

133

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA**

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado Ponente

SEP 00100-2019
Radicación N° 52418
Aprobado mediante Acta No. 066

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Realizada la audiencia de juzgamiento entra la Sala a dictar el fallo que en derecho corresponda dentro de la causa que sigue en contra de la ex Representante a la Cámara, AIDA MERLANO REBOLLEDO, quien fue acusada por una Sala de Instrucción de la Sala de Casación Penal, como coautora de los delitos de concierto para delinquir agravado, corrupción al sufragante agravado, retención ilícita de cédula, y tenencia ilegal de armas y municiones.

ANTECEDENTES

1. Identidad del procesado.

AIDA MERLANO REBOLLEDO, se identifica con c.c. nro. 22.523.484, nació el 21 de diciembre de 1980 en la ciudad de Barranquilla, Atlántico. Es hija de AIDA MARÍA REBOLLEDO VERGARA y JORGE ELIECER MERLANO ocupó los cargos de Diputada por el Departamento del Atlántico y Congresista¹, divorciada y actualmente privada de la libertad por esta causa².

2. Actuación procesal:

2.1. Hechos:

Fueron precisados por la Sala de Casación Penal en la resolución de acusación proferida el 19 de julio de 2018³, de la siguiente manera:

1. Para el 9 de marzo de 2018, en desarrollo de la pasada campaña para el Congreso de la República (2018-2022), la Policía Nacional de Barranquilla fue alertada sobre posibles actividades delictivas que podían estar realizándose de tiempo atrás, en el inmueble ubicado en la carrera 64 No. 1 B -72, barrio El Golf, de esa ciudad, en la denominada “casa blanca” o “comando” sede política para la campaña al Senado de la ex - Representante a la Cámara AIDA MERLANO REBOLLEDO.

2. Las labores de verificación adelantadas por la policía, condujeron a solicitar el allanamiento y registro al inmueble indicado, el cual se practicó el 11 de marzo de 2018, por orden de la Fiscalía 17 Seccional de la Unidad

¹ Fls. 205 ss del C. de Instrucción 2. Oficio remitido por la Cámara de Representantes.

² Fls. 110 ss del C. ibidem a través de informe de investigador de laboratorio de fecha 9 de abril de 2018 se pudo establecer la plena identidad de la procesada AIDA MERLANO REBOLLEDO.

Folios 2 ss del c.o. 5 de la Sala de Casación Penal de la Corte a través del cual profirió resolución de acusación contra la aforada por los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo y sucesivo con los de corrupción al sufragante agravado, ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédulas, y, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

de Administración Pública en la ciudad de Barranquilla. En el curso de la diligencia, se hicieron los siguientes hallazgos: dieciocho computadores en los que se encontraron listados de personas con sus respectivos números de cédulas de ciudadanía; letras de cambio; stickers; recibos de caja; un DVR en el que se guardan los videos de las cámaras de seguridad del inmueble allanado; seis carpetas que contenían listados de posibles sufragantes. Una libreta de apuntes marca Norma con formatos de instrucción a los líderes; diez discos duros de diferentes marcas⁴; certificados electorales de personas que al parecer ya habían votado, con un logotipo o sticker rosado pegado que decía «gracias por tu apoyo»; una contadora de billetes marca NHI de color blanco; en el closet de una de las habitaciones, una caja fuerte de color negra con la suma de doscientos sesenta y un millón de pesos (\$261.000.000,oo) distribuidos en varios fajos y ubicados en distintos lugares de la casa; y en posesión de EVELYN CAROLINA DÍAZ DÍAZ, quien se encontraba dentro del inmueble en ese momento.

Lo anterior devela que se estaba desarrollando actividades dentro de una “estructura criminal electoral”, al interior de esta sede política, con el fin de comprar votos a fin de conseguir un escaño en el Senado de la República en favor de la procesada MERLANO REBOLLEDO.

3. En el mencionado allanamiento, se encontraron sin los respectivos salvoconductos varias armas: una pistola marca Glock de color negro y un proveedor con ocho cartuchos; un revolver marca Llama Martial, color pavonado, con empuñadura de madera, No. interno IM5520AA; ocho cartuchos para escopeta de calibre 12 de color rojo y once cartuchos de calibre 16 de color blanco; una caja de munición con 19 cartuchos calibre 7.65 mm.⁵; un revolver, de cacha plástica, marca Smith & Wesson, color pavonado; tres cartuchos calibre 32 y dos cartuchos calibre 7.65 mm⁶; una escopeta tipo Mosberg, serie K744732, color pavonado y 7 cartuchos para escopeta calibre 16⁷. Lo anterior demuestra que para asegurar los fines de la estructura criminal que se gestaba en la casa allanada, se necesitaban armas para fines de seguridad y control de las actividades allí ejecutadas.

4. De los hallazgos encontrados y mediante la labor investigativa efectuada se logró establecer que nos hallamos frente a una estructura criminal dedicada a la compra de votos para conseguir escaños en diferentes cargos de elección popular, la cual venía operando, con el mismo método, desde el año 2014 en que la investigada fue elegida como Representante a la Cámara, luego en el 2015, utilizando igual procedimiento se logra la elección como diputada en el departamento del

⁴ Cuaderno original No. 1, Fl. 25.

⁵ Cuaderno original No.1, Fl. 24.

⁶ Cuaderno original No.1, Fl. 24.

⁷ Cuaderno original No.1, Fl. 25.

Atlántico de MARGARITA BALLÉN y como concejales a AISSAR CASTRO, JUAN CARLOS ZAMORA y VICENTE TAMARA, entre otros.

5. Así mismo, replicaron idéntica actividad en esta oportunidad para elegir al Senado a la investigada AIDA MERLANO REBOLLEDO en los comicios del 11 de marzo de 2018 cuando fue descubierta la organización criminal electoral.

6. Se sabe que la obtención ilícita de votos la realizaba un grupo de trabajo dirigido por los denominados "coordinadores"⁸, entre los que se encontraba la investigada, particulares, políticos, como concejales y diputados, en un número aproximado de 21 personas dedicadas a esta labor. Todos ellos, asignaban labores a los integrantes del segundo nivel de la estructura, denominados "líderes". Ello quiere decir que existía una organización, jerárquicamente organizada para cumplir los fines criminales establecidos por sus organizadores, que de tiempo atrás venían ejecutando esta labor para obtener resultados electorales favorables.

7. Los líderes de manera directa conseguían los votos, no sólo en Barranquilla, sino en otros municipios del Atlántico, así como en los departamentos de Bolívar y Magdalena, realizando la zonificación de los sufragantes a través de las denominadas "casas de apoyo". Es decir, los ubicaban en sitios cercanos a los puestos de votación; permitiéndole a la organización hacer efectivo seguimiento al sufragante y al dinero que se le cancelaría por su voto, tras verificar que la persona: (i) se había inscrito en el puesto de votación designado, (ii) correspondía a un sufragante conseguido por cada líder y; (iii) que sufragó efectivamente por la candidata AIDA MERLANO REBOLLEDO.

8. El control ejercido por la congresista y demás coordinadores de su grupo respecto de los líderes y los sufragantes, se ejercía a través de un sistema electrónico de identificación del ciudadano, el cual lo relacionaba con el líder que lo había llevado a la campaña. Dicho sistema comprendía talonarios con el logotipo de la campaña de AIDA MERLANO REBOLLEDO, el nombre del líder y la inscripción "gracias por tu apoyo", junto con un código QR⁹ con el cual se garantizaba la autenticidad del talonario y las letras de cambio en blanco que suscribían los líderes por el dinero a ellos entregado para la compra de votos. Todo ello demuestra el nivel de organización que se tenía a fin de obtener votos comprados corrompiendo al sufragante con fines personales, alterando la contienda electoral.

⁸ Entre ellos se mencionan a: Evelyn Carolina Diaz, Sara Luz Jiménez Otálvaro, Yahaira Calle, Ana Niebles, la Diputada Margarita Ballén, el Concejal Aissar Castro, los ex Concejales Jorge Rangel Bello, Juan Carlos Zamora y Vicente Tamara.

⁹ Del inglés Quick Response code, "código de respuesta rápida", es la evolución del código de barras. Es un módulo para almacenar información en una matriz de puntos o en un código de barras bidimensional.

9. Se tiene igualmente conocimiento que los coordinadores ordenaban la retención de la cédula de ciudadanía del sufragante, si tenían duda sobre la identidad o el efectivo compromiso con la campaña, por algún riesgo que pudiera recibir el dinero, pero votar por otro candidato. En dichos eventos, contaba con una pistola lectora de códigos de barra y otros elementos que permitían cotejar la información de las cédulas de ciudadanía retenidas con la huella dactilar del respectivo elector, y a la vez establecer la zona donde se había registrado para otorgar el voto a favor de la candidata. Lo anterior devela que se retenían lícitamente (sic) las identificaciones de los sufragantes, a fin de realizar un control de los posibles votantes comprados, y a su vez como método de verificación de pago a los integrantes de esta estructura criminal, a fin de dar la contraprestación económica por el ilícito cometido.

10. La organización contaba con una estructura administrativa -como parte de la campaña- con personal destinado al manejo de nómina y listados de los coordinadores, sus líderes, sufragantes, didactas y punteadores, así como el control del dinero entregado a los líderes para compra de votos y demás gastos que ello generaba, como el pago de transporte, refrigerios, comida, papelería, etc.

11. El manejo de importantes sumas de dinero en la sede política de MERLANO REBOLLEDO requería -además de un cuerpo de seguridad particular integrado por el escolta de la ex - congresista- tres personas más, quienes portaban diversas armas de fuego, algunas sin permiso oficial para su tenencia y posesión, lo cual revela que esta organización delictiva a fin de asegurar los bienes y dinero con los cuales se ejecutaban las operaciones de compra masiva de votos, necesitaban de armamento, colocando en peligro a la población, frente a la manipulación y porte de armas de fuego, con el conocimiento de sus líderes, entre ellas, AIDA MERLANO REBOLLEDO”.

2.2. A través de informe de investigador de campo FPJ-11 del 10 de marzo de 2018, miembros de SIJIN adscritos a la Policía Nacional en la ciudad de Barranquilla- Atlántico, dieron cuenta a la Fiscalía General de la Nación de información relevante obtenida de “fuente humana”, sobre la posible actividad delictiva que se venía desarrollando en la carrera 64 No. 1 B -72, barrio El Golf, específicamente en la denominada “casa blanca” o “comando”, sede política para la campaña al Senado de la ex - congresista AIDA MERLANO REBOLLEDO, sitio en donde, al parecer, se estarían cometiendo, entre otros

delitos, aquellos contra los mecanismos de participación democrática¹⁰.

2.3. Con base en lo anterior, la Fiscalía 17 Seccional de Barranquilla¹¹ ordenó la diligencia de registro y allanamiento que se hizo efectiva el día 11 de marzo de 2018 por funcionarios de policía judicial.

2.4. El ente acusador a través de la Resolución 0283 de 15 de marzo de 2018 dispuso compulsar copias a esta Corte para que se investigara a la ex - Representante a la Cámara AIDA MERLANO REBOLLEDO, por existir indicios que podrían comprometer su responsabilidad penal¹².

2.5. Recibida la actuación la Sala de Casación Penal a través de su Sala de Instrucción No. 3 abrió investigación y dispuso la práctica de pruebas realizando entre otras:

2.5.1. Diligencia de inspección a la actuación que adelanta la Fiscalía 197 de la Dirección Especializada contra las violaciones a los derechos humanos, eje temático de protección contra los mecanismos de participación democrática, que se sigue por estos mismos hechos contra los sujetos no aforados.

En desarrollo de la diligencia se obtuvieron, entre otros documentos, la siguiente evidencia: (i) declaración de fuente humana no formal de 9 de marzo de 2018, recibida por

¹⁰ Cuaderno original No 1. Fl. 11.

¹¹ Cuaderno original No 1. Fls. 16 ss.

¹² Cuaderno original No 1. Fl. 1.

funcionarios de la Policía Nacional¹³; (ii) declaración del patrullero CARLOS AUGUSTO DÍAZ GÓMEZ, en la cual ratifica el Informe de Investigador de Campo de 10 de marzo de 2018¹⁴, (iii) orden de registro y allanamiento al inmueble ubicado en la carrera 64 No. 1 B -72, barrio El Golf, de la ciudad de Barranquilla, de 11 de marzo de 2018, suscrito por la Fiscalía 17 Seccional de la Unidad de Administración Pública de Barranquilla¹⁵; (iv) acta de registro y allanamiento de marzo 11 de 2018, con los hallazgos indicados; (v) 170 fotografías tomadas a las evidencias encontradas¹⁶, según informe suscrito por WILSON AVELLANEDA AMAYA de la SIJIN.

2.5.2. Informe de investigador de laboratorio de abril 9 de 2018¹⁷, a través del cual se establece la plena identidad de la investigada AIDA MERLANO REBOLLEDO¹⁸.

2.5.3. Declaración rendida por FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO de 16 de abril de 2018.

3. Con base en las pruebas allegadas se ordenó la captura facultativa de la sindicada; sin embargo, en abril 9 de 2018¹⁹ ella se presentó voluntariamente ante la Policía Nacional y fue dejada a disposición de la Sala de Casación Penal el 10 del mismo mes y año, siendo vinculada mediante indagatoria el día siguiente²⁰.

¹³ Cuaderno original No.1 Fls. 8-9.

¹⁴ Cuaderno original No 1. Fls. 15-16.

¹⁵ Cuaderno original No 1. Fls. 15 ss.

¹⁶ Cuaderno Anexo No 1.

¹⁷ Fls. 118 ss, c.o. 1.

¹⁸ Fls. 110 ss. c.o. 1.

¹⁹ Fls. 103-115, c.o. 1.

²⁰ Fls. 137, c.o. 1.

Con decisión de abril 18 de 2018²¹ la Corte resolvió la situación jurídica y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, al considerar que era posible coautora de los delitos de corrupción al sufragante agravado, ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédula, fabricación, tráfico o porte ilegal de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

4. De las pruebas allegadas en la fase de instrucción.

Con la inspección realizada el 29 de mayo de 2018²² al radicado 080016001055201801500 adelantado en la Fiscalía 197 Seccional de la Unidad de Derechos Humanos, se trasladaron las siguientes pruebas:

4.1. Informes de Investigador de Campo FPJ- 11 de 12/03/18 y FPJ-11, de 25 de mayo de 2018,²³ suscritos por el investigador NICOLÁS PINZÓN MÁRQUEZ, quien fue escuchado en declaración²⁴.

4.2. Declaraciones, entrevistas e interrogatorios recibidos en la investigación No. 110016000099201800062, tramitada contra no aforados en la Fiscalía Seccional Bogotá.

4.3. Informe de Investigador de Campo – FPJ-11 del 27 de abril de 2018²⁵, suscrito, entre otros, por GERMÁN

²¹ Fls. 118 ss, c.o. 2.

²² Cuaderno Anexo No 2, Cuaderno Original No.3 Fls. 132 ss.

²³ Cuaderno Anexo No. 1 y 2.

²⁴ Cuaderno original No 3. Fls. 119 ss.

²⁵ Cuaderno original No 3. Fls. 1 ss. Cuaderno anexo No. 4. Corresponde a la investigación No. 110016000099201800062.

HERNÁNDEZ, Técnico Investigador IV del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía. Como resultado de la actividad de campo se recibieron de 12 al 14 de abril de 2018, las entrevistas de ISAAC LÓPEZ, LUIS MARÍN, MARILUZ ÁLVAREZ RAMÍREZ, KATERINE MENDOZA, JAIRO ALONSO URIBE ÁLVAREZ, ANTONY RUIZ MEDINA, y EMERSON JOSÉ CARMONA ARIZA, quienes indicaron haber arrendado las terrazas de sus viviendas para ser destinadas al apoyo de la campaña de la acusada²⁶.

4.4. Informe de Investigador de campo FPJ-11 de abril de 2018 suscrito por el investigador JOSÉ ORLANDO ROZO VILLAMIL, allegando las declaraciones de LUCY MARY BUJATO GÓMEZ, ÁLVARO ENRIQUE GARCÍA RODRÍGUEZ, NARLY DEL ROSARIO FERRER DE RIOS, KELLY YOHANA DE LA ROSA DONADO, MANUEL CONTRERAS MORENO, MARYURIS MARTÍNEZ, ROSARIO CASTRILLÓN SARMIENTO, GLESMITH ELENA RODRÍGUEZ SALCEDO y ROSMARY AYALA MANJARRES²⁷.

4.5. Informe de Investigador de Campo FPJ-11 de abril de 2018²⁸, suscrito por los investigadores del C.T.I., JOSÉ ORLANDO ROZO VILLAMIL y MIGUEL EDUARDO ARQUEZ GARCÍA. Se recibieron las entrevistas de OSWALDO ENRÍQUE HERNÁNDEZ, ALICIA MERCEDES MUÑOZ ZEDAN, ARIS DE JESÚS MENDOZA SILVERA, SHARINTH KATERINE

26 Folio 29 *ibidem.*

²⁷ Cuaderno Anexo No 4. Fls. 42 ss a 77 ss.

²⁸ Cuaderno Anexo No 4, Fls. 115 -127.

TRESPALACIOS MUNIVE, LIBIA PATRICIA FERIA LÓPEZ y la declaración de MARÍA INÉS SÁNCHEZ CASTRO²⁹.

4.6. Informe de Investigador de Campo FPJ-11, de 19 de abril de 2018³⁰, suscrito, entre otros, por el Técnico Investigador II, JHON PRIETO ROJAS, con el que se aportaron las declaraciones y entrevistas recibidas entre el 13 y 14 de abril de 2018 a MARÍA ARIAS MEDINA, ALBERTO HERRERA ARIAS, GREYS SOFIA HERNÁNDEZ VARGAS, JUAN CARLOS MARTÍNEZ AREIZA, LUZ NERY AHUMADA MARTÍNEZ, RICARDO ALBERTO NORIEGA BARRANCO, EDILMA DEL CARMEN CUADRO ARROYO, CÉSAR ESCOBAR BOTERO, EUDWIN ANTONIO PARRA ÁVILA, AMARILIS DEL CARMEN ESCORCIA SERRANO, DÍALIS MARÍA TRESPALACIOS MERCADO, CLEMENCIA DE JESÚS MORE MÁRQUEZ, ROSA MARÍA PERTUZ TERÁN, VICTOR MANUEL TORRES GÓMEZ, CARLOS ENRIQUE GUZMÁN PEÑA, LUIS GUILLERMO GÓMEZ CARVAJAL, JORGE LUIS ESCORCIA BOVEA y HÉCTOR JOSÉ CUENTAS IMITOLA³¹.

4.7. Informe de Investigador de Campo FPJ-11, de 19 de abril de 2018, suscrito por RAMIRO AUGUSTO ALVARADO FIGUEROA, allegando entrevistas y declaraciones recibidas los días 13, 14 y 15 de abril de 2018³² de GLADYS FLÓREZ, TERESA THORRENS, JUDITH JARAMILLO, ADELA DANGOND, JOHANNA CORTÉS, SIXTA FONTALVO, GENOVEVA PÉREZ, JUAN MORALES, CARMEN ANGULO,

²⁹ Cuaderno Anexo No 4. Fls. 155 -157.

³⁰ Cuaderno Anexo No 4. Fls. 161 ss. Dentro de la investigación No. 110016000099201800062.

³¹ Cuaderno original No 4. Fls.176 a 256.

³² Cuaderno original No 5. Fls. 1 ss, dentro de la investigación que se adelanta en la Fiscalía dentro del radicado 110016000099201800062.

A3

DIANA JIMÉNEZ, MIGUEL GUZMÁN, ELKIN GÓMEZ, JUSTO GALLO, ALFONSO LLINÁS, OMAR CARRILLO, RUTH POLO, FABIO MARTÍNEZ, TIVISAY TURIZO, CLAUDIA ORTEGA, DIANA LOZANO, JAVIER JULIO, DENYS PEÑA, GUILLERMINA GONZÁLEZ, MAGDALENA CAMPBELL, MARGARITA VILLARREAL y MARTHA VÁSQUEZ.

4.8. Informe de Investigador de Campo FPJ-11, de 19 de abril de 2018 suscrito por la investigadora KATHERINE DURÁN del C.T.I., que allega declaraciones recibidas a de LEIDY PAOLA MIRANDA RAMIREZ, HÉCTOR JOSÉ CUENTAS PACHECO, ADRIAN ANTONIO ACOSTA BARRIOS, ELIZABETH REALEZ JIMÉNEZ y NINI JOHANA GUTIÉRREZ YEPES, que dan cuenta de la posible compra de votos y entrega del certificado electoral a JORGE RAFAEL HOYOS, líder de la campaña de AIDA MERLANO³³.

4.9. Informe de Investigador de Campo FPJ-, de 19 de abril de 2018 suscrito por el investigador del C.T.I, MARCO POLO ALVARADO TORO³⁴, con el que se allegan las declaraciones de JOSÉ CARMONA ARIZA, IRINA ISABEL OTERO CARVAJAL, DANIEL ABRAHAM GONZÁLEZ ESCOBAR, MARILUZ VILLAFÁN CONRRADO, IBALDO RAFAEL ARIZA MERINO, GABRIEL VICENTE MENDOZA MEDINA, BELSY LILIANA VARGAS DE LA ROSA y MARILUZ ÁLVAREZ RAMIREZ sobre el arriendo de viviendas como casas de apoyo; la posible compra de votos y la entrega de certificados electorales.

³³ Fls. 295 ss, 299, ss, 315 ss del anexo 5.

³⁴ Fls. 81 ss, 91 ss, 95 ss, 99 ss, 112 ss, 127 ss, 131 ss anexo 6.

144

4.10. Oficio de abril 18 de 2018³⁵ del Ministerio de Defensa Nacional informando que las armas relacionadas se encontraban sin salvoconducto vigente para su porte³⁶.

4.11. La Corte recibió en la ciudad de Barranquilla, entre el 30 de junio y 1° de julio de 2018 las declaraciones de EVELYN CAROLINA DIAZ, del Mayor JOSÉ DAVID CÓRDOBA, Capitán CARLOS ANDRÉS MORA MÉNDEZ, del Teniente DIEGO ALZATE, el Intendente ALEXANDER BAUTISTA, CARLOS AUGUSTO DÍAZ GÓMEZ, WILMER ENRIQUE PÉREZ DE LA HOZ, EDGAR EDUARDO CARPIO SANTACRUZ, MAURICIO ANTONIO HERNÁNDEZ, KEVIN RAY SARMIENTO OSORIO, ANA EMILIA NIEBLES TORRES, DADNY MONROY GAITÁN, FRANCISCO JAVIER PEÑA CHÁVEZ, DANIELA PAOLA NIEBLES VILLANUEVA, FABIÁN JOSÉ RODRÍGUEZ VILLANUEVA, JHONATHAN JESÚS ACOSTA RAILLO y VICTOR ANTONIO SANDOVAL CAMARGO³⁷.

4.12. Resolución 1449 de julio 6 de 2018 por medio de la cual la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes suspendió a AIDA MERLANO REBOLLEDO de su condición de congresista.³⁸

4.13. Informe de Policía Judicial No. 11-238748, de octubre 1 de 2018 relacionado con el estudio realizado a los documentos encontrados en el allanamiento.

³⁵ Cuaderno original No 2. Fls. 216 ss.

³⁶ Cuaderno original No 2. Fl. 256.

³⁷ Fls. 138-171, c.o. 3.

³⁸ Fls. 65 ss del c.o. 4.

5. De la acusación.

El 19 de julio de 2018³⁹, la Sala de Casación Penal calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación contra la procesada AIDA MERLANO REBOLLEDO por los mismos delitos por los cuales le resolvió su situación jurídica. Decisión que confirmó el 27 de agosto 2018⁴⁰ al resolver el recurso de reposición, negando, adicionalmente, la nulidad impetrada por la defensa.

En relación con el delito de concierto para delinquir agravado (artículo 340-3 del Código Penal), argumentó haber quedado demostrado en grado de probabilidad, el acuerdo de voluntades entre la sindicada y los demás miembros de la organización a la que pertenecía con el fin de cometer, entre otros delitos, aquellos atentatorios de los mecanismos de participación democrática. Señalo que ésta actividad se venía realizando desde 2014 hasta el 11 de marzo de 2018, fecha de su última intervención política.

El ascenso político de la acusada fue creciente y acelerado, pues empezó como líder política en los barrios del Sur de Barranquilla en el 2011, salió elegida Diputada por el Departamento del Atlántico; en el 2014 como Representante a la Cámara y en el 2018 Senadora. No obstante, los métodos utilizados no fueron transparentes sino el resultado de una estructura delictiva por ella ideada, coordinada, dirigida, organizada y encabezada, que venía funcionando de tiempo atrás en la consecución de escaños de elección popular a través

³⁹ Fls. 2 ss del c.o. 5.

⁴⁰ Fls. 99 ss del c.o. nro. 6.

146

de la vulneración de los diferentes mecanismos de participación democrática, entre ellos, la compra de votos.

La organización delictiva en el alto nivel estaba conformada por los denominados “coordinadores”, entre ellos la sindicada, encargados de ubicar a otro grupo de líderes provenientes de los barrios de Barranquilla y sus municipios cercanos, y de los departamentos de Magdalena, Bolívar y Cesar. Estas personas conseguían los potenciales votantes a quienes les cancelaban inicialmente \$15.000 para asegurar el sufragio a favor de la candidata y luego de verificar que habían votado por ella, les entregaban \$35.000, más.

También tenían como función arrendar terrazas externas de las viviendas cercanas a los puestos de votación (llamadas casas de apoyo), en las que otro grupo denominado “didactas”, enseñaban a las personas a votar por la candidata a favor de quien había comprado el voto, y recogían los stickers con los logos de la campaña de la acusada.

Aspectos éstos corroborados por FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO, a quien le dio credibilidad por tratarse de un testigo directo e integrante de varias campañas políticas, incluidas la que adelantó la aforada el 2015. Indicó que en esa oportunidad se realizó la misma actividad delictiva en la sede política de la acusada “casa blanca” o “comando”, de compra de votos para el Concejo Distrital y la Asamblea del Departamento del Atlántico. Mismo procedimiento que utilizó para conseguir las curules electorales en el 2014 para la Cámara de Representantes, y en el 2018 para el Senado de la República.

Campaña de la cual hizo parte el testigo pues participó como líder, referido por YASSIRA PÉREZ ASPRILLA.

De la organización, aseveró el testigo, hicieron parte, entre otros políticos, la sindicada, la Diputada por el Atlántico MARGARITA BALLÉN, la aspirante a la Cámara LILIBETH LLINÁS, los Concejales AISSAR CASTRO, VICENTE TAMARA, JUAN CARLOS ZAMORA y CARLOS ROJANO LLINÁS, además, KEVIN SARMIENTO, CAROLINA DIAZ, SARA LUZ JIMÉNEZ OTALVARO, ANA EMILIA NIEBLES y YAHAIRA CALLE, quienes trabajan con el mismo propósito, apoyar a cada candidato en las elecciones nacionales o regionales para llegar a ocupar cargos de elección popular, todos unidos con el único lema "*tú me ayudas, yo te ayudo, tú me apoyas yo te apoyo*".

Entre los coordinadores de la organización se dividían funciones, éstos tenían líderes que eran influenciados jerárquicamente por los políticos mencionados, quienes aportaban dinero y votos a cada campaña.

Cada aspirante a cargo público lideraba su campaña, ayudado por los demás políticos y líderes, y luego cuando alguno de ellos era candidato se le devolvía el favor, conforme lo señaló PALENCIA BORRERO.

Según este testigo, además de corromper al sufragante, la acusada ordenó la retención de cédulas de ciudadanía cuando no eran confiables para la organización, la cual podía durar entre dos semanas y un mes.

Además del testimonio de PALENCIA BORRERO, destacó lo dicho por investigador experto en asuntos electorales de la Fiscalía General de la Nación NICOLÁS PINZÓN MÁRQUEZ, quien apoyado en el informe de investigador de campo de 25 de mayo de 2018, manifestó que realizó un inventario a la evidencia recogida en el allanamiento de marzo 11 de 2018, enlistando carpetas con nombres de coordinadores de la campaña, entre ellos, AIDA MERLANO, JUAN CARLOS ZAMORA, MARGARITA BALLÉN, AISSAR CASRO y ADALBERTO LLINÁS, entre otros.

Así mismo, informó sobre la obtención de formularios con nombres de líderes y personas vinculadas a la campaña, didactas y punteadores, determinando la función que desempeñaban y la remuneración que recibían.

Hizo alusión a la obtención de contratos de arrendamiento correspondientes a las terrazas externas de las casas de apoyo en la ciudad de Barranquilla, ratificando el dicho de PALENCIA BORRERO en cuanto a que las mismas tenían como finalidad que los líderes y didactas explicaran a los sufragantes la manera de votar y por quién hacerlo, así como lograr el control y seguimiento de votante a través de la entrega de sticker.

Llamó la atención de la Corte la obtención de contratos en los años 2015, 2016, 2017 y 2018 por colaboradores de la campaña de la acusada como EVELYN CAROLINA DIAZ, EDWIN MARTÍNEZ SALAS y JEFERSON VILORIA, y los miembros del Concejo de Barranquilla AISSAR CASTRO y JUAN CARLOS ZAMORA. Documentos que según PALENCIA BORRERO, ratifican que hacían parte de la organización con fines electorales.

149

Tanto PINZÓN como PALENCIA dieron cuenta del hallazgo y utilización de letras de cambio firmadas por líderes y coordinadores, respaldando la entrega de dinero a cada integrante de la organización para la compra de votos.

La testigo EVELYN CAROLINA DÍAZ DÍAZ –hoy procesada por estos mismos hechos-, revalidó en parte lo dicho por éste y el experto PINZÓN MÁRQUEZ al aceptar su vinculación a la campaña liderada por la acusada, incluso desde el año 2005, así como el apoyo que ésta dio a las campañas políticas de MARGARITA BALLÉN a la Asamblea del Atlántico, LAUREANO ACUÑA a la Cámara de Representantes, ROBERTO GERLEIN al Senado y a los concejales CARLOS ROJANO, JUAN CARLOS ZAMORA y AISSAR CASTRO.

ANA EMILIA NIEBLES TORRES, DADNY MONRROY GAITÁN y DANIELA PAOLA NIEBLES VILLANUEVA aceptaron apoyar las campañas electorales de la procesada como didactas a cambio de una remuneración y algunos vinculados a la UTL del Congreso.

De esta forma encontró la Sala de Casación Penal reunidos los elementos del concierto para delinquir agravado, esto es, el acuerdo de voluntades entre la acusada y varios políticos de la región para cautivar y zonificar electores ofreciendo sumas de dinero, conforme lo demostró la documentación encontrada y ratifica el testigo de cargo PALENCIA BORRERO, al narrar detalles de la organización administrativa, logística y financiera.

La acusación también le endilgó la circunstancia de mayor punibilidad de que trata el artículo 58, numeral 9 en consideración a la posición distinguida que la procesada ocupa en la sociedad, tratándose de una Representante a la Cámara de quien se espera actúe de manera proba ante la sociedad, especialmente en un certamen electoral.

En lo concerniente a los delitos contra el ejercicio de los diferentes mecanismos de participación, es decir, la corrupción al sufragante y retención de cédulas tipificados en los artículos 390 y 395 del Código Penal, agravados por tratarse de funcionarios públicos, encontró que pudieron lesionar la autonomía del sufragio y la libre manifestación de la voluntad de los electores.

Referente a la corrupción al sufragante indicó la acusación que la ex Congresista hacia parte de una organización criminal conformada por políticos y particulares, denominados coordinadores y líderes cuyo designio era el reclutamiento de ciudadanos a quienes se les compraba el voto por una suma aproximada a los \$50.000.

Cada líder por su parte recibía una bonificación de \$10.000 por sufragio que lograra conseguir para la candidata MERLANO REBOLLEDO y otra suma por los demás gastos ocasionados con la consecución de cada sufragante en diferentes zonas o barrios en la ciudad de Barranquilla, en municipios cercanos y en otros departamentos.

De aquel devenir delictivo dio cuenta el testigo FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO quien coincidió con

los hallazgos encontrados en la diligencia de registro y allanamiento efectuado en la fecha de las elecciones, conforme lo dieron a conocer los policiales Capitán CARLOS ANDRÉS MORA, el Mayor JOSÉ DAVID CÓRDOBA y el patrullero ALEXANDER BAUTISTA al relatar que encontraron gran cantidad de certificados electorales regados por el suelo y otros escondidos en la cocina de la sede política.

Estos hechos también fueron ratificados por NICOLÁS PINZON MÁRQUEZ refiriendo que dentro del material incautado se encontraban listados con nombres de sufragantes, los número de cédula de ciudadanía, fotocopias de estos documentos y de certificados electorales que venían grapados con la contraseña, nombre del líder y el logo de la campaña, explicando, PALENCIA BORRERO, que los documentos eran llevados a la sede política luego de sufragar y poder comprobar la compra de votos mediante las listas de sufragantes halladas en el operativo.

Afirmó, igualmente, que el pago de los votos se hacía en la sede donde existía una oficina con 2 taquillas y 4 pagadores, como si se tratara de una empresa. Que a dicho sitio concurrían desde tempranas horas los líderes para recibir el pago por la compra de votos, pues eran tantos los sufragios adquiridos que se sabía la hora de llegada pero no de salida.

En el mismo sentido declaró el capitán CARLOS ANDRÉS MORA MÉNDEZ, narrando que al momento del allanamiento se encontraron oficinas organizadas en forma de banco, como si atendieran a un "cliente".

152

Por su parte el experto PINZÓN MÁRQUEZ indicó que dentro de su experiencia “*nunca había visto dentro de una campaña el grado de sistematización que se veía en esa*”, no sólo a través de documentos escritos a mano sino en procesador de sistemas, la cantidad de personas que intervinieron, los valores de dinero manejados, de los que infirió que en la campaña del 11 de marzo de 2018, la aforada pudo haber invertido más de siete mil millones de pesos en la compra de votos.

Sostuvo la acusación, que para la consumación del punible de corrupción a sufragante basta con desplegar la conducta corruptora sobre el ciudadano apto para votar, es decir, prometer, ofrecer, pagar el beneficio o la dádiva, sin que requiera que la promesa se cumpla o que el destinatario vote en la forma propuesta o deje de hacerlo.

En esas condiciones consideró la Corte que existen declaraciones, documentos e indicios graves que respaldan la ocurrencia de los hechos y compromete seriamente la responsabilidad de la acusada en la compra de votos para la campaña del 11 de marzo de 2018, cuando aspiró y ganó una curul al Senado de la República.

Igual situación, adujo, ocurre en cuanto a los hechos y probable responsabilidad en el delito de retención de cédulas, pues según lo explicó PALENCIA BORRERO constató que cuando se estaba zonificando al sufragante y se tenía duda sobre la fidelidad de su voto, se procedía a retener su cédula hasta después de la zonificación, evitando con ello que se registrara en otro lugar y diera su voto a otro candidato.

Ello se presentaba dijo el testigo, atendiendo que la campaña de AIDA MERLANO REBOLLEDO no era la única en la que se compraban votos, sino que ese ilegal proceder se presentaba con otros candidatos inscritos en las diferentes curules.

La Sala de Instrucción al valorar el dicho de PALENCIA BORRERO a la luz de la sana crítica le resultó creíble pues su trayectoria en campañas políticas y en especial la de la ex Congresista MERLANO REBOLLEDO, le dieron la oportunidad de conocer a fondo la manera en que se compraban los sufragios y cómo eran manipulados los sufragantes , al punto de permitir que se le retuviera su documento de identidad, luego, permitir que se expidiera fotocopia del mismo y aportar sus datos personales, los cuales resultaban privilegiados.

De esa manera dispuso la Corte acusar a MERLANO REBOLLEDO como posible coautora del delito de retención de cédulas de ciudadanía a los sufragantes, atribuido con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58.9 del Código Penal.

Finalmente, acusó a la aforada como coautora responsable del punible de tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones consagrado en el artículo 365 de la Ley 906 de 2004 modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011, por encontrarse en su sede política cuatro (4) armas de fuego, una de ellas a su nombre y con el respectivo salvoconducto, mientras que las restantes, 2 revólveres calibre 32 y una escopeta Mosberg, carecían del permiso para su porte.

154

Igualmente, se hallaron tres cartuchos calibre 32, dos calibre 7.65 mm⁴¹; 7 para escopeta calibre 16, 8 para escopeta de calibre 12 de color rojo y once de calibre 16, y una caja de munición con 19 cartuchos calibre 7.65 mm.

Sobre la tenencia ilícita de las armas como de la munición, consideró la Corte conocía la acusada por ser una de las líderes de la organización y atendiendo a que eran utilizadas en su sede política con el fin de asegurar el dinero y proteger a quienes se encontraban allí.

Desde ese punto de vista, consideró, se pudieron afectar los bienes jurídicos a la seguridad pública por tratarse de una sede política a la que acudían diariamente miles de personas, las cuales fueron colocadas en peligro, con el ánimo de proteger los bienes y dinero asegurados en el “comando” a fin de cometer ilícitos, con pleno conocimiento de MERLANO REBOLLEDO.

La tenencia de un arma de fuego e incluso de sus partes y municiones, como ocurre en el presente evento, resulta punible por implicar riesgos objetivos para su penalización.

De ello, afirma la acusación, dio cuenta KEVIN SARMIENTO quien trabajó en la campaña de la acusada y vio portar armas de fuego dentro del comando a FRANCISCO JAVIER PEÑA, circunstancia ratificada por EVELYN CAROLINA DÍAZ DÍAZ, pero en relación con SARMIENTO y FABIÁN RODRÍGUEZ.

⁴¹ Cuaderno Original No 1. Fls. 23 ss.

En suma, dio por convergente la prueba necesaria para acusarla como coautora de la tenencia en la sede bajo su dirección, de 3 armas de fuego y munición sin la respectiva autorización.

6. Ejecutoriada la acusación la Corte remitió la actuación a esta Sala, con el propósito de iniciar el juicio.

Surtido el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000⁴², la defensa solicitó la práctica de algunas pruebas y declarar la nulidad de lo actuado.

Con auto de noviembre 27 de 2018⁴³ decretó la realización de la totalidad de las pruebas demandadas por la defensa y otras de oficio, al tiempo que negó la nulidad parcial de lo actuado. Esta providencia fue confirmada por la Sala de Casación Penal al resolver el recurso de apelación⁴⁴.

7. Audiencia pública de juzgamiento:

El 2 de abril de este año⁴⁵ la Sala dio inicio a la audiencia pública de juicio oral que tuvo continuidad los días 3, 9, 12, 23 y 26 de abril⁴⁶, 10, 13 y 17 de mayo último⁴⁷, sesiones en las cuales se agotó la práctica probatoria y se recibieron los testimonios de RAFAEL ANTONIO ROCHA SALCEDO, CARLOS ANDRÉS MORA MÉNDEZ, JOSÉ DAVID CÓRDOBA PEDRERO, ALEXANDER BAUTISTA ORTÍZ, GUISELLE ESTHER SAENZ GONZÁLEZ,

⁴² Fls. 11 y ss. c.o. 5

⁴³ Fls. 10 y ss del c. nro. 3 de primera instancia.

⁴⁴ Fls. 17 ss cuaderno 1 de segunda instancia.

⁴⁵ Fls. 21 ss del c.o. 5 de primera instancia.

⁴⁶ Fls. 32, 55, 88, 126 ss del c.o. 5 ibidem.

⁴⁷ Fls. 2 ss, 54 ss y 85 ss del cuaderno 6 ibidem.

EVELYNG CAROLINA DÍAZ DÍAZ, JORGE LUIS RANGEL BELLO, FABIAN JOSÉ RODRÍGUEZ ESCAÑO, DONNY LUIS MUÑOZ ARRAUT, VANESSA VICTORIA MERLANO REBOLLEDO y de FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO.

Como prueba documental fue aportada la siguiente:

7.1. Informe de Policía Judicial de septiembre 14 de 2018 en el que refiere las actividades realizadas en las campañas políticas adelantadas por la acusada durante los años 2010, 2014 y 2018⁴⁸, sobre el aval a ella dado por el partido conservador respecto a su elección a la Asamblea Departamental del Atlántico para el periodo 2012-2015, como Representante a la Cámara en el 2014-2018 y Senadora en 2018.

7.2. Informe de policía judicial 11-238748 de octubre 1 de 2018 que analiza la documentación encontrada en el allanamiento y registro, describiendo cuadros donde figuran coordinadores y líderes de la campaña de AIDA MERLANO, relación de nombres de personas, teléfonos, dirección, número de cédula, puesto de votación, destacándose dentro de los líderes a MARGARITA BALLÉN, AISSAR CASTRO, CÉSAR BLANDÓN, BEATRIZ HERRERA, LUIS RODRÍGUEZ “CAPO”, CELIO GONZÁLEZ MITOLA, DAVID GARCÍA, ELVIS BELEÑO, ÁLVARO FERNÁNDEZ PÉREZ, ADALBERTO LLINAS, JORGE MEJÍA, PEÑALOZA, JORGE RANGEL BELLO, RAFAEL ROCHA, VICENTE ROSANIA, EDUARDO PERTUZ, JUAN CARLOS ZAMORA, ÁLVARO FERNÁNDEZ, CARLOS BALEN, GUSTAVO GÓMEZ, YAHAIRA, AIDA MERLANO y ADRIANA BLANCO. También

⁴⁸ Fls. 52 ss del. c.o. 1 de primera instancia.

registra los testigos electorales, el administrador, punteador, coordinador, pagador o didactas, y una casilla con un valor, al parecer del dinero para pagar a varios colaboradores de la campaña.

○ Contiene la lista de nombres de coordinadores y el total de personas para votar de cada coordinador en Barranquilla y diferentes municipios, entre ellos, ADRIANA BLANCO, AIDA MERLANO, AISAR CASTRO, MARGARITA BALLÉN, CELIO GONZÁLEZ, ELVIS BELEÑO, ADALBERTO LLINÁS, JORGE MEJÍA, ROCHA, VICENTE ROSANÍA, VICENTE TAMARA, JUAN CARLOS ZAMORA, JUAN CARLOS ZAMORA, AISAR CASTRO y JORGE RANGEL.

De igual manera, obra una lista del número de votos que obtuvo cada coordinador para las elecciones, 2014, 2016 y 2018⁴⁹.

- ○ **7.3. Informe de Policía Judicial No. 10-219646 de noviembre 14 de 2018** relacionado con el análisis socio-económico de la Congresista AIDA MERLANO REBOLLEDO. Destaco como relevante que las siguientes personas abrieron cuentas en DAVIVIENDA para pagos de contratos con la firma VALORCOM. En esas cuentas la autorizada es AIDA MERLANO REBOLLEDO y los cuenta habientes GYSELL ESTHER SANZ GONZÁLEZ, LÍA GIRALDO VARGAS, JOSÉ DAVID NAVARRO FERRÍA, EDWIN RAFAEL MARTÍNEZ SALAS, CRISTIAN ALFONSO MARTÍNEZ SALAS, NANCY MONTERO MUÑOZ, ROSALBA NIEBLES TORRES, FEDERICO JONATHAN ROJANO LLINAS, YAJAIRA

⁴⁹ Folio 162 del cuaderno 1 de primera instancia.

COROMOTO CALLE SALCEDO, DIANA MARÍA HERNÁNDEZ,
YASSIRA PÉREZ ASPRILLA, ADALBERTO ENQIEUR
MELGAREJO ROA, VANESSA VICTORIA MERLANO
REBOLLEDO, JORGE ELIECER MERLANO RINCÓN, JORGE
MERLANO LAPEIRA.

7.4. Oficio de 27 de febrero de 2019 emanado de la Registraduría Nacional del Estado Civil a través del cual remite copia de la tarjeta electoral de Senado de la República correspondiente al periodo 2018-2022⁵⁰.

7.5. Informe de Policía Judicial 4778679 de marzo 5 de 2019 indicando que no obra en el expediente información de carácter económico que permita tener un monto sobre el cual se puedan cuantificar los daños materiales y morales⁵¹

7.6. Oficio remitido por la Fiscalía General de la Nación, informando sobre las anotaciones registradas por el señor FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO como denunciante e indiciado⁵².

7.7. Oficio de 22 de febrero de 2019⁵³ procedente de la Fiscalía General de la Nación a través del cual remite documentos digitalizados del proceso 0800016001055201801500, seguido en la Fiscalía 200 Especializada contra no aforados, consistente en:

⁵⁰ Fls. 3 ss c.o. 3 primera instancia.

⁵¹ Fls. 47 a 52 del c.o. 4 de primera instancia.

⁵² Fls. 67 y 222 ss del c.o. 4 ibidem.

⁵³ Fls. 91 ss del c.o. 4 ibidem.

- i) Informe de Laboratorio Balístico de 12/03/18, que contiene el análisis del funcionamiento a las armas incautadas durante el allanamiento.
- ii) Informe de Investigador de Campo de 16/07/18, relacionado con la inspección efectuada a la empresa DITAR.
- iii) Informes No. 9- 169525 de 05/06/18 y 9-176189, de 27/06/18, atinentes al análisis hecho a los computadores encontrados en la sede política de la acusada.
- iv) Informe nro. 9-178013, de 03/07/18 sobre el examen de DVR obtenido durante el allanamiento.
- v) Informe nro. 9-175291, de 22/06/18 acerca del examen estructural de la evidencia encontrada durante el allanamiento.

7.8. Informe de Policía Judicial No. 04806901 de 18/03/19⁵⁴ relacionado con el análisis de los documentos encontrados en el operativo, refiriendo haber escaneado la caja 19 con amplia información consistente en 871 registros de documentos titulados “ACTAS DE ENTREGA LÍDER”, nombre del “COORDINADOR”, del “LÍDER”, listados de personas y otras “AUTORIZADAS”. La cantidad de tarjetas del líder asignadas, un título denominado “VALOR ENTREGADO A CADA LIDER”, el pago de “TRANSPORTE” por el sitio de votación, “TOTAL ENTREGADO” y firma con documento de identidad del líder, todo ello para ser entregado a las personas de la lista con el valor de todos y cada uno de los valores encontrados en las 871 actas de entrega para

⁵⁴ Fls. 165 ss del c.o. 4 primera instancia.

un total \$2.411.736.000, correspondiente a la carpeta denominada "P. 19".

En los paquetes 6, 8, 9 y 31 se hallaron 524 "ACTAS DE ENTREGA" a los líderes para un total de \$1.981.077.000.

En los paquetes 6, 15 y 17 se localizaron documentos titulados "RECIBO DE CAJA MENOR" con la firma y documento de quien recibe por un valor de \$71.171.487

En las carpetas denominadas P 6, P 10 y P 17 fueron encontrados recibos de caja sin numeración por valor de \$242.703.000, "VOLANTES DE CONSIGNACION" por la suma de \$95.300.000.

7.9. Imágenes de la Red Social Instagram perteneciente al candidato a Edil de la localidad de Riomar de Barranquilla REINER CHAJIN⁵⁵.

8. Alegaciones finales de los sujetos procesales.

8.1 Procuradora 4 delegada en lo Penal.

Luego de indicar que no se advierte causa de nulidad que invalide lo actuado y que se respetaron ampliamente las garantías legalmente asignadas a la defensa y a la procesada pues tuvieron oportunidad de intervenir activamente ejerciendo el contradictorio, solicitó se absuelva a la acusada por el delito de retención ilícita de cédula de ciudadanía,

⁵⁵ Fls. 215 ss del c.o. 6 de primera instancia.

fundada en que no concurre plena prueba de haberse actualizado ninguno de los verbos rectores descritos en la norma.

Aduce que en el allanamiento fueron encontradas fotocopias de cédulas de ciudadanía pero no originales. Así lo ratificaron el capitán CARLOS ANDRÉS MORA MÉNDEZ y el mayor de la Policía JOSÉ DAVID CÓRDOBA, partícipes del operativo, amén de RAFAEL ROCHA SALCEDO, DONNY LUIS MUÑOZ ARRAUD, WALBERTO ENRIQUE OLIVO GONZÁLEZ y GONZALO JOSÉ GALLO GUTIÉRREZ, en sus declaraciones.

Encontró creíble el dicho de ROCHA SALCEDO, no sólo por compaginar con las demás pruebas, sino porque a pesar de tener comprometida su responsabilidad en los hechos, fue contundente al desechar que en la campaña se hubiese retenido este tipo de documentos.

Y, aunque FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO inicialmente aseveró que eran retenidas hasta la terminación del proceso de zonificación, después se mostró dudoso sobre la ocurrencia este hecho, circunstancia de la que infiere la Procuraduría inseguridad en el declarante sobre esta práctica.

Como no se pudo corroborar el dicho de PALENCIA BORRERO, consideró la agente del Ministerio Público, necesario demandar la absolución de la enjuiciada por este reato.

En cuanto al concierto para delinquir solicita sentencia condenatoria por considerar que todas las pruebas recaudadas

demuestran que la acusada con conocimiento de la ilicitud se concertó con empresarios, particulares y políticos, para conformar una organización criminal a fin de comprar votos a ciudadanos y alcanzar una curul en el Senado de la República, la cual funcionó entre 2014 y marzo 11 de 2018, fecha de su desarticulación a causa del registro y allanamiento de su sede política.

En ese orden, evocó las afirmaciones hechas por el Capitán de la Policía Nacional CARLOS ANDRÉS MORA MÉNDEZ, el Mayor JOSÉ DAVID CÓRDOBA PEDREROS y el Sub Intendente de la Policía ALEXANDER BAUTISTA en cuanto a que durante el operativo hallaron oficinas denominadas “departamento administrativo” y “oficina de sistemas”; además, certificados electorales, grandes sumas de dinero, actas de entrega, libretas de apuntes y stickers con el logo de la campaña.

Aseveraciones ratificadas por FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO quien aceptó haberse desempeñado como líder de la campaña. Corroboró la conformación de la estructura criminal y la utilización, por parte de la acusada, de la misma actividad delictiva en su sede política Casa Blanca, para las elecciones al Concejo Distrital y a la Asamblea del Departamento de Atlántico en el año 2015 y para llegar al Congreso en el 2014, apoyada por el mismo grupo integrado por CARLOS ROJANO LINÁS, Concejal del Distrito de Barranquilla, MARGARITA BALLÉN, Diputada por el Atlántico, y los Concejales AISSAR CASTRO, VICENTE TÁMARA y JUAN CARLOS ZAMORA.

Estimó, la Procuradora Delegada que las atestaciones de PALENCIA BORRERO son confirmadas por el investigador de la Fiscalía General de la Nación NICOLÁS PINZÓN MÁRQUEZ, quien basado en el informe de 25 de mayo de 2018 elaboró un inventario de evidencias recogidas en el allanamiento, encontrando carpetas con nombres de coordinadores, entre ellos el de la sindicada y de otros políticos, formularios con nombres de líderes y otras personas vinculada a la campaña como didactas y punteadores, todos integrantes de la organización criminal.

Adicionalmente, fueron hallados contratos de arrendamiento de las terrazas de las viviendas en la ciudad de Barranquilla usadas como casas de apoyo, actas de entrega y devolución de dinero y letras de cambio firmadas en blanco. Las hojas de vida descubiertas con los contratos suscritos entre el personal que hacía parte de la organización con la UTL de varios concejales de Barranquilla, durante los años 2015 a 2018, según PALENCIA BORRERO, era la manera de probar el funcionamiento de la organización.

EVELYN CAROLINA DÍAZ DÍAZ integrante de la organización, asevera la Procuradora, también respalda las versiones de PALENCIA BORRERO y PINZÓN PINZÓN, en punto al apoyo que la procesada venía dando a las campañas políticas de MARGARITA BALLÉN a la Asamblea del Atlántico, a LAUREANO ACUÑA a la Cámara de Representantes, a ROBERTO GERLEIN al Senado de la República, y a los concejales CARLOS ROJANO, JUAN CARLOS ZAMORA y AISSAR CASTRO; además de confirmar el vínculo que une a la organización apoyando a sus integrantes con contratos de

16A

prestación de servicios en su mayoría con las UTL de los Concejales de Barranquilla CARLOS ROJANO, JUAN CARLOS ZAMORA y AISSAR CASTRO.

Concluye afirmando que la valoración probatoria conduce a la demostración en el grado de certeza de que las curules obtenidas por la investigada no se lograron de forma transparente, sino mediante una estructura dedicada a la corrupción electoral que estaba organizada, dirigida y encabezada, entre otros por ella.

Para el Ministerio Público se cumple el primero y segundo requisito del tipo objetivo al estimar probado el acuerdo de voluntades entre la sindicada y los demás miembros de la organización criminal a objeto de corromper a los sufragantes, actividad que prolongó en el tiempo en razón a que fue aplicada por varios años a partir incluso de 2014 hasta marzo 11 de 2018, tras la fachada de una organización política la cual ideó, coordinó, dirigió, organizó y encabezó, poniendo en riesgo la seguridad pública y el ordenamiento político.

Considera la Procuraduría se probó el dolo con el que actuó ya que el delito lo perpetró consciente y voluntariamente a título de coautoría, sin causa que lo justifique, debiéndose en consecuencia, condenarla.

En relación con el punible de corrupción al sufragante solicita condena por encontrar probado que la acusada pertenecía a una organización delictiva cuyo fin principal era la compra de votos para los candidatos que hacían parte del grupo.

Sustenta su pretensión en el relato efectuado por FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORERO aceptando la adquisición de votos para la campaña y el traslado de los certificados electorales a la sede política para terminar de cancelar el valor convenido luego de que el elector sufragara. Testimonio que encontró corroborado por RAFAEL ANTONIO ROCHA SALCEDO quien reconoció que como coordinador de la campaña tuvo como función la búsqueda de electores y la compra de sufragios y por el hallazgo de certificados electorales durante el operativo.

Además, con lo expresado por el investigador experto en asuntos electorales de la Fiscalía General de la Nación, NICOLÁS PINZÓN MÁRQUEZ, advermando que en el allanamiento se localizaron listas de los votantes, con el número de cédula de ciudadanía y su fotocopia, certificados con las contraseñas, nombre del líder y el logotipo de la candidata.

Argumenta, que ninguna razón diversa a la compra de votos explica que miles de certificados hubiesen sido encontrados en el interior de la sede de la campaña.

Complementariamente, el funcionamiento en la sede de la campaña de oficinas con 2 taquillas y 4 pagadores en las que según PALENCIA BORRERO se pagaba a los líderes por los votos comprados, también lo acredita. Oficinas que, según lo expresado por el Capitán CARLOS ANDRÉS MORA MÉNDEZ, tenían forma de banco.

En ese sentido, acota el Ministerio Público, PINZÓN MÁRQUEZ aseguró que en su experiencia no había visto una campaña con la sistematización de la acusada, pues en los documentos obran los datos sobre el dinero manejado, la cantidad de personas que intervinieron en la campaña, líderes que superaban los 100 y hasta los 123 votos y una columna que registraba los pagos efectuados por los votos.

Con base en la valoración de estos medios de prueba y atendiendo la relación efectiva, administrativa, laboral y económica que tenían con la aforada, pide no se de credibilidad a las manifestaciones hechas por EVELYNG CAROLINA DÍAZ DÍAZ, KEVIN SARMIENTO OSORIO, ANA EMILIA NIEBLES, DADNY MONROY GAITÁN y DANIELA NIEBLES, quienes niegan el pago de sufragios.

Fundamentada en estos argumentos, concluye, las pruebas indican la ocurrencia del hecho y comprometen en grado de certeza la responsabilidad de la aforada, dando por reunido el elemento de la tipicidad de la conducta.

También insta para que se condene a la incriminada como coautora del delito de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego consagrado en el artículo 365 del Código Penal, por cuanto a pesar de tener salvoconducto respecto de su arma de defensa personal, conocía que otros miembros de su sede política portaban armas de fuego y en la casa se tenían armas, en ambos casos, sin la autorización correspondiente.

No encuentra ninguna duda para afirmar que MERLANO REBOLLEDO, como líder principal de la organización delictiva y candidata política para el 2018 conocía el manejo de las armas de fuego y munición dentro de su sede política para custodiar el personal que allí ingresaba y el dinero allí manejado para la compra de votos.

Además, advierte, los videos de las cámaras de seguridad revelan claramente personal civil portando una escopeta; es decir, que era un hecho de conocimiento para quienes ingresaban al inmueble, incluídos los directivos de la campaña y la propia acusada MERLANO.

Si bien el testigo FABIÁN RODRIGUEZ ESCAÑO aceptó como suyas 2 de las armas incautadas y mantenerlas en la sede sin permiso de la aforada, su relato, afirma el Ministerio Público, pierde toda credibilidad al cotejarlo con los videos en los que se le observa portando la escopeta al ingreso del inmueble.

En esas condiciones, reitera, existe certeza de que la procesada conocía la tenencia y el porte de las armas por los vigilantes al interior “comando”, sin que sea lógico pensar que un empleado de bajo rango se atreviera a llevar y utilizar armas de fuego en un lugar de atención al público, sino es porque su jefe así lo había conocido u ordenado.

Insiste que se condene a la acusada como coautora de los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo y sucesivo con los delitos de corrupción al

sufragante agravado y porte ilegal de armas, y absolución por el punible de retención ilícita de cédulas.

8.2. La acusada.

Negó la retención de cédulas en su campaña política aunque reconoce que es una práctica normal en el Departamento de Atlántico.

Consciente haber apoyado las campañas a la Asamblea y a la Gobernación del Departamento y al Concejo Municipal, antes de adelantar la suya al Senado de la República, entre ellas, la de MARGARITA BALLÉN, AISAR CASTRO, y JUAN CARLOS ZAMORA.

No entiende por qué razón la Corte le ha dado credibilidad a lo manifestado por RAFAEL PALENCIA pese a demostrarse que se trata un extorsionador y a que mintió al aseverar que trabajó con ellos en la campaña del 2014 y que para entonces se apoyó políticamente al Concejal CARLOS ROJANO.

En lo que atañe al porte y tenencia de armas, dice desconocer que FABIÁN trabajara en su sede y que hubiese llevado armas de fuego sin salvoconducto las cuales nunca vio y menos autorizó.

Sostiene que la sede se abrió de tiempo atrás para atender a la campaña de ROBERTO GERLEIN, dado que quien patrocinaba su actividad política era su hermano JULIO, quien fuera precisamente la persona que decidió que ella fuera fórmula de él. Que precisamente bajo sus instrucciones

directas dio las garantías para el contrato y que prestó su nombre para que el comando fuera la sede política de ROBERTO. Reiteró que JULIO era quien manejaba la sede y “sabía de todo” lo que allí ocurría, por lo que, como iba poco a la sede no era ella la jefe de la sede. Destacó que de la parte administrativa, logística y del dinero para los gastos de la campaña se encargaba JULIO GERLEIN

Acepta que días antes a su campaña estuvo en la sede política para intervenir en la organización electoral visitando los barrios más vulnerables de Barranquilla, del departamento del Magdalena y Bolívar, y no para cometer delitos.

Las casas de apoyo, advera, se dedicaron a la pedagogía electoral y como instrumento se encuentran autorizadas por la Registraduría Nacional y no fueron destinadas para la compra de votos.

Sobre las fotocopias de las cédulas de ciudadanía, sostiene, eran entregadas por quienes por ella querían sufragar, debido a que muchos de los electores no sabían cómo hacerlo y a donde dirigirse, por lo que el grupo de apoyo se encargaba de esa logística y del dinero gastado en la campaña para esos efectos y no para adquirir sufragios.

Niega que los 72 certificados electorales encontrados sean la prueba de la compra de votos, porque corresponden a los plantados en la cocina por un agente de la policía, igual que las armas de fuego, como lo demuestran las cámaras de seguridad de la vivienda.

Manifiesta que cuando pidió la detención domiciliaria lo hizo por sus dos hijos, los cuales dependen de ella, en particular su hijo menor que para entonces tenía 16 años de edad con dificultades de conducta

Refirió haber sido maltratada como mujer en el lugar de reclusión, hasta al punto de llegar a pensar que están esperando que ofrezca dinero para ser tratada de manera diferente.

Finalmente, asevera, “*estaría dispuesta a pagar la condena que sea, pero quiero estar cerca de mis hijos, siento que cada día los pierdo más y no quiero que mi hijo se pierda más de lo que está*”.

8.3. La defensa.

Solicita emitir fallo absolutorio a favor de la acusada atendiendo que la Sala de Casación Penal de la Corte no pudo desvirtuar la presunción de inocencia en razón a que: i) no se ofrecieron pruebas válidas y legalmente admisibles para edificar su responsabilidad; ii) no se demostró el dolo en su obrar; c) no se acreditó su culpabilidad en el grado de certeza exigido.

Luego de expresar que a la aforada se le ha vulnerado el derecho a la intimidad y privacidad al exponer sus condiciones sicosfísis a los medios de comunicación y no brindarle el tratamiento de salud requerido por encontrarse en un centro de reclusión que no ofrece las condiciones dignas de vida, solicita:

8.3.1. Nulidad de lo actuado por vulneración del juez natural para juzgarla.

a). La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sin tener competencia investigó y acusó a la procesada por hechos ocurridos el 11 de marzo de 2018 en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, que otorgaba a la Sala Especial de Instrucción el conocimiento del asunto.

En decisión de julio 19 de 2018 acusó a la aforada y el 27 siguiente ratificó la competencia aduciendo la ausencia de “cláusula de suspensión” y/o régimen de transición mientras empezaban a funcionar las Salas de Instrucción y de Juzgamiento, vulnerando el artículo 85 Superior que dispone la aplicación inmediata de la norma.

Pese a que desde el 20 de julio de 2018 dejó de ser ex Parlamentaria, la Sala de Casación Penal continúo conociendo del proceso aduciendo nexo entre la conducta ilícita y la función, con apoyo en decisiones proferidas en procesos seguidos por parapolítica, hechos y contextos ajenos a los cometidos por la acusada, los cuales no tienen relación con sus funciones.

El silogismo aplicado no fue el que tuvo en cuenta para la ex Senadora YASMINA DEL CARMEN PESTANA ROJAS, para quien la Corte argumentó habría perdido la competencia para seguirla juzgando, no obstante, poseer ambos casos la misma convergencia fáctica.

Considera improcedente prorrogar la competencia cuando se trata del factor subjetivo como lo ordena el artículo 55 de la Ley 906 de 2004 y se infiere del numeral 7 del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, dado que el fuero sólo se mantiene para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas al tenor del canon 6º de la Ley 5 de 1992.

El concepto de “liderazgo político” contenido en las decisiones son el resultado de la etérea formulación jurídica de la Corte a partir de 2009, el cual no parece corresponder a un presupuesto normativo del tipo, sino a un componente ontológico de la conducta derivado de la discrecionalidad judicial, al incorporar nuevas funciones congresionales al decálogo de la Ley 5ª de 1992, sin que ninguna de ellas se pueda aplicar a la acusada, ya que los dineros para su campaña no provienen de grupos armados o estructuras criminales, y no ha participado en reuniones con pretensiones de “refundar la patria”, de modo que aquellos llamados aforados de “parapolítica” no se puede aplicar en este caso, por lo que su conducta debe ser investigada por la justicia ordinaria.

b). Esta Sala incurrió en una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, al negar su conformación con tres Magistrados, desarticulando la categorización constitucional prevista para un juez colegiado.

Acudir al artículo 54 de la Ley Estatutaria desconoce el artículo 4 Constitucional e invierte la razonabilidad judicial al someter la Constitución a la Ley, además, porque la norma no establece como opción la configuración plena de una Sala

integrada por tres magistrados, sencillamente dice que exime de esa responsabilidad a quien le fuera aceptado un impedimento por enfermedad o calamidad doméstica o por razones legales que impongan su separación temporal del cargo, pero de allí no deriva que por ausencia temporal de un Magistrado no se deba integrar por los tres previstos en la Constitución Política.

Considera equivocado apoyarse en el artículo 103 de la Ley 600 de 2000 para integrar la Sala con solo dos Magistrados, aduciendo que la Ley exige su conformación completa en caso de necesidad, cuando lo cierto es que la Ley obliga a sortear un conjuez para completar la totalidad de los integrantes de la Sala, sobre todo en el caso de la Sala Especial de Primera Instancia compuesta sólo por tres (3) de ellos, es decir, resultaba necesario en este caso, convocar a un tercer conjuez para conformar la Sala de decisión.

El proveído que negó la configuración de la Sala en su integralidad, tiene la forma de un “*auto de sustanciación*” que no permite el debate.

c) En el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, la defensa alegó varias nulidades, decisión confirmada por la Sala de Casación Penal con participación de 6 y no de 9 Magistrados como legalmente se imponía, pues ante el impedimento de 3 por haber calificado el sumario, no se convocó a 3 Con jueces para su conformación total.

La Sala de Instrucción desconoció la imparcialidad al cerrar la investigación en menos de 2 meses, ignorando que el término de instrucción es de 18.

La Sala de Casación Penal privó a la acusada de ser juzgada bajo los derroteros del Acto Legislativo 01 de 2018, pues jamás manifestó que la justicia estuviera frente a una prioridad ejecutiva que demandara declarar una “*emergencia judicial*” y ordenar una sesión permanente o extraordinaria hasta disponer la conformación de las Salas Especiales creadas para acusarla y juzgarla.

d) Según el inciso 2º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2018, la competencia de la Sala Especial de Juzgamiento se activa por acusaciones proferidas por la Sala Especial de Instrucción y no por la Sala de Casación Penal, de lo contrario se desnaturaliza la garantía de la segunda instancia y la imparcialidad del juez natural, dado que esta es la encargada de dirimir sus controversias y es quien hoy les ha nombrado.

8.3.2. Afectaciones legales y solicitud de exclusión.

Aduce que la primera noticia criminal sobre una supuesta compra de votos en la sede “Casa Blanca” está documentada en el proceso, en donde se afirma “*El día de hoy 10 se obtiene información por fuente humana no formal*” no obstante, se recoge con amplitud una narración de lo supuestamente delictivo, pero el 9 de marzo de 2018 a las 3 de la tarde, suscrito por el PT. CARLOS DÍAZ y PT WILMER PÉREZ.

El Informe de Policía Judicial dirigido a la Fiscalía 17 de Administración Pública está signado el 10 de marzo a las 10:30 am., es decir, antes de la recepción de la noticia criminal, empero, se sabe que no podrían los miembros de la Policía Judicial rendir un informe sin disponer de la información de hechos jurídicamente relevantes. Por lo tanto, considera que se trató de un procedimiento pre constituido, una celada de notoria inventiva barranquillera contra su cliente.

Al cotejar la firma, fecha y hora de recibo del informe con la emisión de la orden de allanamiento y registro de la Fiscalía de 11 de marzo de 2018 a las 9:00 am., afirma, denota un absurdo, ya que la Fiscalía emitió la orden de allanamiento y registro antes de recibir el informe de policía judicial, y este último documento fue creado previo a recibirse la noticia criminal. De manera irregular obran dos documentos con fechas distintas, un el 9 y el otro del 10 de marzo de 2018.

Aduce, que los mencionados informes desconocen lo previsto en el artículo 212 procesal, debido a que nunca se realizaron verdaderos actos de verificación que dieran sentido a motivos razonablemente fundados para concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o partícipe al propietario, al simple tenedor del bien por registrar o que en su interior se hallan los instrumentos con los que se había cometido la infracción, o los objetos producto del delito, como presupuesto exigido por el artículo 220 procesal para impartir la orden.

En ese sentido, pide se habilite la cláusula de exclusión en materia de registro y allanamiento del artículo 232 procesal.

El único acto de verificación efectuado por el Mayor JOSÉ DAVID CÓRDOBA PEDREROS, consistió en dirigirse con la “fuente humana” hasta la sede política y constatar la existencia de un domicilio de fachada blanca con una valla publicitaria de la acusada y el flujo de personas que ingresaban y salían, desconociendo el precepto 221 ibidem que exige el respaldo probatorio para los motivos fundados y la verificación de los mínimos componentes fenomenológicos que dan sentido a lo delictual, razón por la cual dichos elementos deben excluirse.

Considera que hubo irregularidades en la actuación de la policía nacional que concurrió a las casas de apoyo y ordenaron su cierre sin motivo válido, pues no encontraron las cédulas que se dice retenían a los sufragantes.

O Le parece irregular que de las oficinas hubiesen sacado a las personas que allí se encontraban y sospechoso el ingreso de una mujer policía a la cocina, lugar en el que fueron encontrados el revólver y la escopeta, la cual fue manipulada y reinstalada en el mismo lugar, alterando la escena y vulnerando el debido proceso, quedando la duda de si fueron allí sembradas. Al mismo sitio horas después ingresó otro patrullero y manipuló nuevamente las armas alterando la evidencia, circunstancia que rompe la legalidad del hallazgo y la mismidad de la evidencia.

También se observa, agrega la defensa, al patrullero EDGAR CARPIO sacando de su chaqueta una bolsa plástica de rayas y arrojarla a la parte baja de la alacena, en donde dirá

que encontró la bolsa con unos certificados electorales y la munición para escopeta. Actuación que es reprochada por VANESA MERLANO, hermana de la acusada.

Si bien todas esas irregularidades no fueron alegadas ante el juez de control de garantías, es lo cierto que el escenario propicio en Ley 600 de 2000 para hacerlo y pedir la exclusión por ilegalidad.

8.3.3. De la negación de garantías para la defensa.

La defensa acusa a la Sala de Primera Instancia de haber desconocido el principio de doble instancia y contradicción, al denegar de plano la solicitud de práctica de pruebas sobrevinientes para corroborar o confutar los testimonios de RAFAEL ANTONIO ROCHA SALCEDO, RAFAEL PALENCIA y VANESA MERLANO REBOLEDO, cuando ha debido realizarlo a través de un interlocutorio como lo prevé el literal b) del artículo 193 de la Ley 600 de 2000 y lo ha reconocido la Sala de Casación Penal en el radicado nro. 45.768 de abril 29 de 2015.

Los temores de dilación o desaceleración del proceso que arguye la Sala para promover la oclusión de valores procesales fundamentales, sostuvo, puede valorarse luego de superar el pleno ejercicio de la doble instancia y la contradicción.

8.3.4. De la refutación a la acusación.

Argumenta que desde que se resolvió la situación jurídica la defensa ha demostrado que no existe prueba que acredite la

efectiva ocurrencia del acuerdo permanente de voluntades para constituir la pretendida estructura criminal que se dice vició el consentimiento de cerca de 73 mil personas, entre otras cosas, porque la Corte se tomó sólo tres meses para sostener su convencimiento sobre la ilicitud del comportamiento, a partir del relato de los policiales que participaron en el operativo y de la “fuente humana”, quien posteriormente sustentó el modus operandi expuesto por la Fiscalía General de la Nación durante la instrucción del proceso que se tramita allí paralelo a éste.

Con tal proceder la Sala omitió identificar plenamente si nos encontramos ante una estructura piramidal, o de pares o iguales, en la que todos son capaces de determinar la voluntad conjunta, así como de direccionar el comportamiento de los autores del ilícito.

Si en gracia de discusión se aceptara la compra de tan solo un voto, ello no probaría que ha existido la estructura que se dice sustentó tal ilícito y menos que concurra el concierto para delinquir, pues se ha de diferenciar la coautoría y el concierto para delinquir, como lo ha sostenido la Corte en sentencia de 11 de julio de 2018, radicado 51.773.

En el caso presente no es claro que se den los elementos del concierto para delinquir, pues las distintas acciones cometidas no se muestran más que como un acuerdo común para la comisión de un fin en particular, esto es, la pretendida curul al Senado de la República.

En la acusación no quedó demostrada la existencia previa de un acuerdo para la comisión de distintos ilícitos, o que nos

1P9

encontremos frente a toda una estructura con dinámica propia en donde concurran autores y voluntades con propuestas, actos e ilícitos concretos y un plan que permitiera cierta vocación de permanencia. Los delitos endilgados se han concebido, estructurado e incluso presentado siempre como medios para la comisión de un gran fin: la corrupción a los sufragantes para lograr la curul de MERLANO REBOLLEDO.

En la definición de situación jurídica la Sala ha querido fincar la temporalidad de la estructura criminal en la comisión de ilícitos acaecidos desde el 2014, señalando que de tiempo atrás la estructura criminal se ha concertado para alcanzar toda suerte de escenarios públicos y políticos, sin que se hubiere demostrado que las elecciones de la ciudadana MERLANO REBOLLEDO fueren obtenidas con violación a las normas legales, dejando estas premisas en el plano de la mera especulación, pues el devenir probatorio se ha dirigido exclusivamente a probar cómo todos los eslabones de la cadena se determinaron para el único objetivo concreto de la curul obtenida en el 2018.

Desde la apertura de instrucción no se ha establecido si la estructura es en realidad piramidal u horizontal, pues si se finca toda la responsabilidad en la acusada como máxima directora de la operación, el dominio del hecho recaería solo en ella y no habría lugar a afirmar que ha concurrido con otros en torno a un acuerdo de voluntades. Pero si se presenta a la acusada como una más entre sus pares, deberíamos preguntarnos si fue capaz y con quiénes de doblegar a 73 mil conciencias y de movilizar más de 2 mil personas, y determinar cuál era realmente el plan criminal, quiénes lo

180

concibieron, con base en qué instrumentos y para servir a qué intereses.

El apresurado calificadorio del proceso la privó de un análisis mesurado y proporcional de la prueba, le impidió construir una visión más garantista, favorable y objetiva del caso y dilucidar una verdad oficial que se ofrece hoy como inestable, escueta e incluso cuestionable desde el punto de vista técnico, pues para entonces no se habían recibido los testimonios de SARA JIMÉNEZ OTÁLVARO, VANESSA MERLANO REBOLLEDO, MARI CAMILA VALENCIA LUGO, BRILLITE CAROLINA NOGUERA JIMENO, JEFFERSON DE JESÚS VILORIA MIELES, EDWIN RAFAEL MARTINES SALAS o JEICO MANUEL VARGAS SILVA.

Desde el inicio de la investigación, la Sala edificó el concierto para delinquir en la afirmación del testigo FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO; sin embargo, su dicho se encuentra desacreditado con lo argumentado por GISELLE SÁENZ quien como gerente de la campaña de CARLOS ROJANO al Concejo y de JORGE RANGEL a la Asamblea para los años 2011 a 2015, niegan la vinculación del testigo a las campañas, resaltando que no podía la acusada ser fórmula de ROJANO pues estos se habían separado entre el año 2009 al 2010, siendo la nueva pareja de aquella JULIO GERLEIN.

Lo dicho por GISELLE SÁENZ es corroborado por JORGE RANGEL en declaración de 12 de marzo de 2019, al manifestar que a PALENCIA BORRERO lo vino a conocer por los medios

de comunicación después de la situación jurídica de la procesada.

En esas condiciones PALENCIA BORRERO, considera, miente sobre los hechos que pudieren dar origen al juicio de tipicidad sobre el concierto para delinquir, pues la calificación del sumario refuerza la construcción de una teoría probatoria sobre la base de una estructura criminal que se direccionaba dependiendo de los intereses del candidato; no obstante, la calificación del mérito de sumario incluye elementos novedosos de la estructuración del tipo, como la dinámica delictiva, la existencia de contratos de prestación de servicios entre los años 2015 a 2018 en el Concejo de Barranquilla, para servir presuntamente a los intereses de la estructura, incluyendo no sólo dentro de la organización a quienes fueron capturados sino, a “*políticos de la región para cautivar y zonificar electores ofreciendo sumas de dinero*”.

Sin embargo, dicha premisa tampoco tiene la capacidad para acreditar la ocurrencia del concierto para delinquir, pues la prueba allegada no se orientó a establecer los intereses de los actores tras esa pretendida alianza, se limitó a reforzar la producción del delito en las elecciones de 2018, sin que se haya acreditado la voluntad de permanencia de la organización, la singularidad de los actores, las funciones propias y delimitadas, ni los ilícitos cometidos a lo largo del tiempo en escenarios distintos al 2018.

No existe prueba sobre la retención de cédulas, no puede predicarse la responsabilidad de la acusada con el solo dicho del testigo PALENCIA BORRERO, seriamente cuestionado en

su credibilidad y entidad moral para hablar verdades. Adicionalmente, porque lo por él señalado encuentra contradicción con lo manifestado por ROCHA SALCEDO al negar la retención de los mencionados documentos y tildar al testigo como oportunista.

Con base en estos argumentos, solicita la absolución por los delitos de concierto para delinquir y retención de cédulas.

Respecto del tráfico, fabricación y porte ilegal de armas de fuego y municiones aduce que no se probó la existencia de la conducta ni el conocimiento de la ilicitud o la voluntad de realización por parte de la acusada. Por contraste, la investigación y el juicio contaron con los testimonios de FRANCISCO JAVIER PEÑA CHÁVEZ y FABIÁN JOSÉ RODRIGUEZ ESCAÑO, manifestando el primero, que durante el allanamiento se incautó el arma de fuego de la acusada, la cual se encuentra en regla, el revólver calibre 38 y la escopeta de RODRIGUEZ ESCAÑO, y un revólver calibre 22 Smith Wasson con carga de 5 cartuchos incautada por él a un visitante el 11 de marzo de 2018. Por su parte, RODRÍGUEZ ESCAÑO acepta como suyas dos de las armas incautadas las que llevó al comando sin ser utilizadas.

Dado que a MERLANO REBOLLEDO no se le encontraron en sus manos las armas, el reproche formulado solo podría recaer en verbos relativos a su tenencia o custodia, sin que en la acusación se haya demostrado de qué manera determinó a otros para ejecutarlos, ni adujo una conexión real y tangible que permitiera evidenciar que su voluntad o el conocimiento lo

dirigió a su custodia en la sede como líder de la organización criminal.

Además, ha de tenerse en cuenta la tesis pacífica y reiterada de la Sala de Casación Penal, con fundamento en la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2004 dentro del radicado 21.064, en virtud de la cual la imputación del delito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones, requiere acreditar la lesión al bien jurídico de la seguridad pública.

Omite considerar la Corte que en Colombia la responsabilidad penal es subjetiva, singular y debe ser determinable, que las circunstancias de este tipo no son comunicables entre potenciales autores y que existe un testimonio expreso y verosímil que explicaba la presencia de las armas en el recinto, amén del hecho notorio consistente en que es habitual la presencia de armas de fuego en equipos de seguridad destinados precisamente a la salvaguarda de la integridad de quienes habitan o laboran en un recinto.

Cuando se acusa la tenencia de armas de fuego, la Sala exige el principio doctrinal conocido como “peligro concreto o demostrable”, el cual se desecha aquí porque no se podía poner en peligro a las personas que concurrían al recinto, toda vez que la munición encontrada no era compatible con las armas.

Ahora, se presume el dolo en cabeza de la sindicada, sin existir prueba que acredite que estaba al tanto de la existencia de las armas diferentes a la suya y que requería disponer de ellas, aún sin que la munición existente no pudiera hacerlas

18A

ineficaces y sin que nadie las portara o llevara consigo, al menos para intimidar a los incautos.

En esas condiciones, demanda la absolución de la acusada por este delito.

8.3.5. Del delito de corrupción al sufragante.

Considera que existiendo duda sobre la licitud plena de los elementos materiales probatorios encontrados durante el allanamiento y con respecto a la titularidad que frente a los mismos puede discutirse, lo cierto es que la Corte no logró acreditar el dolo ni demostró más allá de toda duda razonable que su poderdante hubiere doblegado la voluntad de cerca de 73 mil conciencias para hacerse elegir, menos que hubiese otorgado de manera personal a cada ciudadano un beneficio económico por su voto.

El hecho de que en una sede política se encuentren medios logísticos, archivos, carpetas marcadas con los nombres de los líderes y los coordinadores, no es signo inequívoco de la existencia de un hacer delictivo, pues todos los movimientos políticos, conforme a sus recursos y seguidores disponen de inmuebles arrendados para labores de “temporada”, periodos y plazos circunscritos al calendario electoral, sin que se pueda criminalizar las casas de apoyo, como aquí se hace, pues lo único aceptado por los testigos es que arrendaron las terrazas de sus inmuebles para enseñar a votar, pero no para cancelar los votos o retener cédulas de ciudadanía.

La existencia de hojas de vida o de contratos de trabajo, no pueden servir para predicar un hecho criminal o de contribución al delito, menos el ofrecer a los colaboradores de una campaña dinero para transporte y refrigerio durante la jornada de votación o tareas previas de predicación, tampoco puede tener la connotación de delito, más aún cuando ningún ciudadano manifestó haber vendido su voto.

Es absurdo criminalizar un movimiento político por sugerir a sus seguidores por quien hacerlo, eso es de la esencia política.

En conclusión, reitera, la petición de absolución a favor de la acusada y en caso de no ser considerada, examinar la posibilidad de concesión de subrogados penales, o en su defecto, se disponga su lugar de reclusión en la ciudad de Barranquilla donde se encuentra fijado su arraigo y se permita estar cerca a su familia, especialmente de su hijo menor de edad, y finalmente, de no resultar lo anterior procedente, se acceda al cambio de lugar de reclusión en su condición de ex servidora pública.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De la competencia

Esta Sala es competente para investigar y juzgar a los miembros del Congreso de la República, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 75-7 de la Ley 600 de 2000, y 235-3 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018.

Ciertamente, para la fecha de ocurrencia de los hechos, AIDA MERLANO REBOLLEDO desempeñaba el cargo de Representante a la Cámara por el departamento del Atlántico, por el período 2014-2018⁵⁶ y aunque cesó en el ejercicio del cargo desde el 19 de julio de 2018, el fuero se prorroga en razón a que las conductas delictivas que se le atribuyen guardan relación con las atribuciones, ya que tenían como propósito perdurar en el tiempo en el Congreso de la República y la hegemonía del grupo político al que pertenecía.

En relación con esta materia, esta Colegiatura ya tuvo oportunidad de pronunciarse dentro de la actuación en decisión de 27 de noviembre de 2018, el cual hoy ratifica:

"Pues bien, en el presente asunto, se atribuye a la ex parlamentaria MERLANO REBOLLEDO el delito de concierto para delinquir agravado de que trata el artículo 340, inciso 3º del Código Penal, modificado por el artículo 8º de la Ley 733 de 2002, ..."

Como puede verse, este delito tiene relación con las funciones, dado que como líder político, la acusada obtuvo clandestinamente los votos necesarios para llegar y perpetuarse en el Congreso, y apoyar en esa condición a miembros de su grupo político en otros cargos de elección popular, utilizando el mismo mecanismo de corrupción.

En esos términos el delito de concierto para delinquir aparece como un comportamiento relacionado con las funciones de congresista, porque para llegar a ocupar la curul debió hacerse elegir en las condiciones mencionadas.

Igual situación acontece con los delitos contra el ejercicio de los diferentes mecanismos de participación democrática, tipificados en los artículos 390 y 395 de la Ley 599 de 2000, modificados por los artículos 6º, 8º y 12º de la Ley 1864 de 2017, los cuales tienen conexión con el

⁵⁶ Cuaderno Original No. 2 Fl. 205. Constancia expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes en la que se indica que la acusada tomó posesión el 20 de julio de 2014 como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento del Atlántico.

liderazgo político que la condujo a permanecer en el congreso de la república. En efecto, se le atribuye que la organización a la cual pertenecía, tenía como finalidad la compra de votos para obtener cargos de elección popular, reteniendo con ese propósito cédulas de ciudadanía a los sufragantes.

En cuanto al delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, tipificada en el artículo 365 del Código Penal, se podría indicar que carece de nexo con la actividad funcional, si no fuera porque de la acusación se infiere que las armas y la munición encontradas durante el allanamiento a la sede política de la exparlamentaria eran utilizadas por los guardias de seguridad contratados por la funcionaria, al parecer, para custodiar los recursos con los que se pagaban los votos fraudulentos en cada certamen electoral.

En fin, todos los delitos endilgados guardan relación con las funciones de congresista que desempeñaba la acusada, por acreditarse que el liderazgo político que ostentaba lo utilizó como factor preponderante para permanecer en el congreso de la república, lo que constituye una actividad funcional porque para ejercer las atribuciones era imprescindible ser reelegida".

Así entonces, la Sala procederá a proferir el fallo que en derecho corresponda y para el efecto se pronunciará inicialmente sobre las peticiones de nulidad y exclusiones probatorias formuladas por la defensa técnica y, finalmente, respecto a las categorías de cada conducta punible y a la responsabilidad en ellas de la aforada, sobre los cuales se requiere el grado de certeza en el conocimiento.

Simultáneamente se examinarán los argumentos de la defensa para desarrollarlos y responderlos debidamente.

2. De las solicitudes de nulidad.

Ninguna de las causales previstas por el artículo 306 de la Ley 600, concurre en la actuación procesal, como lo sostiene el Ministerio Público.

Atendiendo al principio de preclusión que rige el proceso penal, es claro que de conformidad con el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, el traslado allí regulado es la oportunidad para que los sujetos procesales demanden las nulidades con origen en la instrucción, como ocurrió en este caso, sin embargo, la defensa técnica con base en los mismos argumentos pretende se declare la invalidez de lo actuado, desde la apertura formal de la investigación. Veamos:

a) En relación con la supuesta falta de competencia de la Sala de Casación Penal para investigar y acusar a la procesada, por la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, causal que invocó tanto en la instrucción como en el juzgamiento, la postura de la Sala no ha variado, pues sigue siendo del criterio que como la reforma constitucional no previó una norma que estableciera un tiempo razonable para la implementación material de las nuevas Salas, se generó el conflicto atinente a que éstas no podían funcionar por no estar elegidos los Magistrados que las integrarían, por lo tanto, si la Sala de Casación aplicaba inmediatamente la normatividad sobreverdrián problemas mayúsculos, v. gr., no tener Magistrados a donde remitir los procesos para su trámite, ni estar facultada para suspender de facto las actuaciones en curso, porque de hacerlo atentaría contra los principios de acceso a la administración de justicia y a decidir los asuntos en un plazo razonable, sin dilaciones injustificadas.

En ese sentido se pronunció la Sala de Casación Penal, quien decidió no aplicar las nuevas normas y continuar conociendo de los procesos seguidos contra aforados

constitucionales, en tanto eran elegidos los Magistrados de las Salas especiales, con fundamento en los siguientes argumentos:

"Ciertamente, el Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018 modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y creó, al interior de la Corte Suprema de Justicia y con funciones limitadas, Salas Especiales de Instrucción y Juzgamiento para aforados, encargándose a la Sala de Casación Penal la resolución de los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones de la Sala Especial de Juzgamiento de primera instancia.

No obstante, dicha reforma constitucional no previó ninguna norma transitoria que permitiera la implementación inmediata de los órganos a los cuales se traslada la competencia para instruir en única instancia y juzgar en primera instancia a los aforados constitucionales, ausencia ante la cual se torna inviable su aplicación en tanto las Salas Especiales nacieron a la vida jurídica en el mismo Acto Legislativo, debiéndose surtir el proceso de selección y nombramiento de los funcionarios judiciales que las compondrán.

Mientras ello sucede, por unanimidad ha dicho la Sala que su competencia para tramitar los procesos en curso se mantiene, toda vez que la función de administrar justicia no se puede paralizar a la espera de la entrada en actividad de las nuevas Salas Especiales -de Instrucción y Juzgamiento-, «mientras los respectivos poderes públicos implementan esos nuevos organismos, con los trámites constitucionales y legales que ello conlleva.»⁵⁷

Esto porque, aunque es cierto que el art. 4º del Acto Legislativo dispone que a partir de la fecha de su promulgación entra a regir y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, también es verdad que dicho mandato es irrealizable en forma inmediata, por imposibilidades fácticas y jurídicas.

En la práctica, la entrada en funcionamiento de los órganos creados para asumir la instrucción y el juzgamiento en primera instancia de los procesos en contra de los aforados constitucionales requiere del agotamiento de un trámite interadministrativo de implementación, que a la fecha no se ha cumplido. Es una realidad irrefutable que, pese a su creación en la constelación normativa, en este momento las Salas Especiales no existen, por lo que mal podría disponerse la remisión de la

⁵⁷ CSJ SP364-2018, 21 feb. Rad. 51.142.

actuación a un organismo del todo carente de potestad jurisdiccional, por cuanto ésta no está encarnada en ningún funcionario judicial.

A una tal intención -enviar la actuación a un organismo carente de entidad-, bajo el pretexto de su existencia en el mundo de las normas, en verdad subyace un fenómeno -ese sí de palpable existencia- que la Sala no puede avalar de ninguna manera por carecer de facultad para ello, a saber, la suspensión de facto del proceso. Un juez que se niega a administrar justicia no sólo atenta contra deberes funcionales, sino quebranta garantías fundamentales como el acceso a la administración de justicia y el derecho a que se decida la situación judicial de un sindicado penalmente dentro de un plazo razonable, sin dilaciones injustificadas.

En un evento similar, ya la Sala había censurado este tipo de suspensiones procesales de hecho, solicitadas por sujetos procesales con ocasión de la creación de organismos judiciales que si bien cuentan con competencias definidas en la Constitución, carecían del debido desarrollo legal de las formas propias del juicio y no habían entrado en efectivo funcionamiento.

Al referirse a la imposibilidad de suspender procesos para ser enviados a la -entonces inexistente J.E.P.-, la Sala unánimemente (C.S.J. AP5147-2017, rad. 48.912) argumentó que no hay ninguna norma procedural que obligue a la Corte a abstenerse de resolver los asuntos bajo su competencia, mediante la figura de la "suspensión de la actuación". Antes bien, ha de someterse al deber de resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional (art. 142-1 de la Ley 600 de 2000), sin que le sea permitido abstenerse de cumplir sus funciones, menos cuando, fácticamente, no existe la posibilidad de remitir el expediente a ningún organismo judicial operante.

En el art. 29 inc. 1º de la Constitución se reconoce la dimensión jurídico-objetiva del debido proceso. El concreto y efectivo ejercicio de este derecho presupone la configuración normativa de las formalidades esenciales que han de regir los procedimientos. Por ello, el art. 29 inc. 2º ídem preceptúa que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa y con observancia de las formas propias de cada juicio. En consecuencia, la delimitación del ámbito de protección del debido proceso ha de consultar el desarrollo legal pertinente.

El ámbito de protección del derecho al debido proceso está demarcado, entonces, tanto por prescripciones constitucionales genéricas como por la específica configuración legal de las formas propias de cada juicio, pues se trata de una garantía de marcada composición normativa.

De conformidad con lo anterior, para que proceda la suspensión del proceso o la interrupción de la actuación ha de existir una norma procedural que así lo permita. Pues, tal circunstancia es una situación excepcional a la regla general, consistente en que el juez ha de "resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional" (art. 142-1 C.P.P.); entre ellos, el de celeridad, conforme al cual la administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos de su competencia.

Sin embargo, no hay ninguna norma que habilite al magistrado ponente a suspender el procedimiento con fines de remisión del expediente a la aun inexistente Sala Especial de Juzgamiento. Además, las causales de suspensión del proceso civil (art. 161 C.G.P.) son inaplicables por remisión normativa (art. 23 C.P.P.), por cuanto resultan extrañas a la naturaleza del proceso penal...

Tales básicos y elementales preceptos son desatendidos por la incomprensible propuesta de suspender la actuación para ser remitida -con indefinición en el tiempo, además- a la Sala Especial de Juzgamiento, que como entidad con competencia constitucional, pero sin jurisdicción -por cuanto carece de magistrados que encarnen la función judicial- de ninguna manera puede juzgar al acusado⁵⁸.

Desde esa perspectiva, la propuesta rechazada por la Sala mal podría encontrar fundamento normativo, pues ningún ordenamiento procesal desarrollaría preceptos jurídicos que desquicien los pilares básicos del diseño y trámite de un proceso, que de la manera más gráfica posible consiste en una auténtica labor de ingeniería jurídica. No existe ninguna norma, de rango constitucional ni del orden legal, que se refiera al fenómeno de una competencia parcial que fracciona la función del juez de conocimiento; por el contrario, basta revisar la normatividad colombiana para verificar que esa competencia (la de juzgar) conlleva invariablemente la de dictar sentencia.

En nuestro sistema no milita ningún tipo de limbo jurídico que imponga al juzgador adelantar los trámites del juicio, pero le impida resolver la cuestión litigiosa a él planteada. Precisamente, por consecuencia de esto es que la Sala ha venido exponiendo que la falta de implementación de la reforma constitucional para los asuntos como el presente caso "constituye la razón que descarta una pérdida de competencia de esta Corporación para adelantar este proceso en la

⁵⁸ Es que, acorde con el prenombrado precursor del derecho procesal, "la palabra proceso nos ha descubierto acaso un poco de su secreto. Se trata, en honor a la verdad, de un proceder, de un caminar, de un recorrer un largo camino, cuya meta parecer señalada por un acto solemne, con el cual el juez declara la certeza, es decir, dice qué es cierto". Ibidem, p. 17.

específica etapa en la que se encontraba a la entrada en vigencia del Acto Legislativo. Es una garantía fundamental inquebrantable la imperiosa necesidad de administrar justicia sin interrupciones, y, por ello, se afirma que la Corte no puede cesar en sus funciones de investigar y juzgar a los aforados constitucionales, tal y como lo establece el numeral 4 del artículo 235 de la Constitución Política” (CSJ AP422-2018, 31 ene. Rad. 39768).

Conforme con lo anterior, la Sala reafirma su posición en torno a la conservación de la competencia para continuar conociendo de los procesos que se adelantan en contra de aforados constitucionales, la cual, desde luego, circunscribe el procedimiento de la sentencia, no sólo por ser el acto con el cual termina el juzgamiento, sino debido a que, por antonomasia, implica el perfeccionamiento mismo del proceso. Sin un fallo, el proceso mismo carece de sentido⁵⁹.

Postura compartida por esta Sala, al estimar que no es viable jurídicamente suspender los procesos mientras se conformaban las Salas Especiales de Instrucción y Primera Instancia, pues de hacerlo hubiese vulnerado los derechos de los involucrados en los trámites, incluso, a la administración de justicia, quien no puede rehusarse a juzgar “pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley”, so pena de incurrir en responsabilidad por denegación de justicia (artículo 48 de la Ley 153 de 1887), por ser incierto el tiempo que transcurriría en tanto se designaban los Magistrados, originando inseguridades en la definición de los procesos, dilación en los términos y transgresión no sólo los derechos y garantías de las partes sino de la misma comunidad.

De haberse detenido el trámite de los procesos, variados serían los derechos y garantías fundamentales que se verían en riesgo, del procesado, de las víctimas y de la comunidad en general, entre otros, los siguientes:

⁵⁹ CSJ AP 1360-2018 de 4/4 de 2018, rad. 439315; CSJ SP 364-2018, 21-II-, Rad. 51142; CSJ AP495-2018, 7-II-, Rad. 37395; CSJ AP400-2018, 1-II, Rad. 50969, y CSJ AP 422-2018, 31-I- Rad. 39768.

(i) Del procesado. No podría acceder al proceso por la suspensión de la actividad judicial, socavando sus derechos a la libertad personal, a la garantía del trámite de la actuación sin dilaciones injustificadas -plazo razonable-, a la presunción de inocencia, a la contradicción y a la defensa.

En atención a que el artículo 28 de la Carta prevé de manera explícita que toda persona es libre, el derecho a la libertad se constituye en un principio clave en la construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho. Por esa razón, la restricción a la libertad individual es excepcional, sin que encuentre justificación que los procesados privados de ella permanecieran en estado de indefinición por ausencia de magistrados que resolvieran su situación jurídica oportunamente.

Además, sostendría el derecho que asiste a toda persona a ser juzgada en un plazo razonable, el cual también encuentra soporte constitucional en el artículo 29, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 9º y 7º). El término razonable propende no solo como expectativa de la comunidad porque los responsables sean castigados, sino también por el derecho de los inocentes a ser liberados pronto de sospecha y de cautela personal o real, la cual sería ignorada con la parálisis de todos los procesos, generando desconfianza en la sociedad en la justicia.

En ese orden, es obligación del Estado, en el ejercicio del ius puniendo y su potestad excepcional de restricción de la libertad individual, asegurar su trámite ante el juez natural para salvaguardar sus derechos y facilitarles, a su vez, la posibilidad de reclamar sus garantías ante funcionario competente.

No se concibe un Estado Social y Democrático de Derecho que le niegue al procesado la posibilidad de ser juzgado en un término razonable o sin garantías de presunción de inocencia, contradicción, defensa o debido proceso.

Es evidente concluir que por ningún motivo, so pena de afectar garantías esenciales, puede el operador judicial extender sin justificación razonable la duración del proceso, cuándo precisamente los involucrados están ungidos de presunción de inocencia, resultando más gravoso si va de la mano con la prolongación de cautelas que involucren la libertad personal, mientras culmina en forma definitiva la actuación.

(ii) La comunidad. Con la pretendida aplicación del Acto Legislativo 01 de 2018, sin la implementación de las Salas Especiales, se violentaría el derecho al acceso a la justicia que tiene la comunidad, quien se encuentra autorizada para acceder en todo momento y lugar a un juez natural, el que

194

sería eludido con desconocimiento del interés público de incoar las acciones tendientes a garantizar la armonía, la paz y la justicia social, a fin de evitar la alteración de la convivencia pacífica.

Entre los fines de un Estado Democrático están los de asegurar la convivencia pacífica, la justicia y la igualdad, que pueden consolidarse solo garantizando a los ciudadanos el real y efectivo acceso a la administración de justicia, activando el aparato judicial por medio del ejercicio del derecho de postulación, en orden a superar los litigios, de cara a garantizar el interés público, la búsqueda de la verdad y la realización de los derechos.

Tal prerrogativa como servicio público esencial que es supone además de autonomía e independencia, continuidad y permanencia en la prestación del servicio que se brinde sin interrupción alguna y de manera regular, salvo «las excepciones que establezca la ley», tal como lo determina el artículo 228 Superior, ya que su entorpecimiento puede llegar a comprometer no solo las garantías, derechos fundamentales y libertades de los individuos sino repercutir en una grave afectación de la convivencia pacífica (Cf. T-122-04).

(iii). Las víctimas. Los derechos de las víctimas también se comprometerían porque paralizada la actividad judicial, se les haría nugatorio el derecho a acceder a la administración de justicia con posibilidad de ser reconocidas, “(...) poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes” (Corte Constitucional C-426 de 2002).

Como directas afectadas con la conducta punible son las llamadas a exigir de la administración de justicia pronto resultado, de tal manera que se materialicen sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación económica, y a la no repetición.

Derechos que comprenden la posibilidad de conocer lo sucedido y buscar la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real; a que no haya impunidad, el deber de las autoridades de investigar, juzgar y sancionar a los autores y partícipes de los delitos; y buscar la reparación del daño causado a través de una compensación económica, el principio de participación fundamenta el derecho de las víctimas y los perjudicados para lograr el restablecimiento del derecho, comporta la responsabilidad estatal de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas.

Impedir su acceso socavaría el debido proceso al posponer la decisión de los asuntos sometidos a consideración de la Corte, en un plazo razonable.

En todos los escenarios anteriores, las partes e intervinientes esperan que el operador jurídico actúe con diligencia, respondiendo las solicitudes de la comunidad en general y las víctimas para que los responsables respondan por sus actos y reciban la sanción respectiva y, para que los inocentes sean liberados de toda sospecha, todo ello en un tiempo razonable, sin que se pueda permitir por ningún motivo la suspensión de un proceso (...)".

Recuérdese que la administración de justicia conforme con su ley estatutaria debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se someten a su conocimiento, que los términos procesales son perentorios y de obligatorio cumplimiento y que debe salvaguardar los derechos de todos aquellos que intervienen en el proceso. Pero además, que la función jurisdiccional se ejerce en forma permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo y que a éstas les está prohibido retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio al que están obligados.

Estos argumentos resultan suficientes para denegar la nulidad impetrada por este motivo.

b) En punto a la supuesta falta de competencia de la Sala de Casación Penal para investigar a la acusada a partir del 20 de julio de 2018, fecha en que dejó de ser Congresista, porque las conductas atribuidas no tienen relación con las funciones previstas en el artículo 6 de la Ley 5 de 1992; la Sala de Casación Penal y esta Colegiatura vienen insistiendo en que la prórroga del fuero opera cuando los delitos pese a no ser

propios, guardan conexión con las funciones que desempeña, previstas obviamente en ese cuerpo normativo (Ley 5 de 1992).

En ese orden, ha prohijado como uno de los varios criterios a tener en cuenta para definir si se extiende o no la competencia, que para la comisión de la conducta (s) punible (s) haya sido importante el liderazgo político utilizado por el procesado con la finalidad de acceder o permanecer en el Congreso de la República, entendiendo la Sala por dicho liderazgo, el resultado de la ponderación de su trayectoria en esa actividad, el desempeño en cargos públicos de elección popular y la relevancia local o nacional del procesado y/o del movimiento político a que pertenezca, entre otros factores.

Al respecto la Sala de Casación Penal, ha sostenido:

“(...) el nuevo criterio que precisa el concepto de función para efectos de la competencia extendida de la Sala en relación con las investigaciones penales de ex congresistas, tiene relación con el liderazgo político como factor para llegar al congreso, que si incide en el delito cometido para acceder o perpetuar la hegemonía de un líder, movimiento o partido político en esa corporación, es conducta que corresponde a una actividad funcional de los congresistas, porque para ejercer las “labores”, “tareas” o “actividad” (no por ostentar el mero cargo) tiene que la persona hacerse elegir y una vez obtenido ese logro, representan al pueblo y actúan consultando a “su partido o movimiento político o ciudadano”, debiendo responder ante la sociedad y “frente a sus electores” (Artículo 18 de la Ley 974 de 2005)”⁶⁰.

Tesis que esta Colegiatura aplicó en este proceso para denegar la nulidad pedida por este mismo motivo por la defensa técnica en decisión de 27 de noviembre de 2018, aduciendo que los punibles atribuidos guardan estrecha relación con las

⁶⁰ C.S.J. Sala de Casación Penal. Rad. 35.592 del 17 de octubre de 2014 y reiterada en el Radicado 34.282 del 29 de julio de 2015.

funciones que cumplía como congresista, dado que como líder política encabezó la organización criminal que integraba, con el fin de alcanzar cargos públicos de elección popular a su favor y de otros candidatos de esa estructura, con la compra ilegal de sufragios; participó en la corrupción al sufragante, valiéndose de esa calidad con el objeto de acceder y permanecer en el Congreso de la República y en la tenencia e ilegal porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, cuya realización era necesaria para la protección del dinero que se mantenía en su sede política para la cancelación del valor de los sufragios adquiridos. En éstas actividades participó conociendo la típica antijuridicidad de su conducta y con pleno dominio del hecho pues como cabeza del grupo administrativamente tenía el gobierno de la sede, la relación con los empleados y la supervisión de los aconteceres en el inmueble que visitaba y usaba en desarrollo de su actividad proselitista que ya la había llevado a ostentar cargos de representación política con el mecenazgo, como así lo reconoció, del Señor JUILO GERLEIN.

Sostuvo la Sala en esa ocasión:

"En esos términos el delito de concierto para delinquir aparece como un comportamiento relacionado con las funciones de congresista, porque para llegar a ocupar la curul debió hacerse elegir en las condiciones mencionadas.

Igual situación acontece con los delitos contra el ejercicio de los diferentes mecanismos de participación democrática, tipificados en los artículos 390 y 395 de la Ley 599 de 2000, modificados por los artículos 6º, 8º y 12º de la Ley 1864 de 2017, los cuales tienen conexión con el liderazgo político que la condujo a permanecer en el congreso de la república. En efecto, se le atribuye que la organización a la cual pertenecía, tenía como finalidad la compra de votos para obtener cargos de elección

198

popular, reteniendo con ese propósito cédulas de ciudadanía a los sufragantes.

En cuanto al delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, tipificada en el artículo 365 del Código Penal, se podría indicar que carece de nexo con la actividad funcional, si no fuera porque de la acusación se infiere que las armas y la munición encontradas durante el allanamiento a la sede política de la exparlamentaria eran utilizadas por los guardias de seguridad contratados por la funcionaria, al parecer, para custodiar los recursos con los que se pagaban los votos fraudulentos en cada certamen electoral.

En fin, todos los delitos endilgados guardan relación con las funciones de congresista que desempeñaba la acusada, por acreditarse que el liderazgo político que ostentaba lo utilizó como factor preponderante para permanecer en el congreso de la república, lo que constituye una actividad funcional porque para ejercer las atribuciones era imprescindible ser reelegida".

Así entonces; para la Corte es claro que los reatos endilgados tienen relación con las facultades que desempeñaba como Representante a la Cámara, de suerte que su competencia para juzgar y dictar el fallo que en derecho corresponda es evidente.

No puede pretender la defensa equiparar la prórroga del fuero en este caso, con los referidos a ex Congresistas investigados por la llamada "parapolítica", pues los contextos fácticos y el criterio aplicado son distintos, aunque iguales en cuanto a que se trata de investigaciones por delitos comunes, en este caso, los fines políticos utilizados en su ejecución, para acceder y permanecer en el Congreso de la República.

Ciertamente, en los atinentes a los congresistas investigados por nexos con los grupos paramilitares se viene aplicando por la Corte la tesis conforme con la cual existiendo un acuerdo de voluntades entre las dos partes, así éste se diera

previo a su arribo al Congreso de la República, implica que el grupo ilegal se comprometía a prestar el apoyo irregular para que el candidato saliera elegido, mientras éste se obligaba a que una vez posesionado en esa Corporación, pondría las funciones oficiales a disposición del grupo armado; mientras que la situación fáctica aquí examinada es distinta, toda vez que el liderazgo político trascendente en la comisión de los delitos era direccionado por la Parlamentaria y de su pleno conocimiento, para obtener su ingreso y después, su permanencia en el Congreso de la República, sin que hubiere compromiso con un grupo organizado actuante al margen de la ley, para poner las funciones adquiridas desde el cargo público a su servicio.

Ahora, en cuanto al caso de la ex Congresista PESTANA ROJAS quien siendo investigada por constreñimiento al sufragante, la Sala de Casación Penal decidió no prorrogar su competencia, para esta Corporación es claro que la imputación fáctica difiere de la atribuida a la aquí procesada, por lo tanto, decidir de modo contrario no pone en riesgo el principio de igualdad, como lo estima la defensa.

Ciertamente, en ese asunto, el liderazgo político relevante no concurría como para que se diera la extensión del fuero, en virtud de que la investigada carecía de dicha condición, pues no tenía una trayectoria amplia e importante en la política, ni había desempeñado cargos públicos de elección popular que pudieran influir de manera trascendente en la comisión del delito; nótese que era la primera vez que aspiraba al Congreso de la República; en tanto que la doctora MERLANO REBOLLEDO ostentaba una prolífica carrera en esa actividad y

en el desempeño de cargos públicos por el favor popular, por lo tanto, dicho criterio no podía ser tenido en cuenta por la Sala de Casación Penal, como en efecto sucedió⁶¹.

Por las anteriores razones no se declarará la nulidad de lo actuado en esta causa, como lo pide la defensa.

c) Insiste, la defensa, en que la Corte incurrió en irregularidad sustancial al negarse a integrarla con tres Magistrados, tras la aceptación del impedimento declarado por uno de ellos.

Tópico que ya tuvo ocasión de definir en decisión de 25 de enero de 2019⁶², argumentando que la Ley ha previsto que en casos excepcionales las decisiones puedan ser adoptadas por un número inferior de magistrados, siempre y cuando constituyan mayoría y ello ocurre en eventos de ausencia de los mismos por el uso de comisiones, licencias o permisos, y/o en los casos de impedimentos y recusaciones, sin que resulte contrario a la Carta, porque la ley está llamada a llenar los vacíos que sobre ciertos aspectos no previó el legislador y evitar que los procesos se estanquen sin ninguna definición. Ello hace parte de las obligaciones a cargo de los funcionarios judiciales de remover los obstáculos de mero trámite que impiden asegurar la vigencia de los derechos fundamentales

Además de lo anterior, dijo esta Sala de decisión:

⁶¹Decisión de única instancia dentro del radicado 11.507, de fecha 29 de noviembre de 2009.

⁶² Fls. 227 ss del c.o. 2 de primera instancia.

"Recordemos que las Leyes Estatutarias, conforme lo ha reconocido la Corte Constitucional, entre otras, en la C-748 de 2011, constituyen un tipo de leyes de especial jerarquía «que tienen como fin esencial salvaguardar la entidad de las materias que regula, que son los derechos y deberes fundamentales, como lo procedimientos y recursos para su protección (...), se logra la efectividad de los derechos constitucionales, la salvaguarda de un orden justo, así como la existencia de un sistema (...).»

En ese orden de ideas, el artículo 103 de la Ley 600 de 2000 establece que del impedimento manifestado por un magistrado conocen los demás que conforman la Sala respectiva, por lo que “Aceptado el impedimento del magistrado, se complementará la Sala con quien le siga en turno y si hubiere necesidad, se sorteará un conjuez”.

Ello indica que cuando una Sala de decisión no se encuentra completa para resolver determinado asunto por la ausencia de alguno de sus miembros, a raíz de presentarse alguna de las circunstancias arriba mencionadas, la ley no obliga a sortear un conjuez para completar la totalidad de sus integrantes.

Lo que se infiere de la norma atrás mencionada, es que a falta de un integrante de la Sala de decisión, solo en caso de necesidad, se sorteará un conjuez, y ello ocurre cuando no se reúna la mayoría de los integrantes para deliberar.

Precisamente, el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), sobre el quórum deliberatorio y decisorio exigido por sus salas o secciones, dispone que se «requerirá para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección».

Se colige entonces que para definir un determinado asunto se debe integrar la sala de decisión con la mayoría de sus miembros y no con la totalidad de los mismos⁶³.

Par reafirmar la posición de la Sala, se evocó jurisprudencia de la Sala de Casación, que aduce:

«1. El artículo 106 del Código de Procedimiento Penal de 1991, en uno de sus apartes, dice: “Aceptado el impedimento del magistrado, se complementará la Sala con quien le siga en turno y, si hubiere necesidad, se sorteará un conjuez”. La Corte, para dejar en claro que la designación

⁶³ Fls. 227 del c.o 2 de primera instancia. Decisión de 25 de enero de 2018.

del conjuez sólo es necesaria cuando los integrantes de la sala dual no constituyen mayoría, trató el tema en los siguientes términos:

"En verdad que el trámite que se agotó para integrar la Sala de Decisión que emitió el fallo no respetó las formas procesales. De la aclaración de voto se desprende que el Magistrado demandado era el tercer miembro del cuerpo colegiado, lo que en modo alguno habilitaba al ponente a disponer en auto del 26 de octubre, sin más, el sorteo de un conjuez, cuando lo procesalmente válido era permitir que aquél expresara su impedimento y luego aplicar el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal o 149 del Código de Procedimiento Civil".

"No obstante ello, no hay lugar a la nulidad que se reclama, porque en aplicación del principio superior que ordena la prevalencia de lo sustancial sobre las formas, surge incuestionable que el funcionario accionado no podía fungir como juez y parte, esto es, que estaba impedido a tomar una decisión judicial en el asunto seguido en su contra. En consecuencia, de necesidad se presenta que el Magistrado debía separarse del asunto, con lo que finalmente la Sala de decisión debía integrarse con un conjuez, como ocurrió. Y aún en el evento de no aplicar este trámite, la Sala dual que tomó la decisión quedaba habilitada para decidir al conformar la mayoría". (Corte Suprema de Justicia. Fallo de tutela del 18 de diciembre de 2001. Radicado 10.491). (Negrillas fuera del texto).

Lo expresado allí significa que el trámite previsto en el artículo 103, en cuanto hace a la designación del conjuez para integrar una sala de decisión, sólo es ineludible cuando se hiciere necesario. Y esta necesidad surge en el evento en que los integrantes de la Sala Dual, por discrepancias de criterio, no hacen mayoría. De lo contrario, cuando entre los dos hay acuerdo sobre el sentido de la decisión, no se torna imperativo, por su intrascendencia sobre los derechos y garantías fundamentales, integrar la sala con un conjuez (subraya la Sala).

"De conformidad con lo señalado en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, del impedimento manifestado por un magistrado, "conocen los demás que conforman la sala respectiva". Pero si son dos los integrantes de la misma sala que manifiestan estar impedidos, ello no implica que el tercer magistrado sea quien resuelva el incidente, pues es evidente que tratándose de un cuerpo colegiado, dada su naturaleza plural, la decisión que atañe a la separación de un funcionario del conocimiento, es asunto que corresponde a la "sala", y no a uno de sus integrantes, dado el carácter interlocutorio del proveído respectivo, tal como lo dispone el artículo 172 idem.

En tales eventos, se hace imperativo que el Magistrado que deba proyectar sobre el impedimento complemente la sala ya sea llamando al que sigue en turno, o, en caso de que ello no sea posible, disponiendo el

correspondiente sorteo de conjueces, como con claridad se establece en el inciso tercero del artículo 54 de la ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia, del siguiente tenor:

"Cuando quiera que el número de los Magistrados que deban separarse del conocimiento de un asunto jurisdiccional por impedimento o recusación o por causal legal de separación del cargo disminuya el de quienes deban decidirlo a menos de la pluralidad mínima prevista en el primer inciso, para complementar esta se acudirá a la designación de conjueces". (C.S.J. Rad. 12.928 del 29/04/97, reiterado en decisiones del 24/10712, rad. 38.090).

Finamente, esa Colegiatura consideró que en el presente evento, la Sala de juzgamiento está conformada por un Magistrado y un Conjuez que serán los encargados de conocer y fallar el asunto por constituir mayoría para deliberar y no desconocer el principio de juez natural, como insiste la defensa se ha vulnerado.

En suma, la Sala ratifica su criterio concerniente a que por este motivo no se ha desconocido la Constitución Política, ni el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ya que es la misma norma la que expresamente establece que el quorum para deliberar al interior de las Corporaciones Judiciales en pleno o en cualquiera de sus Salas o Secciones, requieren de la asistencia y el voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, Sala o Seccional.

Por estas mismas razones es que la Sala de Casación Penal no desconoció la Constitucional y la Ley al decidir con 6 y no con los 9 Magistrados que la integran, el 3 de abril del corriente año confirmar la proferida por esta Sala el 27 de noviembre de 2018, como lo señala la defensa.

No se decretará la nulidad por esta causa.

d) En lo concerniente a que la Sala de Instrucción de la Corte –Sala de Casación Penal- cerró la investigación en menos de 2 meses de iniciada, desconociendo el término de instrucción de 18 meses, es otro de los planteamientos ya expuestos y decididos por la Sala en el proveído 27 de noviembre de 2018, cuyos argumentos mantienen hoy vigencia:

"Ciertamente, el término más amplio, según el artículo 329 de la Ley 600 de 2000, se refiere a aquellas actuaciones donde no hay persona privada de la libertad, mientras que en aquellos procesos donde está de por medio la restricción a dicho derecho, el sumario debe calificarse dentro de los 120 días, como ocurrió en el presente evento, y, no dentro de los 180 indicados por la defensa.

En estas circunstancias, como la Sala de Instrucción hizo uso de la facultad a ella otorgada por la ley para valorar que la prueba recaudada era suficiente para calificar el mérito del sumario, ninguna anomalía configura su proceder, máxime si durante el juicio puede solicitar la práctica de pruebas y participar en su aducción, haciendo uso del principio de contradicción".

Cuando se estima por la Sala como suficiente el material probatorio para decretar el cierre del período instructivo en un menor tiempo al previsto en la ley, lo que se evidencia es un obrar con la celeridad que se demanda de la actividad jurisdiccional y la plena satisfacción de los derechos de los intervenientes para que se proceda a la calificación correspondiente de la investigación.

La ley no ha indicado, ni ese es su fin teleológico, que el Juez deba esperar a que se agote el máximo del término procesal, cuando estima cumplido el estanco correspondiente y proceda al estadio siguiente sin dilación.

Con base en los aludidos planteamiento la Sala deniega la nulidad deprecada por este motivo.

e) Reitera la defensa como causa de invalidación, que por disposición del inciso 2º del artículo 1ro del Acto Legislativo 01 de 2018, esta Sala no tenía competencia para conocer de la acusación proferida por la Sala de Casación Penal, sino por las dictadas por la Sala Especial de Instrucción.

Ya la Sala expuso los argumentos para denegar similar petición, sin que sea necesario aducir unos nuevos, en decisión de 27 de noviembre de 2018:

"Sin embargo, resulta claro, como viene de analizarse, que cuando la Sala de Instrucción de la Sala de Casación Penal adelantó la investigación, calificó y acusó a la ex parlamentaria MERLANO REBOLLEDO, no se había integrado la Sala Especial de Instrucción, acto que ocurrió el 8 de octubre de 2018, por consiguiente, era imposible que adelantara esa función.

En consecuencia, las decisiones proferidas por el entonces juez natural de la procesada, han cobrado firmeza y son de obligatorio cumplimiento para los sujetos procesales, las autoridades públicas, y la comunidad en general.

Habiendo alcanzado ejecutoria la resolución de acusación, la Sala de Casación Penal, como era su deber, remitió el expediente a la Sala Especial de Primer Instancia, que empezó a operar el 18 de julio de los cursantes, competente para conocer de este juicio por mandato del Acto Legislativo 01 de 2018.

En efecto, su artículo 1º reza «(...) corresponde a la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia investigar y acusar ante la Sala Especial de Primera Instancia de la misma Sala Penal a los miembros del Congreso por los delitos cometidos (...). (subraya la Sala).

No puede vulnerar la garantía del juez natural el que la Corte Suprema de Justicia aplicando las normas vigentes, mientras eran implementadas las nuevas Salas Especiales, investigara, calificara y acusara a la procesada.

Por lo demás, no demostró el censor de qué forma la Sala de Instrucción de la Sala de Casación Penal afectó las garantías esenciales de la aforada, ni cómo la nueva Sala Especial de Instrucción, pendiente para ese entonces de implementación, le representara mayores beneficios.

Además, la Sala de Instrucción de la Sala de Casación Penal le materializó los derechos y garantías fundamentales durante todo el trámite del sumario.

En fin, no configura ninguna irregularidad el que la instrucción haya sido adelantada por la Sala de Casación Penal, sin que con ello socavara la estructura del proceso penal, ni lesionara los derechos y garantías de la procesada, se mantuvo la separación de funciones de instrucción y juzgamiento, concerniendo ahora a esta Sala Especial de Primera Instancia el juzgamiento. Con ello, se conserva la independencia e imparcialidad en el ejercicio de las funciones de instruir y juzgar, con la posibilidad de activar, ahora, la segunda instancia a cargo de la Sala de Casación Penal.

La defensa tampoco argumentó y menos demostró, como le corresponde a quien demanda una nulidad, que el hecho de que los miembros de esta Sala hayan sido elegidos por la Sala de Casación Penal, atente contra la independencia e imparcialidad en la toma de sus decisiones.

Sin otras razones adicionales, por estar demás, también se denegará decretar la nulidad por esta causa.

f) De la negación de otras garantías para la defensa.

Arguye el libelista que la Sala de Primera Instancia mediante auto de mayo 20 de 2019 desconoció el principio de doble instancia y contradicción al rechazar de plano sin posibilidad de presentar recurso alguno la práctica de algunas pruebas sobrevinientes por él pedidas.

Sobre el punto, considera la Sala que las propuestas aquí planteadas por el censor pretenden revivir escenarios ya superados y decididos ya que en el aludido auto negó la

postulación por ser presentada de manera inoportuna, motivo por el cual la rechazó de plano calificándola de dilatoria e inconducente, en aplicación del artículo 142 numeral 2º de la Ley 600 de 2000.

La defensa infiere que por tratarse de un auto que en su sentir negaba la práctica de pruebas era susceptible del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 193, literal b), numeral 1 de la Ley 600 de 2000; sin embargo, la norma no alude a pruebas pedidas extemporáneamente, como ocurrió en el presente evento, sino a la inadmisión de aquellas solicitadas oportunamente, hipótesis ajena a este evento, pues las que habilidosamente pretendió presentar la defensa como sobrevinientes eran de su conocimiento desde el inicio de la investigación sin que las hubiere presentado en término, razones que llevaron a rechazo.

Ahora, la decisión de abril 29 de 2015 dentro del radicado 45.768 adoptada por la Sala de Casación en la cual se apoya el censor para concluir que contra el auto que rechazó de plano las solicitudes probatorias procedía el recurso de apelación, alude a un trámite previsto en la Ley 906 de 2004 y no en la Ley 600 de 2000, última aplicable en el presente evento.

En fin, no se declarará la nulidad.

3. La solicitud de exclusión probatoria.

Los reparos que a nivel general formula la defensa para que se excluyan del debate probatorio los informes de policía judicial y los actos de investigación que originaron la

expedición de la orden de registro y allanamiento de 11 de marzo de 2018, incluso de la diligencia y lo allí encontrado, son inaceptables como se demuestra a continuación.

La exclusión de la evidencia constituye una sanción procesal prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, en protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos en el proceso de obtención y práctica de pruebas. Tiene como propósito, entre otros, evitar que los servidores públicos transgredan los derechos fundamentales en el desarrollo de las labores investigativas, en razón a que la información así obtenida no puede ser utilizada como base de la pretensión punitiva del Estado (SU 159 de 2002, C-591 de 2005, entre otras).

A tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, prueba ilícita es la obtenida con infracción a los derechos fundamentales de las personas, entre otros, la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, y la solidaridad íntima, y aquella que en su producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes; por consiguiente, debe ser excluida y no hará parte de los elementos de convicción que el juez valore para adoptar la decisión.

En ese sentido expresó:

«(...)Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad

íntima⁶⁴; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.

La prueba ilícita debe ser indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales. En cada caso, de confirmada con la Carta y las leyes deberá determinarse si excepcionalmente subsiste alguna de las pruebas derivadas de una prueba ilícita, o si corren la misma suerte que ésta. Al respecto, confrontar la Sentencia de Casación del 8 de julio de 2004 (M.P. Dr. Herman Galán Castellanos, radicación 18451), providencia donde la Sala analiza la doctrina y perfila la línea jurisprudencial⁶⁵

La prueba ilegal, a su turno, alude a la comisión de errores en el procedimiento de ordenación, práctica o incorporación, en cuya presencia también opera la cláusula de exclusión. En el caso de la prueba ilícita inexcusablemente procede su expulsión de la actuación y en las ilegales el funcionario judicial debe sopesar si la irregularidad es o no sustancial, de no serlo, debe valorarla⁶⁶:

«Ahora bien, en la jurisprudencia se ha distinguido desde hace tiempo entre prueba ilegal y prueba ilícita, división con la que se alude, en el primer caso, a aquéllas que padecen yerros en las formas propias de ordenación, práctica y/o incorporación a la actuación (debido proceso probatorio), y en el segundo, a aquéllas obtenidas, en general, con desconocimiento de las garantías fundamentales de las personas, por ejemplo, por violación de los derechos a la no autoincriminación, a la solidaridad íntima, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio, etc.

Respecto de ambas especies de prueba opera la referida cláusula de exclusión; empero, la jurisprudencia también se ha encargado de matizar el respectivo efecto, toda vez que, en tratándose del primer grupo (las ilegales), ha señalado que el funcionario debe sopesar si el requisito legal pretermitido es esencial y verificar su trascendencia con el fin de

⁶⁴ Constitución Política, artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

⁶⁵ C.S.J., Sala de Casación Penal, radicado 18103 de 2 de marzo de 2005.

⁶⁶ C.S.J., Sala de Casación Penal, SP1036-2016, radicado 43533 de 11/04/18.

determinar si es perentoria su eliminación, por cuanto si la irregularidad no tiene carácter medular, sustancial o relevante, no es posible sacar del ámbito de valoración el medio de convicción tachado de ilegal.

En tanto que cuando se está frente a alguna del segundo grupo (las ilícitas), en relación con éstas siempre opera la supresión o expulsión de la actuación (deben tenerse por inexistentes), excepto en unos precisos casos en los que la sanción va más allá, supuestos estos que se contraen a aquellas pruebas obtenidas mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, esto es, mediante la perpetración de un crimen de lesa humanidad imputable a agentes del Estado, eventos en los que la nulidad se extiende a toda la actuación y además determinan el desplazamiento de los funcionarios judiciales que hubieren conocido tales elementos de convicción.

Es obvio que en los casos de la máxima sanción para las pruebas obtenidas mediante crímenes de lesa humanidad, las derivadas de aquéllas sufren el efecto nugatorio de manera indefectible, no así en los otros supuestos de ilicitud, dado que si bien con base en la doctrina anglosajona conocida como "teoría del fruto del árbol envenenado" un medio de conocimiento que ha nacido viciado a la vida jurídica no puede generar un acto probatorio lícito, ello es así, y solo así, cuando se constata una conexión tan inescindible que por virtud de la misma la ilicitud que afecta a principal invade o impregna de manera irremediable al elemento de persuasión sucedáneo».

Dentro de este marco legal y conceptual, la Sala decidirá la solicitud de ilegalidad elevada por la defensa sobre posibles irregularidades cometidas por los uniformados ex antes y ex post a la diligencia de registro y allanamiento de la sede política de la acusada.

La actividad que dio origen a la diligencia de registro y allanamiento el 11 de marzo de 2018 se fundamentó en el artículo 250 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 219, 220 y siguientes de la ley 906 de 2004. La orden fue expedida por la Fiscalía General de la Nación y sometida a examen por el juez de control de garantías a la luz del artículo 144.1 ibidem y s.s., sin que el trámite y recaudo de evidencias hubiese sido controvertido.

Esa sola circunstancia, en principio haría pensar en el rechazo de plano de la petición porque la legalidad de lo actuado antes y después del registro y allanamiento no fue objeto de discusión en ese momento procesal ante el juez de control de garantías, ni en el traslado del artículo 359 de la Ley 906 de 2004 en el proceso cursado contra los no aforados, como tampoco en el espacio previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 para el efecto, en esta actuación.

Precisamente, es función del juez constitucional de garantías controlar la validez de la actuación en sentido material, como garante de los derechos fundamentales, y por contera, de la validez del trámite previo a la acusación, verificando que no coexistan irregularidades al término de cada etapa procesal, sin que se hubiese provocado pronunciamiento alguno de su parte en ese sentido.

No obstante, en aras de garantizar los derechos de la acusada y atendiendo a que alguno de los elementos materiales probatorios fueron incorporados tras ser decretados en la audiencia preparatoria, es viable pronunciarnos sobre la petición de la defensa técnica.

Sobre lo actuado por la policía judicial antes de la diligencia de registro y allanamiento al inmueble de la aforada.

Sostiene la defensa que existen anomalías en el documento “ÚNICO DE NOTICIA CRIMINAL FPJ-2”, en el que se afirma que la información suministrada por la fuente

humana se obtuvo el 10 de marzo de 2018, mientras el documento "FUENTES NO FORMALES FPJ-26- sostiene que ese hecho realmente ocurrió un día antes, el 9 de marzo, y el Informe de Investigador de Campo mediante el cual se le dio a conocer a la Fiscalía 17 de Administración Pública en Barranquilla es de 10 del mismo mes de marzo, es decir, antes de recaudarse la aludida información.

Además, asegura, la Fiscalía aparece recibiendo el aludido Informe de Investigador de Campo el 11 de marzo de 2018 a las 9: 30 a.m y la orden de registro y allanamiento fue expedida a las 9:00 a.m., es decir, antes de recibir el informe que daba cuenta de la comisión de los hechos.

La Sala desde ya anuncia que si bien es cierto que existe inconsistencia en la referida fecha y en la hora de recibido el informe por la Fiscalía, estas asoman como un error que ninguna trascendencia ostenta como para originar su exclusión. Se trata de una mera irregularidad en el registro que no tiene la aptitud suficiente de viciar la actuación

En efecto, en relación con el examen de la actividad realizada por la policía judicial en la indagación e investigación, el artículo 212 de la Ley 906 de 2004, dispone que analizado el informe de inicio de las labores efectuadas por la policía judicial y los primeros hallazgos, si detectare que se han diligenciado desconociendo los principios rectores y las garantías procesales, el Fiscal ordenará el rechazo de esas actuaciones, e informará de las irregularidades advertidas a los funcionarios competentes disciplinaria y penalmente.

Al examinar dicha actuación la Sala encuentra que los funcionarios de policía judicial de la SIJIN- MEBAR, Barranquilla iniciaron las verificaciones con fundamento en la información suministrada por una fuente no formal en declaración que rindió el 9 de marzo de 2018⁶⁷, en particular, que era testigo de la realización de una actividad ilícita desarrollada en el interior de la sede política de MERLANO REBOLLEDO, en donde se fraguaba la compra de votos para ser elegida Senadora de la República en los comicios de marzo de 2018.

Con fundamento en ella, los encargados del caso procedieron a adelantar las verificaciones correspondientes en el inmueble, y a rendir el Informe de Investigador de Campo el 10/03/2018⁶⁸ sobre los resultados obtenidos, transmitiendo la información recogida y las averiguaciones realizadas desde el día anterior. De su contenido se extrae con claridad que las labores de confirmación se adelantaron después de recibida la información de la fuente, de modo que ningún error sustancial se presenta en los documentos contrastados.

En relación con el documento “UNICO DE NOTICIA CRIMINAL” de 11/03/2018⁶⁹ sobre el “Relato de los hechos”, dice:

“(...) EL DIA DE HOY 10 SE OBTIENE INFORMACIÓN POR FUENTE HUMANA NO FORMAL QUIEN INFORMA SOBRE UN INMUEBLE UBICADO EN LA CARRERA 64 No 81 B-72 EL CUAL SIENDO UTILIZADO POR SUS MORADORES PARA LA COMPRA DE VOTOS, LO ANTES MENCIONADO ES PARA FAVORECIMIENTO A UN PARTIDO POLÍTICO, PARA CORABORAR (sic) ESTA INFORMACION LOS PRESENTES INVESTIGADORES NOS TRASLADAMOS PARA LA DIRECCIÓN ENMENCION (sic) DONDE SE LOGRA VERIFICAR Y EFECTIVAMENTE (...)”

⁶⁷ Fl. 9 del c.o. 1 de instrucción.

⁶⁸ Fl. 11 del c.o. 1 de instrucción.

⁶⁹ fl. 2 ibidem.

Si bien en él se incurre en el error de afirmar que la fuente humana dio a conocer los hechos el 10 y no el 9 de marzo como realmente ocurrió, contrario al parecer de la defensa, el mismo no constituye una irregularidad trascendente que amerite la exclusión del documento y de la orden de registro y allanamiento, como de la actividad que se realizó como resultado de la información.

Vale señalar que la defensa omitió aludir al contenido íntegro de la noticia criminal, donde no sólo se alude a la información de fuente humana sino a los actos de constatación realizados por policía judicial, de donde surge diáfano que fue el 9 de marzo que la fuente dio a conocer los hechos investigados y no el 10.

Tampoco constituye anomalía el hecho de que la noticia criminal tenga como fecha 11 de marzo de 2018, un día después del Informe de Investigación de Campo, pues lo cierto es que ella fue el fruto de las diligencias investigativas cursadas por la policía judicial para comprobar la información, describiendo las conductas con posible relevancia jurídico penal, las cuales fueron puestas en conocimiento de la Fiscalía con el informe aludido, de modo que la posible equivocación en la fecha ninguna anomalía trascendental produce, pues los documentos transmiten de manera clara y cierta lo ocurrido.

Igual sostiene la Sala en lo concerniente al Informe de Investigador de Campo de 10/03/2018, por medio del cual se le dio a conocer a la Fiscal 17 de Administración Pública las conductas delictivas, el que aparece recibido a las 9: 30 am de 11/03/18 y de manera incoherente la orden de registro y

allanamiento media hora antes, pues si bien existe un evidente error, no constituye una anomalía de trascendencia que lleve a su exclusión, pues lo cierto es que la valoración de los documentos deja en claro que la orden de allanamiento fue expedida después de recibido el informe, el cual se materializó en las horas de la tarde.

En consecuencia, se denegará la solicitud presentada por la defensa.

Falta de motivos fundados para la orden de registro y allanamiento.

Según la defensa, no se adelantaron actos de verificación por parte la Policía Nacional que ocasionara la orden de registro y allanamiento, siendo lo procedente aplicar la cláusula de exclusión prevista en el artículo 232 de la Ley 906 de 2004.

Pues bien, el artículo 220 ibidem prescribe que sólo podrá expedirse una orden de registro y allanamiento cuando existan motivos razonablemente fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en el código para concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o participe al propietario, al simple tenedor del bien por registrar, al que transitoriamente se encontrare en él; o que en su interior se hallan los instrumentos con los que se ha cometido la infracción, o los objetos productos del ilícito.

A su vez, el artículo 221 id., sobre los motivos fundados establece que deberán ser respaldados al menos en un informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante,

o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado.

La doctrina y la jurisprudencia vienen sosteniendo sobre los motivos fundados “(...) que si bien se aleja de la categoría epistemológica de certeza, también excluye la mera sospecha, ubicándose fundamentalmente en el grado de probabilidad”. (Rad. 37795, auto de 27/02/2012), es decir, que basta con un informe serio que respalte la información que se ha obtenido acerca de la posible comisión de un delito.

En este caso la Fiscalía no careció del sustento probatorio necesario para arribar al convencimiento en grado de probabilidad respecto a los motivos fundados para ordenar la diligencia de registro y allanamiento, como lo considera la defensa, pues contó con la información de la fuente humana, que fue comprobada plenamente con los resultados arrojados por las actividades de verificación efectuadas por los funcionarios de policía judicial, suficientes para disponer el operativo.

No procede, entonces, la cláusula de exclusión en este caso.

De las presuntas irregularidades cometidas durante la diligencia de registro y allanamiento a la sede política de la acusada.

Ante todo, debe dejar en claro la Sala que durante el operativo el personal que acudió a su práctica encontró en el

interior del inmueble cámaras de vigilancia cuyo DVR fue objeto de recolección e incautación para posterior análisis⁷⁰.

Al extraer la información de estos medios de prueba denominados por la jurisprudencia y la doctrina “testigo silente”⁷¹, encuentra la Sala que proyectan de modo fidedigno todo lo ocurrido en la sede política durante los días comprendidos del 8 al 11 de marzo de 2018, sin que observe irregularidad alguna que recaiga sobre los elementos de prueba encontrados, los cuales fueron fijados y rotulados con la respectiva cadena de custodia, con arreglo a lo normado por el artículo 256 de la Ley 906 de 2004.

Entre otros aspectos, se evidencia que tanto los certificados como las armas de fuego y la munición incautados en el operativo se encontraban dentro del inmueble antes de que ingresaran los funcionarios de policía judicial, conforme lo revelan las grabaciones correspondientes a los días 8, 9, 10 y 11 de marzo de 2018⁷², desvirtuándose de esta manera lo manifestado por la hermana de la acusada VANESA MERLANO REBOLLEDO al referir posible “siembra” de evidencia por parte de los uniformados:

En efecto, los videos registran lo siguiente:

⁷⁰ Fl. 24 del c.o. 1 de instrucción. Corresponde al segundo hallazgo de la policía nacional durante el operativo celebrado el 11 de marzo de 2018 a la sede política de la acusada AIDA MERLANO REBOLLEDO.

⁷¹ C.S.J. Sala de Casación Penal, rad, 25920, sentencia de 21 de febrero de 2007.

⁷² Folios 24 ss cuaderno 1 de instrucción y 196 ss cuaderno 4 de primera instancia. Corresponde al hallazgo dieciséis de la diligencia de registro y allanamiento y al contenido del DVR. Hora 16:46:00 P.M., Canal nro. 11, Carpeta 2018/03/11, Channel_20180311153148101246972. Hallazgo tres de la diligencia de registro y allanamiento obrante a folio 25 del cuaderno de instrucción 1. Canal nro. 11, Carpeta 2018/03/11, Channel 20180311153148101246972. Hora 16:46 P.M. Se observa a un integrante de la campaña de la acusada ocultarlo en un Canal nro. 3, Carpeta 2018/03/11, Channel 3_201803111815541879615. Hora 19:41. Se observa al policial sacar la bolsa con certificados electorales que previamente había ocultado uno de los colaboradores de la acusada.

i) Con relación al día 08/03/2018, canal # 2, carpeta 20180308, channel 2_201803081023355101492 a la hora de las 11:06:30 a.m., se observa a personal de la campaña de la acusada movilizarse al interior del inmueble -cocina y garaje- portando un arma de fuego.

Igual suceso se registra a las 11:07 a.m., se ve a un hombre dentro del inmueble portando la escopeta, luego la carga y juega con ella, corresponde al canal # 4. carpeta 20180308, channel 4_2018030810081821189365.

A las 11:09 a.m. y horas siguientes se observa a un hombre llevar la escopeta y entregársela a otro en la puerta del garaje, corresponde al canal #12, carpeta 20180308, channel 4_2018030810081821189365. Durante dicho interregno en que se porta el arma dentro del inmueble se ve el ingreso de personas e incluso uniformados de la policía.

ii) Idéntico proceder se observa los días 03/09/18⁷³, y 03/10/28, calendas en que se confirma la tenencia y utilización de armas de fuego al interior del inmueble destinado por la aforada como su sede política.

iii) Con relación al 03/11/18 día de las elecciones igual actividad de tenencia y porte de arma se observa desde las 05:05 a.m., en los canales 2, 3, 4, 6, 7, 12, 13 y 14 de las grabaciones; no hay duda sobre ello.

⁷³ Folios 24 ss cuaderno 1 de instrucción y 196 ss cuaderno 4 de primera instancia. Corresponde al hallazgo dieciséis de la diligencia de registro y allanamiento y al contenido del DVR.

Ya en horas de la tarde de la calenda en mención a eso de las 16:23 horas se registra gran revolución al interior de la sede política, pues los integrantes de la organización política corren rápidamente a esconder los documentos y las armas de fuego y su munición incautadas con posterioridad durante el operativo.

En efecto, a las 16: 23 horas un hombre de tez morena contextura delgada que estaba dentro de la vivienda guarda la escopeta en la lacena de la esquina de la cocina, mismo sitio donde horas más tarde la encuentra un uniformado de la policía (Canal 3, carpeta 20180311, channel 3_20180311144730186447).

Así sucesivamente como se pasa a demostrar el día 11/03/18 en hora de la tarde se registran las siguientes imágenes:

Hora 16:45 p.m., el mismo hombre de la imagen anterior guarda el revólver en el mismo lugar en el que antes había depositado la escopeta y seguidamente esconde la munición en un lugar contiguo a éste, sitios donde con posterioridad son halladas por los uniformados (Canal 3, carpeta 20180311, channel 3_201803111628411873583).

Hora 16:45 un hombre con un arma en la cintura ingresa a las oficinas de sistemas y la esconde en dicho lugar, cierra la puerta e impide por unos segundos que los uniformados ingresen. Mientras tanto dos personas que estaban en el interior de la oficina ocultan igualmente documentos, uno por la entrepierna del pantalón, mientras que los otros en lugares distintos. Finalmente los policiales logran su ingreso a las 16: 57 pm y

proceden a incautar lo que allí encuentran (Canal 12, carpeta 20180311, channel 12_20180311121600104269993, h. 16:45; canal 6, carpeta 20180311, channel 6_2018031114173279597003, hora 16:45; canal 2, carpeta 20180311, channel 2_201803111523501488762, hora 16:46; canal 11, carpeta 20180311, channel 2_201803111523501488762, h.16: 46).

Hora 16:46 varias personas que se encontraban en la sede guardan bolsas con documentos en muebles metálicos que están ubicados en el garaje (Canal 2, carpeta 20180311, 2_201803111, channel 2_201803111523501488762).

Hora 16:46: 20, canal 3; carpeta 20180311, channel 2018031116284118735830, se observa a uno de los integrantes de la campaña política esconder en un cajón inferior de un mueble de la cocina una bolsa rosada con blanco que después es encontrada por el policial al que se refiere VANESA MERLANO REBOLLEDO "plantó" la evidencia, cuando es lo cierto que estaba allí antes de que el uniformado la ubicara y la regresara al mismo sitio para posterior embalaje (canal 3, carpeta 20180311, channel 2018031116284118735830 y canal 3 carpeta 20180311, channel 3_201803111815541879615, hora 19:24; canal 3, carpeta 20180311, channel 3_201803111815541879615, hora 19:41).

En consecuencia, no cabe duda acerca de la legalidad del allanamiento y de la autenticidad de los elementos y documentos encontrados al interior del inmueble, ya que no concurre prueba que demuestre que su obtención fue el producto de la ilegalidad o del quebrantamiento de las formas legales. Por ese motivo ninguna anomalía fue advertida durante el control de legalidad de lo actuado, que al tenor de lo reglado por el artículo 237 de la Ley 906 de 2004, cubre todo el procedimiento según lo ha sostenido la Sala de Casación Penal:

Huy

“(...) el control de legalidad de lo actuado, debe entenderse comprensivo de todo el procedimiento adelantado, es decir, de la actuación cumplida desde que se inicia el proceso hasta que termina, lo cual incluye la orden, como lo aclaró de manera expresa el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007, el allanamiento (penetración y aseguramiento del lugar), el registro, y desde luego, la recolección de los elementos materiales y evidencia física hallados. (Radiación 23.327 de 09/11/2006).

Lo importante en un operativo como éste, es revisar que los elementos materiales probatorios correspondan a aquellos encontrados en el inmueble. Independientemente de quien los encontró y los embaló, lo cierto es que no existe duda que fueron allí encontrados y que corresponden a los mismos puestos a disposición del Fiscal del caso y luego del Juez de Control de Garantías. Lo que la Corte ha tenido como evidencia presente en el juicio, es la misma encontrada en el operativo policial sin contaminación alguna y con pleno resguardo de la cadena de custodia

El proceder consistente en tratar de ocultar evidencias documentales y las armas, acredita que éstas existían de manera previa al operativo policial y que ningún elemento material probatorio o evidencia física fue plantada o impostada, como lo asegura la defensa.

En ese orden no procede la solicitud de exclusión pedida por la defensa.

4. Requisitos para condenar.

A tenor de lo normado por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, sólo es posible proferir sentencia condenatoria cuando el acopio probatorio trasmita al fallador la certeza sobre la conducta punible y la responsabilidad de la acusada, presupuestados

concurrentes en esta actuación como lo pregonó la Procuradora Delegada, en oposición del criterio de la defensa.

En ese orden, la Sala procederá a analizar si con fundamento en los medios probatorios allegados se acredita, en grado de certeza, las categorías de las conductas punibles y la consecuente responsabilidad de la acusada AIDA MERLANO REBOLLEDO, quien fue convocada a juicio como presunta coautora de los delitos de concierto para delinquir agravado, previsto en el artículo 340 incisos 1º y 3º del Código Penal, en concurso heterogéneo y sucesivo con los de corrupción al sufragante agravado, ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédula, y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, éste último en concurso homogéneo, consagrados en los artículos 390, inciso 3º, 395 (modificados por los artículos 6 y 12 de la Ley 1864 de 2017) y 365 del Código Penal (modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011), con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 9º, en relación con los dos últimos delitos.

4.1. Del delito de concierto para delinquir

La tipicidad.

En dicho comportamiento, según la acusación, incurrió AIDA MERLANO REBOLLEDO, como coautora. Tipo penal descrito por el artículo 340, inciso 3ro de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002, por la Ley 890 de 2004, artículo 14 y el artículo 19 de la ley 1121 de 2011, así:

Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses

(...)

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha fijado sus elementos constitutivos, de la siguiente manera:⁷⁴

- i) Un convenio entre varias personas que 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 heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos.
- ii) Vocación de permanencia y durabilidad en el tiempo de la empresa acordada.
- iii) La seguridad pública como bien jurídico tutelado.
- iv) Indeterminación en los delitos objeto del convenio, es decir, la finalidad debe apuntar más allá de la comisión de punibles específicos en un espacio y tiempo determinados. Es indispensable, por lo tanto, el carácter permanente de la empresa, generalmente especializada en determinadas conductas punibles pero no detalladas en tiempo, lugar, sujetos pasivos, etc., de suerte que cualquier procedimiento

⁷⁴ C.S.J., Sala de Casación Penal, radicado 51.773, SP 2772 de 11 de julio de 2018.

Yuel

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.

v) Basta acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada o simplemente adhirió a sus propósitos con posterioridad. Tampoco es de interés las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos acordados.

vi) Es un delito de mera conducta, pues no precisa de un resultado. Se entiende que el peligro para la seguridad pública tiene lugar desde el mismo momento en que los asociados fraguan la lesión de bienes jurídicos.

vii) No necesariamente el simple y llano concurso de personas en la comisión de uno o varios delitos, o el concurso material de dos o más punibles estructuran un concierto para delinquir, pues tales circunstancias pueden ser también predicables del instituto de la coautoría en la comisión de cualquier delito como sujetos activos del concierto para delinquir.

Diferencias entre el concierto para delinquir y la coautoría.

La Sala de casación penal ha reiterado que en ambas figuras concurre un acuerdo de voluntades entre varias personas, pero se diferencian en:

quej

i) En el concierto para delinquir existe vocación de permanencia, además, tiene como finalidad la comisión de delitos indeterminados o determinables, aunque se conozca su especie. En la coautoría la intervención del grupo es ocasional y se circumscribe a acordar la comisión de delitos determinados y específicos, ejecutada la conducta o conductas culmina la cohesión entre los coautores, sin perjuicio de que acuerden la comisión de otra delincuencia, "caso en el cual hay otra coautoría".

O ii) En el concierto para delinquir no es necesaria la materialización de los delitos indeterminados, subsiste el tipo penal con el solo acuerdo independientemente de que los delitos convenidos se ejecuten o no. En la coautoría material, por su parte, no basta el acuerdo pues si éste no se concreta al menos con el inicio de actos de ejecución no se entenderá cometida la conducta.

O iii) En punto al acuerdo, debe ser previo o concomitante con la realización del delito nunca posterior en la coautoría material, en tanto que en el concierto para delinquir el convenio o la adhesión a la empresa criminal puede ser previo a la realización de los delitos convenidos, concomitante o incluso posterior a la comisión de algunos de ellos, en este último caso solo responderá por el concierto en cuanto a la vocación de permanencia respecto al propósito de cometer otros punibles, sin que haya lugar a concurso material con las conductas realizadas en el pasado.

Frente a este marco legal y conceptual entra la Sala a verificar si el material probatorio evidencia en grado de certeza

la concurrencia de los elementos constitutivos de este tipo penal.

A la acusada AIDA MERLANO REBOLLEDO se le atribuye haber organizado, promovido, dirigido y encabezado una organización conformada por empresarios, particulares y políticos en el Departamento del Atlántico, con vocación de permanencia y con el fin de cometer delitos indeterminados, a objeto de perpetuar su hegemonía política en distintos cargos de elección popular a nivel nacional, departamental y municipal, transgrediendo, en particular, los mecanismos de participación democrática a través de la corrupción al sufragante, por hechos que tuvieron ocurrencia desde el año 2014, cuando se hizo elegir como Representante a la Cámara, luego en el 2015 al apoyar las elecciones de concejales, diputados y gobernadores, y, finalmente en las elecciones de marzo de 2018 cuando se hizo elegir Senadora de la República.

La cadena de sucesos que corresponden al concierto para delinquir analizado no atañe a una conducta con división de trabajo y tareas propias de la coautoría material impropia, sino a la autoría, al evidenciarse el acuerdo de voluntades entre los miembros del grupo político, incluida la acusada, empresarios y particulares, con evidente vocación de permanencia en el tiempo, orientada a la comisión de delitos determinados, tales como la corrupción al sufragante y el porte ilegal de armas, para conservar la hegemonía y el liderazgo político a nivel nacional y regional, como se ha venido diciendo, circunstancias propias de los delitos que requieren de sujeto activo plural.



Así entonces, la procesada no actuó como coautora sino como autora responsable del delito de concierto para delinquir agravado que le fuera endilgado. La valoración conjunta de los medios de prueba recaudados de cara a las reglas de la sana crítica, transmite a la Sala la convicción que convergen tanto el elemento objetivo como el subjetivo de este tipo penal.

Del tipo objetivo.

○ El Informe de Policía Judicial de 14 de septiembre de 2018⁷⁵ signado por investigadores del C.T.I., da cuenta del contexto histórico relacionado con las actividades proselitistas realizadas por la aforada en las campañas 2014, 2015 y 2018 con los partidos a los que perteneció, con los que se alió para alcanzar cargos de elección popular a través de una organización delictiva con disposición de permanencia, dedicada a cometer, entre otros delitos, aquellos lesivos de los mecanismos de participación democrática.

○ Señala dicho informe, que la estructura criminal a la cual perteneció MERLANO REBOLLEDO fue constituida por medio de las distintas coaliciones existentes entre las familias del Departamento del Atlántico, conocidas como los clanes GERLEIN, CHAR y NAME, los cuales han liderado y ocupado por lustros los principales escaños de orden político.

Para el caso en concreto y en lo que tiene que ver con la participación activa de la acusada, la organización logró elegir como Senador de la República para el periodo constitucional

⁷⁵ Fls. 52 ss del. c.o. 1 de primera instancia. Informe de Policía Judicial Nro. 11-237375/11-237376/11-237377

2014-2018 a ROBERTO GERLEIN ECHAVARRIA, y a la Cámara de Representantes además de la acusada, a LAUREANO AUGUSTO ACUÑA DIAZ; como diputada a la Asamblea por el Departamento del Atlántico fue elegida en octubre de 2015, MARGARITA BALLÉN MÉNDEZ, y para el Concejo Municipal de Barranquilla, JORGE LUIS RANGEL BELLO, AISSAR CASTRO y CARLOS ROJANO LLINÁS, segundo esposo de MERLANO REBOLLEDO.

La mayoría de estas personas fueron financiadas económicamente por el empresario Barranquillero JULIO GERLEIN ECHEVERRÍA, quien presuntamente haría parte del entramado criminal, y que entre otros propósitos, tenía el de lograr que su hermano ROBERTO permaneciera en el poder, ya que venía ocupando el cargo de Senador de la República desde hacia varios períodos constitucionales. Sobre esa financiación la propia procesada corroboró la información ya evidenciada en su intervención en la audiencia pública.

Para el periodo 2014 a 2018 obtuvieron una curul en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes, ROBERTO GERLEIN, AIDA MERLANO REBOLLEDO e INÉS LÓPEZ FLÓREZ, y como Diputados MARGARITA MARÍA BALLÉN MÉNDEZ, JOSÉ MANUEL DANIELS PEÑA, MERLY DEL SOCORRO MIRANDA BENAVIDES y JORGE RANGEL, todos con apoyo de los hermanos GERLEIN.

En particular, para las elecciones locales de 2015 obtuvieron curules en el Concejo de Barranquilla, CARLOS ROJANO LLINÁS, JUAN CARLOS ZAMORA CALLEJA, HARRY ALBERTO SILVA LLINÁS, y AISAR GREGORIO CASTRO BRAVO.

Durante los comicios de 11 de marzo de 2018 dado que ROBERTO GERLEIN declinó su aspiración al Senado, se decidió lanzar para esa curul a la acusada misma que reconoció tal circunstancia en su intervención al ejercer su defensa material, quien además señaló que ella sabía todo, pero que quien direccionaba y solventaba la actividad proselitista era JULIO GERLEIN.

Para alcanzar el escaño, lo revela el informe de contexto del CTI, hicieron coalición con la familia CHAR con miras a obtener votos en otros departamentos como Bolívar y Magdalena, con el compromiso de que AIDA MERLANO apoyara a LILIBETH LLINAS como su fórmula a la Cámara de Representantes por el partido Cambio Radical (ex esposa de CARLOS ROJANO y hermana de ADALBERTO LLINAS ROJANO).

El esquema de fraude electoral utilizado para resultar elegidas estas personas configuró un ilegítimo modus operandi basado en actos de corrupción, desarrollado principalmente en el departamento del Atlántico.

Según se desprende del Informe de Policía Judicial de 14 de septiembre de 2018⁷⁶ y demás pruebas allegadas, como se verá más adelante, en la cúspide de la organización se encontraban particulares y funcionarios públicos, la mayoría políticos, entre ellos la acusada; luego figuraban los coordinadores y líderes de la comunidad quienes se encargaban de conseguir los votantes dispuestos a recibir dinero por el sufragio para los diferentes cargos de elección popular; y por, por último, los didactas y

⁷⁶ Fls. 52 ss del. c.o. 1 de primera instancia. Informe de Policía Judicial Nro. 11-237375/11-237376/11-237377

punteadores, dedicados a ilustrar a los electores de cómo sufragar y controlar el número de votos obtenidos.

El modus operandi observado por la organización, según se extrae de la prueba acopiada, era el siguiente:

(i) Ejecución de roles específicos por parte de los integrantes de la organización política para alcanzar curules a nivel Nacional, Departamental, Regional y Municipal.

(ii) Los líderes y coordinadores manejaban grandes sumas de dinero entregadas a la organización por los particulares y políticos que los financiaban. Los primeros, de igual modo se encargaban de arrendar las terrazas externas de las viviendas cercanas a los puestos de votación, denominadas "casas de apoyo".

(iii) Los didactas, por su parte, eran los encargados de acudir a las casas de apoyo y enseñar a votar a los sufragantes por el candidato elegido.

(iv) Los punteadores, estaban destinados a verificar el conteo de votos.

(v) Dentro de este grupo había otros denominados pagadores que entregaban grandes sumas de dinero a los líderes de los barrios dependiendo del número de votos que éstos hubieren comprado. Inicialmente, para asegurar el voto se les cancelaba a los sufragantes 15 mil pesos, al momento de la elección y de comprobar que había votado por el candidato asignado se le cancelaba el resto del dinero prometido correspondiente en unos

casos a 30 mil pesos, y en otros a 70 mil pesos por voto, ello dependía del compromiso al que hubiere llegado el coordinador o el líder con la campaña. En otros eventos pagaron por sufragio hasta \$90 mil pesos.

(vi) Luego de gestionar y pagar por el voto, el sufragante entregaba al líder o coordinador el certificado electoral que luego era llevado a la sede política para proceder a realizar el conteo por cada mesa de votación, en la cual se comprometía tanto el coordinador como el líder a conseguir determinado número de votos y pagar por ellos.

No se trató entonces de simples aspiraciones a cargos de elección popular, donde los candidatos, entre ellos la acusada MERLANO REBOLLEDO, hicieran uso del derecho a constituir partidos y movimientos políticos, a elegir y ser elegido, sino de un diseño de fraude electoral debidamente organizado de tiempo atrás. No se trató de meras actividades proselitistas consistentes en entregar a los líderes gastos de representación, transporte, reparto de sancochos o manejo de cuentas como lo aseguró la procesada. Se conformó una verdadera empresa criminal bien organizada, con estructura administrativa y financiera para la compra de votos para alcanzar representación política en distintos órdenes.

Esta afirmación encuentra demostración con la valoración conjunta de los siguientes medios de convicción:

Los testimonios de FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO⁷⁷ y RAFAEL ANTONIO ROCHA SALCEDO⁷⁸, los cuales hicieron parte de algunas de las campañas realizadas por la acusada y quienes dan cuenta de las actividades que durante varios años ésta realizó con el apoyo de empresarios, políticos, amigos y conocidos, con el objeto de obtener curules en todos los estamentos del Estado. Además, sostienen que se trató de una verdadera empresa electoral ilegal para la compra de votos, conformada por gerente, tesorero, pagadores, secretaria, revisores, seguridad y personas que aportaban financieramente, entre ellos el empresario JULIO GERLEIN ECHAVARRÍA, principal “músculo financiero”.

Sobre la forma de maniobrar la organización y en particular la aforada, PALENCIA BORRERO aseveró haberla conocido de tiempo atrás por realizar con ella la misma actividad delictiva en la sede política “casa blanca” o “comando”, es decir, la compra de votos para el Concejo Distrital y Asamblea del Departamento de Atlántico en el año 2015. En ese entonces, la acusada fungía como Represente a la Cámara.

La “mecánica” utilizada para la compra de votos, afirmó el testigo, incluía la retención de la cédula de ciudadanía en el “Comando” a los sufragantes que no eran confiables, a quienes se les retornaba una vez verificado que se habían zonificado en el lugar requerido y que votarían por la candidata⁷⁹. Actividad realizada con el conocimiento de la incriminada quien daba las

⁷⁷Folio 210 cuaderno Original no 1. Testimonio de abril 16 de 2018.

⁷⁸ Fls. 21 ss del c.o. 5 de primera instancia, declaración rendida los días 2 y 3 de abril de 2019, minuto 6:40.

⁷⁹ Ibidem. Minuto 25:40.

charlas importantes y estaba “pendiente de su negocio (...) ella no deja que las otras personas actúen como rueda suelta (...)", agregó el testigo.

Precisó, que hacían parte de la organización, además del empresario JULIO GERLEIN ECHAVARRÍA, políticos como la acusada MERLANO REBOLLEDO, CARLOS ROJANO LLINÁS, MARGARITA BALLÉN, y los Concejales AISSAR CASTRO, VICENTE TAMARA y JUAN CARLOS ZAMORA⁸⁰, quienes la encabezaban y dirigían, uniéndose a ella en las elecciones marzo 11 de 2018⁸¹ la candidata al Congreso por el partido político Cambio Radical LILIBETH LLINÁS.

La sede de la aforada estaba siempre vigilada, afirmó el testigo, por 2 o 3 guardas de seguridad que permanecían armados, entre ellos, recuerda a KEVIN SARMIENTO.

Por su parte CAROLINA DÍAZ, SARA LUZ JIMÉNEZ OTALVARO, ANA EMILIA NIEBLES y YAHAIRA CALLE eran las encargadas de la parte administrativa y de entregar sumas de dinero a coordinadores y líderes para la compra de votos. Dentro del inmueble existía una oficina de sistemas liderada por JEFERSON VILORIA, todo en coordinación con EDWIN MARTÍNEZ SALAS, entre otros.

El grupo era igualmente conformado por otros “coordinadores” y “líderes” (aproximadamente 2000 personas), encargados de la consecución de votos y zonificación de sufragantes, los “didactas” por su parte arrendaban casas de

⁸⁰Fl. 210 cuaderno original No 1. Anexo. Min 9:34 y 14: 53

⁸¹ Cuaderno Original No 1. Fl. 210 Cd Anexo. Min 16:33 y 2:13,43.

apoyo destinadas a enseñar a votar a los lectores, y los “punteadores” quienes realizaban el conteo de votos en la campaña.

Al unísono ROCHA SALCEDO manifestó que nunca había participado en ningún certamen político, pero dada su actividad de comerciante por más de 25 años en la ciudad de Barranquilla y municipios circunvecinos y el caudal significativo de votos que podría obtener, fue invitado para finales del segundo semestre de 2017 por un amigo suyo y un funcionario de la UTL de la acusada de nombre VICENTE ROSANÍA SANTIAGO, para que los apoyara con votos en las elecciones al Senado de 2018.

Éste le presentó a MERLANO REBOLLEDO con quien se reunió varias veces para concertar la forma de comprar la votación para el Senado de la República en marzo de 2018 y así se convirtió en uno de los coordinadores directos en su campaña electoral.

Comprendió, entonces, que no era a través de ideas como se ganaba una elección, sino que la acusada y el grupo que la apoyaba tenían constituida una verdadera “*empresa electoral*” para la compra de votos. En varias oportunidades, afirma, tuvo reuniones con ella y llegó al grado de confianza de enterarlo de la forma como se hacía política en la Costa, del apoyo financiero que recibía del empresario JULIO GERLEIN ECHAVARRÍA, y de las alianzas que tenía con varios políticos,

entre ellos, el Clan CHAR, quienes apoyarian a LILIBETH LLINÁS, en su aspiración a la Cámara de Representante⁸².

En concreto hizo referencia a una reunión que tuvo lugar a finales de octubre de 2017 en la sede política de la acusada, con participación de ella y ARTURO CHAR. Allí se concertó el apoyo que ofrecerían los dos clanes políticos para que la aforada llegara al Senado y a la Cámara de Representantes, LILIBEH LLINÁS⁸³.

Además de los anteriores, dice, pudo constatar que hacían parte de la organización, entre otros, VICENTE TAMARA, JUAN CARLOS ZAMORA, JORGE RANGEL, ADALBERTO LLINÁS, MARGARITA BALLÉN, EDWIN MARTÍNEZ SALAS, gerente de la campaña, JOSÉ MANZANEDA, ex esposo de la acusada y tesorero, YAHAIRA CALLE, ADRIANA BLANCO, EVELING CAROLINA DÍAZ DÍAZ y ANA NIEBLES, ésta última lo amenazó por haber exigido a la procesada la devolución del dinero que invirtió en la campaña en la compra de votos.

Rememoró que dos o tres días antes de las elecciones, la acusada se reunió en la sede de su campaña con JULIO GERLEIN ECHAVARRÍA, EDWIN MARTÍNEZ SALAS y ADRIANA BLANCO. Pasado un tiempo la vio salir disgustada afirmando que “JULIO” sólo había conseguido seiscientos millones (\$600.000.000), de los dos mil millones

⁸² Ibidem. Declaración de 2 de abril de 2019. Minuto 13:50.

⁸³ Fls. 55 ss del c.o. 5. Minuto 21:40. Declaración de abril 2 de 2019

(\$2.000.000.000) de pesos que se había comprometido a entregar, para terminar de comprar la votación⁸⁴.

Acontecimiento respaldado por los videos que fijaron las actividades desarrolladas en la sede política los días 8, 9, 10 y 11 de marzo de 2018, en los cuales se observa a AIDA MERLANO expresando a los presentes:

“(...) es que ese hijueputa. (sic) (...) a lo bien ya el debate me lo bajó a 1300 según él; o sea no pagamos casas de apoyo, no pagamos votos, no pagamos; (...) tú crees que yo voy a dejar de pagarle a los líderes (...).”

En el mismo registro manifestó:

*“(...) pa cerrar el debate necesito 2300 (...), nosotros nos terminamos gastando la mitad, es correcto. Pero por mucho que quiera ahorrar, ahorrar, esa vaina no baja de 1500 millones. No baja (...).”*⁸⁵

Para resolver la falta de fondos para comprar la votación, aseguró el testigo, los coordinadores se comprometieron con la candidata a apoyarla cancelando el sufragio a sus familiares, amigos y allegados después de la contienda electoral.

En su caso, precisa, gastó en la campaña de la sindicada aproximadamente \$150.000.000 millones de pesos que invirtió en la compra de al menos 2000 votos que obtuvo en varios municipios del Atlántico como Galapa, Baraona, Polo Nuevo, Puerto Colombia y Tubará. Por voto canceló noventa mil pesos (\$90.000)⁸⁶ entregados a los sufragantes en dos contados, \$25.000 cuando se zonificaron e hicieron entrega de la

⁸⁴ Minuto 1:00.

⁸⁵ Fl. 12 del anexo original 7. Video de viernes 9 de marzo de 2018, hora 21:21:02, y 21: 21: 59.

⁸⁶ ibidem, minuto 1:16.49.

fotocopia de la cédula de ciudadanía y se les tomó huella y, \$65.000 restantes, el día de las elecciones tras sufragar y entregar el certificado electoral.

Tanto PALENCIA BORRERO como ROCHA SALCEDO precisaron que la organización tenía como punto de operación el denominado “Comando” o “Casa Blanca” o “*mayor conocida como la Casa del Clan Gerlein*”⁸⁷, ubicado en la carrera 64 nro. 81B-72, barrio Golf de la ciudad de Barranquilla.

Sitio en el que el 11 de marzo de 2018, se realizó el registro y allanamiento dispuesto por la Fiscalía 17 Seccional de esa ciudad, liderado por el Mayor JOSÉ DAVID CÓRDOBA PEDREROS, quien ratificó que se generó en la información ofrecida por una fuente respecto a actos de corrupción por la compra de votos que se venía produciendo de tiempo atrás en ese lugar.

Refirió que al llegar al inmueble procedieron a asegurar y fijar los elementos materiales probatorios relacionados por la fuente, como computadores y documentos útiles para la investigación, entre los que estaban certificados electorales, fotocopias de cédula de ciudadanía de votantes, listados de personas con número de cédula y códigos QR, hallados por todas partes, incluida, la cocina, las oficinas y el patio de la misma vivienda; además, contratos de arrendamiento de las terrazas de las casas, armas de fuego y dinero en efectivo.

⁸⁷ Minuto 6:40. Declaración de RAFAEL ANTONIOROCHA SALCEDO de abril 2 de 2019.

Del operativo hizo parte el Capitán de la Policía Nacional CARLOS ANDRÉS MORA MÉNDEZ⁸⁸, quien en declaración manifestó debieron ingresar a la fuerza, saltando unas rejas, debido a que las puertas fueron cerradas una vez notaron su presencia. En el lugar encontraron gran cantidad de ciudadanos y de documentación.

En el segundo piso incautaron planillas y bolsas al personal que se encontraba allí y hallaron 6 oficinas, cinco abiertas y una cerrada, en las que funcionaba el departamento administrativo y en otra, el departamento de sistemas. Todas con puestos de trabajo como si atendiera a un cliente, concluyendo que allí operaba una estructura organizada⁸⁹.

Dentro del material incautado recordó contratos de trabajo, de arrendamiento de viviendas, planillas con registros de votantes, certificados electorales con sticker de corazón rosado, letras de cambio, libretas de apuntes, propaganda política alusiva a la candidatura de AIDA MERLANO y su fórmula, lectores de código de barras, y aproximadamente 200 millones de pesos. Realizaron un registro fotográfico del allanamiento y los objetos.

Lo declarado por el Mayor CÓRDOBA PEDREROS y el Capitán MORA MÉNDEZ, es corroborado por Intendente de la Policía Nacional ALEXANDER BAUTISTA, al describir la forma como se adelantó el operativo y lo encontrado en el inmueble⁹⁰, en especial les llamó la atención la cantidad de certificados

⁸⁸ Fl. 138 del cuaderno de instrucción 3. C.D., declaración de 30 de mayo de 2019 y 9 de abril de 2019 a folio

⁸⁹ Ibidem, minuto 17:50 y 44:07.

⁹⁰ Fl. 156 y 168 del c.o. nro. 3.

electorales hallados en varios lugares de la casa, el dinero y armas de fuego.

Coincidente con PALENCIA BORRERO y CONCHA SALCEDO, asevera, que dentro de la sede política se utilizaban armas de fuego para la seguridad de los que allí se encontraban y del dinero utilizado; de otro lado, también informó respecto de la sistematización de la organización.

Con relación a los certificados electorales fueron contundentes al señalar que eran entregados por los electores a los líderes y coordinadores luego de sufragar para ser llevados a la sede con el fin de verificar el número de votos comprados, en cada mesa de votación.

También cuenta el proceso con el testimonio del politólogo y experto en gestión electoral del C.T.I., NICOLÁS PINZÓN MÁRQUEZ quien al hacer un análisis a los documentos incautado, ratifica la forma como operaba la organización al interior de la campaña⁹¹. En sentido contrario entonces, el informe del experto encuentra verificación en las testimoniales atrás indicadas.

En las declaraciones que rindió el 25 de mayo de 2018⁹² y el 10 de mayo de 2019⁹³ manifestó que durante su experiencia nunca había visto una campaña política con "el grado de sistematización"⁹⁴ como la de MERLANO REBOLLEDO, concluyendo que funcionaba como una empresa con una

⁹¹ Cuaderno de Anexo 2. Corresponde al Informe de Investigador de Campo FPJ- 11 de 12/03/18 y FPJ-11 de 25 de mayo de 2018.

⁹² Fls. 119 ss, cuaderno original No 3 de instrucción.

⁹³ Fl. 54 cuaderno 6 de primera instancia.

⁹⁴ Ibidem. Minuto 059.00

estructura piramidal, que desempeñaba sus actividades no solo en Barranquilla, sino en otros municipios de Atlántico, Bolívar y Cesar.

La organización, precisó, estaba compuesta en el eslabón más alto, entre ellos por la acusada, particulares y políticos; un segundo grupo integrado por personas encargadas de controlar o buscar a los votantes, denominados coordinadores y líderes que sobrepasaban el millar. Al lado, estaba la parte administrativa con áreas de sistemas y de pagaduría, con casas de apoyo y didactas para la pedagogía y comprobantes de nóminas de las personas que componían la campaña; corroborando, de esta manera, lo dicho por PALENCIA BORRERO y ROCHA SALCEDO.

Encontró en su análisis hojas de vida con anexos como contratos suscritos, entre otros, por los concejales AISSAR CASTRO y JUAN CARLOS ZAMORA con colaboradores de la campaña de aforada como EVELYN CAROLINA DÍAZ, EDWIN MARTÍNEZ SALAS, JEFERSON VILORIA, SARA LUZ JIMÉNEZ OTÁLVARO y YAHAIRA COROMOTO CALLE. Tales convenios tenían como fechas los años 2015 al 2018, según lo constató el investigador PINZÓN MÁRQUEZ en el informe de mayo 25 de 2018⁹⁵.

EVELYN CAROLINA DÍAZ DÍAZ⁹⁶ señalada por FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO y RAFAEL ROCHA SALCEDO como una de las integrantes del grupo criminal confirma en parte lo dicho por los anteriores, al aceptar su

⁹⁵ Fl. 170 del c. instrucción 2.

⁹⁶ Fl. 166 c. de instrucción 3. Declaración de junio 1 de 2018.

vinculación a las campañas lideradas por la ex - congresista MERLANO REBOLLEDO a partir del año 2005. Admitió que con la UTL del funcionario y de otros concejales estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios permanentes desde el año 2009 y hasta marzo de 2018.

● Confirmó el apoyo que la acusada le dio a MARGARITA BALLÉN para la Asamblea del Atlántico, a LAUREANO ACUÑA a la Cámara, a ROBERTO GERLEIN al Senado, y a JUAN CARLOS ZAMORA y AISSAR CASTRO al Concejo, como lo refirió PALENCIA BORRERO.

O Estos aspectos revalidan que lo dicho por PALENCIA BORRERO y ROCHA SALCEDO es cierto y desechan la presencia de cualquier duda sobre la ocurrencia de los hechos, es decir, que la acusada de tiempo atrás hacia parte de una organización criminal que encabezó, dirigió, organizó y promovió (inciso 3 del artículo 340), al interior de la cual sus integrantes cometieron, entre otros delitos, aquellos que lesionan el bien jurídico tutelado de los mecanismos de participación democrática.

En consecuencia, se encuentran reunidos los elementos del tipo objetivo del punible de concierto para delinquir, esto es, el acuerdo de voluntades entre la procesada y los demás miembros de la organización criminal, con el propósito de cometer delitos, en particular, corromper al sufragante y obtener cargos de elección popular a nivel nacional y local, con vocación de permanencia en el tiempo, dado que el compromiso de sus integrantes, era: “tú me ayudas, yo te

ayudo, tú me apoyas yo te apoyo", como lo sostuvo, PALENCIA BORRERO.

El tipo subjetivo.

La prueba documental y testimonial valorada, demuestra, además, que la acusada de manera libre, consciente y voluntaria se concertó con particulares, políticos y empresarios para organizar, promover, dirigir y encabezar la empresa criminal destinada a obtener cargos de elección popular a través de la corrupción al sufragante. Ella misma reconoció en su intervención entregar a los líderes lo que llamó "gastos de representación" y transporte, conocer de las casas de apoyo y las "tarjeticas" a las que atribuyó ser un instrumento de control. No obstante asegura, contrario a la evidencia obrante en el proceso, que aun cuando cometió "errores" en la campaña, no compró votos sino que conquistó a sus electores.

Es entonces abundante el material probatorio que demuestra que la procesada conocía claramente como operaba la organización de la cual hacía parte y no obstante comprender la antijuridicidad de su conducta, encaminó su voluntad al fin perseguido de obtener cada vez un mejor escaño en su actividad política.

La procesada no era un simple instrumento de otros para la obtención del fin perseguido, sino que era una partícipe activa de la organización, no solo para los comicios del 2.018, sino de tiempo atrás.

Y es precisamente la propia acusada la que actualiza los elementos del tipo subjetivo, cuando, como ya se hizo notar líneas atrás, en los videos correspondientes a los días 8, 9, 10 y 11 de marzo de 2018 arregló sobre el pago de votos y a los líderes, así como de los costos necesario para mover la campaña, los que eran sufragados por JULIO GERLEIN, además a los testigos PALENCIA BORRERO y ROCHA SALCEDO les consta la forma como la procesada ilegalmente dirigía las campañas electorales en que participaba la organización criminal.

En palabras de PALENCIA BORRERO ella era la cabeza visible de todo “*... porque ella misma personalmente daba las instrucciones de cómo se debían realizar las cosas (...) neurálgicas (...)*”⁹⁷, *ella es una persona que está pendiente de su negocio, está pendiente de lo que está haciendo, ella no deja que las otras personas actúen como rueda suelta (...)*⁹⁸.

En el mismo sentido ROCHA SALCEDO, aseveró, que fue la acusada quien le explicó directamente la metodología aplicada para la compra de votos, notando que tenía una empresa electoral debidamente estructurada⁹⁹.

Testimonios a los que la Sala les da crédito por resultar claros, coherentes y lógicos y que al ser contrastados con los demás medios de prueba, entre ellos los videos anotados, permiten colegir el alto grado de conocimiento que tenía la acusada acerca del funcionamiento de la organización, si se

⁹⁷ Minuto 15:22. Declaración de 16 de abril de 2018.

⁹⁸ Minuto 27:40. Declaración 16 de abril de 2018.

⁹⁹ Minuto 13:51. Declaración de abril 2 de 2019

tiene en cuenta además que éstos declarantes hicieron parte del entramado criminal.

En efecto, al ser comparados con los hallazgos obtenidos durante la diligencia de registro y allanamiento, al tenor de lo señalado por los policiales y el investigador del CTI, NICOLÁS PINZÓN MÁRQUEZ, la Sala deduce que los testigos dicen la verdad y que la acusada era consciente de su obrar ilegal.

Su conocimiento de actuar contra derecho lo ratifica el estudio realizado a las cámaras de seguridad incautadas durante el operativo, contenido en el informe de Investigador de campo de 2018/06/05¹⁰⁰, y que muestra a la acusada haciendo proselitismo con varios candidatos de su misma corriente política: VICENTE ROSANIA, JORGE RANGEL, JUAN CARLOS ZAMORA, EMETERIO MONTES, AISAR CASTRO, MARGARITA BALLEN “El mono Díaz”, situación que confirma la manera de funcionar la organización por varios años con el contubernio de otros políticos como lo indicaron PALENCIA BORRERO y ROCHA SALCEDO.

Las imágenes enseñan igualmente a la acusada dirigiendo e ilustrando a coordinadores y líderes sobre la forma como debían actuar el día de las elecciones, para asegurar la compra de los sufragios en su beneficio, ratificando el dicho de los testigos de cargo.

¹⁰⁰ Fl. 94 del c.4 de Primera Instancia traído como prueba trasladada del proceso 110016000099201800062 que se sigue por estos mismos hechos contra no aforados.

A pesar de que la defensa trajo testigos con el propósito de enervar el dolo en el proceder de la acusada, entre otros, EVELYN CAROLINA DÍAZ DÍAZ, JORGE LUIS RANGEL BELLO y GISSELE ESTHER SÁENZ GONZÁLEZ quienes al unísono niegan la compra de los votos, los mismos son desvirtuados por la prueba de cargo, como pasa a evidenciarse.

En cuanto a DÍAZ DÍAZ, la Sala encuentra poco confiable su dicho, dado que está siendo investigada por estos mismos hechos y es amiga personal de la acusada desde el año 2005 que se iniciaron en la vida política, hasta el punto de conseguirle contratos en la UTL del Concejo de Barranquilla. Además, es señalada por PALENCIA BORRERO y ROCHA SALCEDO como una de las integrantes de la organización más cercana a la aforada, quien daba las órdenes en el “Comando” cuando ella no se encontraba, circunstancias ratificada por el informe de investigador de campo 2018/06/05¹⁰¹, en el que se le menciona como parte de la nómina de la campaña electoral de la incriminada.

El relato de RANGEL BELLO tampoco es atendible por chocar con la prueba documental obtenida en el registro y allanamiento. Ciertamente, en las listas de los computadores incautados su nombre es mencionado como uno de los integrantes de la campaña, con número de votos comprados en las diferentes contiendas proselitistas, según registro efectuado a través del informe de investigador de campo 2018/06/05¹⁰². Además, es palmario que los unía la misma filiación política,

¹⁰¹ Fl. 94 del c.4 de Primera Instancia traído como prueba trasladada del proceso 110016000099201800062 que se sigue por estos mismos hechos contra no aforados.

¹⁰² Fl. 94 del c.4 de Primera Instancia traído como prueba trasladada del proceso 110016000099201800062 que se sigue por estos mismos hechos contra no aforados.

lo que implicaba que para consolidarse a nivel electoral se debían apoyar como lo aseveraron PALENCIA y ROCHA, al señalarlo como otro de los integrantes de la organización.

SÁENZ GONZÁLEZ pretende hacer creer que CARLOS ROJANO no hizo parte de la empresa criminal con la acusada, pero su versión no es admisible porque CAROLINA DIAZ lo desmiente, al admitir que no solo lo apoyaron en las elecciones de 2005 sino, además, en las de 2009 y 2015.

Los registros obtenidos de las cámaras de seguridad comprueban la actividad que directamente desarrollaba la sindicada en su sede política, desvirtuando las afirmaciones de su escolta, el patrullero DONNY LUIS MUÑOZ ARRAUD, de que no tenía conocimiento del funcionamiento de la campaña porque solo asistía de vez en cuando a la sede, manifestación, además, refutada por el vigilante FABIÁN JOSÉ RODRÍGUEZ ESCAÑO al asegurar que frecuentaba el comando, entrando y saliendo con regularidad al mismo.¹⁰³

Como puede verse, las pruebas recogidas hasta el momento y valoradas en conjunto llevan a la Sala a aseverar que la acusada con conocimiento y voluntad hizo parte de la organización que por varios años se dedicó a obtener curules de elección popular a través de la corrupción al sufragante, pues la encabezó, dirigió, organizó y promovió con la participación de empresarios de la región, políticos de varios sectores y ciudadanos del común.

¹⁰³ Cuaderno Original No 4. Fl. 147 Cd anexo. Min 14:55.

De la antijuridicidad.

Para que un comportamiento típico sea antijurídico, se requiere que vulnere o ponga en peligro sin justa causa el interés jurídico tutelado.

En este caso, es indiscutible la lesión al bien jurídico que se protege para el adecuado ejercicio de la participación ciudadana al ejercer la soberanía de que trata el artículo 103 Constitucional mediante el voto. La seguridad pública, es un interés que no responde exclusivamente a políticas de mera conservación del statu quo, sino a la posibilidad que tienen los ciudadanos de un país a que no se les vaya a poner en riesgo los bienes jurídicos por parte de otro grupo de personas.

Y, en los casos de la organización criminal a la cual perteneció la acusada, sin duda se puso en riesgo a la comunidad y a la necesaria transparencia en la participación ciudadana mediante su voto en los comicios electorales.

El Estado debe velar porque no se ejerza ningún mecanismo que limite la autonomía de la voluntad del votante y menos actividades de corrupción para inclinar su decisión en favor de un candidato. Tampoco se pueden emplear los recursos económicos particulares para la compra de voluntades en el proceso electoral, pues son prácticas que lesionan la libertad de elección y la seguridad colectiva. Ello conduce a deslegitimar a los elegidos mediante mecanismos inidóneos de participación democrática.

De la culpabilidad.

La comprensión del dolo en nuestro sistema normativo como simple modalidad de la conducta punible, determina las exigencias o condiciones para que una conducta típica, antijurídica no justificada, sea culpable y con ello punible; implica la capacidad comprensión de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta¹⁰⁴.

En este caso no existe duda que la acusada tenía conocimiento que su conducta lesionaba el bien jurídico tutelado, sin que concurriera causal alguna que lo justificara, pues se trata de una abogada que llegó a ocupar uno de los más altos escaños en el Congreso de la República, por tal razón conocía los alcances de sus actos y se determinó a ejecutarlos, habiendo podido actuar de manera diversa no lo hizo.

Era consciente de la compra de votos y del empleo de los recursos necesarios para hacerlo. Ya mecanismos similares había empleado en campañas electorales previas a 2018. Claramente empleó una estructura criminal administrativamente concertada, coordinada y organizada con vocación de permanencia, distribución de tareas, niveles jerárquicos, financiación, niveles de ejecución y claros objetivos. En ella AIDA MERLANO actuó como líder, con amplias actividades de conducción, coordinación y autonomía.

En esas condiciones, demostrado como está que la procesada cometió el delito de concierto para delinquir

¹⁰⁴ Delitos Electorales, Pedro Alfonso Pabón Parra, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2002, pág. 352.

Yust

249

consagrado en el artículo 340, numeral 3 del Código Penal, la Sala la condenará en calidad de autora, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 ibídem.

Delito cometido en la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el artículo 58 numeral 9º de la Ley 599 de 2000, es decir, por la posición distinguida que ocupaba en la sociedad por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio; ello atendiendo a que la sindicada, como Representante a la Cámara, ostenta una de las más altas dignidades del Estado.

4.2. DE LOS DELITOS CONTRA LOS MECANISMOS DE PARTICIPACION DEMOCRÁTICA.

La soberanía reside *exclusivamente* en el pueblo del cual emana el poder público, quien lo ejerce de manera directa o por medio de sus representantes, así lo establece el artículo 3º de la Carta Política.

Elevado a rango constitucional por disposición del artículo 40 se encuentra el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación del ejercicio y control político, el cual se materializa al elegir y ser elegido en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, eventos en los cuales los ciudadanos de manera transparente pueden escoger libremente entre varios candidatos o listas de candidatos quién o quiénes han de representarlos en los diversos niveles de la administración pública.

La democracia, a voces del Consejo de Estado¹⁰⁵, constituye eje fundamental del Estado Colombiano, por medio del cual el encargado de elegir a sus representantes de manera libre e informada es el pueblo, constituyendo una verdadera afrenta a los principios y garantías democráticas que los lectores sean constreñidos o engañados por cualquier medio para que den su voto en contravía de la pureza que se exige del mismo.

En su protección la ley penal sustantiva sanciona a quien actúe en contravía de los aludidos fines constitucionales, tipificando como delitos las conductas que atentan contra los mecanismos de participación democrática. Algunos de los cuales le fueron atribuidos a la acusada.

4.2.1. El delito de corrupción al sufragante.

Según la acusación, la organización criminal a la que pertenecía AIDA MERLANO, tenía como finalidad la compra de votos con el objetivo de promover y ascender a la candidata en la estructura del poder legislativo, con clara vocación de permanencia. Para ello actuó con el concurso de otras personas que emplearon medios técnicos, materiales y económicos con un propósito colectivo de potenciar al grupo en su presencia y participación política en la región. El código común de conducta era la corrupción del elector.

¹⁰⁵ Rad 11001-03-28-000-2018-00084-00 de 16/05/19, Sala de lo contencioso administrativo, sección quinta.

Tipo objetivo.

El artículo 390 de la ley 599 de 2000, modificado por el artículo 6° de la Ley 1864 de 2017, describe este punible en los siguientes términos:

“El que celebre contrato, condicione su perfección o prórroga, prometa, pague o entregue dinero, dádiva u ofrezca beneficio particular o en favor de un tercero a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley con el propósito de sufragar por un determinado candidato, partido o corriente política, o para que lo haga en blanco o se abstenga de hacerlo, incurirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En igual pena incurrá quien por los mismos medios obtenga en plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato votación en determinado sentido.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.

La pena se aumentará de la mitad al doble cuando en la promesa, pago o entrega de dinero, beneficio o dádiva medie recursos públicos.”

Específicamente el tipo penal en estudio sanciona aquellos comportamientos que atentan contra la libertad del elector de escoger al candidato de su preferencia en un certamen electoral, por mediар algún tipo de insinuación u ofrecimiento de dádiva para sufragar.¹⁰⁶

Además de proteger los mecanismos de participación democrática (Título XIV, Libro Segundo de la Ley 599 de 2000), preserva el sufragio como instrumento primordial del Estado de Derecho.

¹⁰⁶C. Constitucional, sentencia C 142 de 2001.

«Configurar las instituciones estatales, formar la voluntad política, y mantener el sistema democrático, a través de decisiones legítimas y vinculantes que resultan necesarias para su sostenimiento»¹⁰⁷. Razón por la cual el voto es derecho-libertad, «de la misma manera que las libertades de culto, asociación, reunión, petición, elección de profesión u oficio»¹⁰⁸.

Del supuesto de hecho se extraen los siguientes elementos:

1. Un sujeto activo indeterminado.

2. Verbo rector alternativo por cuanto se configura cuando el sujeto agente promete, paga o entrega dinero o cualquier otra dádiva a un ciudadano o extranjero habilitado para sufragar con el elemento subjetivo de inducirlo a que vote por una determinada opción electoral.

3) Exige que la promesa, el pago, la entrega o prestación efectivamente se lleve a cabo, sin requerir el resultado perseguido, esto es, que el sufragante vote por el candidato pretendido, lo haga en blanco o se abstenga de hacerlo.

4) La prestación prometida o entregada debe tener la capacidad de corromper al elector. Pese a que el tipo penal no exige que la prestación prometida o entregada tenga un valor económico determinado.

5). La conducta se reputa emitentemente dolosa.

¹⁰⁷C. Constitucional, ST 603 de 2005.

¹⁰⁸C. Constitucional, ST 603 de 2005.

Elementos que en este caso concurren a cabalidad como se concluye de la valoración conjunta del caudal probatorio, de cara a las reglas de la sana crítica.

En efecto, la organización delincuencial a la que perteneció la acusada por varios años, se itera, tenía como objetivo principal acceder a escaños públicos de elección popular de orden municipal, departamental y nacional, a través de la compra de votos.

Esas prácticas fueron las utilizadas en las diferentes campañas electorales por la acusada MERLANO REBOLLEDO, y los demás candidatos que junto con ella aspiraron a distintos cargos, conforme lo señala la prueba que milita en el proceso.

En ese orden, FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO fue claro y contundente al acusar a la procesada de hacerse elegir Representante a la Cámara para el periodo 2014-2018 y Senadora de la República en el año 2018, utilizando esta modalidad corrupta, la cual aplicó también en el año 2015 para elegir a los candidatos que apoyó al Concejo Distrital de Barranquilla y a la Asamblea del Departamento de Atlántico¹⁰⁹.

En concreto, aseveró constarle que en su condición de líder de la organización, la procesada no contaba con voto de opinión ya que todos eran comprados¹¹⁰. Ilustró, que los líderes y los coordinadores estaban encargados de conseguir los electores a quienes cancelaban inicialmente \$15.000 para

¹⁰⁹Cuaderno Original No 1. Fl. 210 Cd Anexo. Min. 10:35.

¹¹⁰Cuaderno Original No 1. Fl. 210 Cd Anexo.

asegurar el sufragio a favor de la candidata, y luego de verificar que se había depositado el voto, le pagaban \$35.000, más.

Confirma este dicho RAFAEL ANTONIO ROCHA SALCEDO quien como coordinador directo de la acusada, afirmó que fue ella la que le explicó la dinámica de la compra de los votos y la forma corrupta como se accedía a los cargos de elección popular.

Señaló que cansado de luchar contra la corrupción, el narcotráfico y el lavado de activos decidió unirse a la campaña de la acusada al Senado, apoyada por los clanes Char y Gerlein, sin esperar que todo se fuera abajo a raíz del allanamiento a la sede política.

Coincidio con PALENCIA BORRERO en cuanto a la metodología utilizada para la compra de los votos, idéntica a la implementada en anteriores campañas. En particular, advera, se tomaba la huella al sufragante, éste entregaba la fotocopia de la cédula de ciudadanía y se le daban veinte mil pesos (\$20.000), el saldo era pagado el día de las elecciones una vez las personas entregaban el certificado electoral, el cual era llevado a la sede. En cuanto a él se refiere, sostuvo, pagó por voto noventa mil pesos (\$90.000)¹¹¹, ya que el precio dependía de cada líder o coordinador.

Las aseveraciones realizadas por PALENCIA BORRERO y ROCHA SALCEDO, encuentran respaldo en el Informe de Investigador de Campo No. 11-238748 de octubre 1 de 2018,

¹¹¹ Declaración de 2 de abril de 2019, minuto 13:51.

suscrito por el C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación, que relaciona los documentos hallados en el operativo, los cuales registran el nombre de los líderes y coordinadores, el número de votos por ellos obtenidos y el valor cancelado. En las listas se lee el nombre de los anteriores, el de la acusada y el de otros políticos de la región, como los testigos lo indican¹¹², entre otros, los Diputados, MARGARITA BALLÉN, CARLOS BALLÉN, JORGE RANGEL BELLO y ADALBERTO LLINÁS, y los Concejales AISSAR CASTRO, JORGE MEJÍA y JUAN CARLOS ZAMORA.

Entre los integrantes de la organización señalados por PALENCIA BORRERO y ROCHA SALCEDO, están, CELIO GONZÁLEZ, ELVIS BELEÑO, VICENTE ROSANIA, ADRIANA BLANCO, EVELING CAROLINA DÍAZ DÍAZ, y YAHAIRA CALLE.¹¹³

Dentro de los documentos incautados están los certificados electorales, algunos ocultos en las gavetas de la cocina y en otras oficinas de la sede electoral. Hallazgo que corroboran lo manifestado por ROCHA SALCEDO y PALENCIA BORRERO en el sentido de que el día de las elecciones los sufragantes corrompidos los entregaban al coordinador o líder como prueba de haber votado por la procesada, los cuales eran trasladados a la sede para verificar el número de sufragios obtenidos en cada mesa de votación.

Como si lo anterior no bastara, algunos de los electores a los que les fueron encontrados los certificados en la sede política declararon en el proceso seguido por los mismos hechos contra

¹¹² Informe de Investigador de Campo nro. 11-238748 de octubre 1 de 2018, suscrito por el C.T.I., de la Fiscalía General de la Nación.

¹¹³ Folio 71 cuaderno 1 de primera instancia. Corresponde al Informe de Policía Judicial 11-238748 de octubre 1 de 2018

los no aforados en la Fiscalía aceptando haber vendido el voto por dinero a favor de la acusada y entregado dicho documento a los líderes de la campaña.

En ese sentido LEIDY PAOLA MIRANDA RAMÍREZ, ADRIÁN ANTONIO ACOSTA BARRIOS, MARILUZ VILLAFANIE CONRADO¹¹⁴, JUAN MARCOS BERNAL SARMIENTO¹¹⁵, ROSALBA RIVERA VALLE e IRINA ISABEL OTERO CARVAJAL, confirmaron haber sufragado por la sindicada en el municipio de Galapa y entregado el certificado electoral al líder JORGE RAFAEL HOYOS TAMAYO¹¹⁶.

En efecto, IRINA ISABEL OTERO CARVAJAL aseveró que tanto ella como conocidos suyos sufragaron con la promesa de que les darían trabajo y otros lo hicieron por dinero que les entregó HOYOS TAMAYO¹¹⁷.

El testigo RIVERA VALLE ratificó que JORGE RAFAEL HOYOS le manifestó que “también se iba a ganar una platica”, ya que por cada persona que llevara a sufragar le cancelarían un dinero. Adicionó, haber observado al líder HOYOS con una lista escrita en computador que tachaba cuando se le entregaba el certificado electoral y le anexaba fotocopia de la cedula, actividad que observó se venía realizando desde tres años atrás¹¹⁸.

HÉCTOR JOSÉ CUENTAS PACHECHO dijo haber recibido capacitación en las casas de apoyo para votar por AIDA MERLANO

¹¹⁴ Fl. 99 y 102 del cuaderno de anexo 6.

¹¹⁵ Fl. 73 del cuaderno de anexo 6.

¹¹⁶ Fls 295 ss anexo 5, entrevista de 18/04/2018.

¹¹⁷ Fls. 92 ss anexo 6.

¹¹⁸ Fl. . 77 del c.a. nro. 6.

REBOLLEDO el 11 de marzo y entregado el comprobante de votación a VANESA FLORES¹¹⁹; lo mismo hizo ÁNGELA VICTORIA ARTEAGA BOCANEGRA, entregando el aludido documento a "FLORES".¹²⁰

EMERSON JOSÉ CARMONA ARIZA, refiere haber arrendado la terraza de su casa para enseñar a votar a los sufragantes de MERLANO REBOLLEDO, además, sostuvo, dio su voto por la aforada y entregó el certificado electoral a DAYRO ROCHA, quien se comprometió a *regalarle dinero* por el mismo¹²¹.

IBALDO RAFAEL ARIZA MERINO y MARILUZ ÁLVAREZ RAMÍREZ, confirman haber recibido dinero de DANIEL a cambio de votar por el número #34. La segunda, agregó, que inicialmente le entregaron \$15.000 y, después, \$50.000, luego de sufragar y entregar el certificado electoral¹²².

No hay duda, entonces, que los certificados electorales encontrados en la sede política de la aforada no aparecieron allí por fuerza del azar o porque los policiales los plantaron en la sede para incriminar a la acusada, como veladamente lo sostuviera en su declaración VANESA MERLANO REBOLLEDO y EVELING CAROLINA DIAZ DAIZ, sino que eran llevados por los integrantes de la organización como garantía de haber obtenido sufragantes a favor de la acusada a cambio de dádivas o dinero, como declararon ROCHA SALCEDO y PALENCIA BORRERO y los testigos recién mencionados.

¹¹⁹ Fl. 299 ibidem.

¹²⁰ Fl. 69 del cuaderno de anexo 6.

¹²¹ Fl. 90 cuaderno de anexo 6.

¹²² Fls. 112 ss 131 ss del c.a. nro. 6.

Manifestaciones reforzadas por NICOLÁS PINZÓN MÁRQUEZ investigador experto de la Fiscalía, el capitán CARLOS ANDRÉS MORA, el Mayor JOSÉ DAVID CÓRDOBA y el Intendente ALEXANDER BAUTISTA, éstos últimos integrantes del operativo realizado a la sede política de la aforada, al dar cuenta del hallazgo considerable de certificados electorales encontrados en varias partes de la vivienda, y fotocopias de las cédulas de ciudadanía de los sufragantes.

La prueba es no sólo abundante, sino que la testimonial se apoya en la documental y ésta en la valoración técnica de los expertos para determinar no solo la estructura de la organización sino su modus operandi, intervenientes, repartición de funciones, propósitos, recursos y asignación de tareas. Todo ello con un objetivo colectivo encaminado a posicionar a los candidatos en los cargos de elección popular mediante la compra de los votos ciudadanos

En suma, la tipicidad objetiva de la conducta endilgada encuentra comprobación con la valoración de la prueba relacionada.

Tipo subjetivo.

Igual ocurre en relación con el tipo subjetivo, ya que existe certeza que la acusada cometió el reato conociendo que realizaba sus elementos constitutivos y con voluntad libre.

La ponderación de los medios de pruebas que integran el proceso así se lo transmite.

Acreditado como está que la enjuiciada era una de las cabezas de la organización y que en la sede de su campaña funcionaba la infraestructura de la empresa criminal, fuerza concluir que se encargaba de ordenar e instruir al personal para adelantar las actividades necesarias para la compra de sufragios y obtener el dinero con ese propósito, garantizar que las personas votaran en su favor y que todo lo sucedido en ella fuese de su conocimiento y contara con su anuencia.

Así lo demuestra el dicho de FRANCISCO PALENCIA BORRERO y RAFAEL ANTONIO ROCHA SALCEDO, al manifestar que la ex parlamentaria se encargaba del manejo de su campaña y de dar las instrucciones para la compra del sufragio.

Los videos de las cámaras correspondiente a los días 8, 9, 10 y 11 de marzo de 2018, incautados en la sede política de la acusada, en los que aparece la ex parlamentaria dando instrucciones para las elecciones de 11 de marzo, expresando que necesitaba \$2.300.000 millones para el cierre del debate, pues \$1.300.000.000 no le alcanzaban para pagar el arriendo de las casas de apoyo y los votos necesarios para la contienda, así lo confirma¹²³.

La escena registrada en los videos en la que sale exteriorizando a viva voz que necesitaba más de dos mil millones de pesos para pagar el canon de arriendo de las casas de apoyo y los votos corresponde al 9 de marzo de 2018, justamente el día en que ROCHA SALCEDO aseguró, que la

¹²³ Fls. 11 ss del cuaderno de anexo 7, y Fl. 94 cuaderno 4 de primera instancia. Se registra las imágenes de la acusada y lo por ella manifestado en las fechas indicadas.

incriminada sostuvo una reunión con ADRIANA BLANCO, EDWIN MARTÍNEZ y JULIO GERLEIN, de la cual salió disgustada por el incumplimiento de éste último con la entrega del dinero para terminar de pagar los sufragios.

Estos hechos debidamente acreditados revelan que lo aseverado por ROCHA SALCEDO y PALENCIA BORRERO es cierto y que la ex congresista pertenecía a una organización criminal dedicada a la obtención de cargos de elección popular a nivel municipal, departamental y nacional, corrompiendo la conciencia de los electores con el pago o entrega de dinero a cambio del voto.

De estos actos también dieron cuenta EMERSON JOSÉ CARMONA ARIZA, IBALDO RAFAEL ARIZA y MARILUZ ÁLVAREZ RAMÍREZ¹²⁴ admitiendo haber recibido dinero a cambio de sufragar a favor de AIDA MERLANO, entregando los certificados electorales a uno de sus líderes.

Los certificados electorales, ciertamente, fueron encontrados en la sede política de la aforada y pese a que EVELING CAROLINA DÍAZ, KEVIN SARMIENTO OSORIO, ANA EMILIA NIEBLES, DADNY MONRROY GAITÁN, y DANIELA NIEBLES quienes trabajaron para la campaña, negaron conocer su procedencia y la compra de votos, sus afirmaciones pierden todo poder de convicción al ser desvirtuadas por los videos en los que de manera abierta y expresa la incriminada alude al pago de votos; además, dejan ver la entrega de dinero que hacen algunas de las personas que trabajaban en la sede,

¹²⁴ Fls. 90 ss, 112 y 131 del c.a. nro. 6.

incluso la propia enjuiciada, a los líderes y coordinadores con ese objetivo¹²⁵, sin soslayar, de otro lado, que los electores atrás referidos así lo reconocieron, ratificando la acusación en este sentido hecha por ROCHA SALCEDO y PALENCIA BORRERO.

Este último, recordó, que en la sede política operaba una oficina con 2 taquillas y 4 pagadores en la que se cancelaba a los líderes por los votos comprados, labor que se cumplía desde las 6 de la mañana hasta el otro día, pues eran tantos los sufragios comprados que se conocía la hora de ingreso pero no de salida¹²⁶. De esa manera, dijo haber presenciado el pago de grandes sumas de dinero a los integrantes de la organización.

A esta circunstancias se refirió el Capitán de la policía CARLOS ANDRÉS MORA MÉNDEZ aseverando que al instante de allanar la sede además de encontrar grandes sumas de dinero, llamó la atención que en su interior existieran oficinas organizadas en forma de banco como si se atendieran clientes¹²⁷; conformación que las imágenes observadas en los videos incautados ratifican con claridad.

Además, el documento incautado en el operativo confirma la manera como ROCHA SANCEDO y PALENCIA BORRERO dicen operaba la organización. Sus integrantes enseñaban a sufragar a los electores en las casas de apoyo, recogían una contraseña de determinado color y entregaban otra tras votar y pagar por él, y el elector ofrecía el certificado que era trasladado a la sede para verificar el número de votos

¹²⁵ Los videos obran a folio 196 c.4 de primera instancia, Min.05:05:20 am. Del 11-III-018 (canal 4, carpeta 20180311, canal 4_2018031104282727920727.

¹²⁶ Cuaderno Original No. 1 Fl. 210 Cd. Anexo. Min: 23:10.

¹²⁷ Cuaderno Original No.3 Fl.138. Cd Anexo. Min 17:50.

obtenidos en cada mesa. Método que coincide con las instrucciones impartidas a los líderes para conseguir los votos a través del aludido documento. Veamos:

"1-Recibir el 70% del total acumulado y las contraseñas marcadas con el nombre del líder..."

"3-Los días 10 y 11 de marzo pasar por la casa de apoyo indicada para hacerle la prueba de votación, si aprueba, entrega la contraseña marcada y reclamar otra contraseña de segunda, la cual será marcada con el número de cédula del votante."

"4-Las casas de apoyo estarán habilitadas el día sábado 10 de marzo de 7 am a 5 pm el día domingo 11 de marzo."

"5- El domingo 11 de marzo, luego de pasar al personal por la casa de apoyo llevarlo a los puestos de votación correspondiente a partir de las 7 a.m.

"6- Una vez cambiadas las contraseñas en las casas de apoyo y que las personas hayan votado recolectar el material (certificados electorales) y dirigirse al comando satélite.

"7-En el Comando satélite entregar certificados y contraseñas marcadas para la respectiva verificación en lista.

"8-Una vez verificado esperar la liquidación respectiva.

En fin, es incuestionable que la procesada a sabiendas de lo ilícito de su actuar, como miembro de la empresa criminal compró la conciencia de los electores en sus diferentes campañas, impidiendo, de esta manera, que ejercieran libremente el derecho a elegir, socavando el modelo democrático de nuestra organización política.

La Sala de Casación Penal de la Corte ha calificado este tipo de actos como un atentado grave que carcome y desgasta los pilares del modelo de Estado con los cuales se abusa de ciudadanos desprotegidos, marginados y necesitados, que por dinero venden sus conciencias¹²⁸.

Vale reiterar a modo de colofón, que la acusada se valió de medios tan reprochables para llegar al poder que infringió varias veces los mecanismos de participación democrática, utilizando idéntico procedimiento de corrupción en las elecciones de 2014 para acceder al Congreso de la República, en las de 2015 apoyando la elección de quienes integraban la organización al Concejo Municipal, a la Asamblea Departamental, y a la Gobernación del departamento de Atlántico, y en las de 2018 que la llevaron a obtener un asiento en el Senado de la República.

De esta forma, la Sala da por comprobado en grado de certeza la comisión del punible de corrupción al sufragante en concurso homogéneo y sucesivo, atribuido a la indagada como coautora impropia, pues conforme al principio de imputación recíproca, cuando para la ejecución de la conducta existe acuerdo de voluntades, tácito o expreso, los resultados lesivos que perpetre cada uno de los coautores en orden a la realización del plan común son imputables a todos los demás, incluyendo aquellas contribuciones que individualmente consideradas no sean constitutivas de delito (C.S.J. AP, 20 Nov 2013, Rad. 40685).

¹²⁸ Sala de Casación Penal, Rad. 32.136 de 21/09/2011, Rad. 24.075 de 08/08/07, 29.389 de 20/01/2010.

El bien jurídico tutelado de los mecanismos de participación democrática fue vulnerado por la acusada en cada certamen electoral en el que participó, esto es, en los años 2014, 2015 y 2018.

La comisión de este tipo penal se realizó en tres ataques sucesivos a los mecanismos de participación democrática que desde el punto de vista jurídico representan una unidad de acción materializada en un delito continuado en lo que tiene que ver con cada certamen electoral, pero en concurso homogéneo sucesivo respecto de las tres elecciones, pues según los hechos de la acusación se satisfacen a plenitud los elementos requeridos que integran la figura:

- i) Pluralidad de comportamientos que realizan un mismo tipo penal.
- ii) Unidad de designio lo que es igual, dolo unitario y global.
- iii) Y, vulnerabilidad gradual del bien jurídico, excluyéndose aquellos de carácter personalísimo como por ejemplo, la vida, la integridad o formación sexual. (C.S.J., SP AP1938-2017, 23 mar. 2017, rad. 34.282 A, 16 de julio de 2014, 5 jun. 2014, rad. 35113).

Conforme a la prueba recaudada, en los tres certámenes electorales hubo unidad de designio en los integrantes de la organización criminal para comprar la votación en las elecciones nacionales en el 2014, en las Departamentales, regionales y municipales en el 2015 y, nuevamente se replicó

el mismo modus operandi en el 2018 en que la acusada, siendo Representante a la Cámara fue elegida al Senado, consolidando de esa manera el acuerdo previo que tenían sus integrantes para perpetuarse en el poder a través de vulnerar reiteradamente el bien jurídico tutelado de los mecanismos de participación democrática.

De la antijuridicidad.

En este caso se trata de conductas reiterativas que vulneraron en varias ocasiones el mismo bien jurídico tutelado, los mecanismos de participación democrática, entendidos como la pureza que debe tener el sufragio en un Estado de Derecho.

Comportamientos ejecutados por la acusada quien en su afán de acceder al poder, sin ningún escrúpulo empleó una estructura criminal muy bien organizada para obtener el voto de ciudadanos con dificultades y menos favorecidos, a cambio de una prebenda corrupta. Actuar que ejecutó por varios años y con el qué vulneró varias veces el mismo bien jurídico tutelado en los certámenes electorales en los que participó en los años 2014, 2015 y 2018.

De la culpabilidad.

La acusada actuó con conciencia de su antijuridicidad, ya que como profesional del derecho, legisladora y experta en campañas electorales, sabía que la compra de votos cercenaba la libertad del sufragante, pese a ello y pudiendo actuar de

manera diversa quiso su realización de manera voluntaria, ya que nadie la obligó hacerlo.

Así entonces, la Sala, desatendiendo por las razones ya expuestas las alegaciones de la defensa que se han respondido integralmente, la condenará como coautora del delito de corrupción al sufragante en su condición de servidora pública, previsto en el artículo 390 del Código Penal, inciso 4, modificado por el artículo 6° de la Ley 1864 de 2017, en concurso homogéneo y sucesivo (artículo 31 del Código Penal)

4.2.2. El delito de ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédula.

Según la acusación, la organización criminal a la que pertenecía la procesada afectó repetidamente los mecanismos de participación democrática al instruir a los líderes de su grupo para que corrompieran a los sufragantes y además, retuvieran la cédula de ciudadanía de los electores respecto de los cuales hubiese duda de que votarían por ella, evitando que se zonificaran en un lugar distinto al acordado y, de ese modo, asegurar el voto.

El punible de ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédula, se encuentra descrito y sancionado en el artículo 395 del Código Penal, modificado por la Ley 1864 de 2017, de la siguiente manera:

"El que haga desaparecer posea o retenga cédula de ciudadanía ajena o cualquier otro documento necesario para el ejercicio del derecho de sufragio, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, salvo que la conducta constituya delito sancionado con pena mayor, y multa de

cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Los ingredientes que componen su estructura son los siguientes¹²⁹:

- i) Sujeto activo indeterminado.
- ii) Como elemento normativo, la acción debe recaer sobre la cédula de ciudadanía o cualquier otro documento necesario para el ejercicio del sufragio.
- iii) El verbo rector es plural alternativo, desaparecer, poseer o retener.
- iv) Es un tipo penal subsidiario, como quiera que su tipificación dependerá de que no esté previsto como punible sancionado con una mayor pena.
- v) Es de mera conducta, por lo tanto, para su configuración no requiere de la producción de un resultado.

Con este punible se pretende evitar que ilegalmente se prive o restrinja al titular del documento de identidad, del ejercicio libre del derecho a votar por el candidato de su preferencia, en escenarios de democracia representativa y participativa igualitaria.

Doctrinariamente las tres acciones alternativas tipificadas (desaparecer, poseer o retener) perfeccionan el tipo con su

¹²⁹ Universidad Externado de Colombia, Lecciones de derecho penal, parte especial, año 2003, página 813

simple verificación óntica. La de poseer, por ejemplo, no impone mayor exigencia fáctica o jurídica pues basta para su consumación el mero comportamiento del agente, traducido en la tenencia del objeto material –cédula o documento necesario para el ejercicio de sufragio-. En cuanto a las acciones de *retener* y hacer desparecer adquieran mayor complejidad, en cuanto implican algunos efectos sobre el objeto material que deben verificarse realmente, esto es, el traslado de la órbita de custodia y conservación del objeto al ámbito ilegítimo del agente o su efectiva desaparición¹³⁰.

Ante todo, la Sala anuncia que acogiendo la petición en este sentido elevada por el Ministerio Público y el defensor, absolverá a la acusada por este delito en aplicación del in dubio pro reo, en razón a que no concurre prueba que transmita la certeza de la adecuación típica de la conducta imputada en este tipo penal.

La acusación se fundamentó en lo dicho el 16 de abril de 2018¹³¹ por FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO, respecto a que cuando existían dudas sobre la fidelidad de un elector, se le retenía la cédula mientras terminaba el proceso de zonificación que culminó en enero de 2018¹³².

Sin embargo, en la declaración que rindió en la audiencia pública de juzgamiento, aseguró, no constarle ni haber observado a la acusada ordenar o realizar esa práctica,¹³³, es decir, no aseguró que la aforada o alguno de los miembros de la

¹³⁰ Delitos Electorales, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2002. Pedro Alfonso Pabón Parra, página 255.

¹³¹ Cuaderno de instrucción 1.

¹³² Minuto 25:40. Declaración de abril 16 de 2018.

¹³³ Minuto 32:00.

organización hubiesen impuesto como directriz retener ese tipo de documentos.

Las dudas sobre este tópico se incrementan con el testimonio rendido por RAFAEL ANTONIO ROCHA SALCEDO en la misma audiencia, quien negó la supuesta retención de cédulas de ciudadanía, en atención a que a la sede solo llevaban fotocopias de dicho documento, un talonario con la huella del elector, su nombre completo, dirección, y el número del celular para confirmar sus datos.

Además, controvirtió el dicho de PALENCIA BORRERO, denegando que tal metodología hubiese sido utilizada en la campaña, lo cual le consta por haber asistido a las reuniones sostenidas con ella y los demás integrantes, de modo que de haber ocurrido hubiese tenido conocimiento a través de la acusada, pues fue ella quien le transmitió las directrices a seguir¹³⁴.

Manifestaciones ratificadas por el Mayor JOSÉ DAVID CÓRDOBA, el Capitán CARLOS ANDRÉS MORA MÉNDEZ, y el Intendente ALEXANDER BAUTISTA, al asegurar que en la sede no encontraron originales de cédulas de ciudadanía sino fotocopias, como también por PALENCIA BORRERO y ROCHA SALCEDO, al aclarar que éstas eran llevadas como prueba de la cancelación del valor del sufragio a los electores.

Cobra relevancia, entonces, el dicho de ROCHA SALCEDO, en cuanto a que la retención de cédulas de ciudadanía no fue

¹³⁴ Testimonio de 2 de abril de 2019.

una actividad realizada al interior de la campaña proselitista de MERLANO REBOLLEDO para las elecciones al Senado del 2018, a las que ella aspiró, desconociendo si en años anteriores dicho proceder se realizó.

Desde esa óptica vale recordar que el experto en asuntos electorales NICOLÁS PINZÓN MÁRQUEZ, quien realizó el inventario a los elementos materiales probatorios encontrados durante el operativo, en su testimonio no dio información del hallazgo de esta clase de documentos.

Así entonces, el proceso solo cuenta con las afirmaciones de PALENCIA BORRERO, quien por demás se muestra dubitativo sobre estos hechos en particular, no informa qué integrantes de la campaña retuvieron cédulas de ciudadanía en las condiciones por él indicadas, y a quien, contrayéndose a referir que conoció de estos hechos por comentarios escuchados en la sede, sin aportar su identidad para ser escuchados.

Además, se reitera, en el inmueble allanado no se encontraron originales de cédulas de ciudadanía sino algunas fotocopias, las cuales carecen de idoneidad para ejercer o limitar la libertad al derecho a elegir, pues, si el objetivo de la supuesta retención era garantizar que el elector que recibía parte del dinero por el voto se inscribiera en un sitio determinado y no en otro, para constatar después que lo había hecho y que efectivamente votaría por la candidata; no retener el original obviamente dejaba en libertad a la persona para inscribir su cédula en cualquier lugar, de modo que su

fotocopia no tenía idoneidad para poner en riesgo el bien jurídico tutelado.

En consecuencia, para la Sala no existe opción distinta a la de absolver a la acusada MERLANO REBOLLEDO por este delito, en virtud a que no fue posible en el proceso desvirtuar la presunción de inocencia que la cobija.

4.3. El delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Sobre la acusación hecha en contra de MERLANO REBOLLEDO por la tenencia y porte de tres (3) armas de fuego, y de la munición encontrada al interior de la sede política sin salvoconducto, utilizadas para custodiar grandes sumas de dinero allí depositadas para la compra de votos; la Sala procederá a examinar si convergen los presupuestos necesarios para condenar.

Tipo objetivo.

A la luz del artículo 223 de la Carta Política, solo el gobierno nacional está legitimado para introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie puede poseerlas ni portarlas sin permiso de autoridad competente. Regla igualmente aplicable a los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos armados de carácter

permanente, pues no existe la libre disposición para su acceso de particulares o militares¹³⁵.

En protección del monopolio de las armas del Estado, el Código Penal instituyó el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en el artículo 365 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011, con la siguiente descripción:

"El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años de prisión.

En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fusto en zonas rurales.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

5. Obrar en coparticipación criminal.

6. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo delincuencial organizado.

Al tenor de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, este punible se encuentra integrado por los siguientes ingredientes¹³⁶:

i) Pluralidad de acciones: importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar o portar.

¹³⁵ Sentencia de 2 de noviembre de 2011, radicación 36544.

¹³⁶ Sentencia de 25 de abril de 2012, radicación 38542.

- ii) El objeto material consiste en que la acción debe recaer en por lo menos un arma de fuego de defensa personal o en municiones de la misma índole, y
- iii) Un ingrediente normativo, "sin permiso de autoridad competente", que implica una valoración jurídica (autorización legal), y alude a una situación o circunstancia predominantemente fáctica (no tener el salvoconducto).
- iv) Es de aquellos delitos conocidos como de peligro por cuanto el legislador, sin esperar que se produzca una afección concreta, anticipa el rango de protección a cualquier resultado.

En la acusación le fue atribuida a la aforada la tenencia ilegal de armas de fuego y la munición mas no el porte de los artefactos a pesar de que las pruebas demuestran que los integrantes de la organización las utilizaban al interior del inmueble para la protección de quienes allí concurrían y del dinero utilizado para la compra de los sufragios; sin embargo, para no vulnerar el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia la Sala no emitirá ningún tipo de decisión con relación al porte de las armas y la munición que implica llevarlas consigo, sino el de tenencia que corresponde a mantenerla en un lugar, como se desprende de pronunciamientos de la Corte de Casación:

"Ahora bien, de cara a los términos de la acusación, la Sala detecta cierta incongruencia jurídica no alegada por el procesado, en torno al verbo rector atribuido en las sentencias al acusado, en la medida que en aquella se le achacó al procesado la tenencia del arma de fuego en un lugar de su residencia y en la sentencia de segundo grado se aludió a la modalidad de almacenar. No obstante, dicha inconsonancia es apenas aparente, habida cuenta que, como recién se resenó, en los fallos de instancias se especificó que el arma de fuego no fue incautada en poder físico de ninguna persona, sino en un compartimiento de un mueble, lo cual se corresponde con la

acción de guardar o tener en un lugar" (C.S.J., radicado 53.404 de 05/12/2018).

Sobre el punto importa además destacar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-038 del 9 de febrero de 1995 al estudiar la exequibilidad del artículo 201 del Decreto 100 de 1980, hoy artículo 365 del nuevo Código Penal, lo halló ajustado a la Carta e hizo varias consideraciones, entre otras, sostuvo, que en tratándose de un delito de mera conducta, se reprime la mera tenencia de las armas o municiones, al igual que las otras conductas alternativas en los restantes verbos rectores, cuando se realizar sin permiso legal

En ese entendido se indicó:

"Finalmente, el elemento normativo esencial de este tipo penal es la ausencia de licencia o autorización estatal, puesto que de allí deriva la ilicitud de la conducta del agente. Este delito se caracteriza entonces por ser un tipo penal de mera conducta, pues la ley sanciona la simple tenencia ilegítima de las armas y municiones, o la realización de las otras conductas descritas por los verbos rectores, cuando ellas se realizan sin el permiso correspondiente. Es pues un tipo de peligro ya que penaliza conductas que simplemente amenazan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El Legislador no espera a que se afecte el bien jurídico protegido para sancionar al infractor, sino que define conductas que considera que tienen suficiente entidad para ponerlo en peligro y anticipa así la protección". (subraya la Sala).

Bajo esa premisa no solo se sanciona el porte del arma de fuego o las municiones sino también su tenencia, que es el verbo rector, se reitera, endilgado desde la acusación a la aforada en este acontecer fáctico y jurídico.

Los ingredientes del tipo concurren, como se evidencia a continuación:

En el registro y allanamiento llevado a cabo el 11 de marzo de 2018 se encontró sin permiso para su tenencia y porte, el siguiente armamento: dos revólveres, uno marca Llama Martial, calibre 38, color pavonado, con empuñadura de madera, No. Serial IM5520AA, y No. interno 04630; el segundo, marca Smith & Wesson, 32 largo, No. serial 664436, No. interno 55156, color pavonado; y una escopeta tipo Mosberg, calibre 32, serie K744732, modelo 500, color pavonado.

De igual manera se recogió la siguiente munición: tres cartuchos calibre 32, dos calibre 7.65 mm¹³⁷, 7 para escopeta calibre 16; para escopeta de calibre 12, 8 cartuchos; 11 calibre 16, y una caja de munición con 19 cartuchos calibre 7.65 mm.

A su turno, el Ministerio de Defensa Nacional confirmó que el revólver marca Smith & Wesson estaba a nombre de JESÚS MARÍA SALAS VALIENTE, pero su permiso de tenencia había expirado el 15 de febrero de 1996¹³⁸.

El revolver marca llama calibre 38L, aparece registrado a nombre de FABIÁN JOSÉ RODRÍGUEZ ESCAÑO, sin permiso de tenencia por su vencimiento el 30 de octubre de 2015; y la escopeta marca Mosberg, a nombre del fallecido ex -congresista ARMANDO BLANCO DUGAND, cuya autorización para el porte expiró el 30 de julio de 1999¹³⁹.

En lo que atañe al estado de funcionamiento, el Laboratorio de Balística de la SIJIN MEBOG en Informes

¹³⁷ Cuaderno Original No 1. Fls. 23 ss.

¹³⁸ Cuaderno Original No. 2. Fl. 256.

¹³⁹ Cuaderno Original No. 2. Fl. 256.

signados el 12/02/2018,¹⁴⁰ concluyó que las 3 armas eran aptas para disparar, y en relación con la munición fue encontrada en buen estado de conservación e idónea para su empleo en las armas de fuego compatibles con su calibre.

De otro lado, los testigos FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO y RAFAEL ANTONIO ROCHA SALCEDO, coincidieron en aseverar que en la sede política se usaron las armas de fuego para protección de las personas que allí concurrían, y de las sumas de dinero manejadas para la adquisición de votos.

Así se expresó PALENCIA BORRERO en declaración de abril 16 de 2018¹⁴¹:

"(...) había aproximadamente unas cuatro o cinco personas encargadas de la seguridad, entre escoltas de ella, entre otras personas que siempre estaban armadas dentro del inmueble, esa era la seguridad que se prestaba ahí, y obviamente siempre disponía un circuito cerrado de televisión, en todas las oficinas había cámaras de seguridad (...)"

"Lo que sucede es que se manejaba una cantidad importante de dinero, (...) o sea, si en un solo salón solamente en un día de pago, en un rato de pago, se podían reunir 100 personas o 150 personas, algunos salían como con un millón o dos millones, con seis o con cinco. Se hace la cuenta y se determina una gran cantidad de dinero. (...) yo lo que si vi fue una 12, una escopeta y andaban armados"

En su intervención de 17 de mayo, insistió:

"(...) si mal no recuerdo unas cuatro o cinco personas, o sea es que ahí también llegaban escoltas, policías, porque igual en ese momento era representante a la cámara, pero ahí siempre había personal armado precisamente por el dinero que se movía ahí"¹⁴².

¹⁴⁰ Fl. 94 del cuaderno 4 de primera instancia.

¹⁴¹ cuaderno de instrucción original 1, minuto 45:02, 1:18:08.

¹⁴² Minuto 22:22.

Al ser interrogado:

¿Pero recuerda cuántas personas particulares permanecían ahí prestando esa seguridad?

"Cuatro o cinco personas, entre esos le puedo mencionar un joven que viene siendo primo de ella, sino que en este momento no tengo el apunte exacto del nombre y no lo recuerdo, pero sí, y otro muchacho JEFFERSON y otras dos personas que siempre estaban pendientes de la vigilancia (...) ellos estaban en distintos sitios permanentemente se estaban moviendo, sobre todo llegaban al lugar donde se manejaba el dinero que más que todo por ahí (...) De las armas que yo alcancé a ver un revólver y una escopeta Remington (...).

A la pregunta:

¿Para el año 2018, para la campaña al Senado recuerda si estas personas que prestaban seguridad al comando en el 2015 también lo hicieron en el 2018?

"En cuanto al primo de la doctora AIDA y en cuanto al muchacho, es que no tengo aquí el dato exacto pero era un muchacho alto, de contextura gruesa se puede decir como obeso, que estuvo en el 2015 y también en el 2018 (...) ah ya me acordé el nombre GIOVANNY REBOLLEDO, si era uno de los que andaba armado".

¿Sabe Usted si estas personas que prestaban la seguridad allí en el comando estaban autorizados por la doctora MERLANO para portar esas armas?

"Doctor en cuanto a la pregunta si de pronto tenían salvo conducto esas armas, pues me es imposible pues precisarle si tenían salvo conducto pero si alguien está armado en mi casa y que yo no sepa que está armado en mi casa, entonces no sé si eso sería posible".

¿La pregunta va dirigida a si sabe usted si la doctora MERLANO autorizó a estas personas para que portaran armas al interior del inmueble?

"Señoría decirle si ella los autorizó o no, no le puede decir eso, pero de igual manera ella entraba y llegaba y tenían que verlos armados, sino

era bajo su autorización tuvo que haberle llamado la atención en cuanto a eso"

Por su parte ROCHA SALCEDO en armonía con el anterior testigo, respecto a este tema, expresó:

"Ok. Sí claro, no recuerdo los nombres pero siempre en portería habían dos muchachos armados, JOSE MANZANEDA también estaba armado, AIDA también estaba armada, AIDA tenía un primo que era escolta personal de ella también estaba armado. El policía que también le asignaron también estaba armado (...).

El día que yo llegué yo no conocía a nadie, de las 10 personas que estaban armadas afuera de la casa, luego conocí que cinco trabajaban ahí en Casa Blanca, las otras cinco fueron ocasionales (...). Después cuando yo ya comienzo a trabajar en la campaña había dos porteros que estaban armados. JOSÉ MANZANEDA estaba armado, AIDA estaba armada, el escolta de la policía estaba armado y ella tenía también un escolta personal. (...) Los que estaban en la casa siempre eran tres personas"¹⁴³

En lo esencial EVELING CAROLINA DÍAZ DÍAZ, miembro de la estructura criminal, aceptó que había varios porteros que se turnaban de día y de noche, PEÑA, FABIÁN y KEVIN, y si bien, dice, sólo observó un ama de fuego que cargaba "el muchacho aquí en el bolsillo"¹⁴⁴, lo cierto es que las demás pruebas indican que se trató de varias de ellas.

Precisamente FABÍAN JOSÉ RODRÍGUEZ ESCAÑO¹⁴⁵, quien oficiaba como portero en la casa, aceptó haber llevado a la sede dos armas de las incautadas, el revólver calibre 38 de su propiedad, y la escopeta a él donada por su ex jefe ARMANDO BLANCO DUGAND; como también, que ambas carecían de permiso para su porte, aclarando eso si haberlas

¹⁴³ Minuto 42:11 Declaración de abril 3 de 2019.

¹⁴⁴ Declaración de junio 1 de 2018

¹⁴⁵ Fl. 147 cuaderno original de instrucción 3. (Minutos 6:10, 7:58, 9:15, 9:45, 12:11, 14:55, 15:40.

mantenido en el inmueble sin utilizarlas. Precisó, que también se desempeñaron como personal de seguridad KEVIN SARMIENTO y FRANCISCO JAVIER PEÑA.

En oposición, JAVIER PEÑA¹⁴⁶ denegó que como vigilante lo hubiesen dotado de armas, porque su función era la de controlar el acceso de visitantes y el cuidado de los computadores, sin embargo, aceptó que escondió una el día del allanamiento la incautó a un tercero momentos antes de la diligencia; sin embargo, KEVIN SARMIENTO lo señala como a uno de los que vio portando armas al interior de la sede.

Además de las anteriores declaraciones sus afirmaciones igualmente son desvirtuadas por JHONATHAN JESÚS ACOSTA RAILLO¹⁴⁷, quién como didacta de la campaña al Senado de 2018, ratificó haber observado el porte de armas en la entrada de la casa, por quienes al ingreso requisaban.

Pero si alguna duda pudiera persistir acerca de la tenencia de las armas en la sede política de la procesada para la campaña en el 2018 al Senado de la República, la despeja los registros audiovisuales capturados por las cámaras de seguridad, que visualizan claramente las imágenes reveladoras de la utilización de armas de fuego en el interior del inmueble, como lo aseveran los testigos de cargo en mención.

¹⁴⁶ Fl. 142 ss. ibidem (Minuto 07:40, 14:40, 15:37, 18:07 y 21:20).

¹⁴⁷ Fl. 149 cuaderno de instrucción Minuto 7:01.

Grabaciones remitidas como prueba trasladada por la Fiscalía General de la Nación, a través del oficio de 20/03/19¹⁴⁸, de cuyo contenido es pertinente destacar:

En las correspondientes al 8 de marzo de 2018:

- i) Hora 11:06:30 a.m., se observa a un ciudadano portando una escopeta, pasar por el garaje e ingresar a la cocina del inmueble¹⁴⁹.
- ii) A las 11:09 a.m., el mismo sujeto carga la escopeta en el patio que queda antes del garaje y la entrega a otro de tez morena, ubicado en la puerta de ingreso al inmueble –reja–¹⁵⁰.
- iii) Hora 11:23 a.m., se mira en el interior del inmueble que una persona porta la escopeta frente a la gente que transita por el patio hacia la sala”¹⁵¹.
- iv) Horas 11:30 y 11: 35 a.m., se observa a dos uniformados ingresar a la vivienda y pasar sin ninguna dificultad al lado de la persona que exhibe y porta en ese instante la escopeta (id policía 425490)¹⁵².
- v) Hora 12: 54 a.m., el mismo hombre porta la escopeta en la mano e ingresa al inmueble y luego sale¹⁵³.

¹⁴⁸ Fl. 202 del cuaderno 4 de primera instancia.

¹⁴⁹ Ibídem. Canal # 2, carpeta 20180308 (2_201803081023355101492).

¹⁵⁰ Ibídem. Canal # 12, carpeta 20180308 (2_20180308105705101530257).

¹⁵¹ Ibídem. Canal # 4, carpeta 20180308, (Channel 4_20180308100818211893659

¹⁵² Ibídem, canal 4 ibidem, carpeta 20180308 (Channel 4_2018030811553921266894).

¹⁵³ Ibídem, canal 4 ibidem (Channel 4_2018030811553921266894).

vi) Hora 23:17 p.m., otro hombre de contextura gruesa, con camiseta morada, se encuentra en la sala de la vivienda portando la escopeta en sus manos y apunta a sus compañeros en forma de juego.

vii) Hora 21: 53 p.m., desciende la doctora MERLANO REBOLLEDO de una camioneta Toyota e ingresa por el garaje, lugar en el que se encuentra un ciudadano portando la escopeta en la mano, quien procede a abrirle la puerta del garaje¹⁵⁴.

En la grabación del 9 de marzo de 2018, se destaca:

i) Hora 1:22 a.m., la ex congresista camina por el patio de la vivienda, y en ese lugar está un individuo de contextura gruesa con cachucha azul y pantalón oscuro, portando un arma de fuego que entrega a otro hombre de camiseta blanca, tenis blanco y jean oscuro¹⁵⁵.

ii) Hora 01:25 a.m., ingresa al patio anterior de la sala, el mismo hombre de camiseta morada, y en su mano derecha lleva un arma de fuego en una funda oscura.

iii) Hora 01: 26 a.m., el mismo individuo se recuesta en un sofá al interior de la casa, y deja el arma a su costado izquierdo.

De las grabaciones correspondientes al 11 de marzo de 2018, día de las elecciones, se resalta:

¹⁵⁴ Ibidem. Canal # 12, carpeta 20180308 (Channel 12_20180308201028101873452).

¹⁵⁵ Ibidem. Canal 4, carpeta 20180308 (Channel 4_2018030823502822938533).

- i) Hora 06:46 a.m., se mira por la cámara de la cocina al mismo hombre de contextura gruesa entrar al garaje por la misma puerta y sacar la escopeta¹⁵⁶.
- ii) Hora 9:41 a.m., un hombre de contextura delgada, tez oscura, jean claro y camiseta blanca, porta el arma en el patio de la vivienda, y luego la entrega a un hombre de contextura gruesa¹⁵⁷.
- iii) Hora 10:39 a.m., se evidencia al hombre de contextura delgada y piel oscura, con jean claro y camisa blanca, portar la escopeta en el patio anterior a la sala.¹⁵⁸
- iv) Hora 12:08 a.m., se detecta a la misma persona llevando consigo el arma en la cocina. A ese sitio ingresa la aforada y ve al hombre con el arma.
- v) Hora 12: 16: 40 a.m., el mismo individuo porta la escopeta en la mano, y se dirige con ella a la sala principal.¹⁵⁹
- vi) Hora 13:09:40, nuevamente se ve a esta persona con la escopeta caminando por el patio, e ingresa a la sala principal¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Ibidem. Canal 3, carpeta 20180311 (Channel 3_2018031105413518344792).

¹⁵⁷ Ibidem. Canal 4, carpeta 20180311 (Channel 4_2018031106063927967900).

¹⁵⁸ Ibidem. Canal 4, carpeta 20180311 (Channel 4_20180311103385828117853).

¹⁵⁹ Ibidem. Canal 4, carpeta 20180311 (Channel 4_2018031112150728181633).

¹⁶⁰ Ibidem. Canal 12, carpeta 20180311 (Channel 12_20180311115236104164224).

vii) Hora 13:41 p.m., la sindicada sube al vehículo Toyota gris en el garaje y sale del lugar¹⁶¹.

viii) Horas 13:48, 14:44, 16:06, en momentos distintos se ven dos hombres portar la escopeta en el patio anterior de la sala principal¹⁶².

ix) Hora 16:23 (hora del allanamiento), el hombre de contextura delgada, con afán, guarda la escopeta en la alacena de la esquina de la cocina.

x) Hora 16:45 p.m., en pleno desarrolla el allanamiento, un individuo que trabaja en el lugar guarda el revolver en el mismo lugar en el que se ocultó la escopeta, y la munición en un cajón del mueble de lado¹⁶³.

xi) Hora 16:46:00 p.m., se ve a un individuo vestido con jean oscuro y camisa azul clara, portar el arma pequeña e ingresar a la oficina de sistemas, lugar en el que la guarda y cierra la puerta con seguro. En ese instante arriba un uniformado y golpea la puerta para que abran¹⁶⁴.

La valoración en conjunto de estas pruebas lleva a la Sala a la convicción de que dentro del inmueble en que funcionaba la sede política de la procesada se tenían las armas de fuego, no solo las dos que reconoció RODRÍGUEZ ESCAÑO como de su propiedad, sino la que fue presurosamente guardada durante el allanamiento en la oficina de sistemas por quien

¹⁶¹ Ibidem. Canal 2, carpeta 20180311 (Channel 2_2018031112372814769899).

¹⁶² Ibidem. Canal 4, carpeta 20180311 (Channel 4_2018031113481828225670).

¹⁶³ Ibidem. Canal 3, carpeta 20180311 (Channel 3_201803111628411873583).

¹⁶⁴ Ibidem. Canal 1, carpeta 20180311 (Channel 20180311153148101246972).

actuaba como uno de los integrantes de la organización. También se aprecia que la procesada conocía de la existencia de las armas pues las pudo observar en sus ingresos y salidas del inmueble.

No hay duda entonces de la comisión de la conducta punible examinada, la tenencia de las armas de fuego y de la munición, lo cual, de acuerdo con la forma como operaba la organización criminal era necesario para proteger el dinero que se manejaba en grandes sumas para el pago de la adquisición de los sufragios, en cuyo propósito operaba un personal de vigilancia que utilizaba y mantenían en el interior las armas de fuego y la munición decomisada, situación de la que obviamente tenía conocimiento la acusada.

De esa manera se da por acreditada la tipicidad objetiva de este delito.

Del elemento subjetivo.

En relación con el aspecto subjetivo, la Sala encuentra que sus elementos también convergen.

Es evidente que la tenencia de las armas de fuego y la munición en el inmueble, a cargo del personal de vigilancia del inmueble fue una conducta delictiva conocida y consentida por la aforada.

En efecto, es lógico inferir que demostrada como se encuentra la creación y funcionamiento de la estructura criminal en la que la procesada tenía liderazgo, instituida para obtener

personalmente y a favor de terceros cargos de elección popular, la corrupción al sufragante para la consecución de los mencionados oficios públicos y la tenencia de armas de fuego y municiones en su sede política en la campaña que adelantó en el mes de marzo de 2018 a objeto de prestar la seguridad requerida para el manejo de las altas sumas de dinero con el que se cancelaban los sufragios; la procesada tenía plena comprensión de esta conducta y consintió su ejecución como parte de la distribución de funciones y el aporte objetivo trascendente de algunos de los miembros de la estructura criminal para alcanzar los fines propuestos.

Es natural concluir que si las armas y la munición se conservaban y utilizaban en su sede política, ella no solo tenía conciencia de esa conducta sino que la autorizó. Basta recordar que se comprobó su permanencia en el lugar por lo menos los días previos al 11 de marzo de 2018, fecha de la última elección, como lo acredita plenamente las cámaras de seguridad de la casa, en las que se observa al personal de seguridad portar las armas permanentemente en presencia de todos los trabajadores de la campaña, incluida la acusada, de modo que asoma totalmente infundada la afirmación hecha por la defensa técnica y material de que ignoraba esa acción.

Es cierto que permitió dicho comportamiento, pues funcionando su campaña en ese lugar y comprobado como ésta que era una de las cabecillas de la estructura delincuencial que ordenaba e ilustraba al personal para el desempeño de sus funciones, evidentemente, debió permitir la tenencia de las armas de fuego y la munición como un elemento esencial para alcanzar las metas trazadas por la organización, ya que era imprescindible para brindar seguridad a las grandes sumas de dinero manejadas

y de quienes pudieran intentar apropiarse de los recursos económicos.

No se puede soslayar que en la coautoría impropia concurre un acuerdo de voluntades para reclutar el personal y conseguir los medios necesarios, distribución de tareas a sus integrante y aporte objetivo trascendente por cada uno de ellos para alcanzar los propósitos trazados por la organización criminal, de suerte que solo algunos coautores realizan los supuestos de hecho de los delitos cometidos, sin embargo, todos responden por su realización.

En ese sentido y particularizando, es preciso recordar que ROCHA SALCEDO y PALENCIA BORRERO expresaron que la propia candidata era la que manejaba los asuntos en su campaña y personalmente daba las instrucciones, sin permitir que sus miembros actuaran como ruedas sueltas, añadió el último¹⁶⁵.

Complementariamente, se insiste, los videos de las cámaras comprueban el papel de liderazgo desempeñado por la acusada, y que el personal de vigilancia siempre portaba armas fuego, desplazándose por el inmueble con ellas, por lo tanto, ese hecho era conocido por todas las personas que permanecían en el interior.

La tenencia de las armas de fuego y la munición se atribuye en coautoría impropia, conducta de la que responde la acusada sin que se requiera demostrar cuál de todos los integrantes de la empresa criminal realizaba materialmente la conducta, como

¹⁶⁵ (Minuto 15:22 y 27:34) Declaración de abril 16 de 2018.

desde esa perspectiva lo ha reconocido la Sala de Casación Penal:

"En relación con el porte de armas (...) debe decirse que el Tribunal dedujo el comportamiento en la modalidad de coautoría (la denominada "impropia"), en el entendido de que hubo un acuerdo de voluntades para ejecutar el hurto, evento para el cual surgía necesaria la utilización de ese elemento para doblegar la voluntad de la víctima, contexto dentro del cual el porte se imputa a esa especie de "empresa delictiva", sin que, por tanto, resulte de trascendencia que de manera física el elemento lo poseyera uno u otro partícipe, en tanto todo el grupo admitió su utilización".

Antijuridicidad.

En el presente caso, por supuesto que la organización liderada por la acusada puso en peligro sin justa causa la seguridad de los ciudadanos que ingresaban y permanecían en el lugar e incluso a los mismos integrantes que la conformaban, pues las armas y la munición de defensa personal resultaron aptas para ser utilizadas.

Al margen de que no toda la munición fuese compatible con las armas incautadas, como lo alega la defensa, esta circunstancia no elimina su antijuridicidad, pues lo cierto es que estaban en perfectas condiciones de funcionamiento e idóneas para disparar y ser disparadas.

Con todo, el Informe de balística del perito de la Policía Nacional DIEGO ALFONSO GARCIA, encontró compatible los cartuchos calibre 32 largo con el revólver Smith & Wesson,¹⁶⁶ circunstancia que ratifica la concurrencia de este elemento.

¹⁶⁶ Fl. 94 del cuaderno 4 de primera instancia.

Recuérdese, además, que en tratándose de un delito de peligro abstracto no se requiere que el agente accione el arma de fuego, ni que la munición esté acompañada del arma para ser utilizada, pues es sujeto de reproche jurídico quien ejecute cualquiera de los verbos rectores señalados en el artículo 365 del Código Penal. Por eso, basta que la persona importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar un arma de fuego, sus partes o municiones y no cuente con la autorización legal respectiva, para entender lesionada la seguridad pública.

Culpabilidad.

La acusada obró con conciencia de su antijuridicidad, al poner en peligro, no sólo a quienes integraban la organización, sino a las personas que ingresaban a su sede política por razones diferentes al acuerdo de voluntades de la organización.

A sabiendas del riesgo concreto y efectivo que generaba actuó dolosamente pudiendo haber actuado acorde con el ordenamiento jurídico, sin que en su favor surja causal alguna que legitime su reprochable proceder.

Se trata de una ciudadana letrada, abogada de profesión y con trayectoria en el sector público por varios años, ocupó, entre otros cargos, el de Diputada por el Departamento del Atlántico y Representante a la Cámara, de suerte que como profesional del derecho y legisladora conocía los alcances de sus actos, y debió actuar conforme a los mandatos legales y no contrario a ellos, conforme aparece demostrado en el proceso.

La atribución de responsabilidad en cabeza de la señora MERLANO como líder que era de la organización delictiva dedicada a la compra de votos se hace por cuanto conoció de la presencia de las armas en la sede que estaba bajo su dirección y organización, permitió y consintió el empleo de las mismas para la vigilancia, custodia y seguridad del inmueble y los dineros y demás elementos propios que se empleaban en las campañas electorales y voluntariamente asumió su uso como instrumento de protección. Con su actuar colocó en peligro el bien jurídico de la seguridad pública, pues la tenencia de armas sin la habilitación que surge del permiso estatal determina la anticipación de la barrera de protección de la ley penal sin esperar su uso efectivo.

Finalmente, en la comisión de este delito, la acción puede recaer sobre un solo objeto material o pluralidad de ellos, es decir, que a pesar de haberse encontrado en el lugar de los hechos varias armas de fuego y munición, no se incurre en un concurso homogéneo y sucesivo de bienes jurídicamente tutelados, como se dice en la acusación, sino ante una única conducta antijurídica.

En ese sentido se ha manifestado la Sala de Casación Penal:

"Se ha considerado que existe una única conducta no solamente cuando ésta óntica y jurídicamente es una sola, sino también cuando se presenta la realización de actos que constituyen una expresión de aquélla, afectan un mismo bien jurídico no personalísimo y sus manifestaciones por razón del tiempo, espacio, modo y cantidad corresponden a la consumación de la misma forma de obrar, en la que subjetivamente no hay una fractura que desligue un acto de otro, la acción o el conjunto de actos se tratan como unidad ilícita porque corresponden a una única conducta jurídica."

Resulta de la esencia para que se dé un único delito, la unidad de conducta expresada por una acción o actos que reúnen las connotaciones de la conducta típica y que exista un único designio o propósito criminal. (C.S.J., Sala de Casación Penal, radicado 51951 de 06/03/19).

Dadas las particulares circunstancias no se configura un concurso homogéneo de delitos, sino una unidad de acción jurídica, a pesar de que se trata de varios artefactos, como quiera que hay un solo propósito, mantenerlas en la sede de la campaña de la aforada para el resguardo del dinero que allí ingresaba, sin que permita tipificar cada arma o munición un comportamientos aislados y autónomos.

Este tipo penal se le atribuye a la acusada con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58. 9 del Código Penal, por la posición distinguida que logró ocupar en la ciudad de Barranquilla, pues a pesar de haberse iniciado desde muy joven como una de las líderes políticas en los barrios marginados de la ciudad Barranquilla logró ocupar la más alta dignidad en el Congreso de la República.

En estas condiciones, será condenada como coautora responsable del delito de tenencia de arma de fuego y munición de defensa personal sin la respectiva autorización, cometido dentro del contexto del plan criminal del concierto para delinquir, conforme lo tiene establecido el artículo 29 del Código Penal, con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58. 9 del Código Penal, atendiendo que la acusada se desempeñaba como Representante a la Cámara al momento de cometer la conducta ilícita.

5. Respuestas a otros argumentos de la defensa.

Tanto la sindicada como su defensor han calificado a los testigos FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO y ANTONIO ROCHA SALCEDO como “mentirosos”, fundamentados en que el primero está siendo investigado por la Fiscalía General de la Nación, entre otros delitos, por extorsión, y ROCHA SALCEDO por estafa. A este último la acusada lo tilda de “LOCO”.

Argumento que per se, no le resta credibilidad a sus dichos, como pacíficamente lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación:

“Además, en el ordenamiento procesal penal no existe el sistema de tarifa legal tratándose de la declaración de testigos. Por tanto, no es posible imponer una especie de prohibición o importe probatorio que relegue un testimonio por las calidades o cualidades de quien lo rinde (C.S.J., AP26.02.2014, rad. 42.896). En esa dirección, las circunstancias referentes a que el testigo sea coautor y tenga antecedentes penales no permite, por sí mismas, restar credibilidad a sus dichos”¹⁶⁷

Igual que los demás testimonios su apreciación debe hacerse en conjunto con el material probatorio frente a las reglas de la sana crítica y, en particular, teniendo en cuenta los criterios indicados en artículo 277 de la Ley 600 de 2000.

Pues bien, en esa decisión la Sala ratifica la credibilidad de dichos testigos, en los términos y con los alcances que se han señalado en el curso del fallo, adicionando a los argumentos ya expuestos en el estudio de cada delito, los siguientes:

¹⁶⁷ C.S.J., Sala de Casación Penal AP-3220-2016, 25 de mayo 2016, radicado 45.660.

En primer lugar, se trata de testigos directos, partícipes materiales de la comisión de los punibles endilgados, como lo aceptaron en sus declaraciones; percibieron con sus sentidos la forma en que se desarrollaron las campañas proselitistas, por lo tanto, detallaron de manera circunstanciada el manejo que la acusada y los demás integrantes les dieron.

En particular, describieron el interior de la vivienda, señalaron el lugar en el que se guardaba el dinero para la compra de votos, suministraron nombres de quienes oficiaban como pagadoras y el número de personas que ingresaron a la sede con la lista de sufragantes que habían vendido su voto.

Aludieron a las reuniones que sostuvieron con la acusada en las que participaron otros miembros de la organización, como políticos y empresarios. Coincidieron además en aseverar que la incriminada personalmente manejaba la campaña política y daba las directrices de cómo proceder.

Dichos relatos son claros, coherentes, lógicos y veraces, y los deponentes no padecen afectaciones físicas o sicológicas que les impidiera aprehender el conocimiento de la forma como operó la organización criminal.

La aforada admite que ambos testigos hicieron parte de la campaña que adelantó en el 2018, así no acepte la comisión de los delitos.

Además, son respaldados por la prueba documental ya analizada, que despejan cualquier duda sobre su actuar criminal.

Recuérdese las manifestaciones realizadas por el Mayor JOSÉ DAVID CÓRDOBA, el Capitán CARLOS ANDRÉS MORA MÉNDEZ y el Intendente ALEXANDER BAUTISTA, en cuanto a los hallazgos del operativo que fueron fijados en el respectivo álbum fotográfico.

Se encontraron fotocopias de cédulas de ciudadanías y certificados electorales, documentos que comprueban la adquisición de sufragios corroborando la acusación en ese sentido hecha por los aludidos testigos; también fueron halladas carpetas con los nombres de los coordinares, entre ellos la aforada y ROCHA SALCEDO, las listas de los nombres de los líderes, entre los cuales obra PALENCIA BORRERO, es decir, no hay duda que los testigos pertenecieron a la campaña política, por consiguiente, conocían su funcionamiento.

También fueron encontrados los contratos de arrendamiento de las casas de apoyo, las que según los testigos eran utilizadas por los didactas para enseñar a votar a quienes habían vendido el sufragio; así mismo, letras firmadas en blanco por los líderes como garantía del dinero entregado por la campaña para la compra de votos, según PALENCIA BORRERO y ROCHA SALCEDO.

Ahora, al tenor del informe de 25 de mayo de 2018¹⁶⁸, suscrito por el profesional experto de la Fiscalía General de la Nación, NICOLÁS PINZÓN MÁRQUEZ, encontró documentos con nombres de barrios de Barranquilla, municipios de Bolívar y otros departamentos con número de votos comprados y el total del dinero pagado, que ratifica el dicho de los testigo de cargos en mención.

De suerte que son totalmente creíbles por corresponder a la verdad los testimonios rendidos por PALENCIA BORRERO y ROCHA SALCEDO.

No es cierto que PALENCIA BORRERO mintiera al aseverar que el Concejal CARLOS ROJANO hizo parte de la organización criminal y que participó en la actividad proselitista de la acusada para los años 2011 a 2015 como lo afirma el defensor, porque si bien GISELLE SÁENZ gerente de la campaña de ROJANO y el Diputado JORGE RANGEL lo ratifican, EVELING CAROLINA DIAZ los desmiente, afirmando que ROJANO si participó en ellas.

Ya se dijo que la colaboración de MERLANO REBOLLEDO a las campañas de CARLOS ROJANO se dio, incluso, hasta el año 2015, como lo confirma DÍAZ DÍAZ, quien adicionó que suscribió con el cabildante algunos contratos de prestación de servicios en la UTL del Concejo de Barranquilla, con el apoyo de la acusada.

¹⁶⁸ Fls. cuaderno de anexo 2

Independientemente de que CARLOS ROJANO y AIDA MERLANO REBOLLEDO se hubieren separado entre el año 2009 a 2010, ello no impedía que por solidaridad siguiera apoyándolo para conservar la hegemonía del partido político en la Costa Atlántica, como quedó comprobado.

Pero si en gracia de discusión se aceptara que ROJANO no hizo parte de la campaña de la acusada para el 2015, este hecho no descarta la existencia de la estructura criminal. La militancia de la procesada en ella como una de sus cabezas visibles está documentada y lo ratifican PALENCIA BORRERO y ROCHA SALCEDO, al asegurar que hizo alianzas con otros políticos a nivel nacional, regional y municipal, y con los particulares ya mencionados, a fin de mantener su supremacía política en el tiempo.

En cuando al desconocimiento que tenía la procesada de la tenencia ilegal de armas, el mismo fue desvirtuado, como se demostró anteriormente.

En efecto, obra prueba fehaciente que llevan a la Sala a la convicción acerca de su responsabilidad. Son los testigos RAFAEL ANTONIO ROCHA SALCEDO, FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO, EVELING CAROLINA DÍAZ DÍAZ, FABÍAN JOSÉ RODRIGUEZ ESCAÑO¹⁶⁹, KEVIN SARMIENTO y JHONATHAN JESÚS ACOSTA RAILLO¹⁷⁰, quienes pregonan la tenencia de las armas y la munición en el interior del inmueble.

¹⁶⁹ Fl. 147 cuaderno original de instrucción 3. (Minutos 6:10, 7:58, 9:15, 9:45, 12:11, 14:55, 15:40.

¹⁷⁰ Fl. 149 cuaderno de instrucción Minuto 7:01.

Como si ello fuera insuficiente, los videos de las cámaras de seguridad son irrefutables respecto del conocimiento que tenía sobre la comisión del delito; la muestran caminando dentro del inmueble mientras los vigilantes portan las armas de fuego que eran visibles.

Adicionalmente, como ya se precisó, se le atribuye el delito en coautoría impropia, de suerte que ha de responder por él así materialmente no hubiese actualizado el supuesto de hecho, ya que se comprobó que participó en el acuerdo de voluntades para crear la organización criminal con el propósito de obtener cargos públicos de elección popular, a través de la compra de votos, propósito para el cual era imprescindible la protección del dinero con el que se pagaría los sufragios.

De otro lado, por ser un delito de peligro abstracto debido al alto nivel de riesgo al que se somete a la colectividad (C.S.J. SP 15519-2014 y 12 de nov. 2014, radicado 42.617), se insiste, no existe duda de que se puso en riesgo su seguridad, por la gran afluencia de público a la sede política.

En oposición el defensor trae a colación una jurisprudencia que no se aviene a este caso, ya que alude a un arma de fuego carente de gatillo por lo que no era apta para disparar, mientras que las tres en este caso y la munición estaban en perfecto estado de conservación y funcionamiento.

De otro lado, es incontrovertible que en los casos en que el arma se encuentra guardada en algún lugar del inmueble, es igualmente afflictiva del interés jurídico protegido, sin requerir que esté lista para su uso, con carga o munición. Lo que se

sanciona penalmente como anticipación de la barrera de protección del bien jurídico es la mera tenencia sin el permiso de ley.

En ese sentido indicó la Corte:

"Así las cosas, resulta incuestionable que, la acción desplegada por el procesado, de tener en un lugar, guardar, conservar o almacenar la pistola incautada en una bolsa plástica que se guardaba en una gaveta de un mueble de su residencia, es lo suficientemente afflictiva para el interés jurídico protegido, pues para entender lesionada la seguridad de la comunidad, contrario a la opinión de los censores, no se requiere que el arma se encuentre "lista para el uso", tanto así que, de forma reiterada, la Corte ha enfatizado que si dicho artefacto se halla sin carga o sin municiones no deja de constituir conducta punible por ausencia de lesividad (CSJ AP, 21 oct. 2009, rad. 32004)".

Desde esta misma óptica, no es cierto lo afirmado por el defensor de que como la munición encontrada no correspondía en su totalidad a las armas decomisadas ello le quite el carácter lesivo a la conducta, pues parte de ella si era adecuada para su uso, y si es delictivo el tener armas que funcionen sin munición, es obvio que en este caso el decomiso de la que no les correspondía también tipifican el delito y ponen en riesgo el bien jurídico tutelado, pues el modelo delictivo sanciona el solo hecho de tener munición.

Además, el Informe de balística suscrito por el perito de la Policía Nacional, DIEGO ALFONSO GARCÍA, encontró compatible el cartucho calibre 32 largo con el revólver Smith & Wesson¹⁷¹, reforzando la afectación al bien jurídico tutelado.

¹⁷¹ Fl. 94 del cuaderno 4 de primera instancia.

En cuanto al delito de corrupción al sufragante sostiene la defensa que no se acreditó el dolo, ni más allá de toda duda razonable que su poderdante hubiere doblegado cerca de 73 mil conciencias para hacerse elegir, soslayando que este punible como se advirtió al momento de analizar el tipo penal en comento, se le atribuye coautoría impropia, en la cual, debido al principio de imputación recíproca, como quedó atrás analizado todos los coautores responden penalmente por las acciones de los demás, incluyendo aquellos que no realizaron materialmente cada una de las conductas.

Basta comprobar que se acreditaron los tres presupuestos exigidos por esta figura jurídica:

i) *El acuerdo común al que llegaron todos los integrantes de la organización criminal estuvo dirigida a lesionar, entre otros, los mecanismos de participación democrática.*

ii) *Tanto la aforada como quien con ella participó en la organización criminal tuvieron el dominio funcional del hecho, unos dirigiendo la organización desde su más alta cúspide como la acusada, y otros comprando los votos para hacerse elegir en cargos de elección popular.*

iii) *Se probó igualmente la importancia de aporte de cada uno de los integrantes del grupo criminal para la ejecución de los punibles.*

6. Pena de prisión.

Demostrada con certeza la responsabilidad de la procesada en la comisión de los delitos por los cuales fue acusada, la Sala entra a dosificar la pena para cada uno de ellos.

Con arreglo a lo normado por el artículo 31 del Código Penal, para dosificar la pena en los casos de concurso de conductas punibles, el funcionario judicial deberá partir de la sancionada con pena más grave, para lo cual calculará la imponible para cada una de ellas según las circunstancias específicas, aumentada hasta en otro tanto, sin que pueda superar la suma aritmética de las que corresponda a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas en cada caso. De igual manera se deberán tener en cuenta los criterios señalados en los artículos 60 y 61 del Código Penal – Ley 599 de 2000- al momento de su dosificación.

i) En relación con el concierto para delinquir, el artículo art. 340, inciso 3º del Código Penal, modificado por el artículo 8º de la Ley 733 de 2002, artículo 1 de la Ley 890 de 2004 y el artículo 5 de la Ley 1908 de 2018 señala una pena de prisión de cuarenta y ocho (48) meses a ciento ocho (108) meses de prisión, aumentada en la mitad a quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir, es decir, que la pena para este delito individualmente considerado, oscila entre 72 y 162 meses, siendo el primer cuarto de 72 a 94.5 meses; el segundo de 94.5 a 117 meses; el tercero de 117 a 139.5, y el último de 139.5 a 162 meses de prisión.

ii) El artículo 390 *ibidem* modificado por el artículo 6º de la Ley 1864 de 2017, sanciona el delito de corrupción al sufragante con pena de prisión de 48 a 96 meses y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La sanción se aumentará de una tercera

parte a la mitad cuando la conducta es realizada por un servidor público.

En ese orden el ámbito de movilidad está delimitado por 64 y 144 meses de prisión, el primer cuarto oscila entre 64 y 84 meses; el segundo entre 84 y 104 meses; el tercero entre 104 a 124 meses, y el cuarto entre 124 a 144 meses de prisión.

iii) Finalmente, el artículo 365 modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011, sanciona la tenencia y porte ilegal de armas con prisión 108 a 144 meses, es decir, que el primer cuarto va de 108 a 117 meses; el segundo de 117 a 126 meses; el tercer de 126 a 135 meses, y el cuarto de 135 a 144 meses de prisión.

Por concurrir la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58 numeral 9º del Código Penal, la movilidad de la pena a imponer se debe tazar en los cuartos medios, es decir en el segundo y tercer cuarto como lo establece el inciso 2 del artículo 61 del Código Penal.

Comoquiera que el delito de porte ilegal de armas comporta el quantum punitivo más alto que las demás conductas delictivas, será ese el que se tenga como punto de referencia. Para él, el ámbito de movilidad oscila entre el segundo y tercer cuarto, es decir, de 117 y 135 meses de prisión.

Ahora bien, en consideración a los aspectos previstos en el artículo 61 inciso 3 del Código Penal, en este caso, no se partirá del mínimo del primer cuarto medio, es decir, de 117

meses, sino de 123 meses de prisión teniendo en cuenta la gravedad de las conductas objeto de condena, el daño real causado por la pérdida de confianza de la sociedad en sus instituciones y la evidente intensidad del dolo con el que obró, manifestado en la creación de una estructura criminal orientada a lesionar no solo la seguridad pública sino los pilares de nuestro modelo de Estado, ya que como ex Representante a la Cámara comprometió la fortaleza y pureza de los procesos electorales, apoyando candidatos por medio de mecanismos de corrupción de los electores.

Como se trata de un concurso de delitos de acuerdo con los lineamientos del artículo 31 del Código Penal, quien con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias veces la misma disposición, quedara sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

Ese incremento, como lo ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte "hasta en otro tanto" tiene límites, a saber: i) conforme al artículo 31 del C.P., el incremento no puede superar el duplo de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, ii) tampoco la sanción definitiva puede superar la suma aritmética de las penas que correspondería a cada punible en el caso concreto (sistema de acumulación jurídica de las penas), iii) otro de los topes se relaciona con la prohibición en el concurso de delitos de no superar la pena los 60 años de prisión (artículo 31-2 de la Ley

599 de 2000, modificado por el artículo 1º de la Ley 890 de 2004), regla que no hay que confundir con el límite para tasar la pena individualmente para cada ilicitud que establece el artículo 37 del C.P. en 50 años (modificado por el artículo 2 de la Ley 890 de 2004) (Rdo.41350 del 30-04-2014).

En consecuencia, la pena por el delito más grave -porte ilegal de armas- es de 124 meses de prisión, monto al cual se le incrementa 32 meses más por el delito de concierto para delinquir agravado, 24 meses más por el concurso homogéneo y sucesivo del delito de corrupción al sufragante para un total de 180 meses de prisión.

7. Pena de multa.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 394 del Código Penal, en caso de concurso de conductas punibles las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, sin que pueda ser superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Esta Sala de la Corte ha indicado que para la imposición de la pena de multa debe aplicarse el sistema de cuartos individualmente por cada conducta punible y finalmente sumarse, observando que no sobrepase los cincuenta mil (50.000) smlmv, en los términos indicados en el artículo 39 de la Ley 599 de 2000, cuando el delito correspondiente prevé el mínimo y el máximo en el que el juzgador se puede mover, pero cuando trae un valor determinado será ese el aplicable (C.S.J. Sala Especial de Primera Instancia, radicado 0082 de 8 de julio de 2019).

Para efectos de su determinación dentro del cuarto escogido se debe tener en consideración las directrices previstas en el numeral 3 *ibidem*, es decir, el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, la situación económica de la condenada y, en especial, las demás circunstancias indicativas de su posibilidad de pagarla.

Así entonces, la Sala entra a determinar esta pena precisando que solo está consagrada para el punible de corrupción al sufragante del artículo 390 del Código Penal, dado que a la condenada no le es aplicable la prevista en el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal por no serle atribuida esa circunstancia.

Pues bien, la multa para el delito de corrupción al sufragante va de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales. Para su individualización la Sala la aumentará en las proporciones tenidas en cuenta para la pena de prisión, para el efecto extraerá el porcentaje equivalente al número de meses correspondiente para la corrupción al sufragante.

Atendiendo los criterios para individualizar (artículo 39.3 del Código Penal), no se partirá del mínimo en el segundo cuarto medio sino que se adicionará en la misma proporción que se hizo para la prisión (de 400 SMLM a 800 SMLMV), es decir, 66.66%, que equivale a 266.64, los que sumados a 400 arrojando un total de 666,64 SMLMV, en virtud a que se trata de un delito grave, que causó daño al elector al corromper su

consciencia, la intensidad del dolo con el que actuó al planificar, concertar y ejecutar el *iter criminis*.

8. Pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En el caso concreto, ninguno de los delitos por los que está siendo condenada la acusada señalan pena de inhabilitación de ejercicio de derechos y funciones públicas, no obstante, el artículo 52 del Código Penal sobre las penas accesorias establece que las impondrá el juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena privativas de otros derechos.

El mencionado dispositivo establece igualmente en el inciso 3ro que en todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2º del artículo 51.

Precisamente la Corte Constitucional en la C-329 de abril 29 de 2003, al declarar exequible el inciso 3º del artículo 52 del Código Penal, estableció que en esta materia el legislador dispuso que el juez penal *está obligado* a imponer como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, siempre que se imponga la pena de prisión.

Sanción ésta que trae como consecuencia privar al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.

Por su parte, la Sala de Casación de la Corte (rad 42536 de 2014) recordó el deber de sustentar la fijación de las penas principales y accesorias, salvo la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en los casos en que su duración corresponda a la de la pena privativa de la libertad, como es el caso de la especie.

Con ese propósito y en cumplimiento del inciso 3ro ib., la Sala inhabilitará a la sentenciada con la suspensión en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena principal impuesta, es decir, 180 meses de prisión, pues su tasación corresponde a la realizada para cada delito por cuartos, sin que resulte necesario volver a realizar la operación aritmética.

La inhabilidad aquí impuesta resulta proporcional a la gravedad de los delitos cometidos por la aforada y la naturaleza de los mismos pues no sólo fueron cometidos como Representante a la Cámara sino durante los años en que actuó como líder política, defraudando de esa manera la confianza de una Nación, quien espera de sus gobernantes actúen de manera distinta.

Los actos de corrupción como los aquí investigados generan zozobra en la ciudadanía, pues si quienes llegan a la más alta posición del poder legislativo, lo hacen a través del

fraude y la corrupción, como la acusada, no se puede esperar que actúen al interior del organismo de manera distinta.

9. Pena accesoria de privación del derecho de tenencia y porte ilegal de armas.

Sobre la duración de las penas privativas de otros derechos señala el artículo 51 del código penal, entre otras, *la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno (1) a quince (15) años.*

La Sala de Casación Penal ha indicado que la tarea de fijar los extremos mínimos y máximos de la pena establecidos en el artículo 61 del Código Penal, debe hacerse tanto a las sanciones principales como a las accesorias, por no hacer la ley distinción al respecto (C.S.J., RAD. 46. 289 de 1ro de junio de 2017).

En ese sentido el artículo 51 establece los extremos punitivos dentro de los cuales procede dosificar la pena, que van de uno (1) a quince (15) años, por cuya razón es deber dividir esos límites en cuartos y, luego, siguiendo los mismos criterios que aplicó para tasar la sanción principal, fijar el monto respectivo.

El ámbito de movilidad en este evento está delimitado entre 12 y 180 meses, quedando el primer cuarto entre 12 y 54 meses, el segundo entre 54 y 96 meses, el tercero entre 96 y 138 meses y el cuarto entre 138 y 180 meses, por lo que la pena accesoria se tasará entre 54 y 138 meses y se partirá de 54 meses aumentado en 28 meses, es decir, en la misma

proporción de la pena de prisión (33.33%) para un total de 82 meses.

Con ese propósito restringir a la acusada de su derecho de portar y tener armas de fuego por el término mencionado, resulta consecuente con la naturaleza del delito y la gravedad del mismo atendiendo que no sólo se probó la responsabilidad en el tipo penal en mención sino el daño potencial que generó al interior de la sede política a donde se sabe ingresaban a diario miles de ciudadanos, pese a ello la funcionaria debiendo actuar de manera distinta no lo hizo y puso en peligro importantes bienes jurídicos tutelados.

La medida contribuye a la prevención de conductas de la misma especie, pues no se puede olvidar que la acusada pertenecía a una organización criminal que acordó la comisión, entre otros delitos, aquellos atentatorios contra la seguridad pública.

10. La suspensión de la ejecución de la pena

Con la expedición de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, por medio de la cual se modificó el artículo 63 del Código Penal, la procedencia de este sustituto penal quedó condicionada a que la pena de prisión no exceda de cuatro (4) años. En ese orden, por el monto de la pena a imponer a la acusada MERLANO REBOLLEDO individualizada anteriormente -15 años-, no se cumple con el factor objetivo, razón suficiente para negar el reconocimiento de este subrogado, circunstancia que releva a la Sala de examinar el factor subjetivo.

Por otro lado, el artículo 68 A del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, dispone que no se concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, entre otros delitos, por concierto para delinquir agravado, el cual le ha sido enrostrado a la acusada.

Así entonces, no se concederá este subrogado a la procesada.

11. La prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal

Según el artículo 38 B del Código Penal adicionado por la Ley 1709 del 20 de enero de 2014 son requisitos para conceder la prisión domiciliaria, entre otros, que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

En el caso examinado no se cumple tal requisito atendiendo que el delito de porte ilegal de armas uno por los cuales será condenada la acusada parte de una pena mínima de 9 años de prisión, razón suficiente para negar tal beneficio.

Adicionalmente la acusada será condenada por el delito de concierto delinquir agravado y en esa medida el numeral 2 del artículo 38B excluye la posibilidad de conceder dicho instituto en los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68^a del Código Penal, entre los que se encuentra el antes mencionado.

Los argumentos anteriores configuran la imposibilidad legal para otorgar los sustitutos mencionados a **AIDA MERLANO REBOLLEDO.**

12. La prisión domiciliaria como madre cabeza de familia.

Tanto la defensa como la aforada solicitan conceder la prisión domiciliaria por ser madre cabeza de familia de dos hijos que dependen económica y afectivamente de ella, el menor de edad con problemas de drogadicción. En caso negativo piden que se realice en un sitio de reclusión donde tenga condiciones dignas para su permanencia, si es posible en la ciudad de Barranquilla en la que viven sus descendientes.

Tomando en consideración que la procesada será condenada, entre otros delitos por concierto para delinquir agravado del artículo 340, se debe indicar que esta figura se encuentra restringida en este caso por virtud del inciso segundo del artículo 68 A del Código Pena que excluye del beneficio de prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, entre otros, por el delito en mención.

En relación con la interpretación del inciso 2º del artículo 68 A, inicialmente la Sala de Casación Penal en decisión de febrero 25 de 2015 proferida dentro del radicado 45244 había sostenido que no era procedente la aplicación de la concesión de la prisión domiciliaria cuando el acusado registraba antecedentes penales anteriores al fallo que se profería y por aquellos delitos enlistados en la norma.

Tal postura fue recogida por la Corte al señalar que la prohibición del inciso 2º mencionado se refiere a los delitos allí contenidos y que fueran objeto de la sentencia condenatoria que se está dictando y no de una anterior.

En ese sentido expresó la Corte en la decisión de junio 17 de 2015 dentro del radicado 46031:

*«...desde el punto de vista estrictamente gramatical es incorrecto afirmar, como lo hace el demandante, que la expresión “*hayan sido*” contenida en el párrafo 2º del artículo 68A sea una forma verbal en pretérito perfecto simple, es decir, que unívocamente indique un tiempo pasado. Por el contrario, es un pretérito perfecto compuesto de subjuntivo que admite la interpretación retrospectiva pero también la prospectiva. Obsérvese que en el mismo artículo, cuando se utiliza “*hayan sido*” en dimensión retrospectiva (inciso 1º), se le ata a la locución preposicional “*dentro de*” y al adjetivo “*anteriores*”, que inexorablemente remiten al pasado, lo que no ocurre en el segundo inciso.*

3. La prohibición contenida en el inciso normativo analizado se refiere a los delitos objeto de la sentencia condenatoria en el proceso actual y no a los que constituyan antecedentes penales, pues en relación a éstos últimos la exclusión ya se encuentra contemplada en el inciso 1º del artículo 68A sustantivo cuando se refiere a condenas por delitos dolosos dentro de los 5 años anteriores. Una interpretación diferente tornaría en repetitivo y, por ende, inútil el segundo párrafo de la norma en cita, por lo que sería el entendimiento menos racional». (subrayado el texto).

Criterio ratificado en decisión de 26 de agosto del mismo año dentro del radicado 46031:

“Esa postura se aviene en mayor medida al ordenamiento constitucional vigente, pues a diferencia de la anterior, no otorga efectos perjudiciales al reo intemporales o imprescriptibles a las condenas previas, al tiempo que consulta el criterio hermenéutico favor rei, que propende porque los cánones normativos oscuros o ambiguos sean interpretados de la manera más beneficiosa para el procesado.

Además, se ajusta al espíritu de la norma, materializado en los debates que durante el trámite de discusión y aprobación de la norma se realizaron:

«...establece todas las excepciones a ese beneficio, que no hay riesgo de que temas como terrorismo, trata de personas, lesiones con ácido, violencia intrafamiliar, todos aquellos delitos que tanto agrede a la colectividad, tengan este beneficio porque el artículo 23¹⁷² expresamente señala que estarán excluidos.

(...)

Porque hay que excluir unos delitos y no queremos que precisamente unas personas que están pagando unas condenas pues se cometa un exabrupto y salgan el día de mañana a la libertad o gocen de estos privilegios, cuando tendrían que estar pagando sus penas»¹⁷³.

Se observa allí que lo pretendido por el legislador no fue negar el acceso a los beneficios a quienes tienen antecedentes por determinados delitos, sino garantizar que las penas impuestas por punibles revestidos de especial trascendencia social - los enlistados en el artículo 68A - sean pagadas en su totalidad, que los condenados no recuperen la libertad previamente al agotamiento total de la sanción.

Así las cosas, de acuerdo con la postura actual de la Sala, la interpretación conjunta y sistemática de los artículos 38B y 68A de la Ley 599 de 2000 permite concluir que es posible conceder la prisión domiciliaria siempre que:

- i) La persona sea condenada por delito reprimido con pena mínima que sea igual o inferior a 8 años (art. 38B, n. 1).
- ii) El delito por el cual se profiere la condena no sea de aquellos referenciados en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000 (art. 38B, n. 2). (subraya la Sala)
- iii) El sentenciado carezca de antecedentes penales por delito doloso, cualquiera que sea, dentro de los cinco años anteriores, por hechos cometidos con anterioridad a los que motivan la condena (art. 68A, inc. 1).

En ese orden no hay duda que la prohibición de la concesión de la prisión domiciliaria del inciso 2º del artículo 68 A se aplica en este evento, atendiendo precisamente que la

¹⁷² La referencia correcta es al artículo 22.

¹⁷³ Gaceta del Congreso No. 467 de 2013.

acusada no registra antecedentes penales anteriores al fallo que hoy se profiere.

Por su parte el inciso tercero del 68 A prevé que “*lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004*”

Es decir, que a pesar de que el delito de concierto para delinquir agravado por el cual está siendo objeto de condena la aforada se encuentra enlistado dentro de aquellos punibles excluidos del beneficio de la prisión domiciliaria, por atentar contra la seguridad pública, de acuerdo con el inciso transitorio, tal prohibición no es aplicable en casos en los que el condenado o condenada, entre otros, fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufriere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 314 ib.

En este caso, la solicitud de sustitución de la pena privativa de la libertad por la prisión domiciliaria se sustenta en que la acusada es madre cabeza de familia de un hijo menor con problemas de drogadicción.

En primer lugar para determinar el concepto de “madre cabeza de familia” a que hace referencia el núm. 5 del artículo 314, se partirá de la definición que del mismo hizo el artículo 2 inciso segundo de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008:

"En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañera permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar"

Consecuente con lo anterior no toda mujer puede ser considerada madre cabeza de familia por el sólo hecho de estar a su cargo la dirección del hogar, requiere de la convergencia de los presupuestos indicados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005:

(i) *Que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.*

(ii) *Que esa responsabilidad sea de carácter permanente.*

(iii) *No sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre.*

O (iv) *O bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte y,*

(v) *Que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.*

Además, en las sentencias C-184 de 2003 y C-964 de 2003 viene sosteniendo la Corte Constitucional que la detención domiciliaria en estos casos, no solo tiene como propósito proteger a la mujer que se encuentre en esta situación, sino a la familia y en especial a los menores e incapaces que puedan quedar en estado de vulnerabilidad o en condiciones de indefensión por depender únicamente de ella.

Con esos mismos fines en el fallo C- 154 de 2007 determinó otras exigencias a ponderar para conceder o no la prisión o la detención domiciliaria, por la causal estudiada:

- (i) Que el menor no cuente con otra figura paterna distinta del prisionero o prisionera.
- (ii) Que quien debe soportar la medida de detención preventiva efectivamente esté al cuidado del menor cuya protección se reclama.
- (iii) La incapacidad mental y física permanente de quien dependa del procesado o procesada y,
- (iv) La Corte insiste que el interés superior del menor es el criterio final que debe guiar al juez en el estudio de la viabilidad del beneficio de la detención domiciliaria.

Armónicamente, la Sala de Casación Penal viene exigiendo para conceder la detención domiciliaria en estos eventos, la concurrencia de las siguientes exigencias:

- (i) Que no esté presente en el hogar el compañero o compañera del reo, porque se requiere indefectiblemente su ausencia, o bien su incapacidad física o psicológica para atender las necesidades familiares.
- (ii) Que exista una deficiencia sustancial de ayuda o incapacidad moral del cónyuge para responder afectiva o económica por los hijos menores o mayores discapacitados;
- (iii) Que los menores e incapaces que se encuentran bajo su cargo queden desamparados, puesto que es ella la única encargada de su protección, manutención y cuidado (CSJ AP, 16 jul. 2003, rad. 17.089, CSP SP, 13 abr. 2005, rad. 21.734, CSJ SP, 9 mar. 2006, rad. 24.155, CSJ AP, 28 nov. 2007, rad. 26.851).

Todas estas razones llevan a la Sala a considerar que no procede en este evento la prisión domiciliaria solicitada por la defensa y la acusada, pues para tener derecho a ella en los términos del artículo 314 num. 5 de la Ley 906 de 2004, no es suficiente probar que el condenado tenga la condición de padre o madre cabeza de familia. Es menester, además, satisfacer los requisitos previstos en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, a fin de corroborar, en virtud de un juicio de valor, la prevalencia de los intereses superiores del menor que depende del acompañamiento y ayuda también permanentes, sobre los fines de la ejecución de la pena, en orden a determinar la viabilidad constitucional y legal del otorgamiento del mecanismo solicitado.

Sobre la posibilidad de conceder o no la prisión domiciliaria en las condiciones que se viene estudiando la Sala de Primera Instancia de la Corte en decisión de 8 de julio de 2019 dentro del radicado 00082 sostuvo:

“(...) para tener derecho al mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria en los términos del artículo 314 núm. 5 de la Ley 906 de 2004, no es suficiente probar que el condenado tenga la condición de padre o madre cabeza de familia. Es menester, además satisfacer los requisitos previstos en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, a fin de corroborar, en virtud de un juicio de valor, la prevalencia de los intereses superiores del menor (...) que depende del acompañamiento y ayuda también permanentes, sobre los fines de la ejecución de la pena, en orden a determinar la viabilidad constitucional y legal del otorgamiento del mecanismo deprecado”.

En relación con la condición de mujer cabeza de familia, ninguno de los solicitantes allegaron pruebas para apoyar su pretensión, no obstante en anterior oportunidad las mismas

partes habían realizado idéntica pretensión alegando tener dos hijos que dependen completamente de ella, uno menor de edad, que según el registro civil nació en noviembre 1 de 2001, es decir estaría próximo a cumplir su mayoría de edad¹⁷⁴.

En esa ocasión como ahora ocurre, se itera, no se ha probado las condiciones extremas de vulnerabilidad previstas por la jurisprudencia y la doctrina para la concesión de dicho beneficio, esto es, la ausencia o abandono del padre, o demostrado el incumplimiento de las obligaciones por parte de éste y demás integrantes de la familia.

Se insiste, las condiciones de la aforada para pedir la sustitución indicada a hoy no han cambiado; cuenta aún con un núcleo familiar extenso que puede brindar protección, apoyo y afecto a sus hijos. Así, cuentan con su padre JOSÉ ANTONIO MANZANEDA VERGARA, sus abuelos y tíos paternos y maternos, ya que la acusada es la menor de seis hermanos, por lo que cualquiera de ellos puede suplir la presencia y falta de la madre¹⁷⁵.

En esas condiciones, no se puede alegar deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, máxime si no se ha aducido que estén en incapacidad física o mental para brindar el apoyo que necesitan.

En efecto, el padre de sus dos hijos MANZANEDA VERGARA según lo manifestaron los testigos en este proceso

¹⁷⁴ Fls. 72 y 73 c.o.2 de instrucción. Registro Civil de Nacimiento de KAROLYN MANZANEDA MERLANO y ESTEBAN JOSE MANZANEDA MERLANO.

¹⁷⁵ Fl. 30 del c.o. 1 de instrucción.

FRANCISCO RAFAEL PALENCIA BORRERO y RAFAEL ANTONIO ROCHA SALCEDO la acompañaba en sus contiendas electorales, es decir, no se encuentra ausente, ni impedido mental o físicamente para brindar apoyo económico y moral a sus descendientes a raíz de la situación por la que atraviesa la madre de aquellos.

Además, en la entrevista recibida por el médico psiquiatra contratado por la defensa a CAROLINE MANZANEDA MERLANO, hija de la acusada¹⁷⁶, afirmó que los vínculos entre su madre y padre nunca se rompieron, lo que lleva a la Sala a concluir que ambos descendientes cuentan con la figura paterna quien tiene la obligación moral y económica de brindarles ayuda y protección.

En conclusión, es claro que los hijos de la acusada no se encuentran en condiciones de total indefensión o abandono, para predicar la necesidad de la sustitución de la prisión por la domiciliaria, ya que cuentan con una familia dilatada que les puede brindar la asistencia afectiva, moral y psicológica que requieren.

Baste reiterar que según criterio de la Sala de Casación Penal:

«(...) la privación de la libertad en el domicilio del padre o madre cabeza de familia no es un derecho automático ni está estatuido en beneficio del procesado sino de los menores de edad para que no queden desprotegidos en los eventos en que no cuentan con parientes que los asistan»¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Fl. 122 del c. o. 3 de juzgamiento.

¹⁷⁷ C.S.J. Sala de Casación Penal, AP4240 26/09/2018.-.

Se denegará, en consecuencia, la sustitución de la prisión en centro de reclusión por la domiciliaria.

Subsidiariamente, la defensa demanda se traslade a la aforada a un centro de reclusión en condiciones dignas en especial a la ciudad de Barranquilla donde viven sus hijos.

Como se trata de la sentencia de primera instancia, la cual es recurrible por vía de apelación, por el momento la sentenciada deberá permanecer en el pabellón 8 de funcionarias públicas en la Cárcel de Mujeres El Buen Pastor donde actualmente se encuentra recluida como lo informó el Director de ese centro de reclusión el pasado 28 junio de 2018¹⁷⁸, quien además indicó que la implicada no está hacinada y se encuentra compartiendo la habitación con una funcionaria pública.

Es de advertir además que todo lo relacionado con el sitio de reclusión de un sindicado o condenado es del resorte del Director del INPEC, cuya competencia le ha sido atribuida por el artículo 72 de la Ley 65 de 1993 o Código Penitenciario y Carcelario, modificado por el artículo 51 de la Ley 1709 de 20 de enero de 2014, el cual establece, entre otros aspectos, que en caso de personas condenadas, la autoridad judicial la pondrá a disposición del Director del INPEC, en el establecimiento más cercano, quien determinará el centro de reclusión en el cual deberá darse cumplimiento de la pena.

En armonía con lo indicado, la Resolución 000598 de 16 de marzo de 2018 por la cual se desarrolla la estructura orgánica

¹⁷⁸ fls. 16 ss del c.o. 4 de instrucción.

del nivel central y se determinan los grupos de trabajo del Inpec, en el capítulo I, denominado dependencias de la Dirección General, artículo 1ro señala que son funciones de grupo penitenciario, entre otras, “*las de proyectar los actos administrativos, para firma del Director General o su Delegado en los que asigne a la población procesada, con medida de aseguramiento o condenada por autoridad judicial establecimiento de reclusión de orden nacional, pabellones o establecimiento de reclusión especial*” (Subraya la Sala)

En ese orden de ideas, corresponde al INPEC y no a la Sala fijar el centro de reclusión donde la condenada deberá pagar su pena.

Sin perjuicio de respetar las competencias otorgadas legalmente al Director del INPEC, si es necesario instar a la Dirección General y a sus Delegados, para que atiendan y se investiguen las quejas y reclamos de la ahora condenada, en el sentido de ser objeto de presuntas propuestas y acciones indebidas en el sitio actual de reclusión.

13. De las consecuencias civiles derivadas del delito.

No procede la condena por daños materiales y morales derivados del hecho del hecho punible, en la medida que no se demostró su causación.

14. De la silla vacía.

Indica la Procuradora 4 Delegada para la Investigación

Penal y el Juzgamiento que una de las consecuencias jurídicas derivadas de los delitos contra los mecanismos de participación democrática es la aplicación de la figura de la Silla Vacía, consistente en sancionar a los partidos políticos para que ninguno de sus miembros de elección popular pueda ser remplazado en su curul, sin necesidad de sentencia penal ejecutoriada sino de la existencia de medida privativa de la libertad. En consecuencia, indica que en este caso, se debe dar aplicación a la figura del restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 21 de la Ley 600 de 2000 para que se restituyan las cosas al estado en que se encontraban.

En ese orden considera que como el Presidente del Senado dispuso remplazar la curul de la electa Senadora MERLANO REBOLLEDO posesionando el 29 de mayo de 2019 en su remplazo a la ciudadanía SOLEDAD TAMAYO TAMAYO, teniendo como base el orden de inscripción o votación obtenida y por tanto, desconoció artículo 134 de la Constitución Política, debiéndose proceder a dejar sin efecto el acto administrativo en mención y regresar las cosas al ordenamiento constitucional conculado.

La Corte estima que si bien, dentro de los principios rectores del Código de Procedimiento Penal de 2000, el artículo 21 incluye el “restablecimiento del derecho”, conforme al cual el funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible, no procede en este caso su aplicación como lo pide la Procuraduría en ese sentido.

Ciertamente uno de los delitos por los cuales es hoy objeto de condena la aforada lesionó el bien jurídico de los mecanismos de participación democrática, empero, no puede la Sala apoyada en la figura del restablecimiento del derecho ordenar al Senado de la República que declare sin validez el llamamiento de la señora SOLEDAD TAMAYO TAMAYO como Senadora de la República, pues no se infiere de esta actuación la existencia de algún nexo causal entre la posesión de ésta y el delito de corrupción al sufragante por el cual se investigó a MERLANO REBOLEDO.

Es decir, no se tiene evidencia de que el acto de posesión realizado por el Senado de la República a la señora TAMAYO TAMAYO sea fuente del delito aquí investigado, como para ordenar el restablecimiento de derecho.

No se pierda de vista, de otra parte, que la figura de la silla vacía es del resorte de la Mesa Directiva de la respectiva Cámara a través del reglamento interno del Congreso, pero como al parecer no lo hizo, serían otras las consecuencias que ello generaría, las cuales deberán ser precisadas por otra autoridad distinta de esta Corporación.

En ese sentido, se tiene conocimiento que contra el acto de llamamiento efectuado por el Presidente del Senado de la República a la señora TAMAYO TAMAYO para ocupar la curul de la aforada AIDA MERLANO REBOLLEDO, se adelanta en la Sección quinta del Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo- el respectivo proceso de nulidad bajo el radicado 11001-03-28-000-2019-00024-00.

Al interior del asunto se invocó por el demandante como medida provisional la suspensión del acto mencionado en aplicación de la figura de la silla vacía, la cual fue negada preliminarmente por la referida Corporación en decisión de 8 de agosto último, al considerar que existía duda sobre si efectivamente el Senado de la República había aplicado la medida para el periodo correspondiente a los años 2014-2018 cuando fungió la aquí investigada como Representante a la Cámara, como aquél lo había alegado.

Advirtiéndose en la misma decisión que el fondo del asunto sería objeto de estudio al momento de emitir el fallo correspondiente, lo que nos indica a todas luces, que el problema jurídico planteado se halla pendiente de decisión por el órgano judicial constitucionalmente establecido para el efecto.

Basten las anteriores consideraciones para indicar que será el Consejo de Estado a través de la acción que actualmente adelanta el encargado de decidir si procede o no la silla vacía y no esta Sala a través del restablecimiento del derecho.

15. Otras determinaciones

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que no obstante aplicarse en este caso la Ley 600 de 2000, el Código Procesal Penal de 2004, asignó a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la competencia para conocer de la fase de ejecución del fallo cuando se trate

de condenados que gozan de fuero constitucional. Por esa razón, se dispondrá remitir el proceso al reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad correspondiente, una vez en firme este fallo.

Del acervo probatorio estudiado por la Sala se da cuenta de la presunta realización de conductas punibles por parte del Senador ARTURO CHAR, el Representante a la Cámara LAUREANO AUGUSTO ACUÑA DIAZ, la Diputada MARGARITA BALLÉN, los Concejales AISSAR CASTRO, VICENTE TÁMARA, JUAN CARLOS ZAMORA, JORGE RANGEL y ADALBERTO LLINÁS así como de los particulares JULIO GERLEIN, EDWIN MARTÍNEZ SALAS, JOSÉ MANZANEDA, YAHAIRA CALLE, ADRIANA BLANCO, EVELING CAROLINA DÍAZ DÍAZ, CARLOS ROJANO LLINÁS, LILIBETH LLINÁS y ANA NIEBLES, se compulsarán copias para que se les investigue penalmente ante la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia a quiénes tiene fuero constitucional y a la Fiscalía General de la Nación a los demás integrantes de la organización, en caso que no se hubieren iniciado ya actividades de indagación e investigación.

Como la condenada fungió como Ex Representante a la Cámara se remitirá copia de la presente sentencia al Congreso de la República para lo conducente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, - *Sala de Primera Instancia* -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. No acceder a las solicitudes de nulidad elevadas por la defensa ni a la exclusión del proceso de algunos medios de prueba, conforme se dejó expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Declarar a **AIDA MERLANO REBOLLEDO**, identificada con c.c. 22. 523. 484, autora responsable del delito de concierto para delinquir agravado previsto en el artículo 340 inciso 3 del Código Penal, modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002 y 19 de la Ley 1121 de 2006, y coautora por los punibles de corrupción al sufragante previsto en el artículo 390.4, este último en concurso homogéneo sucesivo, y tenencia de armas de fuego y municiones del artículo 365 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011, los cuales concurren con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58, numeral 9 del C.P., conforme se dejó expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO. Absolver a AIDA MERLANO REBOLLEDO del cargo de retención de cédulas descrita en el artículo 395 del Código Penal, conforme se dejó expuesto en la parte motiva.

CUARTO. Condenar a AIDA MERLANO REBOLLEDO a las siguientes penas principales: ciento ochenta (180) meses de prisión; seiscientos sesenta y seis, sesenta y cuatro (666, 64) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberá consignar a nombre del Consejo Superior de la Judicatura según lo previsto en el artículo 42 de la Ley 599 de 2000.

Y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 180 meses.

QUINTO. Condenar a **MERLANO REBOLLEDO** a la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por el termino de 82 meses, conforme a lo aquí expuesto.

SEXTO. Negar a la sentenciada la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

SÉPTIMO. Negar la prisión domiciliaria de artículo 38 y 38B del Código Penal y como madre cabeza de familia de los artículos 68 A, en concordancia con el artículo 314. 5 de la Ley 906 de 2004.

OCTAVO. No hay lugar a condena al pago de daños y perjuicios.

NOVENO. Reconocer a la condenada como parte de la pena de prisión fijada, el tiempo que ha permanecido privada de la libertad debido a este proceso.

DÉCIMO. En firme esta providencia, envíese la actuación al Reparto de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá para lo de su competencia. De igual manera comuníquese esta decisión al sitio de reclusión donde se encuentra la condenada.

DÉCIMO PRIMERO. No acceder a la solicitud de aplicar la figura de la “silla vacía” como lo solicita la Procuradora 4

Delegada para la Investigación y el Juzgamiento Penal, conforme a lo indicado en el contenido de esta decisión.

DÉCIMO SEGUNDO. Comuníquese esta decisión a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para efecto del recaudo de la multa impuesta.

DÉCIMO TERCERO. Contra esta sentencia procede el recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo tiene previsto el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2018 que adicionó el artículo 186 de la Constitución.

DÉCIMO CUARTO. La Secretaría de la Sala enviará copias del fallo, conforme lo establece el artículo 472 del C. de P. Penal –*Ley 600 de 2000*.

DÉCIMO QUINTO. Compulsar copias de esta actuación a la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia y a la Fiscalía General de la Nación para que se inicien las investigaciones a que hubiere lugar, conforme se indicó en el acápite de otras determinaciones.

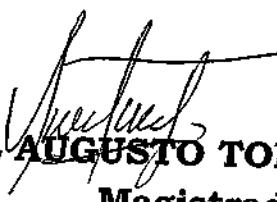
DÉCIMO SEXTO. Remitir fotocopia de esta sentencia a la Mesa Directiva del Congreso de la República para los fines pertinentes.

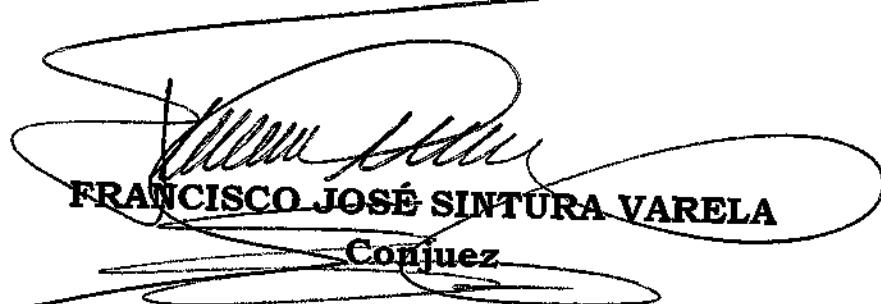
DÉCIMO SÉPTIMO. Solicitar a la Dirección del INPEC adelante las investigaciones orientadas a determinar si la condenada ha sido objeto de las conductas ilegales por personal de custodia en el lugar de reclusión, reveladas en su

intervención en la audiencia pública de juicio.

DÉCIMO OCTAVO. Por Secretaría, librense las comunicaciones a que haya lugar.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado


FRANCISCO JOSÉ SINTURA VARELA
Conjuez


RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario

113 8:30am
113 SEP 2019
Juzgamiento # 7 en Copia x
Juzgamiento # 8 en original y copia.
Sentencia en 195 folios.
Alfonso J. C.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALAS ESPECIALES
DE INSTRUCCIÓN Y PRIMERA INSTANCIA
SECRETARÍA

En la presente fecha se notificó el auto que precede
al señor Procurador 4 Delegado para
Investigación y Juzgamiento Penal para constancia
firmada.-

Bogotá D.C.,

Sep 13/19

W. O. B.