

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 79

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil cinco (2.005).

VISTOS:

Se pronuncia de plano la Sala sobre la colisión negativa de competencia surgida entre el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, en el proceso seguido en contra de HUMBERTO RODRÍGUEZ VEGA, por el delito de concierto para delinquir tipificado en el artículo 340 de la Ley 599 de 2.000.

ANTECEDENTES:

El 19 de septiembre de 2.004, agentes de policía adscritos al Primer Distrito -Estación Aguazul-, del Departamento del Casanare, ante información de un ciudadano de estarle siendo exigido dinero por un hombre quien manifestaba ser miembro de las autodefensas, dieron captura a quien respondía al nombre de HUMBERTO RODRÍGUEZ VEGA.

Con base en el informe policivo, la Fiscalía Tercera Especializada de Yopal dispuso la formal apertura instructiva al día siguiente (fl.9), escuchándose en indagatoria al aprehendido (fl.16), quien rechazó las imputaciones por extorsión así como el señalamiento que Luswin Ramiro Reales Herrera hiciera en su contra de haber pertenecido a Autodefensas Campesinas del Casanare.

Allegada prueba testimonial, el 29 del mismo mes se resolvió la situación jurídica de RODRÍGUEZ VEGA, imponiéndosele medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de extorsión en grado de tentativa (fl.27).

El 8 de abril del año en curso, la Fiscalía Tercera de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados cerró la investigación, allegándose memorial por parte de la defensora del procesado en que solicita acogerse a sentencia anticipada.

Con dicho cometido, el 21 de junio se llevó a cabo la audiencia para formulación de cargos, en cuyo desarrollo se imputó a RODRÍGUEZ VEGA el delito de concierto para delinquir previsto por el artículo 340 incisos 2 y 3 del Código Penal, el que fue aceptado (fl.53).

Remitido el asunto ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado, el 6 de septiembre, a su turno, dispuso su envío ante los juzgados penales del circuito, bajo el entendido que con la entrada regir de la Ley 975 del año en curso, cuyo artículo 71 adicionó el artículo 468 del Código Penal, el delito de concierto para delinquir en la modalidad que es predicable de este caso, quedó convertido en sedición, siendo dichas autoridades competentes para conocer del mismo.

A su turno, el Juzgado Segundo Penal del Circuito, aceptando la colisión negativa propuesta por su homólogo Especializado, recapitula el caso señalando cómo RODRÍGUEZ VEGA en la respectiva audiencia aceptó los cargos por concierto para delinquir (no por sedición) que le fueran imputados, de donde no podría emitirse sentencia

por aquél reato sin ser incongruentes con lo admitido por el implicado, lo cual implicaría, además, invadir una competencia que es propia de los jueces especializados cuya competencia tampoco pretendió modificar la mencionada Ley 975.

Sin expresar los fundamentos de su pensamiento, señala igualmente el Juez Segundo Penal del Circuito que asumir el conocimiento de este asunto, implicaría desconocer normas del “bloque de constitucionalidad”, contenidas en diversos ordenamientos supranacionales.

#### CONSIDERACIONES:

1. En forma expresa el artículo 18 transitorio de la Ley 600 de 2.000 atribuyó a la Corte el conocimiento de aquellos conflictos de competencia que se presenten, como ocurre en este caso, entre los Jueces Penales del Circuito Especializados y un Juez Penal del Circuito.
2. El rechazo a conocer de este asunto manifestado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado, como queda reseñado, proviene de la claridad que en su criterio emerge del contenido de la Ley 975 y en concreto de la adición al artículo 468 del Código Penal que con el precepto 71 se introdujo, toda vez que resulta más favorable, al tiempo que se otorga a dicha conducta carácter de delito político.
3. A su turno, el Juzgado Segundo Penal del Circuito encuentra que la Ley 975 no modificó ni derogó el artículo 340 de la Ley 599 de 2.000, como tampoco la competencia en los jueces especializados para conocer de dicha conducta, por la que, además, siendo congruentes, debe proferirse la sentencia acorde con los cargos admitidos, todo lo cual impone la competencia en el Juzgado Especializado de origen.
4. Imperioso con miras a dilucidar el conflicto de competencia acá surgido, es comenzar por relevar cómo la Ley 975 de 2.005 ha fijado como objetivo primordial el de facilitar los

procesos de paz y la reincorporación individual y colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley así como la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y en el entendido de asumir que bajo la denominación de “grupo armado organizado” están comprendidos tanto la guerrilla como las autodefensas.

5. Dicha normatividad -con miras a viabilizar la solución del conflicto armado- adicionó el artículo 468 de la Ley 599 de 2.000, en el sentido de tipificar como conductas sediciosas la conformación o pertenencia a grupos de autodefensas o guerrilleros.

La nueva tipología legislativa que recoge la pertenencia a grupos de guerrilla o autodefensa como propia del delito de sedición en el referido artículo 71, se explica en el orden en que el proceso de paz sitúa en cada uno de los extremos a una y otra fuerza en conflicto, pero bajo el entendido que mientras la primera propugna por un cambio sistémico del Estado y su derrocamiento a través del empleo de las armas con miras a la propuesta de reivindicaciones sociales; del otro lado, la segunda justifica su conformación en el propósito de mantener un statu quo preservante de las instituciones existentes, pero también con el empleo de armas en insubordinación con las autoridades legítimamente instituidas.

En ambos extremos, están en disputa los intereses fundamentales del Estado relacionados con su propia existencia e incolumidad, afectada en similar grado y magnitud por la presencia de los dos grupos en contienda.

6. De ahí que la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales a que se hagan acreedoras las personas que están vinculadas con los mencionados grupos armados, debe partir de reconocer el hecho de su adscripción a alguna de las fuerzas en conflicto, como una conducta valorable por el derecho penal dentro de aquéllas atentatorias del régimen constitucional y legal, en el sentido de reconocer en su actuar una

oposición al sistema jurídico y político vigentes.

7. Se entroniza de este modo el imperativo categórico de admitir que si se está frente a una normatividad orientada a reincorporar a la vida civil a los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, ello sólo es viable en tanto sea calificada su intervención en el conflicto por vía del empleo de armas en un plano de igualdad, lo cual supone que se deba partir del reconocimiento según el cual tanto unos como otros, en principio, dada la orientación postulante de la lucha que se proclama desde cada uno de los extremos en que se encuentran, involucra el menoscabo de intereses del régimen constitucional y legal imperante y correspondientemente, la realización de delitos políticos -por este aspecto- puros, simples o específicos, sin que -desde luego- pueda ello excluir la presencia de otra clase de conductas que comprometan a la vez intereses del Estado o de individuos dependientes suyos y en conexidad afecten otros bienes de particulares -delitos políticos relativos o concurrentes-, pero también, la presencia de conductas completamente desarraigadas del teleológico cometido inherente a los atentados de contenido político.

8. En el caso concreto, a RODRÍGUEZ VEGA se le imputó el delito de concierto para delinquir prevenido por el artículo 340 de la Ley 599 de 2.000, derivado de admitir haber hecho parte de la organización delictiva Autodefensas Campesinas del Casanare, cuya aceptación de cargos se produjo el 21 de junio de 2.005.

Posteriormente, el 25 de julio de 2.005, a través de la Ley 975, dicha conducta varió su nominación jurídica a través de la adición que el artículo 71 introdujo al artículo 468 del Código Penal, para situar -en el plano en que el sentido y objeto de dicho ordenamiento procura- la pertenencia al grupo armado al margen de la ley de las autodefensas, como emanación de una conducta sediciosa, pues aún bajo el anunciado propósito de pretender la vigencia del orden jurídico constitucional y legal, procurarlo con el empleo de las armas y sin una real subordinación al mismo, involucra,

precisamente, un elemento impeditivo de su libre funcionamiento y entonces un atentado contra dicho bien.

9. De ahí que entienda la Corte que el desplazamiento del tipo penal de concierto para delinquir en los términos en que lo ha prevenido el artículo 71 en cita, involucra una modificación al Código Penal dentro de un ámbito de aplicación general, como emanación del principio de libertad de configuración legislativa, máxime en desarrollo de un proceso de paz que así lo exige, al tipificar como sedición la conducta de quienes conforman o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional o legal, en una descripción que cobija en lo esencial las características del delito político, sin que ello implique agotar y limitar de esta manera todo el espectro de las conductas que en cada caso sea forzoso valorar.

10. Así las cosas y visto que en el presente evento a RODRÍGUEZ VEGA se le hicieron cargos por el delito de concierto para delinquir derivados -con exclusividad- de su vinculación y pertenencia a las Autodefensas Campesinas de Casanare con miras a la producción anticipada de la sentencia, por virtud de la voluntad legislativa contenida en la Ley 975 dicho nexo con las autodefensas lo hace incurso en la conducta recogida ahora por el artículo 71 de la misma, en adición al artículo 468 del Código Penal.

Así las cosas, estima la Sala que frente a un cambio típico originado en una modificación legislativa no hay lugar a la variación de la calificación jurídica conforme al artículo 404 de la Ley 600/00, dado que la nueva adecuación no obedece a error en la calificación ni a prueba sobreviniente, aparte de que tal procedimiento no podría ejecutarse en el trámite de sentencia anticipada.

Pero como lo que sí se observa es un fenómeno de favorabilidad que se refleja en la pena y en otras consecuencias propias de la nueva imputación jurídica, al no estar comprometida de modo inmediato la libertad (en virtud a que el trámite a seguir es el de

dictar el fallo como efecto de la aceptación de cargos, sin que pueda operar excarcelación por el num. 5 del artículo 365), la aplicación de aquella prerrogativa fundamental bien puede materializarse en la sentencia, sin que con tal proceder se afecte alguna garantía constitucional, fallo que puede y debe ser dictado por el juez especializado en ejercicio de la prórroga de competencia, en quien ésta se mantiene no sólo porque en este momento procesal se encuentra vigente la calificación impartida en la resolución de acusación sino porque a él le está atribuido el conocimiento en virtud de la Ley 733 de 2002. Y si se quiere, a lo anterior podría añadirse una razón práctica - refractaria a violación de garantías, se insiste- como sería la de evitar el traslado masivo de expedientes y con ello el desaprovechamiento del conocimiento que de la actuación tiene el actual director de la misma.

Finalmente ha de dejarse en claro que esta solución que se plantea por la Sala sólo tendrá aplicación en los asuntos que se encuentren en fase de juzgamiento y en oportunidad para emitir sentencia, dado que los en trámite de instrucción tendrán que ser calificados conforme a la nueva adecuación típica y surtirse la acusación ante el juez penal del circuito. Asimismo tampoco les es aplicable esta tesis a los asuntos que aún se tramitan en juicio faltándoles alguna actuación para que se pueda dictar fallo, vale decir en traslado, en audiencia preparatoria o para realizar audiencia de juzgamiento, en razón a que al seguirse el procedimiento bajo la dirección del juez especializado no sólo resulta inaplicable la prórroga de competencia, sino que se podría ver sometido el sindicado -entre otras consecuencias- a esperar un año para tener derecho a la excarcelación por un eventual vencimiento de términos, dada la duplicidad de éstos previstos para los jueces especializados, conforme al artículo 15 transitorio de la Ley 600/00.

La Sala, en consecuencia, dirimirá el conflicto en la dirección anotada.

Ahora bien, como el comportamiento delictivo en el cual incurre el integrante del grupo de

autodefensa ha sido variado por ministerio de la ley, ninguna incidencia tiene la misma en la actuación ni comporta irregularidad procesal que la invalide, pues habiendo sido acusado el procesado por la conducta prevista en el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal antes de la vigencia de la nueva ley puede ser eventualmente condenado por sedición, sin que proceda alegar una supuesta incongruencia entre acusación y sentencia como se aduce por el juez que aceptó la colisión.

La Sala en consecuencia dirime el conflicto de competencia negativa sometido a su consideración, disponiendo que el conocimiento de este asunto corresponde al Juez Penal del Circuito Especializado de Yopal para lo cual comunicará esta decisión al Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad y ordenará la remisión de la actuación al despacho de aquél.

En razón y mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

**RESUELVE:**

1. Dirimir la colisión negativa surgida entre el Juzgado Penal del Circuito Especializado y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal, en el sentido de atribuir la competencia para el conocimiento de este asunto a la primera de las autoridades referidas, a donde será remitido el expediente, acorde con lo señalado en el cuerpo de esta decisión.
2. Comuníquese esta determinación al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal.

Comuníquese y Cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN



SIGIFREDO      ESPINOSA PÉREZ      ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR      LOMBANA TRUJILLO      ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

JORGE      LUIS      QUINTERO MILANÉS      YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO      SOLARTE PORTILLA      JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aclaración de voto

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

#### ACLARACION DE VOTO

Con el debido respeto y acatamiento por la decisión de mayoría, me permito manifestar que comparto la determinación adoptada en cuanto resuelve declarar que la competencia para conocer del proceso seguido en contra del procesado HUMBERTO RODRÍGUEZ VEGA radica en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal.

No obstante, tal como fue expuesto de mi parte en el curso de los debates orales, debo reiterar mi criterio en el sentido de que la jurisprudencia de esta Corte ha sido persistente en indicar que la calificación del mérito del sumario o su equivalente, vincula al juzgador quien debe adelantar el juicio acorde con la tipificación del comportamiento impartida por el Fiscal, y que sólo por excepción, el juez puede negarse a conocer del asunto cuando advierta que el Fiscal ha incurrido en error en la calificación jurídica de la conducta, y que la correcta determina una variación en la competencia<sup>1</sup>.

Sólo “en este evento le es permitido a la Sala, por vía de excepción, analizar los elementos constitutivos de la tipicidad en tanto determina el factor objetivo de competencia, pero sin que pueda inmiscuirse en la verificación de la existencia material del ilícito ni en la responsabilidad que pudiere corresponder al procesado”<sup>2</sup>.

En el presente caso, ninguno de los colisionantes afirma que la Fiscalía hubiere incurrido en error en la calificación jurídica de la conducta determinante de la variación de la competencia, sino que fundan la colisión en la circunstancia de haber aparecido una nueva realidad jurídica que según el Juzgado Especializado, convierte en delito de sedición, de competencia del Juzgado del Circuito, algunas de las conductas que en el artículo 340 del Código Penal aparecen definidas como concierto para delinquir.

Como quiera entonces que no se trata de error en la calificación jurídica del comportamiento, y en este caso se imputó al procesado el delito de concierto para delinquir y no el de sedición, ello, en mi criterio, resultaba suficiente para advertir que la competencia para conocer de la fase de juzgamiento corresponde al Juzgado Penal del Circuito Especializado.

Esto si se toma en cuenta que a mi modo de ver, el artículo 71 de la Ley 975 de 2005 no modificó, derogó o subrogó el artículo 340 del Código Penal que define el delito de concierto para delinquir; tampoco modificó la competencia para conocer de este comportamiento, radicada en los jueces penales del circuito especializados, sino que simplemente adicionó el artículo 468 del Código Penal en el sentido de hacer extensivas las consecuencias punitivas del delito de sedición a quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal.

No puede perderse de vista que el concierto para delinquir “es un delito que afecta el bien jurídico seguridad pública; sus móviles son egoístas, individuales; la finalidad de los integrantes –cometer delitos – se colma en concreto cada vez que perpetran un delito; los asociados no tienen como objetivo el establecimiento jurídicamente reconocido, sino a la sociedad.”<sup>3</sup>

En tanto que la sedición, al contrario, por ser delito de naturaleza política, se enmarca dentro de los comportamientos que ponen en peligro el régimen constitucional, cuya finalidad de quienes lo realizan es apenas impedir transitoriamente, mediante el empleo de la violencia ejercida por medio de las armas, la vigencia de la [Constitución Política](#) o la aplicación de las leyes, o a cualquier autoridad pública el ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de las resoluciones administrativas o las decisiones judiciales que profiera, con independencia de la consecución o no de los fines pretendidos 4. No tiene, entonces, por finalidad afectar a la población civil, cometer delitos comunes o aquellos calificados como de lesa humanidad, como tampoco realizar conductas de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato.

Cada uno de dichos comportamientos, en consecuencia, trae delimitado el bien jurídico que pretende tutelar, la seguridad pública, en el caso del concierto para delinquir, y el régimen constitucional y legal, en el evento de la sedición. Cada cual tiene establecido su propio objetivo, su propia tipicidad, y sus propias características de antijuridicidad, que resultan suficientes para atribuirles absoluta independencia y alcance.

Significa lo anterior, que la sola atribución de la condición de autores de sedición para “quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa” a términos

del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, o, en otras palabras, tan sólo porque pertenecen a “grupos armados al margen de la ley” según previsión contenida en el artículo 340 del Código Penal, con independencia de la finalidad perseguida por la asociación ilícita, de los otros delitos que hubieren podido realizar, o de los resultados de su accionar, resulta insuficiente para que la Corte pueda calificar la conducta como delito político o como delito común, sobre todo si se tiene en cuenta que el bien jurídico es el que le confiere sentido al tipo penal y el que define la teleología de la conducta, más allá de su simple expresión material.

No puede dejarse de considerar que el asunto en que se propone el conflicto, corresponde a un proceso en curso con su propia dinámica, cuyo desarrollo puede o pudo servir para afianzar la convicción del juez en un sentido determinado.

En tales circunstancias, es allá, en el interior del proceso, donde el juez, contando con todos los elementos de juicio, con la posibilidad de examinar la plenitud de la actuación procesal y de la actividad probatoria, así como las alegaciones de las partes, puede optar por poner fin al proceso condenando o absolviendo por el delito de concierto para delinquir, o prorrogar su competencia si tal fuera el caso y condenar por el de sedición previsto en la ley de justicia y paz, siempre y cuando encuentre acreditados los supuestos fácticos de la mencionada disposición, esto es, la militancia del autor del comportamiento en un grupo guerrillero o de autodefensa, y la orientación en el accionar de los concertados, a la interferencia del orden constitucional y legal.

A este respecto se ofrece pertinente resaltar que el ordenamiento procesal confiere al juzgador variadas oportunidades para esclarecer cuál efectivamente fue la conducta realizada por el procesado y cuál la norma o normas sustanciales aplicables al caso, pudiendo incluso hacer uso de la facultad oficiosa en materia probatoria (art. 401 de la

Ley 600 de 2000), ejercer la posibilidad de variación de la calificación jurídica provisional (art. 404 ejusdem), prorrogar su competencia (art. 405) o incluso proferir el fallo reconociendo la operancia de una atenuante, excluyendo una agravante, o por una calificación jurídica diversa, según corresponda proceder, como así ha sido reconocido por la Corte<sup>5</sup>, pues, como allí se indicó, “habrá congruencia si al condenar, la conducta se califica con la denominación jurídica que se le dio en la resolución de acusación, o en la variación, o por la propuesta por el juez como objeto de debate y no admitida por el fiscal, o por una figura atenuada con relación a ellas”.

A esta misma conclusión se arriba (en el caso de que se dé alguno de los supuestos referidos precedentemente), si se toma en cuenta que en el pronunciamiento que viene de ser mencionado, se precisó que “frente al fenómeno de la sucesión de leyes en el tiempo, si la conducta sigue siendo delito en la nueva legislación, pero cambia el nomen iuris, no es necesario variar la calificación, pues ésta sólo puede serlo cuando se incurrió en error al proferir el pliego de cargos, o por prueba sobreviniente, y aquí la calificación dada fue la correcta, al tenor de la ley entonces vigente, sino que, simplemente, la adecuación típica del comportamiento se modificó en la nueva ley”.

En este contexto ha de entenderse el concepto de prórroga de competencia a que me he referido, esto es, no como una nueva modalidad de atribución de competencias por vía jurisprudencial, sino al más elevado entendimiento según el cual, el concepto de justicia material se realiza mediante la aplicación de la ley sustancial por el Juez a quien le ha sido asignado el proceso sin vicio alguno, pero que por razón de la vigencia de una nueva ley podría llegar a concluir que el comportamiento objeto de juzgamiento ha cambiado de denominación jurídica. De este modo se respeta el principio de Juez natural y se realiza la adecuada aplicación del derecho sustancial al caso concreto, con menores costos procesales tal como lo exige el principio de economía que obliga acudir a las soluciones menos traumáticas.

Por razón de lo expuesto, insisto en mi criterio, sentado y reiterado, además, por la jurisprudencia, en el sentido de que si no existe error en la calificación jurídica de la conducta, la acusación vincula al juzgador y por supuesto a la Corte, sin que pueda llegar a ser desconocida so pretexto de un conflicto de competencias propiciado tras considerar que la norma sustancial aplicable al caso es otra distinta de la señalada en la acusación.

Proceder de modo contrario por parte de la Corte, implica desde mi punto de vista no sólo correr el riesgo de atribuir la condición de delincuente político a quien carece de ella, o de negarla a quien sí la tiene, sino que también resulta desconociendo la facultad constitucionalmente atribuida a la Fiscalía de investigar los delitos y calificar las conductas, usurpando la función juzgadora y resolviendo el caso con prescindencia del juez natural.

Mas aún, considero que las consecuencias de resolver conflictos, adentrándose en el análisis de situaciones concretas de las cuales la Corte no puede ocuparse de manera anticipada y menos por la vía de colisión de competencias, pueden ser nocivas frente a la función que en el futuro eventualmente deberá asumir, consistente en la real posibilidad de llegar a conocer en segunda instancia de comportamientos que en primera instancia le corresponderá juzgar al Tribunal que habrá de crearse de conformidad con lo dispuesto por la Ley 975 de 2005, lo que a mi modo de ver podría resultar contraproducente por haber comprometido su criterio en un aspecto medular del juicio, como es el relacionado con la calificación jurídica de la conducta.

MAURO SOLARTE PORTILLA

MAGISTRADO

Fecha ut supra.

1 Auto de 10 de septiembre de 2003. Rad. 21.343. M.P. DR. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

2 Auto de 19 de mayo de 2004. Rad. 22103. M.P. DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO.

3 Auto de 10 de septiembre de 2003. Rad. 21.343. M.P. Dr. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

4 Cfr. Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal Español. Ramón García Alberó. Ed. Aranzandi. Pg. 1559.

5 Auto de febrero 14 de 2002. Rad. 18457. M.P. Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA.