

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP4920-2016

Radicación N°48446

(Aprobado Acta No.232)

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de MARCO FIDEL FURNIELES SALGADO y GUIDO MANUEL VARGAS LÓPEZ contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín el 11 de diciembre de 2015, mediante la cual confirmó la proferida anticipadamente por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Antioquia el 5 de octubre del mismo año, que condenó a los procesados por los delitos de (i) deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, (ii) lavado de activos agravado, (iii) destrucción y apropiación de bienes protegidos, y (iv) concierto para delinquir agravado.

Hechos

Se toman del acta de formulación de cargos, de donde igualmente los tomaron los juzgadores de instancia,

«Los hechos investigados en este diligenciamiento son entonces el resultado del accionar de una organización al margen de la ley como el paramilitarismo en la región del Urabá Antioqueño. Entre los años 1994 y 1997 los grupos que conformaron la estructura de las Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá (ACCU), posteriormente convertidos en las (AUC), a cargo de los hermanos VICENTE, FIDEL Y CARLOS CASTAÑO GIL, hicieron presencia mediante actos de violencia y barbarie en contra de la población civil en una zona denominada 'LA TULAPA', caracterizada como una región fértil geográfica (sic), afectando particularmente los Municipios de Turbo y Necoclí (en el Norte de Antioquia), situación que se presentó entre otros sitios en las veredas de Tuntún Abajo, Santafé de la Islita, La Pitica, La Islita, Cielo Azul, Brazo Izquierdo, El Indio, El Porvenir de Tulapa, La Pita, esta situación se presentó con el propósito de lograr la salida de sus habitantes y de grupos señalados como simpatizantes o militantes de las FARC, según ellos para homogeneizar políticamente y pacificar la región, a través del desplazamiento forzado de población civil, amenazas, homicidios selectivos y múltiples, desapariciones forzadas, desatando el abandono de tierras por parte de los pobladores y ocupantes y posterior despojo en dicha región; tanto era el interés de la apropiación de esas tierras de la casa CASTAÑO (quienes para la época ya eran reconocidos paramilitares), que una de sus estrategias fue articularse con la clase política y económica del Departamento de Córdoba y la región de Urabá para materializar este proyecto criminal.

«En el año de 1997 cuando las autodefensas tenían el control territorial de la zona, era usual observar retenes de hombres uniformados y armados, intimidando a la población y requisando a quienes pretendían superar esos controles, situación aprovechada por los directivos del Fondo Ganadero de Córdoba, bajo la gerencia del señor BENITO OSORIO VILLADIEGO (de quien se dice llegó a ocupar ese cargo por imposición de VICENTE CASTAÑO GIL), para comprar de manera sistemática tierras ubicadas en esta zona del país en un número de 137 predios, cuyos propietarios o poseedores en su

gran mayoría ya habían sido objeto de desplazamiento forzado, y ocupadas materialmente por parte de la citada organización al margen de la ley.

«Uno de los centros de esta empresa criminal fue la finca ‘La 52’, llamada ‘El Engaño’, lugar de legalización de tierras de los campesinos de Tulapa. ‘La 52’ fue la primera propiedad en ser arrebatada a su legítimo propietario, el señor SANTANDER OSORIO CAUSIL, amenazado y obligado a vender su terruño por OLIVERIO ÁLVAREZ SERNA, testaferro y cuñado de LUIS ÁNGEL GIL ZAPATA alias Panina y/o 52 (primo de los CASTAÑO), quien pagó un irrisorio precio a su legítimo propietario, para luego vender la propiedad al Fondo Ganadero de Córdoba por más de 250 millones.

«El 1° de diciembre de 1997, el predio ‘La 52’ fue escenario de la alianza criminal entre la ‘Casa CASTAÑO’ y el Fondo Ganadero de Córdoba. Ese día, LUIS ÁNGEL GIL ZAPATA, SOR TERESA GÓMEZ (cuñada de los CASTAÑO y enviada por VICENTE con instrucciones claras de impulsar la legalización de tierras), y BENITO OSORIO VILLADIEGO, en representación del Fondo Ganadero de Córdoba, acuerdan un plan para evitar el retorno de las tierras a la población desplazada, legalizar las propiedades y ponerlas a producir en función de los intereses de los concertados. Ese mismo día, en horas de la noche, los miembros de la Junta Directiva del Fondo Ganadero de Córdoba: BENITO OSORIO VILLADIEGO (Gerente), LUIS GONZALO GALLO RESTREPO, CARLOS SOTOMAYOR HODGE, BENITO MOLINA VELARDE (‘El Mexicano’), BERNARDO VEGA y ORLANDO FUENTES HESSEN, aprobaron y firmaron el acta No.1084, donde, por unanimidad, deciden iniciar la compra masiva de tierras. Por fuera del acta, quedó la designación de SOR TERESA GÓMEZ como la persona que intermediaría para la ‘compra’ de las tierras.

«Comienza entonces la búsqueda y ubicación de los campesinos desplazados, por toda la región de Urabá. MARCO FIDEL FURNIELES y GUIDO VARGAS, enviados de SOR TERESA,

convencen mediante engaños, intimidaciones y presiones a los campesinos para que vendan sus predios a un precio menor y acudan a la sede de la Fundación para la Paz de Córdoba (FUNPAZCOR), ubicada a pocas cuerdas de la sede del Fondo en Montería, donde, a la vista del Comando de Policía y bajo la guardia de civiles armados, se recibe a los campesinos que llegan en camiones y diferentes vehículos contratados por SOR TERESA GÓMEZ y trasladados por el mismo MARCO FURNIELES. Una vez allí, cada campesino firma un documento formateado donde otorga poder a SOR TERESA GÓMEZ facultándola para vender su predio al Fondo Ganadero de Córdoba. Esta misma señora le asigna precio no negociable a cada predio y paga inmediatamente al campesino que ha firmado el poder, quienes recibieron en la mayoría de los casos entre 30, 50, 100, 200, 300 mil pesos en efectivo por hectárea de tierra, los pagos se hacían 50% al inicio de la negociación y el 50% restante al suscribir las escrituras públicas o legalizarlas, dinero que SOR TERESA GÓMEZ sacaba de una alacena y del interior de tulas que reposaban en esas dependencias y del que se presume tenía procedencia ilícita, en cuanto se determina que FUNPAZCOR era una fachada de la Casa CASTAÑO de las autodefensas, entre otras cosas con la finalidad de lavar dinero.

«A partir del mes de enero de 1998, CARMELO ESQUIVIA GUZMÁN, asesor jurídico del Fondo Ganadero de Córdoba y designado por el acta No.1084 como responsable del trámite jurídico del proceso de 'legalización de tierras', contacta a su amigo MIGUEL FRANCISCO PUCHE, Notario 3° de Montería, quien autentica los poderes otorgados bajo presión por los campesinos de Tulapa, algunos de ellos sin firmas y en ausencia de otros elementos de validez, para posteriormente el funcionario levantar el 52% de las escrituras de los negocios jurídicos.

«En este decurso criminal, los concertados se percatan de la existencia de más de 40 predios con problemas de titulación, ya por falta de decisiones gubernamentales de adjudicación, ya por mera posesión de los campesinos. Para resolver el problema, SOR TERESA GÓMEZ y el Fondo Ganadero de Córdoba, deciden solicitar la colaboración de la

señora MARÍA INÉS CADAVID RESTREPO, Jefe Jurídica de Adjudicaciones de Baldíos del INCORA Regional Antioquia. En las instalaciones del Fondo Ganadero de Córdoba, SOR TERESA GÓMEZ, BENITO OSORIO, BENITO MOLINA y MARÍA INÉS CADAVID RESTREPO, acuerdan identificar y buscar de nuevo a los campesinos, esta vez a aquellos con legitimidad para solicitar adjudicaciones. El 13 de marzo de 1988, de nuevo 'La 52' es sede de una convocatoria, en esta ocasión a los campesinos, que son recibidos y presionados para que firmen formatos de poderes y de solicitudes de adjudicación elaborados por MARÍA INÉS CADAVID RESTREPO, quien solicita la colaboración de la Notaría Única del Municipio de San Pedro de Urabá, señora LÍA DEL CARMEN HURTADO, que a sabiendas de la ilegalidad de los negocios jurídicos, levanta el 47% de las escrituras, una de ellas sobre resolución de adjudicación sin la firma del Gerente Regional del INCORA. Entre 1997 y 2005 se habían 'legalizado' más de 105 predios, quedando a la fecha sin 'legalizar' 28 que también habían sido despojados y de los que el Fondo Ganadero de Córdoba tomó posesión inmediata y sólo les dio el 50% inicial del valor que ellos pactaron con los campesinos. Mediante el acta No.1007 de 1998, la Junta Directiva del Fondo Ganadero de Córdoba autoriza al Gerente BENITO OSORIO para entregar dinero a SOR TERESA GÓMEZ por sus labores de intermediación en el proceso de 'legalización de tierras'. Se observa que SOR TERESA GÓMEZ ÁLVAREZ aparece en la mayoría de los casos suscribiendo las escrituras públicas y en otros casos en ausencia de esta, llevaron a los campesinos a que firmaran directamente esos documentos en las Notarías a nombre del Fondo Ganadero de Córdoba que finalmente resulta beneficiada con esos actos delictivos.

«Importante dejar sentado en este acápite de la resolución dos aspectos, el primero que de los 105 predios adquiridos por el Fondo Ganadero de Córdoba de manera irregular, el 57% de ellos habían sido adjudicados inicialmente como baldíos a los propietarios entre los años 1959 y 1994. Los restantes 43% fueron adjudicados en el año 1999, para lo cual acudieron a la funcionaria del INCORA de Antioquia MARÍA INÉS CADAVID,

recomendada (sic) SOR TERESA GÓMEZ, quien la conocía, porque en anteriores ocasiones les había servido para legalizar otras tierras que fueron despojadas utilizando el mismo modus operandi en favor de los hermanos CASTAÑO GIL. Segundo que el Fondo Ganadero de Córdoba es una sociedad anónima, con domicilio en Montería. El 20% de sus acciones son tipo 'A' y pertenecen al Estado, es decir el 15% al Ministerio de Agricultura y el 5% a la Gobernación de Córdoba. El restante 80% son acciones tipo 'B' y corresponden a los aportes privados de personas naturales y jurídicas por ello relevante también para el caso investigado es que desde 1985 son accionistas de dicho fondo los hermanos CASTAÑO GIL, entre ellos: HÉCTOR CASTAÑO GIL, FIDEL ANTONIO CASTAÑO GIL, CARLOS CASTAÑO GIL, RUMALDA CASTAÑO GIL, EUFRACIO CASTAÑO, JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL y la compañía FIDEL Y VICENTE CASTAÑO Y CÍA que también pertenece a FIDEL ANTONIO y JOSÉ VICENTE CASTAÑO GIL. Igualmente la señora ROSA EVA GIL DE CASTAÑO GONZÁLEZ (madre de los CASTAÑO).

«El 12 de abril de 2006 se desmoviliza en el Mello Villavicencio Municipio de Necoclí, la estructura paralimitar denominada BLOQUE ELMER CÁRDENAS al mando de FREDY RENDÓN HERRERA 'alias el Alemán', que tuvo injerencia en el Urabá Antioqueño y como el Fondo Ganadero de Córdoba en el año 2005 era ya dueño y señor de los predios usurpados en Tulapa, mediante las escrituras públicas No.(s) 1097 y 1098 del 19 de septiembre de 2006 deciden dar en usufructo por 25 años, 17 de esos predios a las empresas PRODUCTORA DE CAUCHO SAN PEDRO S. A. (PROCAUCHO) y REFORESTADORA INDUSTRIAL DE ANTIOQUIA (RIA), entidades que comienzan a explotar árboles de teca y caucho en esos terrenos y por los que se pactó como valor de los contratos \$685'027.980 y \$124'280.000 respectivamente, el Fondo Ganadero de Córdoba se convierte en socio de las dos empresas, ya que también eran socios de INCOAGRO, que a la vez era socio de RIA y PROCAUCHO.

«Era evidente, que para la época que la familia CASTAÑO y SALVATORE MANCUSO fueron los creadores y cabezas visibles de las Autodefensas Unidas de Colombia, OSORIO

VILLADIEGO era íntimo amigo de MANCUSO.

«Como los de la casa CASTAÑO como dirigentes paramilitares consideraban a los pobladores de la región de Tulapa auxiliadores de las guerrillas, para ellos ejercer el dominio territorial de la zona, acudieron a una serie de conductas que atentaron contra los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional Humanitario, dado su crueldad y fuerza desmedida contra una población desarmada, lo que derivó el desplazamiento de población civil. Un vez apoderados de la región para mantener un control de la zona debían conocer quienes vivían allí y por ende ellos tenían la facultad de decidir quién vendía, quién compraba, es así como se denota los vínculos existentes entre el FONDO GANADERO DE CÓRDOBA y el paramilitarismo, pues de no existir éste, el FONDO GANADERO DE CÓRDOBA no hubiera podido comprar los predios de la región. Las víctimas a la fecha aún no han podido retornar, ni sus predios restituidos”.¹

Actuación procesal relevante

1. La fiscalía abrió investigación por estos hechos, vinculó al proceso mediante indagatoria, entre otros, a MARCO FIDEL FURNIELES SALGADO y GUIDO MANUEL VARGAS LÓPEZ, les resolvió la situación jurídica, y el 28 de noviembre de 2014 declaró clausurado parcialmente el ciclo investigativo.²

2. Antes de que se procediera a la calificación del mérito del sumario, los procesados, coadyuvados por su defensor, manifestaron el deseo de acogerse a sentencia anticipada, razón por la cual la fiscalía, en diligencia realizada el 14 de enero de 2015, les imputó cargos por los delitos de, (i) concierto para delinquir agravado, (ii) lavado de activos agravado, (iii) destrucción y apropiación de bienes protegidos, y (iv) deportación, expulsión, traslado, o desplazamiento forzado de población civil. El primero en condición de autores, y los restantes en condición de coautores.³

3. Mediante sentencia de 5 de octubre de 2015, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Antioquia condenó a MARCO FIDEL FURNIELES SALGADO y GUIDO MANUEL VARGAS LÓPEZ a la pena principal de 162 meses de prisión, multa equivalente a 4.950 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 81 meses, como responsables de los delitos aceptados en la diligencia de imputación de cargos con fines de sentencia anticipada.⁴

4. Apelado este fallo por el defensor de los procesados y por MARCO FIDEL FURNIELES SALGADO, por considerar desacertado el proceso de dosificación de las penas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, mediante el suyo de 11 de diciembre de 2015, que ahora la defensa recurre en casación, lo confirmó en todas sus partes.⁵

La demanda

Con fundamento en la causal prevista en el numeral primero, cuerpo primero, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, plantea un cargo contra la sentencia impugnada, por violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea, “como quiera que se aplicaron indebidamente los artículos 31 (concurso de conducta punibles), 59 (motivación de la pena), 60 (determinación de los mínimos y máximos aplicables) y 61 (fundamentación para la individualización) del código Penal”.

En el desarrollo del cargo sostiene que los juzgadores violaron el contenido de los artículos 59 y 60 porque la motivación que realizaron para aumentar en quince (15) meses la pena mínima prevista para el delito más grave no se compadece con la teleología de estos preceptos, puesto que “no se puede predicar una intensidad del dolo superior a la que requiere el delito en sí mismo considerado, toda vez que una argumentación como la pregonada en la sentencia hace parte de los elementos

estructurales que conllevaron a la creación del tipo penal, es decir, lo expuesto por el tribunal y el juzgador son conceptos que hacen parte de la tipicidad del tipo penal”.

Argumenta que la obligación de motivación no se satisface con argumentaciones genéricas y tangenciales que para nada descienden al caso concreto, ni explican por qué los procesados son merecedores de un aumento de quince (15) meses sobre la pena mínima a imponer, que por lo demás riñe con caros principios constitucionales como el de proporcionalidad y necesidad, “al no haberse argumentado en debida forma, por qué razón ese aumento de penas se hace necesario en el caso particular, desde el punto de vista constitucional”.

Afirma que la adecuada motivación de las providencias judiciales es una garantía que integra el debido proceso, que le permite a los sujetos procesales conocer las razones fácticas, probatorias y jurídicas que sustentan su sentido, amén de que “comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en elemento de certeza y seguridad para efecto de ejercitar el derecho de impugnación”, como lo ha sostenido esta Sala.

Continúa diciendo que si se hace un análisis de la “motivación” realizada en las sentencias de primera y segunda instancias, se concluye que los argumentos que allí se exponen no son suficientes de cara a soportar el incremento punitivo, porque el daño real que los juzgadores destacan siempre debe existir, dado que de otra manera no se estaría encuadrando la conducta en el tipo penal, ni los procesados serían sujetos de la acción penal.

Tampoco le es dable al juzgador traer a colación “las conductas delictivas que desplegaron por razón de su conformación” para justificar el incremento de los 15 meses, porque precisamente por esas conductas delictivas también están siendo juzgados. Y ningún fundamento tiene aludir a “las actividades a las que se

dedicaban y el temor y zozobra sembrado entre los residentes del sector”, puesto que es lo mismo que decir “las conductas delictivas que desplegaron por razón de su conformación”, siendo clara su persistencia en anteponer argumentos que no sirven para motivar la pena y su equivocada conclusión en este punto, la que debe considerarse un error de juicio.

Agrega que el juez de primera instancia, después de fijar la pena de prisión en 135 meses y la de multa en 1.225 s.m.l.m.v., precisó que “como se trata de un CONCURSO de conductas punibles, conforme lo disciplinado por el artículo 31 del Código Penal, la pena antes reseñada se aumenta en otro tanto, en el caso de la pena principal de prisión por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, LAVADO DE ACTIVOS AGRAVADO y DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS, es decir que en definitiva la pena de prisión quedaría en DOSCIENTOS SETENTA (270) MESES, como resultado final del concurso de delitos”, y que el tribunal, al decidir la apelación, avaló esta decisión argumentando que aunque carecía de motivación, no afectaba el principio de legalidad porque la suma aritmética de las conductas concursantes conducía a una sanción mucho más alta de la impuesta finalmente por el juzgador, y que el incremento aplicado no se advertía desproporcionado.

Dice que este procedimiento no puede ser convalidado porque el artículo 31 es de estricto cumplimiento, y el juzgador omitió determinar el ámbito punitivo de cada una de las conductas punibles que integraban el concurso, al igual que la pena que en concreto se imponía por el concierto para delinquir, el lavado de activos agravado y la destrucción y apropiación de bienes protegidos, y tampoco realizó un contraste con la aceptación de cargos para efectos de la congruencia, lo cual, a todas luces, resulta desproporcional e inconstitucional, sin que sea de recibo el argumento del Tribunal, en el sentido que “se trata de delitos graves por los cuales se debía acrecentar la sanción”.

Sostiene que los juzgadores no solo desconocieron el artículo 31 del Código Penal, sino la pacífica jurisprudencia de la Corte sobre la necesidad de motivar con argumentos la imposición de la pena, y agrega que el aumento aplicado resulta además abiertamente desproporcionado, si se tiene en cuenta la teleología del artículo 31 del Código Penal y el monto de las penas mínimas establecidas para los delitos concursantes, cuya suma aritmética no dista mucho de la pena finalmente impuesta, tornándose en extremo excesiva y violatoria del principio de proporcionalidad.

Cita apartes de la decisión de esta Sala del 24 de junio de 2015, sobre el debido proceso sancionatorio, dictada dentro del radicado 40382, y solicita, con fundamento en estas alegaciones, casar la sentencia impugnada y dictar la que en derecho corresponda.

SE CONSIDERA

La Sala inadmitirá la demanda de casación que se estudia por no cumplir las exigencias mínimas de orden formal requeridas para su estudio de fondo, ni satisfacer los presupuestos básicos de idoneidad sustancial necesarios para la realización de los fines del recurso propuesto.

Como se dejó visto, el casacionista plantea un cargo contra la sentencia impugnada por violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea, con el argumento de que “se aplicaron indebidamente los artículos 31 (concurso de conductas punibles), 59 (motivación de la pena), 60 (determinación de los mínimos y máximos aplicables) y 61 (fundamentación para la individualización) del Código Penal”.

Este enunciado, en los términos que se presenta, es abiertamente

contradictorio, porque involucra dos sentidos de la violación conceptualmente incompatibles, y porque adicionalmente a esto termina entremezclando errores in iudicando con defectos de motivación, que hacen que el cargo se torne técnicamente incomprensible.

Con el fin de hacer claridad sobre el punto, importante es recordar que la acreditación de un ataque en casación por violación directa de la ley sustancial presupone necesariamente precisar, (i) la norma sustancial que fue objeto de la infracción, y (ii) el sentido o concepto de la violación, aspecto este último que se refiere al modo como se presenta su quebrantamiento, y que incluye tres categorías: falta de aplicación, aplicación indebida, e interpretación errónea.

La falta de aplicación se presenta cuando el juzgador en desarrollo de la actividad in iudicando deja de aplicar al caso la norma sustancial que debe regularlo. La aplicación indebida cuando selecciona y aplica al caso una norma que no corresponde. Y la interpretación errónea cuando acierta en la selección del precepto que debe aplicar al caso pero se equivoca en la concreción de su significado o alcance.

Sostener por tanto, como hace el casacionista, que los juzgadores violaron la ley sustancial por interpretación errónea porque aplicaron indebidamente los artículos 31, 59, 60 y 61 del Código Penal, es un contrasentido, porque la interpretación errónea presupone que la norma violada fue correctamente seleccionada, mientras la aplicación indebida implica que su selección es incorrecta.

Simultáneamente a esto el demandante alega que los juzgadores incumplieron el deber de motivación de la pena con desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal, introduciendo de esta manera un factor adicional de confusión al ataque, si se tiene en cuenta que los defectos de motivación son por esencia errores in procedendo o de actividad, y que lo propuesto en el enunciado del cargo es una violación directa de la

ley sustancial, es decir, un error in iudicando o de juicio.

Si el recurrente estimaba que la sentencia desconocía el debido proceso sancionatorio por defectos de motivación, como desordenadamente lo insinúa en la censura, debió plantearlo de esta manera en la demanda, con invocación ya no de la causal primera de casación, como lo hace, sino de la tercera, por tratarse, como ya se dijo, de un error in procedendo, e indicación precisa del defecto de motivación determinante del vicio (ausencia de motivación, motivación deficiente, motivación anfibológica, o motivación sofística), al igual que de su trascendencia en el ejercicio del derecho de defensa, pero este desarrollo no es el que la demanda contiene.

En su lugar, el casacionista se dedica a cuestionar la dosificación realizada por los juzgadores de instancia con argumentos de diferente orden, que entremezcla sin ningún rigor técnico, lo cual le impide a la Sala saber si la inconformidad proviene de la ausencia de motivación, o de la aplicación de criterios de ponderación distintos de los legalmente autorizados, o del desconocimiento de los principios de proporcionalidad y necesidad de la pena, como indistintamente lo postula.

Aunque esta ausencia de rigurosidad lógica en la sustentación de la censura sería suficiente para su inadmisión, por atentar contra las exigencias de claridad, concreción, coherencia conceptual, pertinencia y suficiencia argumentativa que deben presidirla, la Sala encuentra que los cuestionamientos que el casacionista formula al proceso de dosificación punitiva no tienen la consistencia que les endilga, y que todo se reduce a una discrepancia de índole personal con los incrementos que los juzgadores aplicaron en la tasación de la pena.

Revisados los fallos de instancia se advierte que el juzgador de primer grado, al dosificar la pena, seleccionó como delito de mayor gravedad el de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, tipificado en el artículo 159 del

Código Penal, que adscribe pena de 10 a 20 años de prisión, multa de 1.000 a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 10 a 20 años, sin los incrementos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por no ser aplicable al caso.

A continuación delimitó los cuartos de movilidad para las distintas penas previstas para este delito, conforme a lo previsto en el inciso primero del artículo 61 del Código Penal, y se ubicó para efectos de su individualización en el primer cuarto teniendo en cuenta las directrices fijadas en el inciso segundo ejusdem. Los extremos mínimo y máximo del primer cuarto fueron correctamente calculados así: Pena de prisión: de 120 a 150 meses. Pena de multa: de 1.000 a 1.250 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Y pena de inhabilitación: 120 a 150 meses.

Al individualizar la pena para el referido ilícito, incrementó la pena mínima de prisión en 15 meses, para un total de 135 meses; la pena mínima de multa en 125 salarios mínimos, para un total de 1125, y la pena de inhabilitación en 15 meses, para un total de 135 meses, para dejarlas, en todos los casos, en la mitad del ámbito de movilidad del primer cuarto, “teniendo en cuenta el daño real causado por los miembros de los grupos que actúan al margen de la ley, las conductas delictivas que desplegaron por razón de su conformación, las actividades a que se dedicaban y el temor y zozobra sembrado en los residentes del sector, resultando grave la conducta por ellos desplegada más allá de la prevista por el legislador”.

Posteriormente, al aplicar las reglas del concurso previstas en los artículos 31 y 39.4 del Código Penal, decidió, (i) aumentar en otro tanto la pena de prisión, para un total de 270 meses, (ii) mantener en 135 meses la pena principal de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, teniendo en cuenta que esta clase de pena solo estaba prevista para el delito de desplazamiento forzado de población civil, y (iii) fijar la pena de multa en el equivalente a la suma aritmética de las distintas penas, para un total de 8.250

salarios mínimos legales mensuales. Y aunque omitió dosificar por separado las penas para cada delito concursal, dejó en claro al tasar la multa que se ubicaba, para todos los casos, en la mitad del ámbito de movilidad del primer cuarto.

Por último reconoció un descuento del 40% sobre las distintas penas, en aplicación de lo previsto en los artículos 40 de la Ley 600 de 2000 y 351 de la Ley 906 de 2004, por haberse acogido los procesados a sentencia anticipada, para una pena definitiva de 162 meses de prisión, 4.950 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 81 meses de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, que fue la finalmente impuesta.

En alusión a este proceso de dosificación punitiva el libelista sostiene, (i) que el incremento de quince (15) meses aplicado por el juzgador para el delito más grave es indebido, porque los motivos que adujo para sustentarlo hacen parte de los elementos estructurales del tipo, y no es posible predicar una intensidad dolosa superior a la que requiere el delito en sí mismo considerado, y (ii) que el incremento de otro tanto, aplicado por razón del concurso, es excesivo y desproporcionado, por cuanto se aproxima a la suma aritmética.

Ambos reparos carecen de sentido. El primero, donde cuestiona la pertinencia de los fundamentos expuestos por el juzgador para justificar el incremento, porque entre los factores a tener en cuenta para determina qué pena se aplica entre los extremos mínimo y máximo del cuarto de movilidad correspondiente, el inciso tercero del artículo 61 del Código Penal relaciona, la menor o mayor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado y la intensidad del dolo, que fueron justamente los aducidos en este caso por el juzgador para ubicarse en la mitad del primer cuarto y no en el mínimo.

La jurisprudencia de esta Sala ha sido igualmente clara en precisar, al estudiar los

aspectos, criterios y circunstancias que deben ponderarse en cada una de las fases del proceso de dosificación punitiva, que en la cuarta fase, que reglamenta el artículo 60 en su inciso tercero, se impone tener en cuenta factores como la gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agravan o atenúan la responsabilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que cumple, no quedando duda, por tanto, que los aspectos que el juzgador tuvo en cuenta en este caso para moverse entre los extremos mínimo y máximo del primero cuarto, se identifican con los criterios de ponderación que la norma autoriza tener en cuenta para estos efectos (CSJ AP, 25 de abril de 2012, casación 38787; CSJ SP, 23 de enero de 2013, casación 35350, entre otras).

La decisión del juez de incrementar la pena de prisión en otro tanto por razón del concurso, tampoco se advierte contrario a la normatividad, ni a los criterios de orientación que deben ser consultados en estos casos, por cuanto el artículo 31 del Código Penal autoriza incrementar la pena hasta en dicho monto en caso de concurso, y el ejercicio del poder discrecional por parte del juez no se advierte caprichoso, arbitrario, o antojadizo, si se tiene en cuenta el monto de las penas mínimas que correspondería aplicar por cada delito concursal, y que la suma de ellos, si se acude a los mismos criterios que se adujeron para la tasación del delito base, sería inmensamente superior al incremento aplicado por razón el concurso.

No se desconoce que la motivación que acompaña el proceso de dosificación punitiva no es la ideal, ni la más óptima, pero para que una irregularidad de esta índole pueda erigirse en motivo de nulidad es necesario demostrar que con ella se afectó el ejercicio del derecho de defensa, en cuanto impidió el entendimiento de los fundamentos de la decisión y su consiguiente controversia, situación que el impugnante no demuestra, y que tampoco se establece del estudio del caso.

Decisión

Visto, entonces, que la demanda no cumple las exigencias mínimas de orden formal ni sustancial requeridas para su estudio de fondo, la Sala la inadmitirá a trámite y ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiendo violaciones a garantías fundamentales que esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados MARCO FIDEL FURNIELES SALGADO y GUIDO MANUEL VARGAS LÓPEZ.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Páginas 8-10 del acta de formulación de cargos (folios 10-12 del cuaderno original 46 y folios 10-12 del cuaderno original No.47).

2 Folios 252-257, 283-294 del cuaderno original 20, folios 26-33 del cuaderno original 21, y folios 38-46, 47-52 de cuaderno original No.40.

3 Folios 3-209 del cuaderno principal No.46 y folios 3-209 del cuaderno principal No.47.

4 Folios 15-54 del cuaderno original No.48.

5 Folios 108 del cuaderno original No.48.