

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP799-2018

Radicación n.º 51255

(Acta n.º 65)

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

I. V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Antonio Nel Zúñiga Caballero contra el fallo del 30 de mayo de 2017, por medio del cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión de primer grado que lo condenó por el delito de invasión de tierras de especial importancia ecológica y, adicionalmente, lo condenó por las conductas de desplazamiento forzado y concierto para delinquir agravado.

II. H E C H O S

Ligia María Chaverra Mena y Manuel Denis Blandón, representantes de los Consejos Comunitarios de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó, denunciaron, a través de apoderado, que en los primeros meses de 1997 miembros de la Brigada XVII del Ejército Nacional, en unión con fuerzas paramilitares de Córdoba y Urabá, activaron la denominada ‘Operación Génesis’, en virtud de la cual incursionaron violentamente en las cuencas de los ríos Cacarica, Salaquí y Truandó, del municipio de Riosucio, Chocó, acción armada que se

extendió a las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó, en el municipio de Carmen del Darién, localizado en el Bajo Atrato Chocoano. Según los denunciantes, los actos de violencia generalizada sobre la población civil que habitaba la región originaron su desplazamiento forzado.

Posteriormente, en el año 2000 varias empresas palmicultoras, entre ellas Urapalma S.A. y Palmas S.A., conocida como Palmura, detrás de las cuales se encontraban los jefes paramilitares de la región, en particular los integrantes de la denominada 'Casa Castaño', implementaron un agresivo proyecto agroindustrial de cultivo de palma de aceite africana y ganadería extensiva, principalmente en territorios colectivos de la población afrodescendiente y áreas de reserva forestal, cuyo número de hectáreas se incrementó exponencialmente gracias a la utilización de figuras jurídicas como la accesión, situación que les permitió a las empresas palmicultoras acceder a créditos bancarios e incentivos estatales destinados al fomento de la agroindustria. Entre los propietarios o socios de las referidas empresas figura Antonio Nel Zúñiga Caballero, quien llegó a la zona a finales de 1999, con la firma Urapalma S.A.

Para la expansión del macroproyecto, los grupos paramilitares se valieron de comisionistas a través de los cuales contactaron a los colonos, poseedores y legítimos propietarios de las tierras ubicadas en las zonas colectivas o de reserva forestal, la mayoría de los cuales fueron objeto de coacción para enajenar sus fundos o para que abandonaran el territorio, de modo que las empresas palmicultoras pudieran disponer de los predios.

Por medio de maniobras ilegales, como la celebración de compraventas en las que figuraban personas fallecidas, el incremento de los predios por medio de acciones fraudulentas o el empleo de documentación falsa, se pretendió obtener la legalización de las tierras ocupadas. Algunos de los predios, que por lo general fueron adquiridos a precios ínfimos, hacían parte del título colectivo o estaban ubicados en zonas de reserva forestal. El proyecto económico paramilitar causó grave deterioro al tejido social, tuvo un alto costo en

términos de vidas humanas y sostenibilidad medioambiental, en algunos casos con consecuencias irreparables para el ecosistema nativo.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Vinculado Antonio Nel Zúñiga Caballero mediante indagatoria, resuelta su situación jurídica y clausurada parcialmente la investigación, la fiscalía dictó resolución de preclusión a su favor. Dicha decisión fue revocada en segunda instancia, de suerte que en resolución del 13 de enero de 2014 la Fiscalía 7ª Delegada ante la Corte acusó a Zúñiga Caballero por el concurso de delitos de concierto para delinquir agravado, desplazamiento forzado e invasión de áreas de especial importancia ecológica (artículos 340, inciso segundo, 180 y 337, inciso segundo, del Código Penal).

Una vez surtida la fase de la causa, el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín, en sentencia del 23 de septiembre de 2015, condenó al procesado por el delito de invasión de áreas de especial importancia ecológica y lo absolvió por las demás conductas.

Apelada dicha providencia por la defensa del procesado, la fiscalía, el Ministerio Público y el apoderado de la parte civil, fue revocada parcialmente. Así, en sentencia del 30 de mayo de 2017, el Tribunal Superior de Medellín condenó a Antonio Nel Zúñiga Caballero a las penas principales de 10 años de prisión y multa equivalente al valor de 2683,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la pena privativa de la libertad, como coautor de los delitos de concierto para delinquir agravado, desplazamiento forzado e invasión de áreas de especial importancia ecológica (artículos 340, inciso segundo, 180 y 337, inciso segundo, del Código Penal). Asimismo, le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria. En el numeral cuarto de la parte dispositiva de la providencia dispuso que: “una vez en firme esta sentencia se expedirá la correspondiente orden de captura en contra del sentenciado, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 600/00”.

En contra de lo resuelto por el Tribunal, el defensor formuló el recurso de casación, que sustentó por escrito de manera oportuna. El delegado de la fiscalía se pronunció como sujeto procesal no recurrente.

IV. LA DEMANDA

Al amparo de la causal de casación prevista en el numeral 1.º, cuerpo segundo, de la Ley 600 de 2000, el casacionista propone cuatro cargos principales por vía de la violación indirecta de la ley sustancial, en la modalidad de error de hecho.

Primer cargo: falso juicio de existencia, omisión de prueba

Señala que la prueba sobre la que recayó el error fue valorada por el a quo, pero no por el ad quem; agrega que los pronunciamientos de instancia, en lo que tiene que ver con los delitos de concierto para delinquir y desplazamiento forzado, no configuran una unidad, pues respecto de tales conductas la del último revocó la absolución impartida por el primero. Por tanto, dice, no opera la regla según la cual no cabe predicar el falso juicio de existencia por falta de apreciación, cuando la prueba ha sido valorada por el funcionario de primer grado, pero no por el de segundo.

Reprocha que el Tribunal, al contrario de lo que apreció el a quo, omitió las pruebas que muestran que si Antonio Nel Zúñiga Caballero se entrevistó con Vicente Castaño fue con el fin de conocer el paradero abogar por la libertad de su hermano Julio César, quien había sido secuestrado, y posteriormente fue asesinado, por el grupo paramilitar.

El secuestro del hermano del procesado por las AUC, alega el censor, está acreditado por las siguientes pruebas:

i) Informe de policía judicial nº 600238 FGN.CTI GIDH y DIH del 19 de abril de 2010, que da cuenta de los antecedentes del plagio y de su investigación a cargo de la Fiscalía, ii) oficio de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, en el que se le comunica al hoy procesado que fue reconocido como víctima del secuestro, iii) declaración de Edwin Tirado Morales, alias “el chuzo”, quien relata cómo se llevó a cabo el secuestro, quién dio la orden, y cómo se pagó el rescate, iv) testimonio de María Fernanda Zúñiga Chaux, acerca de los pormenores del secuestro y la relación del secuestrado con su familia.

De haber tenido en cuenta las anteriores pruebas, el juzgador no habría concluido que Zúñiga Caballero se asoció con los paramilitares para sembrar palma en el Urabá, que se benefició de esa industria, que hizo parte de la estructura paramilitar, que alguna vez fue escoltado por paramilitares, que adhirió al proyecto económico de las AUC, o que los verdaderos dueños de las empresas de palma fueron los paramilitares. Critica que el sentenciador apreciara que los desplazamientos lo promovieran los paramilitares, no los empresarios palmicultores, pero afirmara que el desplazamiento viniera precedido de un acuerdo entre las partes.

Las reglas de la lógica permiten inferir que sería absurdo que el hoy procesado se hubiera aliado con los paramilitares para sembrar palma, cuando su propio hermano fue plagiado y asesinado por ese grupo ilegal; por el contrario, lo que hizo fue adelantar gestiones con Vicente Castaño para la liberación de su hermano y comprometer sus recursos para lograr ese fin.

La decisión que condena por los delitos de concierto para delinquir y desplazamiento forzado viola, por falta de aplicación, los artículos 29 de la [Constitución Política](#), incisos primero y segundo del artículo 7º de la Ley 600 de 2000 (in dubio pro reo, presunción de inocencia), 232 y 234 del mismo estatuto procesal. Por aplicación indebida, los artículos 180 y 340, inciso 2.º, 6.º, 9.º, 10.º, 12, 22 y 29 del C. Penal.

Dice el demandante que lo que la prueba demuestra es que Zúñiga Caballero fue una víctima de las AUC, su contacto en ese grupo ilegal tuvo por objeto conseguir la liberación de su pariente, no conoció la injerencia de los paramilitares en el empresa Urapalma, no actuó con aquellos en función de un acuerdo; por el contrario, las reglas de la lógica enseñan que el hoy procesado jamás habría formado parte de las AUC, ni accedido a un acuerdo criminal. Por tanto, los delitos de concierto para delinquir y desplazamiento forzado no se configuran.

Pide que, en fallo de reemplazo, la Corte declare no responsable al procesado por los delitos de concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado.

Segundo cargo: falso juicio de existencia, omisión de prueba

El demandante asegura que el sentenciador omitió las pruebas que demostraban la existencia de los créditos tomados por Urapalma con el Banco Agrario; la manera en que estos fueron respaldados con el patrimonio personal de Zúñiga Caballero; el proceso ejecutivo formulado por dicho banco contra el hoy procesado por razón de los citados créditos, y la contabilidad de la empresa Urapalma. Adicionalmente que esta le pidió al Ejército Nacional que prestara seguridad en la zona.

De haber tenido en cuenta esas pruebas, el sentenciador habría concluido que los proyectos Urapalma y Palmura no eran de propiedad de los paramilitares, que Zúñiga Caballero no recibió beneficio alguno por el cultivo de la palma, y que los paramilitares hubiera hecho presencia en las siembras de palma: las anteriores conclusiones, al igual que la apreciación de las pruebas omitidas, derribarían el fundamento de la sentencia, pues la dejarían sin soporte lógico y probatorio.

Las pruebas omitidas fueron las siguientes:

i) Documentos de sendos créditos tomados por Urapalma con el Banco Agrario, por valor de

\$2.478.000.000 y \$3.011.552.085 de abril de 2002 y septiembre de 2002; sus pagarés y la constitución de hipoteca sobre propiedades del hoy procesado.

Lo anterior demuestra que los créditos fueron reales y estuvieron respaldados con el patrimonio de Zúñiga Caballero; esta circunstancia permite negar las afirmaciones del Tribunal, según las cuales aquel hizo parte del proyecto paramilitar, que los verdaderos dueños de Urapalma fueron las AUC, y que los empresarios se habían prestado para darle visos de legalidad a la empresa ilícita.

ii) Proceso ejecutivo adelantado por el Banco Agrario contra Antonio Zúñiga Caballero; demuestra que las obligaciones adquiridas fueron garantizadas con bienes del hoy procesado. De haberlo tenido en cuenta, el juzgador no habría concluido que aquel se asoció con paramilitares para sembrar palma, o que Urapalma era de los paramilitares. Lo anterior, porque no es razonable ni probable que una persona ponga al servicio de los secuestradores y homicidas de su hermano, que se endeude con un banco para que los victimarios obtengan beneficios, o que comprometa el patrimonio familiar.

iii) Contabilidad de Urapalma; acredita que dicha empresa, al igual que Palmura, no dio rendimientos financieros, ni siquiera se recuperó de la inversión inicial. De no haber omitido esta prueba, el ad quem no hubiera concluido que el procesado y los paramilitares recibieron cuantiosos beneficios del cultivo de palma, sino que la empresa quebró sin haber recibido ganancias.

iv) Carta del 31 de julio de 2000, dirigida por Urapalma al general “Tapias Stailing” y comunicación del 16 de agosto de 2000 del Comandante del Ejército Nacional. Estos documentos demuestran la petición de seguridad en la zona que el señor Merlano dirigió a las Fuerzas Militares, y las órdenes que se impartieron al respecto.

De haber tenido en cuenta estas pruebas, el Tribunal no habría apreciado que los cultivos de palma eran de los paramilitares, pues carecería de lógica que aquellos solicitaran la

presencia de las Fuerzas Armadas en la zona.

La decisión del Tribunal que condena por los delitos de concierto para delinquir y desplazamiento forzado viola, por falta de aplicación, los artículos 29 de la [Constitución Política](#), incisos primero y segundo del artículo 7.º de la Ley 600 de 2000 (in dubio pro reo, presunción de inocencia), 232, 234, 259 a 264 (prueba documental) y 277 (apreciación del testimonio) del mismo estatuto procesal. Por aplicación indebida, los artículos 180 y 340, inciso 2.º, 6.º, 9.º, 10.º, 12, 22 y 29 del C. Penal.

La prueba no apreciada demuestra que Zúñiga Caballero no conoció la injerencia de paramilitares en Urapalma, no actuó movido por un acuerdo con las AUC para cometer desplazamiento forzado en las zonas donde funcionarios Urapalma y Palmura, ni adhirió a un plan previamente trazado por el grupo ilegal.

Pide que, en fallo de reemplazo, la Corte declare no responsable a su asistido por los delitos de concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado.

Tercer cargo: falsos juicios de identidad

Tras mencionar que la investigación de los hechos ocurridos en el Bajo Atrato Chocoano involucró a múltiples actores armados, abarcó episodios ocurridos en un extenso territorio desde 1995 hasta 2008, y se encaminó a establecer la responsabilidad de paramilitares y palmicultores, el demandante dice que la investigación se dedicó a indagar aspectos generales, mientras que la prueba practicada en el juicio es la que se refiere particularmente al aquí procesado.

Enseguida, enuncia las pruebas que considera cercenadas por el juzgador, así:

i) Testimonio trasladado de Carlos Daniel Merlano. Declaró que fue llamado por Luis Riascos y Javier Daza para ser el asesor jurídico de Urapalma; relata en detalle cómo recibió de

Riascos los documentos con las compras de las posesiones, y menciona los intentos ante el Incoder y el alcalde de Riosucio por titular esas tierras -de las que no sabía que pertenecían a las negritudes- a través de mecanismos claramente improcedentes como la accesión y la denominada Ley Tocaima; adujo que no entraron a la fuerza a las tierras y que no supo quién las adquirió.

Sobre una reunión con Vicente Castaño en una finca en San Pedro de Urabá, a la que asistieron Italo Cianci y Javier Daza, asegura que allí no se habló de palma; dijo saber de oídas que Antonio Zúñiga Caballero conoce a Castaño porque le secuestraron un hermano, y por eso el primero se reunió con el segundo; señaló no saber cómo o porqué se compró la tierra en Urabá, dijo que cuando tuvo el primer acercamiento la tierra ya había sido adquirida, y que en las reuniones de Urapalma no se trató el tema del conflicto armado ni el desplazamiento de la población. Insistió en que no tenía conocimiento de la propiedad de las tierras en cabeza de las comunidades afro.

De haber el sentenciador analizado de manera conjunta las declaraciones de Carlos Merlano, “las indagatorias como el testimonio rendido en la causa adelantada por el juzgado 5º, incluyendo el que aquí se destaca como cercenado”, no habría concluido que sus atestaciones prueban los nexos de Vicente Castaño con Antonio Zúñiga o el concierto con fines de desplazamiento forzado, sin que el secuestro de Julio Zúñiga Caballero era un hecho conocido, y que quien se encargó de la compra de los terrenos fue Luis Riascos y no el aquí procesado.

De esta manera, el aludido testimonio derriba las conclusiones centrales del fallo, pues si el sentenciador lo hubiera valorado integralmente habría advertido que la reunión en la que estuvieron presentes los socios de Urapalma fue de carácter social y no relacionada con la palma; que Merlano no sabía que se trataba de tierras colectivas, pues él mismo hizo la gestión de su titulación en Bogotá y no fue advertido de esa circunstancia; que no sabe quién adquirió las tierras, pero fue Luis Riascos quien le entregó los documentos de las

propiedades para que las legalizara, y que la legalización de tierras no supone que fueran adquiridas ilegalmente, sino que fueran aptas para servir de garantía a los bancos.

ii) Testimonio de Pedro Camilo Torres. Éste dijo que en 2004 se enteró que sobre Urapalma recaían señalamientos de desplazamiento forzado; que no conoció a Antonio Zúñiga, que supo que era accionista de Urapalma, y que los créditos de esta empresa fueron garantizados con predios de la familia Zúñiga; que Zúñiga Caballero era un empresario dedicado a sus negocios y que no lo escuchó a él ni a los socios hablar de la ejecución de acciones irregulares. Explicó que su conocimiento sobre el vínculo entre Urapalma y los Castaño provino de la revista Semana, y que no supo que los socios de dicha empresa hubieran sido escoltados por paramilitares, como sí sucedió con los socios de la firma Palmas de Curvaradó.

El conjunto de declaraciones de Pedro Camilo Torres es trascendente porque en su condición de estructurador de los créditos que tomó Urapalma conoció la financiación del proyecto, el rol de sus socios y las garantías que prestó Antonio Zúñiga.

Asimismo, incide en el fallo de segunda instancia porque aquello que fue mutilado por el juzgador permite desvirtuar las conclusiones de la sentencia, tales como que los verdaderos dueños de Urapalma eran los paramilitares, que el entramado empresarial respondía a un fin ilícito, que está demostrada la responsabilidad de Antonio Zúñiga en el desarrollo del objeto económico del paramilitarismo. También desmiente que los empleados de las pequeñas asociaciones no hubieran suscrito documentos para la compra de tierras, y que hubieran visto al aquí procesado escoltado por paramilitares.

La prueba cercenada permite demostrar que los créditos tomados por Urapalma fueron concedidos gracias a las garantías que ofreció la familia Zúñiga, que “no es acertado ni probable” afirmar que la empresa era de los paramilitares y que los directivos de Urapalma, entre ellos el aquí procesado, no fueron escoltados por paramilitares.

iii) Testimonio rendido por el padre Jesús Alberto Franco; declaró haber llegado a la zona en 2003 y no conocer los hechos ocurridos antes de ese año; no conoció las causas del desplazamiento, pero luego lo asoció con la presencia de las empresas de palma; dicha circunstancia en la respuesta a una tutela formulada por la Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz en 2005; dijo no haber conocido a la familia Zúñiga Caballero, y que los créditos otorgados a los palmeros y la influencia de María Fernanda Zúñiga lo conoció por los medios de comunicación.

La prueba es trascendente porque deja ver que el conocimiento del deponente lo obtuvo de personas que viven en la zona y de los medios de comunicación; asimismo incide en el fallo de segunda instancia porque derriba sus consideraciones, tales como que las víctimas le contaron que los paramilitares de Castaño los obligaron a vender sus predios y que aquellos -los paramilitares- fueron vistos en las oficinas de las empresas palmeras.

De haber el Tribunal valorado íntegramente el citado testimonio habría concluido que la asociación entre desplazamiento forzado y los cultivos de palma no es más que una hipótesis, que Zúñiga no fue identificado como aliado de las AUC y que de ello no existe una base objetiva.

iv) Testimonio de Ángela María Osorio Galeano; declaró que trabajó en el Urabá entre 2003 y 2009, y en Urapalma de 2003 a 2005; conoció a Zúñiga como socio de la empresa, la cual funcionaba normalmente como cualquier otra. La prueba es trascendente porque demuestra los hechos citados; incide en el fallo de segunda instancia en la medida que desvirtúa sus conclusiones, tales como que quien entraba en territorio de los paramilitares sabía que la organización estaba detrás de los proyectos de palma y ganadería, o que los verdaderos dueños de la empresa fueran las AUC.

Las pruebas sobre las que recae el yerro demuestran que no era evidente que los paramilitares tuvieran relación con Urapalma; que de ser verdad que aquellos desplazaron a

los campesinos lo cierto es que Antonio Zúñiga ninguna relación tuvo con ese hecho, sino que empleó su propio patrimonio para respaldar las deudas de Urapalma, y ni él ni los demás socios fueron escoltados por las AUC.

El censor alega que las siguientes pruebas, de las que el Tribunal extrajo conclusiones sobre el desplazamiento forzado y la propiedad por los paramilitares de la empresa Urapalma, fueron objeto de distorsión y/o cercenamiento.

Enseguida, el libelista elabora un extenso cuadro comparativo en el que reseña las pruebas sobre las que estima recayó el yerro, las afirmaciones que sobre ellas hizo el Tribunal, así como el contenido de la prueba y su trascendencia.

Así, enuncia las declaraciones de: Eustaquio Polo Rivera, Erasmo Ortiz, Emilce Elena González, Wilson Mena Romaña, Félix Antonio Alvarado Zabaleta, José del Carmen Villalba, María Emperatriz Pérez, José Alberto Vitalino, Carmen Alicia Blanquiset, Aracely Alvarado Zabaleta, Alejandro Martínez Correa, Luis Ovidio Rentería, Manuel Antonio Vilorio Roqueme, Jeremías Durango, Róbinson Rentería Martínez, Hugo de Jesús Tuberquia, Pedro Cortez Fabra, Carmen Alicia Bolaños, José María González Mestre, Luz Mary Cabezas Martínez, Marta Regina Serna Benítez, Domingo Romaña, Epifanio Córdoba Borja, Medardo Antonio Acosta, Hugo Rentería Durán, María Blanca Quejada, Luis González Hernández, Danilo Vergara, Cruz Mary Uribe, Erasmo Luis Cuadrado, Mario Manuel Castaño Bravo, Cristóbal Blandón Borja, Georgina del Carmen Maussa, Eladio Blandón Romaña, Ricardo Romaña Cuesta, Julio César Arrieta, Bernardo de Jesús Durango, Willinton Cuesta Córdoba, Luis Ovidio Londoño Borja, Martha Margit Martínez, Pastora Isabel Lance, María Uberlina Giraldo, Efrén Romaña Cuesta, Juan Diego Vilez, Julio César González, Edilma Rosa Julio, Andrés Carmona Padilla, Luis Carlos Feria Conde, Eudosia María López Sánchez, Miguel Enrique Páez Petro, Jorge Leandro Berrio Mass, Emiro Tordecillas, Walter Atencio Garay, Narcisa Morelo de González, Gladis Bailarín Henao, Andrés Babilonia Cuadrado y Nemesio Cuesta Romaña.

Señala que unas fueron cercenadas y otras tergiversadas, de manera que el Tribunal desconoció hechos relevantes que lo habrían llevado a concluir que ninguno de los campesinos de la zona fue desplazado para sembrar palma, pues nadie hizo tal afirmación. El ad que asumió que como en algunas fincas se sembró palma entonces ése fue el motivo del desplazamiento, y fue así como desconoció que los testigos dijeron que se desplazaron por razón del conflicto armado, que muchos de los que tenían fincas sembradas de palma le atribuyeron el cultivo a empresas diferentes a Urapalma, que algunos de quienes tenían sus fincas sembradas de palma no tienen tierras en la región de Curvaradó, lugar donde se ubicaban los predios de Urapalma; y que otras, en fin, no tienen fincas sembradas de palma.

Por otra parte, la afirmación del Tribunal según la cual Antonio Zúñiga Caballero fue visto escoltado por paramilitares es el producto de falsos juicios de identidad por cercenamiento. En este sentido, el recurrente elabora un largo cuadro, similar al anterior, y es así como contrasta lo dicho por los testigos en sus declaraciones con las apreciaciones que hizo el fallador de las palabras de los mismos deponentes.

Así, el censor se refiere a las declaraciones de: Ever Barrios Pérez, Leonardo Enrique Sánchez Morelo, Mario de Jesús López Sánchez, Cristian Javier Tordecillas y Eliécer Manuel Castillo González.

Asegura que por tergiversar y cercenar algunos apartes de estas declaraciones el Tribunal llegó a conclusiones incorrectas, pues en ninguna de ellas se afirmó que Antonio Zúñiga Caballero hubiera sido escoltado por los miembros de las AUC; asimismo, al contrario de lo que aseguró el ad quem, las asociaciones de campesinos sí fueron reales, sus integrantes eran empleados de las empresas y no exparamilitares; aquellos dijeron que Urapalma no tenía relación con las AUC y que era el Ejército el que prestaba seguridad en los cultivos.

La decisión del Tribunal que condena por los delitos de concierto para delinquir y

desplazamiento forzado viola, por falta de aplicación, los artículos 29 de la [Constitución Política](#), incisos primero y segundo del artículo 7º de la Ley 600 de 2000 (in dubio pro reo, presunción de inocencia), 232, 234, 259 a 264 (prueba documental) y 277 (apreciación del testimonio) del mismo estatuto procesal. Por aplicación indebida, viola los artículos 180 y 340, incisos 1.º y 2.º, 6.º, 9.º, 10.º, 12, 22 y 29 del C. Penal.

De haber el fallador aplicado las normas mencionadas de manera correcta la decisión habría sido absolutoria, por inexistencia de prueba sobre tipicidad objetiva del acuerdo propio del concierto para delinquir y falta de realización de desplazamiento forzado.

El casacionista le pide a la Corte que case la sentencia impugnada y, en fallo de reemplazo, declare no responsable al procesado por los delitos mencionados.

Cuarto cargo: falso juicio de existencia, omisión de prueba

El recurrente sostiene que la omisión de apreciación de unas pruebas condujo a la condena del procesado como coautor del delito de invasión de áreas de especial importancia ecológica.

Al respecto, el juzgado y el Tribunal argumentaron que desde cuando se compraron los terrenos el hoy procesado sabía que se trataba de tierras colectivas, que la siembra de palma causó daños ecológicos importantes y que aquel, como encargado de la parte técnica de la implementación del cultivo, no puede desligarse ahora de su responsabilidad por el citado delito.

El censor alega que las anteriores conclusiones desconocen las pruebas que obran en la actuación, las cuales muestran que ni para la época en que se adquirieron los predios, y tampoco para cuando se constituyó Urapalma, Antonio Zúñiga Caballero sabía que se trataba de tierras colectivas, por lo que se configura un error de tipo invencible.

Adicionalmente, el daño ambiental no se produjo, como lo acreditan los documentos de

Codechocó y Geosistemas, al igual que otras declaraciones que muestran al hoy procesado ajeno al diseño de los cultivos.

Dentro de las pruebas omitidas por el juzgador sobre la calidad especial de las tierras, el demandante cita las siguientes:

i) Las resoluciones números 702 y 703 de marzo de 2006 y 2156 de 2007: a través de estas, el Incoder delimitó los territorios colectivos de Curvaradó y Jiguamiandó, en el sentido de diferenciar los pertenecientes a las comunidades negras y a particulares; ii) comunicación del Incoder a la Fiscalía General de la Nación del 25 de octubre de 2006, que confirma lo anterior; iii) prueba anticipada practicada ante el Juzgado 1º Administrativo de Quibdó: demuestra que Urapalma empezó el cultivo de palma antes de que el Incoder y el Incora proferieran las resoluciones de titulación colectiva; allí se incluye, además, el oficio del 4 de junio de 2002, a través el cual el Incora señala que el área comprendida entre Caño Claro y Riosucio no había sido adjudicada por el Incora a ninguna comunidad negra; también incluye la resolución del 17 de noviembre de 2004, proferida por la CIDH - Medidas Provisionales comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó, en la que se citan informes según los cuales la siembra de palma africana no es parte de las medidas provisionales, y que para el Incoder es solamente a través de un proceso como se puede establecer si los cultivos se encuentran en un territorio con título individual.

En lo que tiene que ver con el daño ambiental, el juzgador omitió las siguientes pruebas:

i) Informe de Codechocó del 26 de agosto de 2003, que afirma: que “se está cumpliendo con el objeto de protección para favorecer en gran medida la flora y fauna”, que se va a implementar un plan de reforestación debido a la erosión causada por la corriente del río, y que los terrenos comprados por la compañía eran rastrojos y potreros; ii) informe de Codechocó del 17 de agosto de 2004 sobre una visita de campo: allí se mencionan los avances en el manejo agronómico y la protección del suelo; iii) informe de visita de

seguimiento de Codechocó del 3 de abril de 2006: en él se alude a la ausencia de afectación del suelo y de los recursos hídricos, menciona el adecuado manejo de productos químicos, ausencia de contaminación y la conservación de zonas especiales; iv) documentos que demuestran la relación comercial entre Urapalma y Geosistemas: estos respaldan el dicho de Zúñiga Caballero, en el sentido de que la adecuación del terreno fue contratada con Geosistemas; v) testimonio de Libardo Arbeláez Arias de Geosistemas: declaró, entre otras cosas, que las tierras de Urapalma tenían un abandono de cinco años, que conoció que el desplazamiento ocurrió por enfrentamientos entre el Ejército, la guerrilla y las autodefensas, que conoció a Antonio Zúñiga Caballero como socio de Urapalma, que cuando llegó a la zona no se presentaba desplazamiento, y que la población estaba entusiasmada con el cultivo; vi) indagatoria de Víctor Andrés Zapata: señaló que su función era vigilar las prácticas de siembra del cultivo para Urapalma, que no vio paramilitares en la zona sino personal del Ejército y la Policía, que compró para Palmura una casa, cuya anterior propietaria manifestó su acuerdo con los términos de la venta.

De haber valorado el sentenciador las pruebas reseñadas habría concluido que Zúñiga Caballero no diseñó los lotes y drenajes de los cultivos, y que los daños al medio ambiente no se presentaron tal como lo acreditó la entidad ambiental.

La decisión del Tribunal que condena por el delito de invasión de áreas de especial importancia ecológica viola, por falta de aplicación, los artículos 29 de la Constitución Política, incisos primero y segundo del artículo 7.º de la Ley 600 de 2000 (in dubio pro reo, presunción de inocencia), 32-10 del C. Penal (error de tipo), 232, 234, 259 a 264 (prueba documental) y 277 (apreciación del testimonio) del mismo estatuto procesal. Por aplicación indebida, los artículos 337, 6.º, 9.º, 10.º, 12, 22 e inciso segundo del art. 29 del C. Penal.

Las pruebas sobre las que recae la censura enseñan que ninguna persona podía saber cuáles eran los límites de las áreas de titulación colectiva de las comunidades afro pues ni siquiera las autoridades habían realizado el alinderamiento, por lo que se impone reconocer

la atipicidad subjetiva de la conducta.

El casacionista le pide a la Corte que case la sentencia impugnada y, en fallo de reemplazo, declare no responsable al procesado por el delito mencionado.

En conclusión, el libelista le pide a la Sala que case el fallo impugnado en los términos expuestos en cada uno de los cargos.

Argumentos de la Fiscalía General de la Nación, como sujeto procesal no recurrente

El fiscal delegado expone los hechos del caso, resume los argumentos del juzgador que sustentaron el juicio de responsabilidad respecto de cada uno de los delitos y precisa que el fallo del Tribunal configura, con la del juzgado, una unidad jurídica respecto de la conducta de invasión de áreas de especial importancia ecológica, no así respecto de los delitos de concierto para delinquir y desplazamiento forzado, pues dejó sin efecto la absolución impartida en primera instancia.

Respecto del cargo primero, dice que el ad quem sí valoró la prueba que alude al secuestro del hermano del hoy procesado, pero no le dio la relevancia que pretende el censor, de modo que ese hecho no logra justificar la presencia de Antonio Zúñiga Caballero al lado de Vicente Castaño y los demás líderes de las AUC; por el contrario, aquel se convirtió en un aliado en el proyecto de palma del grupo ilegal. Adujo que el casacionista se contrajo a formular un alegato conclusivo sin mostrar el yerro pregonado.

Estima que el cargo segundo carece de fundamento, pues la sentencia sí abordó lo relativo a los auxilios de Estado, la intervención de Finagro para financiar el proyecto, la constitución de créditos de Urapalma ante los bancos y las garantías prestadas por el hoy procesado sobre su patrimonio familiar; sin embargo, aplicando la libertad probatoria que le asiste no le concedió el mérito que pide el recurrente; éste contrae su argumento a un debate probatorio que no tiene la entidad para variar el sentido de la decisión.

No existe el cercenamiento del testimonio de Carlos Daniel Merlano que alega el impugnante en el cargo tercero; este último descontextualiza las palabras del deponente y olvida las diferentes diligencias en la que aquel manifestó que se dieron varias reuniones en la finca La 15, localizada en San Pedro de Urabá, a la que asistieron los socios de Urapalma, entre ellos Zúñiga Caballero, y en ellas se trató el tema de la palma; también dijo Merlano que ningún socio de Urapalma, incluido el hoy procesado, desconocía la figura de la accesión.

Tampoco es cierto que el declarante Pedro Camilo Torres dijera que no conocía a Antonio Zúñiga Caballero, pues lo que manifestó fue que Construcciones Unidas anteriormente era la dueña Urapalma, la cual pertenecía a los hermanos Zúñiga Caballero, y que fue de la misma gerente de Urapalma Katia Patricia Sánchez de quien escuchó que esa empresa era cercana a personas señaladas como paramilitares.

Tampoco el fallador cercenó el dicho del padre Jesús Alberto Franco, pues este mencionó el vínculo entre Urapalma y las AUC, y dijo haber visto en sus predios al paramilitar alias Chucho; por tanto, asegura, no es cierto lo dicho por el recurrente en el sentido de que los socios de Urapalma no hubieran sido escoltados por los ilegales. Agrega el fiscal no recurrente que ninguna relevancia para mutar el sentido del fallo tiene lo vertido por la declarante Ángela María Osorio Galeano.

Agrega que las múltiples censuras de distorsión y cercenamiento que el impugnante hace recaer sobre 57 declaraciones no son más que un debate probatorio; en particular, refiere que el Tribunal no mutiló ni distorsionó, sino que ratificó, los testimonios de Eustaquio Polo Rivera, Erasmo Ortiz, Emilce Elena González, Wilson Mena Romaña, Félix Antonio Alvarado, José del Carmen Villalba, María Emperatriz Pérez y José Alberto Vitalino. Dice el fiscal que el casacionista formula posturas propias de la fase de alegatos, sin mostrar la relevancia o la entidad de las pruebas que, en su sentir, fueron cercenadas.

Señala que no se configura la omisión probatoria propuesta en el cuarto cargo, pues el a quo y el ad quem valoraron todas las pruebas referidas al daño ecológico y al conocimiento del procesado sobre la calidad de la tierra; el libelista no precisa el falso juicio de identidad que propone, ni su trascendencia para el sentido del fallo, de suerte que sus conclusiones no comprometen la legalidad de aquel.

El delegado le pide a esta Colegiatura no casar el fallo impugnado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala anticipa su decisión en el sentido de inadmitir la demanda de casación, toda vez que no cumple las exigencias de orden material para demostrar un error trascendente en la sentencia o cumplir cualquiera de los fines de la casación.

1. Sea lo primero recordar que la sentencia de instancia llega a sede de casación amparada por la doble presunción de acierto y legalidad; de suerte que el juicio de constitucionalidad y legalidad al que se somete en virtud del recurso extraordinario no se puede edificar sobre la pretensión de que una mejor apreciación de las pruebas –por ajustada que sea– debe prevalecer sobre la acogida por el juzgador, el personal juicio jurídico del demandante, irregularidades intrascendentes o ya resueltas en las instancias.

No es de recibo, entonces, emplear la casación para formular una discrepancia con la visión probatoria o jurídica plasmadas en el fallo, ni con el fin de tratar de convencer a la Corte de que otra apreciación o un distinto juicio es viable o más plausible, como tampoco edificar el ataque en irritualidades insustanciales, sino demostrar que las decisiones adoptadas en la sentencia son el producto necesario de algún o algunos de los vicios que son susceptibles de remediar en sede de casación, los cuales son aquellos que se plasman en las diferentes causales previstas por el legislador y las modalidades que ha decantado la jurisprudencia penal.

Cuando, como en este caso, se intenta la casación con apoyo en la causal primera, cuerpo segundo, de que trata el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, esto es, la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, el recurrente debe identificar claramente, y no entremezclar con otras, la causal o modalidad que selecciona, demostrar su materialidad (en el caso de los errores de hecho la omisión o suposición probatoria, en el caso del falso juicio de existencia; la tergiversación, mutilación o adición del medio de convicción, si se trata del falso juicio de identidad, o bien la violación de las máximas de la experiencia, la lógica o la ciencia, cuando acude al falso raciocinio) y, lo más importante, acreditar su incidencia en el resultado del proceso, esto es, que la decisión no puede lógicamente subsistir al lado del vicio, en el entendido de que frente a yerros de apreciación probatoria irrelevantes la sentencia puede mantener su sentido: esto último le exige al impugnante analizar el contexto probatorio de la decisión y demostrar que el error pregonado es de tal entidad que necesariamente conduce a mutar su sentido.

Es preciso insistir en que de todas las posibles formas de apreciar la prueba que las partes pueden proponer en las instancias la que finalmente prevalece es la que adopte el sentenciador en el fallo; es por eso que se afirma que la sentencia llega a esta sede extraordinaria amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

Por tanto, si se trata de denunciar en casación la ilegalidad de la apreciación probatoria fijada por el fallador de instancia, tal ejercicio no puede desarrollarse oponiéndole una nueva interpretación de los hechos y las pruebas, pues esta posibilidad quedó reservada a las ya agotadas fases procesales destinadas a ese efecto, como lo son, entre otras, la presentación de alegatos precalificatorios, de conclusión y los recursos ordinarios.

La función del demandante en casación es bien distinta a la que cumple el sujeto procesal en las instancias, pues lo que debe hacer, si lo que censura es la violación indirecta de la ley sustancial, es acudir al razonamiento probatorio realizado por el sentenciador (no al suyo propio) y demostrar en él un error, de hecho o de derecho, cuya materialidad debe dejar

perfectamente demostrada. Su deber no es, pues, el de convencer a la Corte de que su personal apreciación de la prueba es más plausible que la plasmada en la providencia, sino demostrar que los fundamentos jurídicos y probatorios de la sentencia, y de contera sus conclusiones, fueron el producto de evidentes errores de hecho o de derecho.

2. La sentencia que en este caso es objeto del recurso extraordinario de casación tiene una particularidad que necesariamente hace más riguroso el deber argumentativo del impugnante. La providencia impugnada apoya el análisis probatorio en el método analítico de contexto, esto es, que aborda los hechos desde la óptica del fenómeno de la macrocriminalidad, en la medida en que el episodio fáctico materia del juicio configuró una de las aristas de la actividad propia de una estructura ilegal de poder, más exactamente del grupo de autodefensas conformada por la denominada Casa Castaño, que operó en el Bajo Atrato chocoano, afectando a una gran parte de la población local, mediante la comisión de diversos delitos, entre otros, los que en este proceso motivaron la acusación y sentencia.

Así, entonces, al análisis probatorio que emprende el Tribunal para delimitar las conductas y la responsabilidad del procesado subyace la consideración de un accionar criminal sistemático, que va más allá de la simple sumatoria de hechos o episodios criminales aislados o independientes, o de la concurrencia una u otras víctimas, para abarcar, en cambio, el accionar de un multifacético proyecto criminal, que operó de manera sistemática y consistente por un largo período en un territorio determinado.

Tal cosa no fue un descubrimiento novedoso alcanzado en este este proceso; por el contrario, ha sido ampliamente decantado de largo tiempo atrás, ratificado y comprobado en numerosos escenarios judiciales, procesales, políticos y académicos, a tal punto que ha contribuido a orientar la política criminal del Estado, la misma que ha dado lugar a la aplicación de estatutos legales de naturaleza transicional –tales como la Ley 975 de 2005– que se fundan en el reconocimiento de los propios actores armados de la sistematicidad de un cierto patrón de violencia, dentro de un contexto de macrocriminalidad, en perjuicio de

incontables víctimas, pertenecientes a comunidades, etnias y hasta poblaciones enteras.

El fallo del Tribunal que ahora se impugna en casación plasmó así el contexto de los hechos y el fenómeno macrocriminal del que estos hicieron parte:

“Es claro entonces que el fenómeno del desplazamiento forzado bajo estudio no puede realizarse al margen del necesario análisis de contexto que en el caso concreto involucra el funcionamiento del aparato paramilitar que dominó la zona del Bajo Atrato Chocoano y Antioqueño a partir de la segunda mitad de la década de los años noventa, estructura armada que alcanzó gran influencia en distintos estratos sociales asentados en la región, así como en aquellos que arribaron en los años subsiguientes durante los cuales las AUC consolidaron y expandieron su poderío económico, político y militar en la región.

Recuérdese que el fenómeno del desplazamiento forzado es complejo y como tal involucra múltiples derechos, entre otros, a la tierra, a la libre circulación y a la autodeterminación, constituyendo un delito pluriofensivo que generalmente afecta a la población más vulnerable, para el caso que ocupa la atención de esta Corporación fueron los colonos, campesinos raizales y labriegos que habitaban las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó en el Bajo Atrato Chocoano, quienes soportaron el obligado desarraigo y sus nefastas consecuencias”.

“Ubicados en esta área particular, es decir en la aludida cuenca en el Bajo Atrato Chocoano, es menester indicar que las comunidades de afrodescendientes, campesinos raizales e indígenas que desde tiempo ancestrales venían habitando la región pacíficamente han sido las más afectadas por el fenómeno del desplazamiento forzado interno, violencia que los ha obligado a migrar a otras regiones dentro de las fronteras del propio Estado Colombiano el cual se ha mostrado incapaz de proteger a estos ciudadanos de las agresiones, la presión directa y velada ejercida por diversos grupos armados, llámese guerrilla, paramilitares e incluso las mismas fuerzas de seguridad del Estado, actores que finalmente lograron expulsar de sus fundos a los legítimos propietarios de estas tierras. Particularmente la

violencia ejercida por los grupos paramilitares tuvo gran incidencia en este despojo”.

“Y es que se encuentra probado dentro de la actuación el éxodo masivo de la población de esta región del país a mediados de la década de los años noventa, cuyos habitantes abandonaron sus fundos para dejar prácticamente desoladas las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó, zonas que se disputaron las huestes subversivas y paramilitares, estas últimas actuaron en no pocas oportunidades con el apoyo y en connivencia con las Fuerzas de Seguridad del Estado, principalmente integrantes del Ejército Nacional”.

(...)

“Y es que el proyecto paramilitar recibió apoyo de los más diversos personajes de la sociedad colombiana, vinculó indistintamente a políticos, empresarios, gobernantes, miembros del sector privado y público, periodistas, sacerdotes, miembros de las Fuerzas Armadas, solo para nombrar algunos ejemplos. El poder de corrupción del paramilitarismo fue tal que logró permear toda clase de instituciones y estamentos de la vida nacional para sus planes expansivos”.

“En fin, gracias a la actividad investigativa adelantada por diversos organismos estatales y no gubernamentales, se ha logrado esclarecer un sinnúmero de atrocidades cometidas en nombre de cierta idea de ‘institucionalidad’ profesada por los grupos paramilitares y sus afines, así como de la lucha contra los grupos armados de izquierda, que de contera favoreció oscuros y particulares intereses de los grandes terratenientes y poderosos de nuestro país, llámense empresarios, banqueros, ganaderos, hacendados, políticos, inversionistas, los cuales pretendían pasar como los impulsores y polos de desarrollo que el Estado no pudo llevar a las zonas más olvidadas de la geografía patria”.

“También han salido a la luz pública las alianzas logradas para expandir su poderío y controlar negocios ilícitos altamente rentables como el narcotráfico... el despojo de tierras, el manejo de la contratación estatal, las regalías, los presupuestos comunitarios, y de las

ayudas estatales en sus zonas de influencia. Su poderío en estos territorios alcanzó tal magnitud que de una u otra forma todos los actores de la vida social eran controlados o influenciados por la estructura criminal, nadie en estas regiones escapaba a sus tentáculos, actuaba en asuntos de su interés sin la necesaria anuencia del grupo armado, particularmente en aquellos asuntos que revistieran alguna ventaja política, militar o económica para la organización criminal”.

“En la zona de Urabá Chocoano y Antioqueño, así como en el departamento de Córdoba, operaron las denominadas Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, al mando de los hermanos Castaño Gil, quienes integraban la denominada ‘Casa Castaño’, que a partir del año 1996 pasaron a formar parte de las Autodefensas Unidas de Colombia –AUC-. Como principales jefes o líderes naturales de este grupo inicial figuraron Vicente Castaño y Carlos Castaño. Esta estructura armada hizo presencia en la zona principalmente con los bloques Elmer Cárdenas y Bananeros, así como con los demás integrantes de la ‘Casa Castaño’, organización que, entre otros, se hizo al control de los territorios que pertenecían a las comunidades raizales asentadas en las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó, en jurisdicción del municipio de Riosucio, en el Bajo Atrato Chocoano”.

“El accionar de esta facción de las AUC inició con fuerza en la región a partir de la implementación en el terreno de operaciones castrenses como la denominada ‘Génesis’ en el año 1997, al mando de general Rito Alejo del Río, desarrollada bajo el pretexto de expulsar de la zona a la guerrilla, pero que, se insiste, trasunto de la cual se logró el despojo de miles de hectáreas de alto valor estratégico por su posición de acceso al Tapón del Darién en límites con Panamá, ruta por donde se movilizan, entre otros, armas y grandes cantidades de narcóticos, así como por su indiscutible potencial agrícola; tierras que en su mayoría se encontraban habitadas por población de origen afrodescendiente, raizales y minoritariamente por indígenas”.

“Fue así como el conflicto armado al que hemos hecho alusión prácticamente dejó vacías

las referidas cuencas, aspecto sobre el cual obra en la foliatura innumerable material probatorio principalmente de parte de las víctimas del despojo. Sin embargo, los grandes jefes paramilitares han negado que el objetivo de su accionar en esta zona haya sido expulsar a la población civil de los territorios ancestrales como antesala del proyecto de cultivo de palma y la cría de semovientes a escala industrial, a pesar de la evidente ubicación estratégica de las tierras en disputa, su enorme valor desde el punto de vista productivo, y que la promoción y desarrollo del agresivo plan agroindustrial tuvo uno de sus principales estandartes en el jefe de las Autodefensas, Vicente Castaño”.

(...)

“Independiente de si ése (lograr la expulsión de las FARC y ELN de sus territorios) era o no su objetivo inicial, es claro que tal coyuntura fue aprovechada para poner en marcha el proyecto económico (el cultivo de palma africana) que durante varios años reportó grandes beneficios para los jefes paramilitares que participaron en el mismo, al igual que para los empresarios que adhirieron al proyecto económico, sirviendo para la creación de empresas palmicultoras a la sombra de la organización paramilitar, entre estas, Urapalma S.A.; pero también Palmura S.A., Palmas del Curvaradó, Palmadó, Palma S.A., Inversiones Fregny Ochoa, Palma de Bajir, entre otras. La primera creada en el año 1999 con participación accionaria importante del acusado, quien además fue copropietario de la segunda y se ubicó en la cúspide del brazo empresarial, cuyo poder real era detentado tras las sombras por los grandes jefes paramilitares de la región”.

La larga pero necesaria transcripción precedente muestra cuál es el contexto del ejercicio sistemático del fenómeno macrocriminal que operó en la zona de las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó; es allí donde, según los lineamientos jurídicos y probatorios que guían el razonamiento del fallador, deben enmarcarse los hechos que se le atribuyen al acusado Antonio Nel Zúñiga Caballero; la importancia de la fijación de este parámetro radica en que constituye una guía para fijar la apreciación y las conclusiones probatorias del

sentenciador.

Por tanto, si en sede de casación se busca acreditar la ilegalidad de las conclusiones probatorias de un fallo construido de esta manera, es preciso, naturalmente, tener en cuenta que el fundamento del juicio de responsabilidad del juzgador viene dado por un contexto determinado; de suerte que si el demandante extraordinario deja de lado o ignora ese marco contextual escasa vocación tendrá su discurso para demostrar los yerros probatorios y, más importante aún, su trascendencia para mutar el sentido de la decisión, pues la configuración de uno u otro yerro de hecho, o varios de ellos, considerados de manera aislada y por fuera del contexto, difícilmente podrá derribar la realidad declarada del fenómeno macrocriminal.

Por tanto, como se dirá más adelante, el discurso casacional, por no atender al contexto trazado por el juzgador y al fenómeno macrocriminal que subyace y explica la conducta del procesado, se queda inútilmente en atacar separadamente una u otra prueba, con las que aspira a defender –a través de los cargos formulados– una tesis, según la cual Antonio Nel Zúñiga Caballero era un honesto empresario palmicultor, que se hizo a un inmenso número de hectáreas sin saber que pertenecían a comunidades nativas, y que su empresa Urapalma era ajena al proyecto paramilitar, tesis que, de cara a las pruebas del proceso y al contexto y fenómeno macrocriminal vigente en aquella época y región, resulta del todo impensable.

Tal falencia –la omisión por el libelista del contexto macrocriminal dentro del que se ubicaron los hechos atribuidos al hoy procesado– es la que aquí advierte la Sala, de modo que, de entrada, el discurso que aquel plasma en los cargos de la demanda, a través de los cuales propone diversos yerros de hecho sobre múltiples declaraciones y documentos, se muestra con escasa eficacia para mostrar la trascendencia de las ilegalidades de apreciación pregonadas, como enseguida se precisa.

3. A través del primer cargo el censor reprocha, en síntesis, que la prueba omitida por el

juzgador demuestra que el hermano del hoy procesado fue secuestrado por las autodefensas; por tanto -añade- sería ilógico que este último se hubiera aliado o adherido a los fines ilícitos de las AUC, o que éstas fuesen las verdaderas dueñas de la empresa Urapalma.

El reproche así formulado no es más que la pretensión para que la personal apreciación probatoria del demandante prevalezca frente a la adoptada por el juzgador, sin que demuestre la ilegalidad del fallo; adicionalmente, viola el principio de autonomía de los motivos de casación.

Lo anterior, porque, como con acierto lo refiere el fiscal delegado no recurrente, el Tribunal sí consideró el argumento del secuestro, por las AUC, del hermano del aquí procesado, pero no le concedió el mérito exculpatorio que le concedió el juzgado a quo y defiende el censor. Es así como el ad quem apreció que si bien es cierto que Antonio Zúñiga Caballero “admite que en el año 2002 se reunió con Carlos Castaño por lo menos unas dos veces, pero que todo se debió a los acercamientos para lograr la liberación de su hermano Julio, secuestrado por las autodefensas en una finca de San Pedro de Urabá”, de todos modos: “tal como se explicó en acápite anteriores, es claro su compromiso con la estructura armada ilegal paramilitar, su inmersión en el engranaje montado por dicha organización para el desarrollo del proyecto económico del cultivo de palma de aceite...”.

De manera que si el libelista aboga para que se admita que la reunión entre Antonio Nel Zúñiga Caballero excluye su responsabilidad en el concierto para delinquir y desplazamiento forzado, no hace más que reclamar una apreciación probatoria distinta a la plasmada en el fallo, sin demostrar la ilegalidad de la adoptada en este. Y si bien es cierto que el Tribunal no abordó particularmente los informes y declaraciones que aluden al citado secuestro, ello no configura el falso juicio de existencia por omisión pregonado, pues -según lo ha decantado la jurisprudencia de la Sala- para que se configure este defecto de apreciación se requiere que el juzgador omita la prueba, pero -sobre todo- lo que ella

demuestra¹, y es evidente que aquí el Tribunal sí apreció el argumento defensivo.

Adicionalmente, dígase que el reproche del recurrente desconoce el principio de autonomía, pues involucra la violación de reglas de la sana crítica: así sucede cuando el censor alega que el fallador no aplicó la regla de la lógica, según la cual no sería de recibo que el empresario se hubiera asociado con quienes secuestraron a su hermano para adelantar un proyecto empresarial. Tal razonamiento se acerca a un yerro de falso raciocinio, que ha debido ser formulado en un reproche separado.

A través del segundo cargo, el demandante pregonaba que el fallador omitió las pruebas que demostraban que Urapalma adquirió créditos, que tenía una contabilidad, que fue demandada en un proceso ejecutivo por razón de esos créditos, que el hoy procesado garantizó los préstamos con su patrimonio familiar, y que la firma le pidió al Ejército, y no a las AUC, que prestara seguridad en la zona; todo lo anterior, pruebas que la citada empresa operaba legalmente y no era de los paramilitares.

Una vez más, el casacionista formula un reproche que no muestra más que su personal interpretación de los hechos, apenas distinta a la adoptada en el fallo; éste no niega que las empresas palmicultoras hubieran adquirido créditos y que algunas de ellas -junto a otras sociedades “de papel”- hubieran operado en aparente legalidad.

Lo que aprecia el juzgador, y es allí donde funda una parte del juicio de responsabilidad, es -precisamente- que esas empresas requerían mostrar una supuesta legalidad con el fin de hacerse a créditos y beneficios oficiales que, en últimas, irían a parar a manos de los paramilitares, quienes estuvieron detrás de la operación de las firmas palmicultoras. Desde esta perspectiva, entonces, hechos tales como que Zúñiga Caballero puso el patrimonio familiar para respaldar los créditos, que no obtuvo ganancias del proyecto económico, o bien que Urapalma le hubiera oficiado al Ejército Nacional para que prestara seguridad en la región, no son más que circunstancias del todo irrelevantes, apenas anecdóticas, que no

demuestran una ilegalidad en la elaboración del juicio condenatorio del Tribunal, pues lo que el análisis del contexto dejó suficientemente plasmado, y así acaeció en medio de la sistemática macrocriminal, es que en aquella época y territorio el Ejército, al igual que otros estamentos oficiales, fue un aliado más de las AUC, y asimismo lo plasmó la decisión impugnada con sustento en la prueba acopiada.

Así pues, aun cuando se configurara el falso juicio que propone el impugnante, lo cierto es que la orientación del razonamiento judicial y el análisis de contexto descartan de plano la apreciación que propone el censor, según la cual la manera en que operó la firma Urapalma permite apreciar que no hacía parte del proyecto paramilitar, pues lo que el proyecto muestra es todo lo contrario, es decir, que esa empresa, y su aparente funcionamiento dentro de parámetros de legalidad, fue bastión fundamental para los fines de los paramilitares.

El tercer cargo es, una vez más, el intento del libelista por hacer prevalecer su personal apreciación probatoria sobre la acogida por el fallador, sin demostrar en esta última un dislate evidente y trascendente. El censor alega que la sentencia cercenó el testimonio de Carlos Daniel Merlano, Pedro Camilo Torres, padre Jesús Alberto Franco y Ángela María Osorio Galeano.

Agrega que de haber el Tribunal apreciado íntegramente el dicho del primero, habría concluido que sus atestaciones no demuestran los nexos entre Vicente Castaño y Antonio Zúñiga, y tampoco que éste hubiera incurrido en delito de concierto con fines de desplazamiento forzado; por el contrario, dice el censor, prueban que el secuestro de Julio Zúñiga Caballero era un hecho conocido, y que quien se encargó de la compra de los terrenos fue Luis Riascos y no el aquí procesado.

Del segundo testimonio, el de Pedro Camilo Torres, quien fuera el estructurador de los créditos que tomó Urapalma, el recurrente dice que de no haber sido cercenado,

demostraría que Antonio Zúñiga era un empresario dedicado a sus negocios, accionista de Urapalma, y que garantizó los créditos con su patrimonio familiar; que no supo que los socios de Urapalma hubieran sido escoltados por los paramilitares, ni que esa empresa o sus socios tuvieran vínculos con acciones ilegales o las AUC.

El argumento casacional no es idóneo para mostrar la ilegal apreciación del sentenciador, y la incidencia del yerro para mutar el sentido de la sentencia. El libelista pretende que se acoja el dicho de Carlos Daniel Merlano y Pedro Camilo Torres en asuntos intrascendentes que, en su sentir, exculpan al procesado, pero sus razonamientos discurren de espaldas a las consideraciones probatorias, incluido el contexto y la sistemática macrocriminal plasmados en el fallo.

Así, circunstancias tales como la existencia del secuestro del hermano del aquí procesado, su condición de accionista y empresario palmicultor o, en fin, la obtención de créditos, en nada desestiman la elaboración del juicio de responsabilidad, pues el Tribunal nunca dijo que Antonio Zúñiga Caballero hubiera realizado acciones armadas para el despojo de las tierras o que él mismo hubiera negociado las tierras de los habitantes nativos, sino que en el complejo entramado del proyecto paramilitar, al cual adhirió con su conducta, le correspondió emprender el cultivo de la palma, en zonas que sabía no podían emplearse para esos fines, como lo afirmó el propio Carlos Merlano.

Por tanto, frente a los razonamientos del juzgador devienen del todo irrelevantes aquellas apreciaciones probatorias que el demandante pretende hacer valer como consecuencia de un supuesto cercenamiento de los testimonios de Merlano y Torres.

Más irrelevantes aun, de cara a los fundamentos del juicio de condena, resulta el supuesto cercenamiento de las declaraciones del padre Jesús Alberto Franco y Ángela María Osorio Galeano, pues aun cuando la sentencia no hubiera advertido que el dicho de aquellos podría no ser del todo concluyente acerca del vínculo del procesado con el proyecto paramilitar, lo

cierto es que ese hecho viene demostrado por otras numerosas pruebas y, de hecho, el vínculo de las empresas palmicultoras -principalmente Urapalma- con los intereses de las autodefensas es un hecho suficientemente decantado en el contexto macrocriminal acaecido desde finales de la década de los noventa en aquella región del Bajo Atrato chocoano, hecho por el que han sido condenados muchos otros palmicultores, incluido el propio Carlos Merlano, como bien lo anotó el Tribunal.

Igual sucede con los 57 testimonios de víctimas sobre los que el recurrente hace recaer yerros de tergiversación y cercenamiento; estos, al decir del censor, habrían de demostrar la ajenidad del procesado y de Urapalma con el fenómeno del desplazamiento o la concurrencia de aquel en el delito de concierto para delinquir.

Pues bien, los yerros pregonados, de configurarse, serían del todo irrelevantes, pues el hecho de que obren testigos -campesinos y colonos- que aseguren desconocer los vínculos de Urapalma con los paramilitares, afirmen no saber si sus tierras fueron sembradas con palma, digan que ningún campesino fue desplazado por los palmicultores, o bien manifiesten que algunos no tuvieran predios en las tierras colectivas, carece de la trascendencia para derribar lo que la prueba de cargo acredita y, en particular, el contexto macrocriminal muy bien delimitado por el Tribunal, esto es, los vínculos de Urapalma y de su socio Antonio Zúñiga Caballero con los intereses y proyectos económicos de los paramilitares, y las consecuencias que ello acaeció para la población nativa.

Ante el panorama probatorio trazado por el juzgador, la circunstancia de que Zúñiga Caballero hubiera sido visto escoltado por paramilitares -como lo acogió el Tribunal con fundamento en los testimonios, sin que en tal conclusión se hubiera acreditado un error de apreciación- en últimas escasa relevancia tiene frente a la dinámica macrocriminal en que sucedieron los hechos y el acopio probatorio presentado en la sentencia, de suerte que así ese particular hecho no hubiera sucedido en nada afectaría el juicio de responsabilidad.

De allí que los falsos juicios de identidad por cercenamiento que el impugnante hace recaer en cinco testimonios, con los cuales aspira a demostrar que Zúñiga Caballero no fue escoltado por miembros de las AUC, carece de idoneidad material para acreditar el cumplimiento de alguno de los fines de la casación.

En el cuarto cargo el casacionista sostiene que el fallador omitió las pruebas documentales -entre otras, las resoluciones números 702 y 703 de marzo de 2006, y 2156 de 2007, a través de las cuales el Incoder delimitó las tierras pertenecientes a las comunidades negras- que muestran que cuando Antonio Zúñiga Caballero llegó a la zona las tierras aún no habían sido asignadas a las comunidades negras y, por tanto, aquel no conocía esa circunstancia. De allí que se presente un error de tipo invencible y no se configure el delito.

Pues bien, el razonamiento del censor discurre ajeno a los fundamentos de la sentencia. Lo anterior es así porque para deducir el juicio de responsabilidad el Tribunal se apoyó en las resoluciones números 02801 y 02809 del 22 de noviembre de 2000, por medio de las cuales el Incora realizó la adjudicación de terrenos baldíos a las comunidades afrodescendientes de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó, bajo el concepto de 'Tierras Comunales de Grupos Étnicos'. Asimismo, aplicó la Ley 2ª de 1959 "por medio de la cual se dictan normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de los recursos naturales renovables", al igual que la Ley 70 de 1999, "por la cual se desarrolla el artículo 55 transitorio de la Carta Superior, que trata sobre la expedición de la Ley que le reconocería a las comunidades negras que venían ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico" y, por último, invocó el Decreto 1745 de 1995, "que impide que personas ajenas a las comunidades afrodescendientes que habitan las zonas ribereñas y aledañas de los ríos de las cuencas del Pacífico, como acontece con la cuenca del Curvaradó y Jiguaminadó, adquieran algún tipo de derecho sobre estas tierras comunales".

Por tanto, el alegato del casacionista en el sentido de que fueron las citadas resoluciones del Incoder del año 2007 las que delimitaron las tierras, ninguna idoneidad tiene para

demostrar de qué manera se equivocó el juzgador cuando, con fundamento en las resoluciones del año 2000 y las demás normas reseñadas, apreció que desde entonces las tierras pertenecían a las smencionadas comunidades. Con esta forma de desarrollar el cargo, el recurrente solamente consigue oponer a la del fallador su personal apreciación de las pruebas, sin acreditar un error ostensible y relevante en la apreciación acogida en la sentencia.

Ahora bien, si -como parece desprenderse del desarrollo del cargo- el recurrente aspira a que se reconozca que las normas que debieron aplicarse no fueron aquellas anunciadas en la sentencia sino las aludidas resoluciones del Incoder números 702 y 703 de marzo de 2006, y 2156 de 2007, entonces ha debido proponer la censura por vía del cuerpo primero de la causal primera de casación, esto es, la violación directa de la ley sustancial.

Igual sucede con la segunda parte del cargo: mediante ésta, el libelista sostiene que el juzgador incurrió en falso juicio de existencia por omisión, porque omitió los conceptos emitidos por Codechocó que muestran que el daño ecológico causado por la siembra de palma no se configuró. El reproche probatorio así plasmado, una vez más, discurre ajeno a los fundamentos probatorios de la decisión impugnada, pues solamente consigue hacer prevalecer una personal visión de las pruebas frente a la acogida por el Tribunal.

El ad quem apreció la existencia del daño ecológico que configura la agravación del delito de que trata el artículo 337 del C. Penal, a partir de la apreciación del testimonio del biólogo José Joaquín Ruiz Vargas, quien “en el terreno pudo constatar los graves daños al ecosistema, refiere el grave deterioro de las tierras y la eliminación de toda posibilidad de desarrollar la agricultura en algunos sectores”.

Asimismo, consideró el dicho de Cecilia Naranjo Botero de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, para quien este ha sido: “el crimen ecológico más horrible que he visto. Tumbaron toda una selva, secaron los ríos, no hay una mariposa, no hay pescados para

comer, no hay nada, hicieron unos canales para recoger el agua”.

En estas condiciones, resulta inane el ataque del censor cuando contrae su argumento a reprochar que el juzgador no le hubiera dado una mejor apreciación a los informes de Codechocó, y a unos documentos y declaraciones que refieren la vigilancia de las prácticas de siembra y el abandono de las tierras por sus antiguos propietarios, pues a pesar de que las pruebas que cita la demanda muestran unas conclusiones contrarias -por cierto, bien cuestionables- de todos modos el ejercicio discursivo no muestra que la visión de los hechos acogida por los falladores de instancia fuera por sí misma ilegal.

Sobre esta manera de orientar el argumento casacional, la Sala debe reiterar que el deber del impugnante no es el de proponer a la Corte una distinta o mejor apreciación de las pruebas, sino enseñar cómo fue que el sentenciador incurrió en un dislate ostensible que, de ser corregido, conduciría a un resultado sustancial muy diferente: en este caso, lo que trae el censor es una inútil discrepancia con el juicio probatorio adoptado en el fallo.

En conclusión, los cargos formulados carecen de la idoneidad material para derribar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara la decisión judicial; es así que algunos de los yerros que pregonan el recurrente evidentemente no se configuran, y otros carecen de la relevancia necesaria para mutar el resultado de la decisión.

Por las razones precedentes la demanda de casación será inadmitida, conforme así lo dispone el inciso segundo del artículo 213 de la Ley 600 de 2000, sin que, por otra parte, del estudio de las diligencias la Corte encuentre motivo que amerite superar sus falencias para asegurar oficiosamente el cumplimiento de las garantías fundamentales o los fines del recurso.

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

VI. R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Antonio Nel Zúñiga Caballero.

Contra la anterior decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ, SP, 24 de noviembre de 2005, rad: 23853: “El error de hecho por falso juicio de existencia no consiste solamente en una ausencia de invocación formal de la

prueba que se alega como omitida en la sentencia, sino en el absoluto desconocimiento de los contenidos probatorios que ellas suministran... lo determinante en esta clase de error no es que se deje de mencionar nominalmente la prueba, sino que el hecho que ella revela no se aprehendido en el ejercicio valorativo del funcionario judicial”.