



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP996-2021

Radicación No. 56942

(Aprobado Acta No.64)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala la impugnación especial presentada por el defensor de **MAURICIO CADAVID RESTREPO** contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 25 de julio de 2019, mediante la cual, entre otras determinaciones, revocó la absolución emitida por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de la misma ciudad el 18 de diciembre de 2018 y en su lugar lo condenó por el concurso homogéneo de delitos de tráfico de migrantes en concurso heterogéneo con falsedad en documento privado.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Fueron retomados por el Tribunal del escrito acusatorio de la manera siguiente¹:

«El hecho sucedió desde el año 2006 y hasta el año 2010, fecha en la que se formula denuncia por la Embajada Británica ante los funcionarios del DAS, comunicando que presuntamente el señor MAURICIO CADAVID RESTREPO, estaría utilizando varias modalidades para que ciudadanos colombianos especialmente de la ciudad de Medellín, salieran de Colombia sin el cumplimiento de los requisitos legales, obteniendo provecho para sí, en montos desde los \$4.000.000,00 (cuatro millones de pesos) a los \$18.600.000,00 (dieciocho millones seiscientos mil pesos).

Presuntamente el señor MAURICIO CADAVID RESTREPO como representante legal de la Empresa ANDICAFE ubicada para la época del hecho en la calle 49 # 50-21 oficina 2704 Centro de Medellín, utilizaba tres modalidades para que personas salieran de manera fraudulenta de Colombia: En primera instancia presentaba documentación privada como formularios para aplicación a Visa, Certificaciones para Asistencia a Congresos y Actividades del Café (sic) que supuestamente se iban a realizar en el exterior, como segunda modalidad certificaba que algunos ciudadanos supuestamente ejercían cargos de Asesores, Secretarias, Jefes de Recursos Humanos en la Empresa Andicafé (sic), sin que realmente los viajeros trabajaran en dicha empresa y por ende tampoco ocupaban los cargos certificados en las constancias y documentos aportados por el señor Mauricio Cadavid (sic) y como tercera modalidad se presentaba como esposo de algunas mujeres migrantes sin serlo y como padre o padrastro de algunos menores de edad sin ser su progenitor y que finalmente salían de Colombia hacia países de la Unión Europea como España, Francia, Italia y Austria de manera fraudulenta.».

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

¹ Cfr. Folios 312 y 313 del c. 3 del proceso.

El 24 de febrero de 2015², ante el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín se desarrollaron las audiencias de legalización de la captura, allanamiento, registro e incautación con fines de comiso.

Los actos orales de formulación de imputación por el «concurso homogéneo, heterogéneo y sucesivo» de los punibles de tráfico de migrantes y falsedad en documento privado, y de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, se llevaron a cabo el 25 de febrero de 2015³. El *a quo* se abstuvo ordenar la cautela requerida y el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el 19 de marzo de 2015 revocó dicha decisión, imponiéndole la detención preventiva en su residencia⁴.

Radicado el escrito de acusación⁵, el 22 de mayo de 2015 se produjo la vista de verbalización respectiva⁶, y el 2 de diciembre siguiente la preparatoria⁷.

² Cfr. Folio 3 carpeta 1 de audiencias preliminares.

³ Cfr. Folio 4 *ibídem*.

⁴ Cfr. Folios 43 y 44 *ibídem*.

⁵ Cfr. Folios 1 a 8 del c.1 del proceso.

⁶ Cfr. Folio 28 *ibídem*.

⁷ Cfr. Folios 191 y 192 *ibídem*.

El juicio se desarrolló durante los días 27 de enero⁸, 26⁹ y 27 de mayo¹⁰, 8¹¹ y 22¹² de junio, 21 de noviembre¹³ y 16 de diciembre¹⁴ de 2016; 26 de julio¹⁵ y 28 de noviembre¹⁶ de 2017; 20 de marzo¹⁷, 31 de mayo¹⁸ y 6 de diciembre¹⁹ de 2018, evacuado el cual, el 18 de diciembre ulterior²⁰, el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Función de Conocimiento absolvió al enjuiciado de los ilícitos increpados.

Promovido el recurso de apelación por la delegada de la Fiscalía²¹, el 25 de julio de 2019 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín revocó la absolución y en su lugar condenó al acusado a la pena principal de cien meses de prisión y multa de 66.66.00 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, y como sanción restrictiva de otros derechos, la inhabilitación para el ejercicio de industria o comercio respecto de la empresa «Asociación Nacional de Industriales del café ANDICAFE» por el mismo tiempo. Al enjuiciado se le concedió la prisión domiciliaria.

⁸ Cfr. Folios 31 y 31 del c. 2 del proceso.

⁹ Cfr. Folio 57 *ibídem*.

¹⁰ Cfr. Folios 60 y 61 *ibídem*.

¹¹ Cfr. Folios 70 a 72 *ibídem*.

¹² Cfr. Folios 50 y 51 *ibídem*.

¹³ Cfr. Folio 151 *ibídem*.

¹⁴ Cfr. Folio 153 *ibídem*.

¹⁵ Cfr. Folios 175 y 176 *ibídem*.

¹⁶ Cfr. Folio 190 *ibídem*.

¹⁷ Cfr. Folio 236 *ibídem*.

¹⁸ Cfr. Folio 244 *ibídem*.

¹⁹ Cfr. Folio 248 *ibídem*.

²⁰ Cfr. Folios 252 a 272 *ibídem*.

²¹ Cfr. Folios 274 a 296 *ibídem*.

Inconforme con la anterior decisión, la defensa interpuso el recurso de impugnación especial, sustentándolo oportunamente²². La Fiscalía presentó alegatos de no recurrente dentro del término de traslado para tal fin²³.

LOS FALLOS DE INSTANCIA

a. La sentencia del *a quo*

El juez de primer grado absolvió al procesado por los delitos endilgados, tras estimar la existencia de duda en la materialidad de los punibles y su responsabilidad.

Respecto del ilícito de falsedad en documento privado, precisó -al advertir la ausencia de individualización de cada comportamiento por el cual acusó la Fiscalía-, que de conformidad con la prueba documental incorporada al juicio, la conducta se limitaba a los certificados laborales de Ana Isabel Jaramillo Correa, Nancy Milena González Atehortúa y María Patricia Valencia Arango, expedidos por ANDICAFE, y a la relación marital con Catalina María Merchán Montoya, declarada mediante documento escrito suscrito por el enjuiciado.

²² Cfr. Folios 391 a 400 *ibídem*.

²³ Cfr. Folios 408 a 420 *ibídem*.

Del testimonio de la Policía Judicial Jimena Aristizábal Orozco quien en sus labores investigativas no encontró vestigios de la vinculación laboral de los migrantes con ANDICAFE, el juez de primer grado derivó como argumento exculpatorio que la afiliación a la seguridad social podía estar a cargo de las trabajadoras de la empresa en virtud de un contrato de prestación de servicios.

Asimismo, relevó la suscripción de las certificaciones laborales cuestionadas por persona distinta al procesado, y la ausencia probatoria de su comportamiento como determinador de quien las firmó.

Acerca del documento de 15 de julio de 2009 rubricado por el acusado y dirigido al Consulado General del Reino Unido, mediante el cual consignó aspectos de su vida privada tales como el vínculo marital y apoyo económico a Catalina María Merchán Montoya, valoró que la información allí contenida no era indicativa de una falsedad, pues si bien CADAVID RESTREPO había tramitado con anterioridad una visa Schengen para Yamileth Loaiza Ruiz como su cónyuge, era posible un cambio de parejas en el tiempo.

Igualmente destacó que los extractos bancarios presentados a las embajadas correspondían a la empresa

ANDICAFE, y descartó la realización de alguna alteración perjudicial para derechos de terceros con base en estos.

Estimó que los documentos privados cuestionados no crearon, modificaron o extinguieron derechos de terceras personas como era necesario para su relevancia penal; desde su punto de vista por el contrario, se trató de una gestión tendiente a la obtención de visas para lo cual no fueron determinantes.

Con relación al ilícito de tráfico de migrantes, estimó la atipicidad del trámite realizado a nombre del acusado, pues el punible se circunscribe al ingreso o salida del país en forma ilegal de terceras personas, mas no en las gestiones realizadas a nombre propio.

Respecto de las actividades efectuadas para otros sujetos, recalcó que la Fiscalía no aportó prueba de las normas que regulan los requisitos de salida con destino al Reino Unido, Bélgica e Italia, lo cual era necesario debido a la condición de tipo penal en blanco de la conducta enrostrada.

Valoró negativamente la ausencia de prueba por la Fiscalía respecto a que los certificados laborales de los migrantes constituían requisito indispensable para acceder a las visas de la Unión Europea. Con ello, desde su punto de

vista, no era posible determinar el ingrediente especial del tipo penal de *facilitar* o *colaborar* con la salida de personas del país sin el cumplimiento de las exigencias legales, luego de lo cual descartó la necesidad de analizar el ánimo de lucro en el trámite de las visas.

Para terminar, el juez de primer grado enfatizó en la acreditación de ANDICAFE como una empresa de vieja data, constituida el 9 de noviembre de 1992, y la pluralidad de invitaciones a eventos que le cursaban debido a su actividad comercial con el café.

b. La sentencia del *ad quem*

El Tribunal, por su parte, revocó la absolución del procesado y emitió juicio de condena en calidad de determinador, tras considerar que las normas contentivas de los requisitos para la salida del territorio nacional son las emanadas del Ministerio de Relaciones Exteriores, en concreto, el artículo 52 del Decreto 834 de 2013 y el canon 96 del Decreto 4000 de 2004, entre los que se encuentra la visa en los supuestos en que sea exigida por el país elegido como destino por el migrante.

En relación con el ilícito de tráfico de migrantes, valoró las declaraciones vertidas en juicio por dos testigos directos y uno de referencia -Ana Isabel Jaramillo Correa, Paulo

Andrés Murillo Muñoz y Beatriz Margarita Montoya Marín, respectivamente-, quienes fueron presentados y acreditados por ANDICAFE como sus empleados sin serlo, y le pagaron al acusado sumas oscilantes entre los \$5.000.000.00 y los \$18.600.000.00 por el trámite de visado ante las embajadas.

El Juez plural destacó que los tres ciudadanos señalaron a MAURICIO como el encargado de la gestión de sus visas, dato considerado concordante con los del procesado como representante legal y presidente de ANDICAFE. También subrayó que fue el enjuiciado quien retiró la documentación de la Embajada Italiana el 31 de octubre de 2006, después de rechazarse la solicitud de visado a varios ciudadanos postulados por la misma empresa, entre ellos, Paulo Andrés Murillo.

La responsabilidad penal del enjuiciado en el tráfico de migrantes también fue deducida de la simultaneidad entre los vuelos que este realizó, con los tomados por Ana Isabel Jaramillo y Beatriz Margarita Montoya, quienes lo señalaron de haber viajado con ellas como parte del acuerdo, luego de gestionarles sus visas a cambio de dinero.

En lo relativo al punible de falsedad ideológica en documento privado, el Juez colegiado dedujo la responsabilidad de CADAVID RESTREPO en calidad de determinador, con relación al certificado laboral de Ana

Isabel Jaramillo Correa, presentado como soporte de la solicitud de visa ante la Embajada del Reino Unido.

Recalcó el Tribunal que la mencionada señora negó haber tenido algún vínculo laboral con ANDICAFE o con el enjuiciado, aspecto acorde con la ausencia de hallazgos de dicha relación durante las diligencias de inspección judicial y allanamiento con fines de captura practicadas en la oficina del procesado y su residencia.

El Juez de segunda instancia desestimó, por ausencia probatoria demostrativa de su materialización, el concurso homogéneo de tres punibles de falsedad en documento privado por los que el MAURICIO CADAVID también fue acusado, vale decir, los atinentes a las certificaciones laborales de Nancy Milena González Atehortúa y María Patricia Valencia Ramos, y la manifestación documentada de relación marital con Catalina María Merchán Montoya, razón por la cual confirmó la absolución del *a quo* por tales conductas, emitiendo juicio de condena exclusivamente con relación al certificado laboral de Ana Isabel Jaramillo Correa.

El apoderado de MAURICIO CADAVID RESTREPO inicia su escrito expresando su conformidad con el salvamento de voto a la decisión condenatoria mayoritaria del Tribunal.

Seguidamente, afirma que *el ad quem* desestimó la petición de la Fiscalía en cuanto al delito de falsedad en documento privado por cuanto no ofreció prueba demostrativa de la conducta y, por ende, no pudo acreditar que el trámite de la visa se realizó de manera irregular. Como consecuencia de lo anterior, desde su óptica, no podía declararse la responsabilidad penal de CADAVID RESTREPO en el reato de tráfico de migrantes.

Anota la ausencia de pruebas claras y contundentes de falsedad en la información consignada en los certificados laborales adjuntos a las solicitudes de visado, sosteniendo que debió absolverse también por el delito de tráfico de migrantes, pues se demostró la presidencia de ANDICAFE por su representado, empresa legalmente constituida, con movimientos financieros reportados y en ejercicio de actividad comercial, en razón de la cual era constantemente invitado a eventos internacionales relacionados con el objetivo empresarial.

Subraya la ausencia de lesividad al bien jurídicamente tutelado con el delito de tráfico de migrantes por cuanto las

personas que salieron de Colombia lo hicieron con documentos expedidos por las embajadas y consulados legítimamente constituidos para ello, el tránsito fronterizo se efectuó por los sitios autorizados y con documentos idóneos, por lo cual la autonomía personal nunca estuvo en riesgo potencial de ser afectada.

En lo atinente al ilícito de falsedad ideológica en documento privado, objeta que su defendido fuera condenado en calidad de determinador y no de autor como lo sostuvo la Fiscalía a lo largo del juicio, pues tal decisión condujo a una variación en la forma de participación del acusado en el delito, afectando el núcleo fáctico de la acusación.

Desde su óptica, la decisión del Tribunal viola el principio de congruencia y el ejercicio del derecho a la defensa enmarcado en derruir la calidad de autor de su representado y no en la determinación a otro para consignar una información falsa en documento privado.

A lo anterior adiciona la ausencia probatoria de la orden, instrucción o instrumentalización realizada por su defendido para la elaboración de las certificaciones, añadiendo que la condena por determinación en la expedición de documentos a sus trabajadores dada su condición de presidente de

ANDICAFE constituiría una forma de responsabilidad objetiva erradicada de nuestro sistema penal.

Requiere a la Sala revocar la sentencia de primer grado y en su lugar absolver a su asistido.

LOS NO RECURRENTES

Dentro del término legal para ello, la Fiscalía se pronunció²⁴ advirtiendo que el impugnante no se ocupó de controvertir el acervo probatorio de naturaleza testimonial y documental tenido en cuenta por el Tribunal para emitir juicio de condena.

Consecuente con la anterior apreciación, expresa que el defensor se limitó a abordar varios temas relevándose de confrontar los medios probatorios y los argumentos expuestos por el Juez colegiado, obviando el fundamento por medio del cual tipificó el comportamiento en el delito de tráfico de migrantes, cual es la obtención de manera fraudulenta de las visas de Ana Isabel Jaramillo Correa y Beatriz Margarita Montoya Marín.

Contradice el salvamento de voto a la decisión mayoritaria, así como los alegatos del defensor, por ignorar que el punible de tráfico de migrantes se ejecuta cuando la

²⁴ Cfr. Folios 408 a 420 *ibidem*.

visa es obtenida fraudulentamente, como se probó en el presente caso.

Recuerda que el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire contempló como documento de identidad o de viaje falso, entre otros, el expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción, coacción o de cualquier otra forma ilegal, motivo por el cual no deben acogerse los argumentos del salvamento de voto y el defensor, en cuyo razonamiento, debido a la autenticidad de la visa obtenida, no se estructura la tipicidad ni la antijuridicidad del punible de tráfico de migrantes.

En relación con el delito de falsedad en documento privado advierte la omisión de la defensa en reconocer la condena impuesta a su asistido por la certificación laboral expedida a nombre de Ana Isabel Jaramillo Correa, quien negó de manera expresa su vinculación con ANDICAFE o el procesado, así como de la ausencia de documentación de la cual pudiera inferirse alguna relación de dicha naturaleza.

En torno a la alegada vulneración al principio de congruencia, puntualiza la ausencia de controversia por la defensa de las consideraciones del Tribunal, destacando que, desde los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación, al procesado se le endilgó ser quien presentaba y aportaba certificaciones laborales de

ANDICAFE a nombre de algunos ciudadanos sin ser cierto, con el propósito de obtener la expedición de sus visas.

Agrega la ausencia de sorprendimiento a la defensa en su ejercicio, como se revela de los contrainterrogatorios, en los cuales exteriorizó su conocimiento de la acusación, al defenderlo de la determinación de los comportamientos ilícitos endilgados.

Solicita a la Corte confirmar íntegramente el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer la impugnación especial interpuesta por la defensa contra la sentencia de segunda instancia decidida por el Tribunal Superior de Medellín que condenó por primera vez a MAURICIO CADAVID RESTREPO por el concurso de tres delitos de tráfico de migrantes y una falsedad en documento privado, conforme con lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018 y en atención a lo establecido por esta Corporación en la providencia AP1263-2019.

2. Ruta metodológica

A fin de dar respuesta a los alegatos tanto del impugnante como de la no recurrente, la Sala seguirá la siguiente ruta metodológica:

(i) iniciará con el análisis del delito de falsedad en documento privado, como quiera que, al menos en uno de los supuestos delictivos del punible de tráfico de migrantes, el documento reputado de falso sirvió como soporte para la obtención de una de las visas utilizadas para salir de Colombia, y constituye uno de los medios probatorios de dicho reato.

Para ello: (a) fijará la conducta delictiva objeto de discusión; (b) responderá la alegación del impugnante según la cual el Tribunal desestimó la petición de la Fiscalía de condena al acusado por falsedad en documento privado debido a la ausencia de prueba demostrativa de irregularidades en el trámite de visado; (c) determinará si la falsedad de la información consignada en la certificación laboral de Ana Isabel Jaramillo Correa se halla acreditada; (d) analizará si con la condena en calidad de determinador se produjo una variación de la imputación fáctica afectando el principio de congruencia, el derecho a la defensa del procesado y se produjo una declaración de responsabilidad objetiva.

(ii) Seguidamente, abordará el examen del delito de tráfico de migrantes, en concreto, según lo discutido por el impugnante: (a) establecerá si la salida de Colombia con una visa expedida por la autoridad competente pero obtenida de manera fraudulenta tipifica el punible en mención; (b) estudiará si al ejecutarse la conducta de esta manera, en el caso concreto se incurrió en antijuridicidad y; (c) analizará la responsabilidad del procesado en el asunto particular.

(i) **El delito de falsedad en documento privado**

(a) Fijación de la conducta delictiva objeto de discusión

En el presente caso el procesado fue acusado por la falsedad contenida en diversos documentos presentados en el trámite para la obtención de visa de diferentes ciudadanos colombianos en embajadas y consulados. El recurrente se refiere indistintamente a estos en su escrito²⁵.

Por ello, es pertinente precisar, que el Tribunal absolvió a CADAVID RESTREPO de la acusación de falsedad en las certificaciones laborales de Nancy Milena González Atehortúa y María Patricia Valencia Arango, y por la contenida en el formulario de solicitud de visado presentado a su nombre en

²⁵ Cfr. Folios 393 y 394 del c. 3 del proceso.

el Consulado General del Reino Unido²⁶, en el cual afirmó la existencia de una relación marital con Catalina María Merchán Montoya y ser el padrastro de la hija de esta.

La sentencia de condena impugnada se produjo, en lo relacionado con el delito de falsedad en documento privado, exclusivamente por la incorporada en el certificado laboral de Ana Isabel Jaramillo Correa²⁷ y, por tanto, el objeto de pronunciamiento de la Sala se contrae a determinar la responsabilidad del enjuiciado en dicho documento, según los argumentos de inconformidad del defensor y el silencio de la Fiscalía respecto de las conductas falsarias por las que el acusado fue absuelto.

(b) La aludida desestimación de la solicitud de condena por ausencia de prueba demostrativa de irregularidades en el trámite de visado

En su alegato impugnatorio, el recurrente afirma, refiriéndose al *ad quem*, «este mismo Tribunal desestima la pretensión de la FGN en cuanto a la responsabilidad penal respecto al delito de Falsedad en documento privado, precisamente porque no se ofreció prueba que demostrara la materialidad de la conducta»²⁸; y luego de transcribir un apartado de la sentencia relacionada con la documentación de Nancy Milena González Atehortúa, María

²⁶ Cfr. Folios 56 a 59 del c. de anexos 1, formulario 159431 de 10 de julio de 2009.

²⁷ Cfr. Folios 348, 354 y 355 *ibídem*.

²⁸ Cfr. Folio 393 *ibídem*.

Patricia Valencia Arango y Catalina María Merchán Montoya, concluye que según el Tribunal, de la prueba practicada no podía inferirse la falsedad de los documentos enrostrados²⁹.

La Sala constata, acorde a lo expuesto por la no recurrente en su alegato³⁰, que el defensor incurre con su afirmación en violación al principio de corrección material, por cuanto su representado fue efectivamente condenado por el punible de falsedad en documento privado en relación con la certificación laboral de Ana Isabel Jaramillo Correa. Así obra en el numeral segundo de la parte resolutive del fallo, develando el acogimiento a la pretensión de condena elevada por la Fiscalía para esta conducta y no su rechazo como lo pregona el inconforme, quien transcribe hábilmente las consideraciones expuestas por el fallador para los supuestos en que emitió sentencia absolutoria, y lo extiende artificiosamente al caso objeto de condena, derivando conclusiones no aplicables a este. Por ello, la alegación en este punto no encuentra acogida en la Corte.

(c) Determinación de la responsabilidad del procesado en relación con la falsedad contenida en la certificación laboral de Ana Isabel Jaramillo Correa

²⁹ Cfr. Folio 394 *ibidem*.

³⁰ Cfr. Folio 415 *ibidem*.

El recurrente arguye la ausencia de prueba demostrativa de falsedad en las afirmaciones consignadas en la certificación laboral emitida por ANDICAFE a nombre de Jaramillo Correa, e insiste en que se trata de una empresa legalmente constituida, dedicada a la actividad comercial, en razón de la cual recibía invitaciones internacionales y tenía movimientos financieros.

En realidad, la información concerniente a ANDICAFE fue valorada por el Tribunal³¹ sin colegir duda de su existencia, que estimó probada con el certificado expedido por la Cámara de Comercio. Igualmente, tuvo por demostrada su vinculación comercial con actividades relacionadas con el café y su participación en diferentes certámenes internacionales.

Pese a lo anterior, consideró acreditado que el presidente y representante legal de ANDICAFE, MAURICIO CADAVID RESTREPO, aprovechando el objeto social de la empresa, las invitaciones o inscripciones que realizaba a diferentes ferias y exposiciones, traficaba ilícitamente con migrantes.

La Sala comparte el razonamiento del Tribunal, pues las actividades lícitas desarrolladas por ANDICAFE no obstan para que valiéndose de ellas, el procesado, dada su calidad

³¹ Cfr. Folio 340 *ibidem*.

de presidente y representante legal de la sociedad, desplegara acciones delictivas tendientes a lograr la salida irregular del país de algunos ciudadanos sin el cumplimiento de las exigencias jurídicas para ello.

La existencia legal de ANDICAFE y su actividad comercial y bancaria no son obstáculo para la ejecución de los delitos investigados, ni implican *per se* que no se cometieron; por el contrario, tendió a facilitarlos, pues a nombre de la empresa se expidieron varios documentos por medio de los cuales, a cambio de dinero, se certificaban circunstancias laborales ajenas a la verdad, con el propósito de obtener de manera irregular las visas de Ana Isabel Jaramillo Correa, Beatriz Margarita Montoya Marín y Paulo Andrés Murillo Muñoz, como pasará a constatarse.

Obra en la actuación el testimonio directo del investigador de la Fiscalía Wilmer Enrique Méndez Moreno³², quien indicó que la Subdirección de Extranjería del entonces DAS recibió, en el año 2009, un oficio proveniente de la Embajada Británica, por medio del cual denunciaban la presentación de documentación presuntamente falsa, como soporte a la solicitud de unas visas tramitadas con la finalidad de procurar la salida de ciudadanos al extranjero, señalando como responsables a la empresa Asociación Nacional de Industriales del Café -ANDICAFE-, a su

³² Cfr. Audios de las audiencias del juicio oral de 27 de enero, 27 de mayo y 8 de junio de 2016.

presidente MAURICIO CADAVID y al jefe de recursos humanos Gustavo Adolfo Arcila, sujeto respecto del cual no se obtuvieron más datos.

Entre las personas que pretendían abandonar el territorio nacional, se relacionó por la Embajada a Ana Isabel Jaramillo Correa, identificada con cédula de ciudadanía 42.694.179, en cuyo formulario de solicitud de visa 105543 de 28 de agosto de 2006, afirmó desempeñarse como asistente de presidencia de ANDICAFE desde el 20 de febrero de 2005, devengando ingresos mensuales por \$1.980.570.00, lo cual fue soportado con un certificado laboral de la empresa suscrito por Gustavo Adolfo Arcila en calidad de jefe de recursos humanos, extractos bancarios de la sociedad³³ y una invitación a un evento de comida³⁴, suscrita por Sula Riedlinger, como Ejecutivo Senior de Servicio al Cliente de la firma Speciality & Fine Food Fair, documentos ingresados al juicio por medio del testimonio del investigador Méndez Moreno³⁵.

En desarrollo de las actividades investigativas del caso, el funcionario anteriormente citado realizó diligencia de inspección judicial en las oficinas de ANDICAFE sin hallar siquiera algún indicio documental que permitiera derivar la

³³ Cfr. Folio 115 del c. de anexos 5.

³⁴ Cfr. Folio 92 del c. de anexos 1.

³⁵ Cfr. Audios de la vista pública de 27 de enero, 27 de mayo y 8 de junio de 2016.

vinculación laboral de Ana Isabel Jaramillo Correa con dicha empresa³⁶.

El mismo resultado negativo fue obtenido por la patrullera Jimena Aristizábal Orozco durante la diligencia de allanamiento y registro con fines de captura en la residencia de CADAVID RESTREPO³⁷.

Igualmente, obra en el proceso el certificado de existencia y representación legal de la empresa ANDICAFE, donde se relaciona al procesado como su presidente y representante legal para la fecha de los acontecimientos, quien tenía, entre otras, las funciones de *«llevar la representación de la asociación ante las autoridades... nombrar al personal administrativo, remunerarlo y coordinar y dirigir a todos los empleados de la asociación»*³⁸.

Se practicó asimismo el testimonio directo de Ana Isabel Jaramillo Correa³⁹, quien informó que con el propósito de encontrarse con su ex esposo, en el año 2006 viajó a Londres en compañía de MAURICIO CADAVID RESTREPO, sin tener que concurrir en momento alguno al Consulado o Embajada Británica para tramitar la visa, porque este y su

³⁶ Cfr. Audio de la audiencia del juicio oral de 27 de enero de 2016, record 2:25.

³⁷ Cfr. Audio de la audiencia del juicio oral de 22 de junio de 2016, record 16:47.

³⁸ Cfr. Folios 16 y 17 del c. de anexos 2.

³⁹ Cfr. CD de la audiencia del juicio oral de 16 de diciembre de 2016.

ex marido «se encargaron de eso»⁴⁰, trámite por el cual su ex pareja le pagó al enjuiciado siete u ocho millones de pesos.

Del mismo modo, la testigo sostuvo que nunca trabajó para ANDICAFE ni para CADAVID RESTREPO⁴¹, de quien afirma desconocer si tenía una empresa⁴², y no volver a contactarse con él después de haberla dejado en un hotel en Londres⁴³ en el cual la recogió su ex esposo tres días después para partir con destino a España.

Respecto de las instrucciones recibidas para el trámite migratorio, sostuvo que su ex cónyuge siempre le dijo «de una reunión del café», pero que ella no asistió, solo se quedó en el hotel esperando a ser recogida por él, pues no realizó el viaje por cuenta de ANDICAFE⁴⁴.

Lo anterior explica con suficiencia la razón por la cual los investigadores asignados al caso no hallaron en las diligencias de inspección judicial, y de allanamiento y registro en las oficinas de ANDICAFE y el domicilio del procesado, dato alguno que permitiera inferir la existencia de un vínculo laboral entre Jaramillo Correa y la empresa en cuestión: este nunca existió, la sociedad comercial solo sirvió de fachada para hacer creer a la Embajada Británica que Ana

⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, record 05:20 y 54:52.

⁴¹ Cfr. *Ibidem*, record 21:15 y 21:06.

⁴² Cfr. *Ibidem*, record 05:56, 11:47 y 12:55.

⁴³ Cfr. *Ibidem*, record 29:31.

⁴⁴ Cfr. CD de la audiencia del juicio oral de 16 de diciembre de 2016, record 4:42 y 20:55.

Isabel Jaramillo Correa tenía una relación laboral con una empresa legalmente constituida, de la cual devengaba un ingreso mensual, y en razón de ello había sido invitada a un certamen del café en Londres, cuando en realidad, no conocía su existencia, ni a su representante legal, no trabajó jamás para ella y su motivo de viaje era familiar.

Así las cosas, acierta el Tribunal cuando, de la prueba recaudada, deduce que el procesado, con el propósito de obtener del Consulado Británico la visa que le permitiría a Ana Isabel Jaramillo Correa abandonar el país e ingresar al Reino Unido, por la cual cobró entre 7 y 8 millones de pesos⁴⁵, plasmó información falsa en el formulario de solicitud y la respaldó con un certificado laboral ideológicamente apócrifo, en el cual se aseguraba, contrariando la verdad, la existencia de una vinculación laboral como asistente de presidencia de ANDICAFE desde el año 2005, trabajo por el cual recibía una erogación mensual de \$1.980.570.00.

Más allá de los motivos por los cuales la ciudadana Jaramillo Correa no asistió al evento de café, o la forma de vinculación laboral que pudo sostener con ANDICAFE, se encuentra demostrado más allá de toda duda, que entre esta sociedad comercial y la aludida señora no existió relación laboral alguna; repárese en la afirmación según la cual ni siquiera le constaba que el procesado tuviera una empresa

⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, record 16:25

dedicada al café y que su único interés era llegar a Londres a encontrarse con su ex esposo con quien se dirigiría a España.

El defensor aduce que el certificado laboral apócrifo no fue firmado por su defendido sino por Gustavo Adolfo Arcila como jefe de recursos humanos de ANDICAFE, y por ello no debió ser condenado por tal reato. Esta postura parte del errado convencimiento según el cual los actos de elaboración y uso del documento falso, deben converger en un mismo sujeto, hipótesis descartada de tiempo atrás por esta Sala al indicar que⁴⁶:

« ... no es cierto que los actos estructurales de esa conducta punible, esto es, la creación del instrumento apócrifo y su uso relevante con fines probatorios, necesariamente tengan que ser ejecutados por una misma persona, pues ello está en contravía de decantados criterios dogmáticos y jurisprudenciales, según los cuales en los casos de coparticipación con distribución de funciones, como en el asunto analizado, uno puede ser el autor de la alteración de la verdad y otro el que emplea el respectivo documento para los fines perseguidos, respondiendo los dos por el resultado finalmente concretado gracias a su obrar mancomunado.»
(Negritas fuera de texto original).

Así las cosas, aun cuando el certificado falaz estuviera rubricado por alguien diferente al procesado, este, al usarlo persiguiendo el fin ilícito trazado, esto es, presentarlo como soporte de la solicitud de visa por la cual percibiría un pago

⁴⁶ Cfr. CSJ. SP. de 16 de octubre de 2013, Rad. 39257; en igual sentido, SP-3200-2018 de 8 de agosto, Rad. 47500 y; SP. de 25 de mayo de 2000, Rad. 12781,

a cambio, tipifica objetivamente el delito de falsedad en documento privado.

Adicionalmente, adviértase que Jaramillo Correa no hizo en su testimonio referencia alguna a Gustavo Adolfo Arcila; por el contrario, siempre se refirió a MAURICIO como la persona con quien su ex pareja se encargó del trámite de visado.

Así las cosas, ningún yerro detecta la Sala en el razonamiento del Tribunal, que condujo a la determinación de responsabilidad penal de MAURICIO CADAVID RESTREPO en el delito de falsedad en documento privado.

(d) La ausencia de congruencia por variación de la forma de participación en la conducta punible

El impugnante sostiene que en el caso bajo análisis su defendido fue condenado como determinador y no a título de autor como lo sostuvo la Fiscalía a lo largo del juicio. Según el letrado, esta variación afecta el núcleo fáctico de la acusación, viola el principio de congruencia y el derecho a la defensa por cuanto se atribuyó responsabilidad por un hecho sin tener la oportunidad de controvertirlo.

Al respecto, esta Sala ha decantado⁴⁷ que las variaciones a la forma de intervención del sujeto activo en el delito no comportan una transgresión al principio de congruencia, siempre y cuando: (i) no generen agravación punitiva, como ocurre cuando se acusa como autor y se condena como determinador⁴⁸ y; (ii) sea respetada la facticidad acusada, obsérvese⁴⁹:

«... las variaciones en el fallo referidas a la forma de participación respecto de la modalidad deducida en el pliego acusatorio, en cuanto no comporten agravación punitiva, como ocurre con los grados de coautoría y determinación, no configuran desconocimiento de la consonancia o armonía que debe existir entre las dos providencias, siempre y cuando, claro está, tales modificaciones respeten el marco fáctico de la acusación.

Lo anterior se explica porque “la ley no exige total identidad o armonía perfecta entre la acusación y la sentencia; lo constituido es una garantía de que el proceso gravite en torno a un eje conceptual, fáctico u jurídico, circunscrito a unos límites dentro de los cuales puede desenvolverse, que le permiten incluso cambiar el delito en cuanto su especie, siempre que no desborde el marco fáctico señalado en la providencia calificatoria ni agrave la situación del sindicado” ». (Negritas agregadas).

En el asunto bajo análisis, la Sala verifica que, por un lado, la variación en el título de participación atribuido al procesado en la sentencia -de autor a determinador-, no deriva en agravación punitiva por cuanto según lo dispuesto

⁴⁷ Cfr. CSJ. SP. de 1° de agosto de 2002, Rad. 11780; SP. de 22 de junio de 2006, Rad. 24824; SP. de 5 de diciembre de 2007, Rad. 26513; AP. de 27 de julio de 2009, Rad. 31111; AP. de 30 de abril de 2014, Rad. 43127; AP. de 11 de marzo de 2015, Rad. 45428; AP3752-2016, de 26 de octubre, Rad. 48457; AP3173-218 de 25 de julio, Rad. 53037; SP2679-2020 de 29 de julio, Rad. 56462, entre otros.

⁴⁸ Cfr. CSJ. SP.2679-2020 de 29 de julio. Rad. 56462.

⁴⁹ Cfr. CSJ. AP. de 27 de julio de 2009, Rad. 31111.

por el artículo 30.1 del Código Penal, el autor y el determinador tienen la misma punición.

Con ello, aunque ontológicamente sea distinto realizar la conducta punible por sí mismo a hacer que otro la realice, en razón a que dichas formas de participación revisten la misma gravedad, el legislador les ha asignado idéntica pena⁵⁰.

Igualmente se registra que en el proceso no hubo modificación a los extremos fácticos de la acusación, pues contrario a lo argüido por el defensor, el llamamiento a juicio no se circunscribió a enrostrarle al imputado la firma del certificado laboral apócrifo de Ana Isabel Jaramillo; contrario a ello, la Fiscalía refirió tres modalidades utilizadas por el procesado para lograr la salida fraudulenta de Colombia de las personas a quienes, a cambio de dinero les colaboró con dicho trámite⁵¹:

*«En primera instancia **presentaba** documentación privada como formularios para aplicación a Visa, Certificaciones para la Asistencia a Congresos y Actividades del Café que supuestamente se iban a realizar en el exterior, como segunda modalidad **certificaba** que algunos ciudadanos supuestamente ejercían cargos de Asesores, Secretaria, Jefes de Recursos Humanos en la Empresa Andicafé, sin que realmente los viajeros trabajaran en dicha empresa y por ende tampoco ocupaban los cargos certificados en las constancias y documentos **aportados** por el señor Mauricio Cadavid y como tercera modalidad **se presentaba como esposo** de algunas mujeres migrantes sin serlo ...*

⁵⁰ Cfr. CSJ. SP. de 28 de noviembre de 2002, Rad. 17002 y SP. de 5 de diciembre de 2007, Rad. 26513.

⁵¹ Cfr. Folio 3 del c.1 del proceso.

Se logra establecer que el señor Mauricio Cadavid Restrepo presentó documentación para aplicación de visa de las siguientes personas:

... ANA ISABEL JARAMILLO CORREA...». (Negritas fuera de texto original).

Así las cosas, la aludida variación en la facticidad no existió, pues esta incluyó múltiples comportamientos entre los que certificar era solo uno de ellos y, consecuentemente, la congruencia entre la acusación y la sentencia se mantuvo.

Por otro lado, la Sala constata, además de la presencia del defensor en el acto de acusación donde se especificó el marco fáctico con relevancia jurídico penal endilgado al enjuiciado, su intervención activa en la audiencia pública del juicio⁵² donde percibió los interrogatorios de la Fiscalía y contraexaminó a los testigos apuntando a Gustavo Adolfo Arcila como la persona quien suscribía la información presentada por ANDICAFE, la información suministrada por este, su cargo, y cómo se presentaba el procesado, entre otros.

Así las cosas, la fluctuación en la calificación jurídica de la intervención de CADAVID RESTREPO de autor a determinador, no modificó la imputación ni la acusación fáctica, ni insertó hechos ajenos a estas, sino que el juzgador de segundo nivel, con base en la misma facticidad, entendió que su comportamiento punible se había realizado a título de

⁵² Cfr. *Ibidem*, especialmente desde record 36:37.

determinador y no de autor, sin que con ello se introdujera algún aspecto de hecho no contenido en el llamamiento a juicio realizado por la Fiscalía.

Debido a que la decisión del Tribunal mantuvo íntegramente los presupuestos fácticos de la acusación sin alterarlos, sino por el contrario, guardando plena identidad con la acusación, la variación en la forma de intervención en la conducta no generó una situación de indefensión para el procesado, habida cuenta del preciso conocimiento que le asistía del supuesto de hecho increpado, lo cual le brindaba la oportunidad de rebatirlo en juicio.

Pese a lo anterior, la Sala advierte que la conducta desplegada por CADAVID RESTREPO se inscribe en el campo de la autoría y no de la determinación, pues era quien tenía el dominio funcional de la conducta, en la cual la certificación falsa rubricada aparentemente por otro sujeto pero introducida al tráfico jurídico por él, representaba un aporte fundamental para el fin último perseguido con el comportamiento, cual era deformar la realidad laboral y económica de Ana Isabel Jaramillo Correa y con ello engañar a los agentes consulares del Reino Unido para que le otorgara la visa, y con ello obtener a cambio el pago de una suma de dinero por dicha colaboración.

En efecto, la Sala denota que el propósito final del procesado no se agotaba con la falsificación de la certificación laboral, ello solo constituyó un paso previo e imprescindible para la obtención del visado, conformando ambos comportamientos una unidad de acción dominada por el acusado, para alcanzar su objetivo de lograr la expedición de la visa.

Esta forma de actuación lo aleja del campo de la participación, y lo alindera en el de la autoría, por cuanto su comportamiento no se circunscribió a incitar o apoyar la ejecución de la falsedad vista como el hecho de otro, sino que con pleno dominio del suceso y queriendo su realización, orientó su voluntad a la obtención del resultado ilícito propio y no ajeno, de obtener un visado con mediación del ofrecimiento de una información alejada de la realidad, para recibir a cambio un pago.

No importa para el presente caso el conocimiento que Gustavo Adolfo Arcila tuvo al momento de expedir la certificación apócrifa, o si hubo entre este y CADAVID RESTREPO una división de tareas, un reparto funcional de roles, o si tenía o no el dominio o co-dominio funcional del ilícito, como quiera que no es contra dicha persona que se adelantó la presente investigación. Basta para los fines propios del presente proceso la demostración del dominio del hecho por parte del enjuiciado para derivar su participación a título de autoría.

En realidad, el recurrente parte de una premisa equivocada, esto es, que la Fiscalía no demostró la determinación de CADAVID RESTREPO, pues lo acreditado en las diligencias es la autoría de este en los hechos investigados, debido a que tuvo el control absoluto de la conducta ilícita.

Todo lo anterior, adicionado a aspectos tales como su presidencia y representación legal de la sociedad comercial a nombre de la cual se emitió el documento ideológicamente mendaz, aparentemente firmado por un sujeto a quien CADAVID RESTREPO tenía la facultad de nombrar, remunerar, coordinar y dirigir, permite a la Sala concluir su participación en los hechos jurídicamente relevantes endilgados a título de autor.

La Corte realiza las anteriores precisiones al margen de la trascendencia que para el caso concreto el debate suscita, pues como se ha dicho con anterioridad, según el artículo 30.1 de Estatuto Penal Adjetivo, el determinador se hace acreedor a la pena prevista para el autor, con lo cual, ningún agravio o afectación en su punición soporta el procesado con la condena a título de determinador.

Así las cosas, la sanción impuesta no constituye una forma de responsabilidad objetiva derivada exclusivamente

de la condición del procesado de presidente o representante legal de ANDICAFE, sino, que se fundamenta en la conducta desplegada por este para deformar documentalmente la realidad laboral y financiera de Ana Isabel Jaramillo Correa, y con ello obtener una visa que en condiciones ajustadas a la legalidad no se hubiese expedido.

Con base en todo lo anterior, la responsabilidad penal de MAURICIO CADAVID RESTREPO en el punible de falsedad en documento privado queda acreditada más allá de toda duda.

(ii) **El delito de Tráfico de Migrantes**

Como se advirtió en el resumen del recurso impetrado, el censor solicita la absolución de su defendido porque, desde su raciocinio, el Tribunal desestimó la petición de condena por falsedad en documento privado debido a la ausencia de prueba demostrativa de irregularidades en su trámite y, en consecuencia, no podía declarar la responsabilidad penal en el delito de tráfico de migrantes.

Con anterioridad la Sala aclaró que, contrario a lo manifestado por el recurrente, el Juez colegiado estableció el compromiso penal del acusado en la falsedad del certificado laboral extendido por ANDICAFE a nombre de Ana Isabel Jaramillo Correa, con lo cual el presupuesto fáctico

probatorio de la solicitud de absolución propuesta por el defensor carece de respaldo frente a ese comportamiento.

Es importante advertir que la ausencia de condena por la presunta acción falsaria en las certificaciones laborales expedidas a nombre de Beatriz Margarita Montoya Marín y Paulo Andrés Murillo Muñoz, no impediría, en el supuesto de ser demostrada la responsabilidad en el tráfico de migrantes, una condena por tal reato, por cuanto la sanción del primero no constituye presupuesto de reproche del segundo, solo que, en el caso concreto, no concursaría heterogéneamente con la sanción por el delito contra la fe pública.

(a) Tipicidad de la conducta consistente en salir de Colombia con una visa expedida por la autoridad competente, pero obtenida utilizando documentos falsos

Desde otro extremo argumentativo, el censor plantea la ausencia de adecuación típica de la conducta al ilícito de tráfico de migrantes, por cuanto Ana Isabel Jaramillo Correa, Paulo Andrés Murillo Muñoz y Beatriz Margarita Montoya Marín, abandonaron el territorio nacional en posesión de una visa auténtica, emitida por la autoridad competente para ello y por los puntos habilitados para tal fin, con lo cual la salida del país y el ingreso a otros Estados que requerían dicho documento se hizo legalmente y sin poner en riesgo el bien jurídicamente tutelado.

La Corte se ha referido en anteriores ocasiones al ilícito de tráfico de migrantes, destacando el alarmante incremento de esta modalidad delincencial y los ingentes esfuerzos que desde los entornos nacional e internacional se vienen realizando para su prevención y sanción⁵³.

En el ámbito interno, la conducta ilícita de tráfico de migrantes se halla prevista en el Título III, Libro 2º de la Ley 599 de 2000, de los «*Delitos contra la libertad individual y otras garantías*», Capítulo Quinto que consagra los «*Delitos contra la autonomía personal*», artículo 188, modificado por el precepto 1º de la Ley 747 de 2002 con el siguiente contenido:

«El que promueva, induzca, facilite, financie, colabore o de cualquier otra forma participe en la entrada o salida de personas del país, sin el cumplimiento de los requisitos legales, con el ánimo de lucrarse o cualquier otro provecho para sí o otra (sic) persona ...»

El recurrente aduce que la conducta de su asistido no se adecúa típicamente al delito anteriormente transcrito, por cuanto las visas que tramitó para Ana Isabel Jaramillo y Beatriz Margarita Montoya fueron extendidas por las autoridades competentes y por tanto son legales.

La Sala se aparta del criterio del defensor, pues si bien tales documentos son *genuinos* en cuanto no se alteraron en

⁵³ Cfr. CSJ. SP. de 23 de agosto de 2007, Rad. 27337.

su integridad material, la información vertida en su contenido no fue *veraz* debido a que en ellas se plasmó una realidad falsa, esto es, que las mencionadas señoras cumplían con los requisitos establecidos para abandonar el país a fin de atender compromisos laborales en el exterior, para lo cual ANDICAFE, empresa presidida y representada legalmente por el procesado certificó, sin ser cierto, la vinculación laboral, cargo, salario e invitación internacional, de los solicitantes.

Parece necesario recordar que el tipo penal de tráfico de migrantes se estructura, entre otras conductas alternativas, con la *facilitación o colaboración* en el cruce de fronteras sin el cumplimiento de las exigencias legalmente previstas, lo cual, según la jurisprudencia de la Sala, puede operar en varias modalidades. Así lo ha precisado⁵⁴:

*«Del contenido material de la norma que viene de transcribirse se observa que la conducta objeto de reproche puede ser realizada por un individuo (delito monosubjetivo) y consiste en procurar la salida o el ingreso ilegal de personas al ó del territorio nacional, para lo cual se puede acudir, por ejemplo, a ingresarlas por un lugar no habilitado como puesto fronterizo o bien, sin sometimiento a las autoridades de control migratorio, también **cuando se utilicen para salir del país o ingresar a él pasaporte o visa falsificados u obtenidos fraudulentamente** o cuando se ha vencido la visa de estadía o de permanencia en el territorio nacional.»*. (Negritas fuera de texto original).

De manera que la *facilitación o colaboración* con la entrada o salida de personas del territorio nacional utilizando una visa *obtenida* de manera fraudulenta y a cambio de lucro, tipifica el punible mencionado. En consecuencia, aún cuando

⁵⁴ Cfr. CSJ. SP. de 12 de octubre de 2006, Rad. 25465; AP. de 20 de mayo de 2009, Rad. 31184.

la visa sea expedida por la autoridad competente para ello, si para obtenerla medió engaño, objetivamente la conducta se adecúa al tipo penal.

En otros términos, la extensión del visado por quien está revestido de autoridad legal para hacerlo no torna *per se* lícito el tráfico migratorio como lo advera el recurrente; es necesario además, que el aludido permiso haya sido obtenido sin fraude.

Así, en los supuestos en que se presentan documentos apócrifos para respaldar una solicitud de visa, con el propósito de inducir en error al encargado de decidir su concesión, haciéndole creer que el requirente cumple las exigencias previstas para ello cuando en realidad no es así, se incurre en el delito de tráfico de migrantes.

En el presente asunto, las pruebas practicadas en el juicio demuestran que en las solicitudes de visa tramitadas por el acusado a nombre ANDICAFE para Ana Isabel Jaramillo Correa, Beatriz Margarita Montoya Marín y Paulo Andrés Murillo Muñoz, incorporó documentos de respaldo mendaces que deformaron la realidad, y con base en tal engaño, consiguió que se extendieran los visados para las señoras mencionadas.

Y, aunque en el caso de Paulo Andrés Murillo Muñoz la solicitud de visa se negó, el comportamiento también se

tipifica, pues la Corte ha señalado⁵⁵ que para ello basta con la realización de actividades tendientes a *facilitar* la entrada o salida del país, como por ejemplo, cuando se falsifica documentación para obtener la visa, sin ser necesaria su expedición, o el efectivo arribo o abandono del territorio nacional.

El recurrente también acude al Protocolo contra el Tráfico ilícito de Migrantes por Tierra Mar y Aire, complementaria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional -Convención de Palermo-, destacando que en su artículo tercero define el tráfico ilícito de migrantes como *«la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de ordena material»*.

Asimismo, el defensor subraya que este Pacto internacional entiende por documento de identidad o de viaje falso, entre otros, el *«expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción o de cualquier forma ilegal.»*

Sin más desarrollo argumentativo en este punto del reproche, el inconforme omite advertir que el instrumento internacional por él invocado, prevé en el apartado citado el

⁵⁵ Cfr. CSJ. AP870-2015, de 25 de febrero, Rad. 45237.

supuesto de hecho reprochado a su asistido, esto es, brindar su colaboración para obtener fraudulentamente el visado, lo cual implicó la implementación de actos ilegales tales como la expedición de certificaciones laborales falsas, a través de las cuales se aparentaba un perfil laboral y económico que no era real, pero que les permitía satisfacer las exigencias legales para la concesión del visado.

De allí que la obtención de la visa fue fraudulenta y, con ello, la migración se produjo de manera irregular⁵⁶, porque las personas a quienes se les autorizó el visado en realidad no cumplían los requisitos para obtenerlo, y justamente por ello recurrieron a CADAVID RESTREPO quien, utilizando su posición de presidente y representante legal de ANDICAFE, con el propósito de colaborarles a cambio de dinero a los tres ciudadanos interesados en abandonar el país, utilizó dicha empresa para modificar la realidad y hacerle creer a las autoridades consulares de los países de destino elegidos, que dichas personas tenían arraigo laboral en Colombia, en razón del cual devengaban un ingreso mensual y habían sido invitados a certámenes comerciales en sus territorios.

Así las cosas, y en oposición a lo argumentado por el apoderado judicial del acusado, la conducta consistente en salir de Colombia con una visa expedida por la autoridad competente pero obtenida con documentos falaces tipifica el delito de tráfico de migrantes.

⁵⁶ Cfr. *Ídem*.

(b) Responsabilidad del procesado en el tráfico de migrantes

La Sala analizó con precedencia la responsabilidad del enjuiciado en el delito de falsedad en documento privado por utilizar un certificado laboral espurio expedido por ANDICAFE a nombre de Ana Isabel Jaramillo Correa. Dicho documento, fue introducido al tráfico jurídico para sustentar de manera falaz ante la Embajada del Reino Unido, que esta cumplía con los requisitos para obtener la visa, adecuando jurídicamente la conducta al punible de tráfico de migrantes.

Evóquese al efecto la información suministrada por la aludida ciudadana en la audiencia pública del juicio oral, según la cual su ex esposo y el acusado fueron quienes «se encargaron de todo»⁵⁷, y al ser interrogada por el defensor si había asistido a la embajada o consulado para hacer el trámite, sostuvo nunca haber suministrado información a la embajada⁵⁸, con lo cual queda claro que quien lo hizo, aportando la documentación mendaz fue el acusado, con el propósito de colaborar en la obtención de la visa, trámite por el cual cobró una suma dineraria.

En concreto, la Sala destaca el testimonio directo de Ana Isabel Jaramillo Correa donde sostiene nunca haber

⁵⁷ Cfr. CD. de la audiencia del juicio, record 05:20 y 54:52.

⁵⁸ Cfr. *Ibidem*, record 36:37.

trabajado para ANDICAFE ni para MAURICIO CADAVID RESTREPO, y que fue este y no otro el encargado de conseguir la documentación necesaria y realizar el trámite para obtener el visado exigido por el país de destino.

Igualmente señaló al acusado como la persona quien la instruyó para hacerse pasar como secretaria de ANDICAFE, mismo cargo relacionado en la certificación espuria firmada por Gustavo Adolfo Arcila y presentada por el enjuiciado ante el cuerpo diplomático del Reino Unido como documento de respaldo de la solicitud de visado.

Ahora bien, no se aportó mayor información respecto de quien aparentemente firmó la certificación apócrifa. Lo cierto es que la persona señalada por Ana Isabel Jaramillo Correa como el sujeto a quien su esposo contactó para el trámite del visado fue el procesado a quien también le pagó por ello.

Adicionalmente, al juicio se introdujo el reporte de viajes de Avianca en los que coinciden las fechas y números de vuelos utilizados por Ana Isabel Jaramillo Correa con los del acusado⁵⁹ en su traslado hacia el Reino Unido, sin presentar la misma convergencia en la data de regreso al país⁶⁰. Ello corrobora la declaración de la testigo según la

⁵⁹ Vuelos AV9303 y AV0068 del 15 y 16 de septiembre de 2006.

⁶⁰ Para el acusado el 20 de septiembre de 2006, mientras que en el caso de Ana Isabel Jaramillo «No registra utilización» de los mismos, mientras que la Subdirección de Asuntos Migratorios reporta que su ingreso al país se produjo el 31 de enero de 2007.

cual CADAVID RESTREPO la dejó en un hotel en Londres y no supo más de él, y allí la recogió su ex esposo para trasladarse a Madrid, razón por la cual su retorno a Colombia no tenía por qué concurrir con el del acusado como en efecto sucedió.

Basta indiciar ahora que con dicho proceder, se demuestra la colaboración del acusado en la obtención de una visa por medio de un acto ilícito, a cambio de los 7 u 8 millones de pesos pagados por el ex esposo de Jaramillo Correa.

En cuanto a los sucesos relacionados con Beatriz Margarita Montoya Marín, la entrevista por ella rendida el 21 de enero de 2015⁶¹ e introducida al juicio como prueba de referencia a través del investigador Sergio Alejandro López Pérez⁶², da cuenta de una situación muy similar.

Narró en dicha oportunidad la aludida señora, que por recomendación de una amiga, en el año 2006 contactó al procesado, quien la citó a su oficina, lugar donde le manifestó la posibilidad de ayudarla a conseguir la visa a través de su empresa, a cambio de lo cual acordaron un precio.

⁶¹ Cfr. Folios 177 y 178 del c. 2 de primera instancia.

⁶² Cfr. CD del juicio oral del 26 de junio de 2017.

Igualmente informó la entrega de su pasaporte y parte del dinero solicitado a dicho sujeto, a cambio de lo cual, él se hizo cargo del trámite, en desarrollo del cual también le suministró un papel con la información que ella debía aprenderse en caso de ser interrogada en la aduana. Pasados quince días, CADAVID RESTREPO le devolvió el pasaporte con la visa y esta le completó los dieciocho millones seiscientos mil pesos que le cobró por dejarla en España.

Beatriz Margarita Montoya Marín fue contundente en afirmar que nunca trabajó en la empresa del procesado⁶³, pese a ello, en el formulario de solicitud de visado obtenido e incorporado al juicio por el investigador Méndez Moreno⁶⁴, se certificaba su vinculación laboral como asistente de presidencia de ANDICAFE, información abiertamente falaz.

Al igual que aconteció con Ana Isabel Jaramillo, Beatriz Montoya jamás asistió al evento del café con el que se motivó la visa ante la Embajada de España, pues *«esa no era mi intención de viaje»*⁶⁵, lo cierto es que dicha dama jamás laboró en ANDICAFE y por tanto nunca ocupó un cargo en la empresa, la certificación apócrifa que así lo afirmaba se extendió con el propósito de engañar a los funcionarios encargados de decidir su solicitud de visa, y por ello fue instruida por el acusado respecto de lo que debía decir si la interrogaban al respecto *«el señor Mauricio me dijo que iba como asistente para impulsar el café*

⁶³ Cfr. Folio 177 del c. 2 de primera instancia.

⁶⁴ Cfr. CD. de la audiencia del juicio de 27 de enero de 2016, audio 4,

⁶⁵ Cfr. Folio 178 del c. 2 de primera instancia.

que él vendía⁶⁶; sin embargo, una vez en Barcelona se separaron y no volvió a saber de él, advirtiéndose con ello un modo de proceder ilícito idéntico al desplegado en el caso de Ana Isabel Jaramillo.

En efecto, el enjuiciado era contactado por personas interesadas en salir del país, pero que no cumplían con los requisitos legales para obtener lícitamente el visado del Estado al que aspiraban arribar; por ello, accedían a pagar por su colaboración en el trámite, para lo cual CADAVID RESTREPO utilizaba su empresa ANDICAFE que presidía y representaba legalmente, a través de la cual certificaba falazmente la vinculación laboral del solicitante, su salario y antigüedad, cumplimentaba el formulario de visado al cual le adjuntaba además alguna invitación a un evento internacional en el país extranjero de destino, engañando con ello a las autoridades de tales naciones quienes extendían la visa que les permitiría salir de Colombia, luego de lo cual acompañaba al migrante hasta su lugar de destino en donde se separaban y cada uno regresaba al país de manera independiente, según su verdadero plan.

Adviértase cómo los registros de viaje de CADAVID RESTREPO y Montoya Marín, certifican que ambos abandonaron el país el 23 de julio de 2006, lo cual concuerda con lo declarado por esta: *«viajamos Mauricio, una mujer que tenía acento caleño y se izo (sic) pasar por la esposa del señor Mauricio y una*

⁶⁶ Cfr. *Ídem*.

niña de más o menos 4 o 5 años no me acuerdo de los nombres de ellas, hicimos escala en Madrid aproximadamente 4 horas y seguimos a Barcelona, ya en el aeropuerto él me dejó allí y cada uno por su lado, él siguió con la niña y la supuesta esposa.»⁶⁷.

Igualmente, en su entrevista de 21 de enero de 2015 la testigo adujo que vivía en España *«hace 8 años desde que él me tramitó la visa»⁶⁸*, lo cual justifica que su retorno a Colombia no se produjera en la misma fecha que la del acusado, como en general sucedería si hubiesen viajado a atender compromisos de orden laboral de ANDICAFE.

En cuanto a la conducta relacionada con el trámite ilícito del visado de Paulo Andrés Murillo Muñoz también objeto de acusación en este proceso, se cuenta con su testimonio directo en la vista pública del juicio oral, donde afirmó su intención, en el año 2006, de viajar a Italia en búsqueda de mejor calidad de vida⁶⁹, para lo cual contactó a la misma empresa, por medio de datos suministrados por una persona en el metro de Medellín quien le habló de un señor o una empresa a través de cual *«podíamos hacer ese trámite legal»⁷⁰* y en la que nunca trabajó⁷¹.

⁶⁷ Cfr. Folio 177 *idem*.

⁶⁸ Cfr. Folio 178 del c.2 de primera instancia.

⁶⁹ Cfr. CD de la audiencia del juicio de 21 de noviembre de 2016, record 04:40.

⁷⁰ Cfr. *Ibidem*, record 11:40.

⁷¹ Cfr. *Ibidem*, record 33:35.

La Embajada Italiana ubicada en Bogotá, referenció⁷² al acusado como el sujeto quien el 30 de octubre de 2006 retiró de sus oficinas la documentación correspondiente a la solicitud de visa de varios ciudadanos presentados por ANDICAFE -aproximadamente 10 según Paulo Murillo-⁷³, luego de que las solicitudes fueran rechazadas por cuanto al ser entrevistados dichos sujetos no tenían conocimiento del evento al que supuestamente asistirían⁷⁴.

Especificó Murillo Muñoz, que ANDICAFE les dijo que la idea era viajar a Italia utilizando los cargos y el objeto comercial de la empresa sosteniendo en la embajada que realizarían algún tipo de negocio de café *«para poder, como se dice, que permitieran que nos dieran el documento»*⁷⁵.

También narró⁷⁶ que durante su estadía en Bogotá lo llamó un señor que se identificó como MAURICIO, quien luego de desearle suerte en su entrevista en la Embajada Italiana, *«le dijo que no olvidara el propósito por el cual íbamos a Italia que era la feria del café»*. En su atestación, Murillo Muñoz incluso le agradeció porque *«casi logran el objetivo»*⁷⁷, aspectos concordantes con el nombre del procesado, su empresa y la forma de ejecución del delito en otras ocasiones.

⁷² Cfr. Oficio del 11 de junio de 2010.

⁷³ Cfr. CD de la audiencia del juicio oral de 21 de noviembre de 2016, record 10:39.

⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, record 05:10.

⁷⁵ Cfr. *Ibidem*, record 08:31 y 09:22.

⁷⁶ Cfr. *Ibidem*, record 09:40.

⁷⁷ Cfr. *Ibidem*, record 05:45.

En los tres casos por los que fue acusado, MAURICIO CADAVID se encargó de facilitar la obtención de las visas, presentando y acreditando a los interesados como empleados de ANDICAFE sin serlo, a cambio de una contraprestación económica que osciló entre \$5.000.000.00 y \$18.600.000.00.

La prueba practicada es demostrativa de la conducta del enjuiciado consistente en colaborarle a los ciudadanos Ana Isabel Jaramillo Correa, Beatriz Margarita Montoya Marín y Paulo Andrés Murillo Muñoz a obtener ilegalmente las visas que les permitiría, sin cumplir los requisitos legales para ello, abandonar el país e ingresar irregularmente a otros, por lo cual debieron pagarle una contraprestación económica. Ciertamente, el concurso del acusado logró la expedición de dos visas gracias al engaño urdido.

(c) Antijuridicidad de la conducta

Desde la perspectiva del defensor, la conducta investigada no puso en riesgo el bien jurídicamente tutelado porque las visas eran legales y el tránsito fronterizo se realizó por los lugares destinados para ello.

La Sala no comparte el anterior criterio pues los ciudadanos migraron con visas irregulares que los ponía en condición de vulnerabilidad, pues estaban expuestos a que en cualquier momento de su proceso migratorio, o incluso

durante su estancia en los países de destino, las autoridades determinaran que las visas se obtuvieron de manera fraudulenta y decidieran cancelar y ordenar su expulsión, devolución o deportación, como quiera que dicho documento constituye tan solo un permiso temporal de ingreso, tránsito o permanencia que puede ser retirado.

A ello debe adicionársele que al tratarse de un punible pluriofensivo, también atentó contra la soberanía del Estado colombiano⁷⁸; así, aun en el supuesto de ausencia de peligro efectivo para el bien jurídico de la autonomía de la voluntad como lo aduce el impugnante, la antijuridicidad se estructura al atentar contra esta. Al respecto la Sala ha considerado⁷⁹:

*«Sin lugar a dudas, se trata de un delito pluriofensivo, pues si bien el legislador presume que se pone en peligro la autonomía y libertad del individuo traficado, lo cierto es que **también atenta contra la soberanía del Estado, en cuanto comporta violación de las normas legales que regulan el ingreso al país y salida del mismo.** No obstante, el legislador colombiano en ejercicio de la facultad de configuración enmarcada dentro de una especial política criminal, en tratándose del tráfico de migrantes dio prevalencia al bien jurídico de la autonomía personal (...)*». (Negritas fuera de texto original).

Obviamente, al tratarse el tráfico de migrantes, de un tipo de peligro abstracto, vale decir, que anticipa la barrera de protección de los bienes jurídicamente tutelados, la autonomía personal y la soberanía estatal, supone que con la conducta

⁷⁸ Cfr. CSJ. SP. de 10 de marzo de 2010, Rad. 32422.

⁷⁹ Cfr. CSJ. SP. de 12 de octubre de 2006, Rad. 25465.

se genera un peligro inminente para estos. Con razón la Sala ha estimado⁸⁰:

«... el legislador asume que quien emigra del país sin cumplir con los requisitos legales y a la postre ingresa en otro Estado también de manera irregular, por razón de un tal proceder se encuentra en situación de gran vulnerabilidad y expuesto a todo tipo de vejámenes y maltratos, tales como la trata de personas (delito frecuentemente relacionado con los migrantes ilegales), estafas por parte de los traficantes que incumplen lo acordado aprovechando la ilegalidad de sus víctimas que se ven obligadas a callar para no ser descubiertas por las autoridades, exposición al abandono sin medios necesarios para subsistir, o bien, tienen que asumir procesos y sanciones penales al detectarse que sus documentos son espurios, y más aún, afrontar trámites de deportación, para una vez en el país de origen enfrentarse a procedimientos y penas por la falsedad de sus documentos.»

Con igual razonamiento, la Corte, en fallo posterior indicó que⁸¹:

«La Corte al ocuparse en anterior oportunidad⁸² de esclarecer la estructura dogmática de la conducta analizada, señaló que la simple advertencia de los posibles peligros por los que puede atravesar la persona, en tanto objeto material del comportamiento, cuando emigra o inmigra de manera ilegal, no agota una acabada protección respecto de lo que comprende el objeto jurídico de tutela a través de la consagración de la actividad delictiva en cuestión, a la manera de significar que si no ocurre alguna de aquellas eventualidades, desaparece el carácter antijurídico del respectivo accionar.

*Lo anterior porque, de una parte, la condición ilegal del migrante mantiene vigente la probabilidad de que **al descubrirse la violación de los requisitos inherentes a su condición, como mínimo quede expuesto a su inmediata expulsión hacia el territorio de origen, si es que no se dan los otros resultados lesivos de su autonomía, e incluso, avocado a enfrentar procesos penales y eventuales sanciones al detectarse que***

⁸⁰ Cfr. CSJ. SP. de 22 de octubre de 2006, Rad. 25465; SP. de 24 de octubre de 2007, Rad. 26597.

⁸¹ Cfr. CSJ. SP. de 10 de marzo de 2010, Rad. 32422.

⁸² «Sentencia de 24 de octubre de 2007, radicación N° 26597, respectivamente».

los documentos con los que ingresó o egresó del respectivo Estado son espurios.

Y de otra, conforme se anunció párrafos atrás, la hipótesis normativa que define el tráfico de migrantes no solo atenta contra la autonomía personal, sino contra la soberanía del Estado en materia de control de migrantes, de suerte tal que nada importa, para el efecto, que la persona objeto del tráfico lo acepte, o mejor aún, voluntariamente entregue el dinero o faculte el provecho, y ni siquiera que el traslado se haga en las mejores condiciones físicas, psicológicas y de salubridad, o que la migración ilegal hacia otra nación represente para aquella un cambio ventajoso frente a las condiciones en las que reside en el Estado nativo, pues a pesar de que pueda materializarse un escenario como el ejemplificado, la acción delictiva no queda per se despojada de antijuridicidad, dado que la condición de ingreso ilegal al respectivo país conlleva una situación de riesgo para las políticas que en esa materia tenga adoptadas el Estado, dado que los migrantes ilegales pueden constituir una variable que coadyuve en la generación de los problemas internos que aquejan a las diversas sociedades, como el desempleo, la delincuencia, la drogadicción, el terrorismo, etc.» (Resaltado de la Corte).

Además, en el presente asunto la puesta en peligro del bien jurídico penalmente protegido se acredita con la alerta expresada por las representaciones diplomáticas de los países de destino, a través de las cuales se dio aviso a otras representaciones extranjeras y a las autoridades colombianas respecto de la situación en la que se hallaban los ciudadanos a quienes el procesado les colaboró con el trámite ilícito del visado⁸³.

Así, la Unidad de Evaluación de Riesgo de la Embajada Británica emitió una alarma de actividades irregulares desplegadas por varias personas que se presentaron ante esta y otras representaciones diplomáticas a solicitar visas

⁸³ Cfr. Folio 89 de la c. de anexos 1.

soportadas en certificados laborales de ANDICAFE, lo cual indica que las autoridades extranjeras dieron inicio a un proceso de verificación de la información suministrada y al advertir la actividad irregular de dicha empresa, de MAURICIO CADAVID RESTREPO como su presidente y de Gustavo Adolfo Arcila quien firmaba como jefe de recursos humanos, ofició tanto al cuerpo consular de los países involucrados en las solicitudes como a las autoridades colombianas⁸⁴.

Reitérese además que el tráfico de migrantes es un delito de mera conducta⁸⁵, con lo cual independientemente de que se logre el cometido final de la concesión de la visa, o la entrada o salida ilegal del país, el delito se consuma con la simple facilitación o colaboración, acto que puede incluir, entre otros, «(i) la organización, (ii) la coordinación, (iii) la entrega de documentos falsos y (iv) el alojamiento ilegal.»⁸⁶.

La antijuridicidad del comportamiento desplegado por el acusado no se elimina con la concesión del visado, pues como se ha dicho, ello no obsta para que el mismo sea cancelado, con las consecuentes repercusiones para el migrante al permanecer en un país extranjero sin contar con los requisitos legales para ello.

⁸⁴ Cfr. Declaración de Wilmer Enrique Méndez Moreno, audio 1, record 16:56, 18:38 y 33:08.

⁸⁵ Cfr. CSJ. SP. de 10 de marzo de 2010, Rad. 32442; SP. de 28 de agosto de 2013, Rad. 41627.

⁸⁶ Cfr. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Dimensión del delito de tráfico de migrantes en Colombia: realidades institucionales, legales y judiciales*, Bogotá, sin año de edición, p. 29.

Y, aunque no fue materia de discusión, la Sala advierte que la conducta del procesado se desplegó de forma dolosa, pues tenía un perfecto conocimiento del ilícito que ejecutaba, y pese a ello no se abstuvo de desarrollar y replicar en repetidas oportunidades el comportamiento. No se observa que concurra en su favor alguna causal de ausencia de responsabilidad de las contempladas en el artículo 32 del Código Penal.

Debido a que las inconformidades del defensor contra la determinación de condena del Tribunal no se acreditaron y, por el contrario se cumple con el estándar probatorio mínimo exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para inferir la intervención dolosa del acusado en la ejecución de los delitos que se le atribuyen, la Sala confirmará la sentencia del Tribunal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero. CONFIRMAR la sentencia condenatoria de segunda instancia emitida contra MAURICIO CADAVID RESTREPO el 25 de julio de 2019 por el Tribunal Superior de Medellín, en calidad de autor del concurso homogéneo de delitos de tráfico de migrantes en concurso heterogéneo con

falsedad en documento privado, según lo referido en la parte considerativa de la presente decisión.

Segundo. DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

Tercero. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.


GERSON CHAVERRA CASTRO

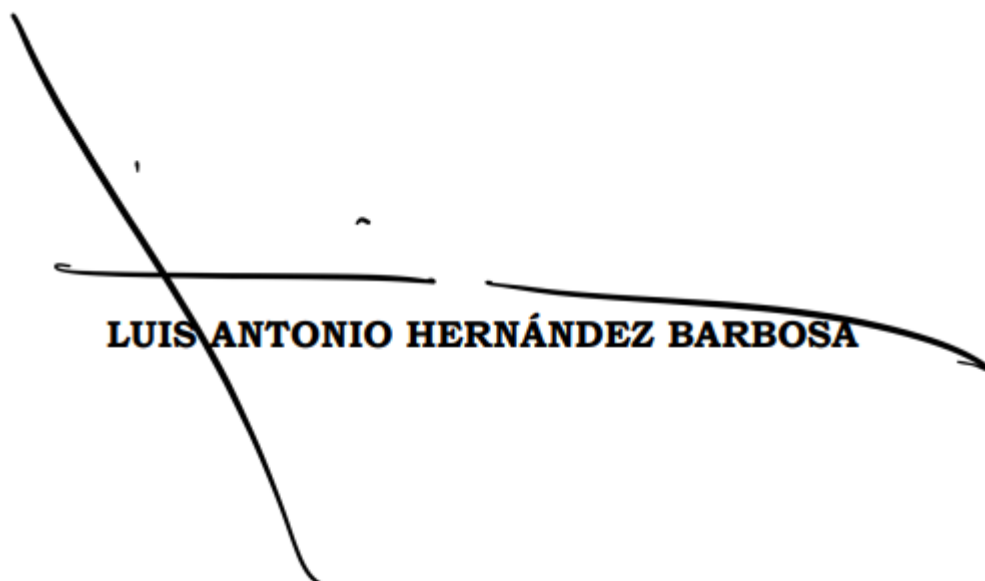

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria