de la Convención, no obstante que nuestro país no la ha suscrito ni ratificado. Al respecto, en la audiencia preparatoria se citó (CSJ AP, 22 sep. 2010, rad. 30380):

“...pese a que Colombia no ha suscrito la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, firmada el 26 de noviembre de 1968 y con entrada en vigor mundial el 11 de noviembre de 1970, es evidente que tal normativa integra la más amplia noción de ius cogens [conjunto de preceptos inderogables, imperativos (no dispositivos) e indisponibles, con vocación universal, cuya no adhesión por parte de un Estado no lo sustrae de su cumplimiento como compromiso erga omnes adquirido para prevenir y erradicar graves violaciones a los derechos humanos que desconocen la humanidad y su dignidad].

Así las cosas, se insiste que el ius cogens, como grupo de normas de derecho consuetudinario internacional, pueden ser aplicadas en Colombia por virtud de la cláusula de prevalencia de los instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos, también conocido como bloque de constitucionalidad (art. 93), el cual no está condicionado a la existencia de un vacío normativo, sino que por orden constitucional es una herramienta de interpretación judicial.”

Similar reflexión se aviene frente a algunas conductas punibles que deben declararse de lesa humanidad, pese a que fueron cometidas antes de que Colombia suscribiera los tratados que admitieron formalmente la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma):

“En cuanto al concepto de lesa humanidad derivado del ius cogens, respecto de hechos sucedidos antes de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, la Corte Suprema de Justicia ha considerado posible atraerlo a nuestro orden jurídico interno. Al respecto, se ha precisado (CSJ AP, 21 sep. 2009, rad. 32022):

“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 tiempos de paz, este tipo de conductas estaba tipificado en Convenciones diversas, tales como los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Núremberg, 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.”

Queda claro que no se trata de acudir en forma retroactiva al Estatuto de Roma ni a otro ordenamiento específico, para extraer de ahí los lineamientos básicos para los delitos de lesa humanidad, ya que, como se dijo, desde mucho antes tales nociones son aplicables internamente por formar parte del derecho consuetudinario internacional o ius cogens».

DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Principio de legalidad || **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Como delito de Lesa Humanidad

«Existen delitos que no se han enlistado en un texto normativo (ley, convención, tratado) como crímenes de lesa humanidad. No obstante, cuando están íntimamente relacionados con comportamientos punibles que revisten esa connotación, adquieren el mismo carácter y siguen idénticas consecuencias, tales como la universalidad de la jurisdicción y la imprescriptibilidad.

Así ocurre con el delito de concierto para delinquir, que abarca la actividad de estructuras paramilitares y/o autodefensas, cualquiera sea su objetivo o denominación, cuando las transgresiones cometidas comprenden ataques contra algún sector de la población civil y se reúnen los elementos de generalidad y sistematicidad.

Tal observación resulta necesaria, como quiera que la investigación se adelanta por multiplicidad de conductas punibles ejecutadas por grupos armados organizados ilegales, que atentaron de manera generalizada, indiscriminada y permanente contra la población civil, entre otros lugares del país, en las poblaciones de [...] e [...] (Antioquia), donde al desarrollar el ideario criminal concertado, avanzaron inclusive hasta la comisión de masacres y cometieron otros homicidios selectivos, como el de JMV, en Medellín, precisamente por denunciar

reiteradamente tales conductas, dada su condición de defensor de los derechos humanos.

Dado que el incentivo, creación, promoción o utilización de grupos armados ilegales se adecúa típicamente en concierto para delinquir, esta conducta punible compagina con los criterios de lesa humanidad, cuando los crímenes cometidos con participación de esas organizaciones se catalogan de la misma manera.

La Corte Suprema de Justicia dejó en claro que:

“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.

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 (...).

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 delinear los delitos de lesa humanidad, en los términos aquí analizados”.

En conclusión, el concierto para delinquir, cuando guarda conexidad con delitos de lesa humanidad, alcanza el mismo paradigma para todos los efectos jurídicos.

Ello, porque la pluralidad de punibles en que incurren organizaciones armadas ilegales, como las autodefensas, sus facciones o afines, o grupos paramilitares, cuando alcanzan sistematicidad y las otras características, pueden erigirse en delitos de lesa humanidad.

No se ignora que algunos gregarios de grupos armados ilegales han sido procesados o condenados por conductas punibles agravadas, como homicidios y concierto para delinquir, por los mismos hechos que aquí se investigan, o conexos con ellos, sin que en otros procesos aquellos comportamientos se hayan calificado como delitos de lesa humanidad.

No obstante, un análisis contextualizado de esa forma de violencia sistemática contra opositores de las ideologías que las fomentaron, como los defensores de derechos humanos que asumieron la tarea de formular denuncias, puede dar lugar a adjetivar ahora en calidad de delitos de lesa humanidad algunas de las conductas punibles cometidas, como igualmente ocurre frente al concierto para delinquir y el homicidio, atribuibles a grupos armados ilegales; tal el caso de las masacres de San Roque, La Granja y El aro; y, en concreto, el atentado contra JMV, asesinado el [...] de [...] de 1998 en Medellín, al parecer por consecuencia de sus denuncias sobre aquellas matanzas».

DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Prescripción: son delitos imprescriptibles || **DELITOS DE LESA HUMANIDAD** - Prescripción: son delitos imprescriptibles, hasta que el sujeto es vinculado al proceso penal

«Los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles.

En el marco del derecho internacional, **la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es norma de ius cogens, reconocida y aplicada por el Estado colombiano y los tribunales supranacionales.**

El Estatuto de Roma contempla en el artículo 29 la imprescriptibilidad de los crímenes que son de su competencia. Por su parte, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada en la organización de Naciones Unidas en noviembre de 1998, dispone en el artículo 1º que los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz son imprescriptibles.

En el orden interno, la Corte Constitucional ha estudiado el tema de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, al confrontarla con la prohibición contenida en el artículo 28 de la Carta Política, para concluir que la norma interna solo establece la necesidad de un límite temporal frente a la prescripción de la pena, pero no alude expresamente a la acción penal.

En ese contexto, **los delitos de lesa humanidad no prescriben y el Estado tiene la obligación de adelantar su investigación y juzgamiento en cualquier tiempo.**

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad consiste en que el Estado tiene la potestad y el deber de investigarlos sin límite en el tiempo. Sin embargo, **no se trata de una prerrogativa absoluta**, toda vez que **la persona que ya ha sido vinculada a la investigación mediante indagatoria o declaración de persona ausente, bajo el régimen de la Ley 600 de 2000, no puede permanecer indefinidamente atada al proceso**, a la espera de las resultas del trámite. En tales hipótesis, **los términos de prescripción de la acción penal empiezan a correr desde el momento de la vinculación al proceso.**

Al respecto, la Sala en decisión de 21 de septiembre de 2009, dentro del radicado 32022, acotó:

“ii) Es perfectamente factible que algunos delitos, particularmente los de lesa humanidad, gocen de la posibilidad de que su investigación sea imprescriptible. iii) Empero, cuando respecto de esos hechos ya existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso (no basta con el cumplimiento de una sola condición, vale decir, se tienen que conjugar la individualización y la formal vinculación, para que se reputa existente el derecho del procesado), respecto de ella no opera la imprescriptibilidad.

Es factible, entonces, que un delito de lesa humanidad reporte como tal la condición de

imprescriptibilidad en su investigación, pero acerca de personas determinadas - individualizadas y formalmente vinculadas- exija el cumplimiento de los términos de investigación y juzgamiento”.

A este respecto, es necesario precisar aquí que el artículo 332 de la Ley 600 de 2000, acerca de la vinculación formal al proceso, estipula:

“El imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente”.

De otro lado, la caracterización de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no contraviene la vigencia de los principios de tipicidad y estricta legalidad de los delitos y de las penas. Esto por cuanto, mientras no se produzca la vinculación formal del implicado no acaecerá el fenómeno de la prescripción y, a pesar del paso del tiempo y la evolución normativa, el nomen iuris y las sanciones a que haya lugar serán las que correspondan a las vigentes al tiempo de los hechos, salvo norma favorable posterior».

CASO MASACRE DE SAN ROQUE - Contexto || **CASO MASACRE DE ITUANGO** - Contexto || **CASO MASACRE DEL ARO** - Contexto || **CASO HOMICIDIO DE JESUS MARIA VALLE JARAMILLO** - Contexto || **DELITOS DE LESA HUMANIDAD** - Ataque sistemático o generalizado

«Antes de concluir en la necesidad de declarar algunos de los delitos aquí investigados como crímenes de lesa humanidad, se retomarán algunos hitos relevantes.

Acorde con lo expuesto, las graves conductas vulneradoras de derechos humanos mencionadas en el acápite de las situaciones fácticas, fueron parte de ataques sistemáticos y generalizados dirigidos contra la población civil, planeados y organizados en cumplimiento de políticas emanadas del grupo paramilitar que las ejecutó, elementos que permiten caracterizar los delitos como crímenes de lesa humanidad.

La compulsión de copias que dio lugar a la apertura de investigación previa y la denuncia instaurada por ICC, reportan que durante la década de los 90, grupos armados organizados al margen de la ley, a instancia de ganaderos, comerciantes y hacendados, se conformaron e incursionaron en varios municipios del departamento de

Antioquia. Particularmente, para los años 1996 y 1997, paramilitares con apoyo de integrantes de la fuerza pública, ejecutaron un gran número de acciones delictivas dirigidas contra la población residente en los municipios de San Roque e Ituango, dejando numerosas víctimas de homicidio, secuestro, desplazamiento, hurto y destrucción de bienes, además de otras violaciones a los derechos humanos.

Estos ataques no fueron aleatorios; respondieron a una organización y planeamiento, a una política criminal del grupo irregular que los ejecutó.

[...]

No debe perderse de vista que, en el caso de las masacres de Ituango, el uno de julio de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos profirió sentencia condenatoria contra el Estado colombiano, al encontrar demostrada su responsabilidad, por aquellos actos de omisión, aquiescencia y colaboración por parte de algunos los miembros de las fuerzas armadas con radio de acción en los municipios afectados.

[...]

El Estado Colombiano fue declarado responsable por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Sentencia de 27 de noviembre de 2008, por el homicidio de JMVJ, al quedar establecido que su vida fue segada para acallar las denuncias que había formulado sobre los crímenes perpetrados en Ituango por paramilitares en connivencia con miembros de la fuerza pública.

La misma Corte Interamericana ordenó a Colombia adelantar las investigaciones y sancionar a los responsables del crimen de JMVJ y remover todo obstáculo que impidiera llegar al conocimiento de la verdad.

[...]

Uno de los obstáculos de iure, podría consistir en la prescripción normal de la acción penal. Por ello, al declarar que el homicidio de JMVJ es de lesa humanidad, se impide el acaecimiento de ese fenómeno, dado que no fue un crimen aislado, sino uno más de la sistematicidad y generalidad con que actuó el grupo armado ilegal que lo cometió, a instancias de sus líderes y promotores.

Es evidente, entonces, que los hechos investigados, constitutivos de masacres ejecutadas por los grupos de autodefensa, constituyen crímenes de lesa humanidad por ser parte de ataques sistemáticos y masivos dirigidos contra la población civil, planeados y organizados en cumplimiento de políticas emanadas del grupo que las implementó.

Así mismo, el delito de concierto para delinquir, que se configura por la conformación, constitución, fomento, promoción, dirección, o financiamiento de estas estructuras paramilitares o de autodefensa, con independencia de que esta conducta punible no esté incluida de manera expresa en los tratados internacionales, a título de delito de lesa humanidad, al compartir sus características asume la misma condición, como lo ha sostenido la Sala de Casación Penal.

En conclusión, el contexto y circunstancias de las conductas investigadas, hasta aquí referidas, las erigen en crímenes de lesa humanidad que no prescriben y frente a los cuales el Estado Colombiano tiene la obligación de investigar y juzgar a quienes resultaren responsables».

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia cuenta con reserva legal, se publica únicamente la parte jurídica relevante.

(Texto resaltado por la Relatoría)

Carlos Alfonso Herrera Díaz
Relator

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 5622000 ext. 9317
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá