



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP568-2022

Radicación No. 60207

(Aprobado Acta No.43)

Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2.022)

La Corte se pronuncia en relación con la demanda de casación presentada por el defensor de Yaroslav Verjan Gómez, contra la sentencia en virtud de la cual el Tribunal Superior de Yopal confirmó la condena que le impuso el Juzgado Penal del Circuito Especializado, por los delitos de extorsión agravada, tentativa de extorsión agravada, y deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil.

HECHOS Y ACTAUCIÓN PROCESAL RELEVANTE

1.- El ciudadano Luis Armando Rincón denunció ante la Fiscalía, que miembros de las autodefensas comandadas por

Vicente Castaño, lo desplazaron de su finca denominada la Argentina, ubicada en la vereda Pozo Petrolero, del municipio de Trinidad en el departamento de Casanare. Según se estableció, fue víctima constante de extorsión y se vio forzado a pagar cerca de 180 millones de pesos para que no atentaran contra su vida, la de sus familiares y de los trabajadores del predio, dinero que canceló hasta mediados del año 2000.

Para atender las ilegales exigencias tuvo la víctima incluso que enajenar el fundo denominado La Arabia, viendo cada vez más disminuido su patrimonio. Por esa época arreciaron las amenazas de muerte de parte de los paramilitares, tanto que en una oportunidad llegaron a la finca varios hombres preguntando por él, los trabajadores indicaron que se hallaba en Yopal y procediendo los ilegales a destruirlo todo, prendieron fuego a los muebles, enseres y todo objeto personal del señor Luis Armando Rincón, arrojaron también una granada dentro de la casa, con lo que se generó daño y destrucción en el predio y zozobra en el grupo de trabajadores.

El afectado ya no tuvo como cumplir las ilegales exigencias de manera que tampoco pudo regresar a su finca. Ante esta situación, un grupo de 50 ilegales al mando de “Alcides” y “Mateo”, aduciendo incumplimiento en los pagos extorsivos, tomaron posesión de la finca, corrieron a los trabajadores, dieron plazo a los terceros que alimentaban allí su ganado para que lo retiraran, y pasaron a ocupar la finca La Argentina.

Comenzando el año siguiente¹ las autodefensas le exigieron a la víctima la venta del predio e incluso le indicaron el nombre de las personas a quienes debía enajenarles: Norberto Monroy, Óscar de Jesús Cadavid² y Benedicto Romero, con quienes se suscribió la escritura respectiva el 6 de junio de 2001.

Con ocasión de su forzado desplazamiento y la incesante persecución de los paramilitares, el señor Rincón y su familia se vieron obligados a residir en distintos lugares del país y, finalmente, abandonarlo para refugiarse en Bolivia.

2.- Los hechos descritos dieron lugar a diversos procesos penales en los cuales se investigó el comportamiento de algunos integrantes del grupo delincuencia. La presente actuación se dirigió a estudiar específicamente el comportamiento de Riquelme Castro Plata y de Nelson Verjan Gómez (*también se hacía llamar Sergio Alberto Gómez Ortiz*), quien ante el notario 69 de Bogotá, mediante escritura pública 2973 del 28 de septiembre de 2015, cambió su nombre por el de Yaroslav Verjan Gómez.

3.- Los mencionados implicados fueron vinculados a la actuación como personas ausentes mediante resolución del 31 de mayo de 2013, proferida por el Fiscal 3º de la unidad de delitos contra la desaparición y desplazamiento forzado,

¹ 2001

² Con ocasión de esos hechos el señor López Cadavid fue condenado por la Corte a 90 meses de prisión por el delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley, mediante sentencia del 19 de enero de 2011 Rad. 33260.

funcionario que les resolvió situación jurídica el 24 de julio de 2014, con medida de aseguramiento de detención preventiva³.

4.- Mediante proveído del 15 de abril de 2016 el funcionario instructor formuló acusación en contra de Nelson Verjan Gómez, hoy Yaroslav Verjan Gómez, por los delitos de extorsión agravada consumada, en concurso con extorsión agravada en grado de tentativa, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado, y concierto para delinquir agravado; contra Riquelme Castro Plata por los delitos de extorsión agravada consumada y concierto para delinquir agravado⁴.

El proveído calificador cobró firmeza el 7 de febrero de 2018, luego de subsanarse la irregular notificación advertida en su momento por el juez de la causa, quien, por esa razón, dispuso repetir el trámite mediante auto del 15 de noviembre de 2017.

5.- Por los delitos imputados a cada acusado el Juzgado Único Penal del Circuito de Yopal, mediante sentencia del 24 de julio de 2020, condenó a Castro Plata a 300 meses de prisión, multa de 3000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y al pago de perjuicio morales equivalentes a 70 salarios; y a Yaroslav Verjan Gómez a 420 meses de prisión,

³ Expediente digital C.C. No. 6 páginas 72 s.s.

⁴ Ib. Páginas 161 s.s.

multa de 4500 salarios mínimos legales mensuales vigentes y al pago de 100 salarios como reparación de los perjuicios morales ocasionados a la víctima. De igual modo, les impuso 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

6.- El Tribunal Superior de Yopal mediante fallo del 16 de abril de 2021, declaró prescrita la acción penal en relación con los delitos atribuidos Riquelme Castro Plata, por lo que ordenó la cesación de procedimiento en su favor; de la misma manera, por similar razón, dispuso la extinción de la acción por el delito de concierto para delinquir atribuido a Yaroslav Verjan Gómez, razón por la cual modificó las penas impuestas en primera instancia, las cuales fijó en 360 meses de prisión y multa de 1750 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los delitos de extorsión agravada, consumada y tentada, y deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado.

7.- Contra la sentencia de segundo grado la defensa de Yaroslav Verjan Gómez interpuso recurso extraordinario de casación. En término allegó la demanda de sustentación que califica en esta oportunidad la Corte.

DEMANDA DE CASACIÓN

El actor propone tres cargos bajo el supuesto de haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad.

Primer cargo: Denuncia la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y el derecho de defensa, por la vinculación irregular a la actuación del procesado, pues se le declaró persona ausente sin haberse agotado las gestiones necesarias para su localización, lo cual le impidió comparecer personalmente al proceso y ejercer la defensa material. La irregularidad, según afirma, impone retrotraer la actuación hasta el momento de la vinculación legal al proceso, de manera que pueda ejercer sus derechos de manera personal y directa en el trámite, pues se lo juzgó en ausencia por falta de interés del Estado en comunicarle la existencia del proceso en su contra.

Demanda, por esa razón, que la nulidad comprenda la resolución del 31 de mayo de 2013, mediante la cual fue declarado persona ausente, por tratarse de una determinación contraria al ordenamiento y a los precedentes jurisprudenciales de las cortes Suprema y Constitucional, y porque se trata de un vicio imposible de subsanar siquiera a través del interrogatorio rendido en audiencia pública de juicio.

Lo anterior, insiste, dado que la Fiscalía no desplegó las gestiones requeridas para comunicar al implicado la existencia de la investigación y lograr su vinculación mediante declaración indagatoria, a pesar, asegura, que *“Sergio Alberto Gómez Ortiz y/o Nelson Verjan Gómez... inclusive el 17 de diciembre de 2001 fue capturado por unidades del grupo Gaula Casanare, en el aeropuerto de Paz de Ariporo... sindicado de integrar el bloque Centauros de las autodefensas campesinas de Córdoba y Urabá.”*

De igual modo, el actor cuestiona la actitud pasiva de la defensa, deficiencia verificable – afirma – en el hecho de que no impugnó las decisiones que afectaban al investigado, no elevó solicitudes probatorias, ni presentó alegatos previos a la calificación del sumario. Entiende así que *“La actitud de desidia, abandono y pasividad del defensor de oficio y de los defensores públicos en la etapa de Juzgamiento, no es objetivamente una estrategia de defensa pasiva, ya que había solicitudes probatorias por elevar a favor de su defendido, como pudiese ser que se realizara inspección judicial en todos los procesos penales adelantados contra el sindicato para extraer de allí la información que se tuviese sobre las características físicas de alias “Mateo” y los retratos hablados; recepcionar las declaraciones de los comandantes desmovilizados del Bloque Centauros que operaban en el Meta y Casanare para que ellos bajo la gravedad del juramento señalaran cómo era físicamente alias “Mateo” de quien se predica era jefe de finanzas; con ellos mismos se puede hacer reconocimientos fotográficos. Así mismo, se podía solicitar un estudio financiero y contable a SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y/o NELSON VERJAN GÓMEZ y/o YAROSLAV VERJAN GÓMEZ, para establecer su actividad económica, a partir de movimientos dinerarios en cuentas de ahorros o corrientes en las diferentes entidades financieras y los registros que quedan en la DIAN”.*

Así mismo, refiere, *“varios testigos dicen conocer a Mateo, pero no se les pregunta por todas las características físicas ni con ellos se hacen diligencias de reconocimiento fotográfico para precisar si están hablando de la misma persona, lo que se hubiera realizado si mi representado conoce del proceso y asume de manera responsable la defensa.”*

Sobre el mismo presupuesto (*vinculación irregular al proceso*), el actor afirma que el fiscal y el juez desconocieron el principio de investigación integral, pues se limitaron a establecer que

uno de los agentes de los ilícitos era Mateo, sin indagar las actuaciones judiciales en las que se lo procesó por su pertenencia a las autodefensas con ese alias, en algunas de las cuales fue absuelto de los cargos, y omitieron precisar su descripción física *“ya que los testigos y presuntas víctimas lo describen de manera diferente, solo siendo un rasgo común que era una persona alta y robusta.”*

Segundo cargo: Violación del debido proceso por desconocimiento del derecho de defensa. *“El defensor designado desde el 31 de julio de 2013 para representar los intereses del señor Alberto Gómez Ortiz y/o Nelson Verjan Gómez, no hizo gestión alguna para oponerse a la pretensión punitiva del Estado.”* La labor defensiva se redujo a firmar las actas de notificación de las decisiones, sin velar efectivamente por los intereses del acusado, propósito que demandaba – desde la óptica del actor – solicitar pruebas y advertir la irregular vinculación al proceso de manera que se adoptaran los correctivos procedentes. Sobre las posibilidades probatorias, refiere que el apoderado pudo solicitar inspección judicial en los procesos seguidos en contra del acusado y recaudar información acerca de las características físicas de alias Mateo, las cuales se hubieran podido precisar, de igual modo, mediante la declaración de los comandantes paramilitares y de los demás testigos que testificaron sobre los comportamientos ilícitos del acusado. De igual modo, pudo solicitarse un estudio financiero y contable de Sergio Alberto Gómez Ortiz y/o Nelson Verjan Gómez, en orden a establecer su actividad económica y movimientos dinerarios en las diferentes entidades bancarias del país y los datos que al respecto registre la DIAN.

En criterio del actor, una defensa activa en el presente caso, produciría resultados jurídicos diferentes si hubiese refutado las pruebas incriminatorias, con otros medios de convicción a través de los cuales se estableciera que el acusado no es Mateo, conforme - *asegura* - lo demuestran las pruebas aportadas durante el trámite del juicio por la defensa, pero que no fueron admitidas por haber sido aducidas de manera extemporánea.

Por razón de lo anterior, el actor solicita la nulidad del proceso desde cuando se posesionó el abogado de oficio que representó al acusado a partir de su vinculación como persona ausente.

Tercer cargo: La sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, dado que no precisa fácticamente el motivo de agravación de las conductas extorsivas, yerro que se hizo evidente en las resoluciones de situación jurídica y de calificación del sumario, las cuales omiten precisar los hechos que fundamentan el incremento punitivo.

Ante esta situación el recurrente demanda la nulidad del trámite desde el proveído del 22 de julio de 2015, a través del cual se resolvió la situación jurídica de los procesados.

CONSIDERACIONES

El trámite del asunto bajo estudio se rigió por el procedimiento reglado en la Ley 600 de 2000. De conformidad con el artículo 213 de esa codificación, la demanda de casación será inadmitida si el demandante carece de interés o el escrito no reúne los requisitos consignados por el artículo 212 Ib., los cuales aluden: i) la identificación de los sujetos procesales y de la sentencia demandada; ii) una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal; iii) la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas; iv) la sustentación en capítulos separados de los cargos cuando fueren varios los formulados.

De igual modo, la demanda debe fundarse en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación debida, prioridad, no contradicción, corrección material, crítica vinculante, razón suficiente y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente tanto la causal como el sentido de la violación y concretar el disenso en términos de trascendencia, aspecto que no depende de la percepción personal que del caso o de los aspectos impugnados tenga el recurrente, si no de los presupuestos fácticos y jurídicos que en el caso específico deban considerarse.

1.- En el cargo primero el actor denuncia que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad. Afirma, al efecto, que la declaración de persona ausente del acusado fue

irregular. Desde su perspectiva, el funcionario instructor no adelantó las acciones necesarias para informarle al implicado la existencia del trámite y permitirle ejercer de manera eficaz la defensa en su doble perspectiva material y técnica.

El cargo, en apariencia formalmente idóneo, en tanto denuncia la eventual transgresión a las garantías del procesado a través de la causal correcta y desarrolla la censura siguiendo los presupuestos trazados por la jurisprudencia para demandar la nulidad en casación, presenta de todos modos deficiencias que afectan la claridad y concreción de la propuesta, pues no solo predica la irregular vinculación al sumario del acusado, sino defectos de defensa técnica y el desconocimiento del principio de investigación integral. La sustancialidad del reproche es igualmente inadecuada, pues el defecto atribuido se descubre infundado, por lo que tampoco es dable predicar la transgresión a las garantías fundamentales del procesado.

El diseño procedimental de la Ley 600 de 2000, establece dos formas legales de vinculación al proceso: la primera, escuchando al indiciado en indagatoria y, la segunda, declarándolo persona ausente (*art. 332*). Regula, de igual modo, que el funcionario judicial recibirá en indagatoria a quien en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación o por haber sido sorprendido en flagrante conducta punible, considere que puede ser autor o partícipe de la infracción penal (*art. 333*).

La indagatoria, en su doble carácter de medio de defensa y medio de prueba, se erige como derecho del sindicado, quien puede solicitarla en cuanto tenga noticia de la existencia de una actuación en la cual obren imputaciones penales en su contra (art. 334).

El funcionario judicial, por su parte, debe citar en forma personal al implicado a indagatoria, para lo cual se adelantarán las diligencias necesarias, dejando las constancias correspondientes en el expediente, aunque si la instrucción cursa por delitos frente a los cuales procede resolver situación jurídica, puede prescindir de la citación y librar orden de captura contra el requerido (art. 336).

Ahora bien, el artículo 344 del citado estatuto procesal, en relación con la declaratoria de persona ausente como forma supletoria de vinculación al proceso, establece:

“Si ordenada la captura, no fuere posible hacer comparecer al imputado que deba rendir indagatoria, vencidos diez (10) días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido emitida a las autoridades que deban ejecutar la aprehensión sin que se haya obtenido respuesta, se procederá a su vinculación mediante declaratoria de persona ausente. Esta decisión se adoptará por resolución de sustanciación motivada en la que se designará defensor de oficio, se establecerán de manera sucinta los hechos por los cuales se vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes. Esta resolución se notificará al defensor designado y al Ministerio Público y contra ella no procede recurso alguno.”

De la misma manera se vinculará al imputado que no haya cumplido la citación para indagatoria dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha fijada para el efecto, cuando el delito por el que se proceda no sea de aquellos para los que es obligatoria la resolución de situación jurídica.

En ningún caso se vinculará a persona que no esté plenamente identificada.”

La jurisprudencia de la Corte reconoce que adelantar el proceso con la vinculación del sindicado en calidad de persona ausente, resta sus posibilidades de defensa en cuanto se ignoran las explicaciones que acerca de la conducta que se le imputa pueda suministrar, dificultándose de esta manera la labor defensiva de sus representantes judiciales. Sin embargo, reitera, tal posibilidad se halla prevista en la legislación colombiana, y resulta constitucional cuando esa medida extrema obedece a la imposibilidad de ubicar al implicado o a su postura renuente y es él quien determina que así evolucione la instrucción o el juzgamiento. En caso contrario, en ausencia de ese mecanismo, el Estado perdería la oportunidad de ejercer la acción penal en eventos como los advertidos⁵.

El proveído mediante la cual se declaró persona ausente al procesado en el asunto bajo examen, satisface los requisitos formales y sustanciales que, según la ley, tornan viable esa forma alterna de vinculación al proceso. En efecto,

⁵ Cfr. entre otros CSJ AP 9 de Mar de 2011 Rad. 35272, AP 28 Sep 2016 Rad. 48713

la resolución de sustanciación del 31 de mayo de 2013⁶, fue expedida por el fiscal instructor varios meses después de haber ordenado la captura de Nelson Verja Gómez para escucharlo en indagatoria por la comisión de delitos de extorsión agravada y desplazamiento forzado, conductas frente a las cuales procede la detención preventiva como medida única de aseguramiento considerada en la Ley 600 de 2000.

La resolución se dictó en consideración a que la persona, plenamente identificada, en contra de quien se libró orden de captura con fines de indagatoria, no fue ubicada por las autoridades de policía encargadas de ejecutar el mandato de aprehensión. Dispuso, por tal razón, vincularla de esa manera al proceso, con ocasión de los hechos allí descritos, expuestos por el denunciante Luis Armando Rincón, quien fue extorsionado y desplazado por integrantes de las autodefensas de Casanare y Urabá que operaba en el municipio de Trinidad, lugar de ubicación de la finca la Argentina la cual debió abandonar y luego enajenar siguiendo las órdenes al efecto impartidas por representantes del grupo ilegal, quienes, además, le exigían cuantiosas sumas de dinero para evitar atentar contra su vida; situación fáctica que el proveído calificó de manera provisional como extorsión agravada y desplazamiento forzado. La resolución dispuso por igual designarle al sindicado Nelson Verjan Gómez – *también al coprocesado José Riquelme Castro Plata* – defensor de

⁶ Expediente digital C.C. No. 5 pág. 18 s.s.

oficio, con quien se surtió la notificación personal de la providencia una vez posesionado. La misma forma de notificación se verificó con el agente del Ministerio Público.

De igual modo, el proveído mencionado atendió los precedentes jurisprudenciales que destacan la legalidad y validez de la vinculación residual o supletoria al proceso como persona ausente, cuando no haya sido posible hacer comparecer al trámite al imputado luego de agotar las opciones razonablemente viables según la información de que se dispone, y se concluya en la imposibilidad de localizarlo, o que a pesar de haber sido informado de la existencia del proceso, el investigado se ubicó en rebeldía frente a los requerimientos de la administración de justicia, marginándose voluntariamente del desarrollo procesal.

El actor, sin embargo, sostiene que la vinculación del enjuiciado fue ilegal, porque considera insuficientes las gestiones adelantadas para ubicarlo, capturarlo y hacerlo comparecer al proceso. No obstante, los fundamentos que expone para demostrar la irregularidad que denuncia desvirtúan sus manifestaciones, pues con ellos da cuenta de las diversas labores desarrolladas por el Estado para dar con el procesado y garantizar su participación en la actuación.

El demandante enuncia de la siguiente manera las gestiones adelantadas por el órgano persecutor para ubicar al investigado:

“En resolución del día 20 de septiembre de 2007, en el numeral tercero ordena establecer la plena identidad de los comandantes de las AUC, entre ellos alias MATEO. En oficio de fecha 4 de octubre de 2007, se pide al doctor ORLANDO RIVAS TOVAR, Director Seccional DAS, su valiosa colaboración para que facilite las plenas identidades de alias MATEO y otras personas, adicionando fotografías, reseñas y ordenes de batallas de los grupos a los cuales pertenecían. En oficio de fecha 12 de octubre de 2007, se da respuesta al requerimiento indicándose que Sergio Alberto Gómez Ortiz C.C. 79.922.183 de Bogotá, el día 17 de diciembre de 2001, fue capturado por unidades del grupo Gaula Casanare, en el aeropuerto de Paz de Ariporo Casanare, sindicado de integrar el bloque centauros de las autodefensas campesinas de Córdoba y Urabá. Se trata de un documento reservado firmado por el director seccional del DAS Casanare donde se indica en un recuadro en la parte final, que la información no constituye antecedente y es producto del análisis de múltiples documentos e intercambio de informaciones con otros organismos de seguridad del Estado. El día 22 de julio de 2008, se oficia al Juez Único Penal del Circuito Especializado de Yopal, solicitando se informe [si] se han adelantado diligencias contra SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y otras personas, en caso afirmativo número de radicación proceso, delito, estado actual, si están detenidos en qué establecimiento. En memorial radicado en la fiscalía 5 delegada ante el Gaula, el día 25 de julio de 2008, el apoderado de la parte civil informa, entre otros, que la persona conocida dentro de la estructura paramilitar como alias “Mateo” al parecer corresponde a SERGIO ALBERTO GOMEZ ORTIZ, con cédula de ciudadanía No. 79.922.183 detenido actualmente, pero ignora lugar de reclusión. A través de oficio del 8 de septiembre de 2008, dirigido al Fiscal 5 Especializado de Yopal Casanare, y suscrito por Jefe

Unidad Investigativa Gaula Casanare, se remite copia del informe 448 del 18 de diciembre de 2001 donde es puesto a disposición al señor SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ, alias MATEO, al Coordinador Unidad de Fiscalía Especializadas de Yopal, informe en el que aparece muy claro, que el señor fue detenido el día 17 de diciembre de 2001, en el aeropuerto de Paz de Ariporo (Casanare). Se indica en el informe la persona capturada portaba una licencia de conducción 254730091563 de SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ, tarjeta del Banco Ganadero de la cuenta No. 143012748 de SERGIO ALBERTO GÓMEZ, tarjeta Banco Conavi debito de la cuenta No. 1031002651170, carné de BLOCKBUSTER CHAPINERO de SERGIO ALBERTO GOMEZ, tres carnés de COMCEL de SERGIO ALBERTO GÓMEZ con los abonados 2996740 y 2201373, tarjeta CINECO AMIGO COMCEL, etc. Se indica así mismo, que el Fiscal 25 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos adelanta el proceso 1103 contra alias MATEO y que la unidad de la cual forma parte los investigadores, se adelanta investigación bajo los radicados 23.743 y 23.745 por los delitos de extorsión estando involucrado el sujeto alias "MATEO". A través de oficio del 26 de noviembre de 2008, proveniente de la Registraduría, se informa al Fiscal 05 Seccional, que la cédula 79922183 expedida a nombre de SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ fue cancelada por doble cedula mediante resolución 2914 de 2008, por haberse expedido al mismo ciudadano con el nombre NELSON VERJAN GÓMEZ, la cédula No. 17649542, que se encuentra vigente. A través de oficio del 8 de abril de 2009, con destino a la asistente de la Fiscalía, se indica que el señor SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ conocido con el alias de MATEO, no tiene calidad de desmovilizado del Bloque Centauros y se remite copia de la plena identidad, por parte de la Fiscal YOLANDA PRADO RUIZ, donde se indica en observaciones que la sub

unidad de Terrorismo existe el proceso de concierto para delinquir No. 55.177. A folio 165 de cuaderno número 3, obra oficio de fecha 11 de julio de 2010 con destino a la Fiscalía 105 de Fe Pública enviado por MARCO ANTONIO GOMEZ SANTUARIO, Coordinador DAS Gaula Cundinamarca, donde se solicita se brinde colaboración pertinente al funcionario judicial YOHN JAIRO PARA MONTOYA, con el fin de llevar inspección judicial, tendiente a obtener la dirección de residencia o ubicación del señor SERGIO ALBERTO GOMEZ ORTIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.922.183 de Bogotá, por el delito de estafa NC No. 1100160002020701733. En el numeral segundo de la providencia se ordena solicitar tarjeta de preparación de la cédula de ciudadanía de los señores SERGIO ALBERTOGÓMEZ ORTIZ y JOSE RIQUELME CASTRO PLATA, al igual que antecedentes y anotaciones. A través de resolución judicial de marzo 29 de 2011, firmada por la Fiscal ELSA YANETH SANCHEZ SANCHEZ, dentro del sumario 76921 adelantado contra mi representado, se dispone librar orden de captura contra SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ, en virtud que el sindicado se encuentra en libertad, en razón de la información obtenida de la Cárcel Nacional Modelo, donde registra baja por libertad con la Boleta 010 del 19 de septiembre de 2003, emanada del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal, proceso 2002-0060, fecha de salida 22 de septiembre de 2003. A folio 175 del cuaderno No. 3, se observa el informe de fecha 10 de junio de 2011, con destino a la Dra. ELSA YANET SANCHEZ Fiscal Tercera Especializada, suscrito por la investigadora NIDIA CABEZA BLANCO del CTI, donde se indican las diligencias realizadas de acuerdo a la misión solicitada, destacándose que en desarrollo de los ítem 1, 2 y 5, el señor SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ y el señor NELSON VERJAN GÓMEZ, se trata de la misma persona, en tanto que se obtuvo la tarjeta alfabética en

primera instancia del señor SERGIO ALBERTO GOMEZ ORTIZ C.C. 79.922.183 que aparece cancelada por doble cedula, encontrándose vigente la identidad que corresponde al nombre de NELSON VERJAN GÓMEZ, C.C. 17.649.542 y con base en esta información se realizaron labores de arraigo del señor NELSON VERJAN GÓMEZ, estableciéndose que se encontraba afiliado como cotizante principal a la EPS Salud Total, no obstante se encuentra suspendido. Que se ofició a la EPS, con el fin de obtener datos domiciliarios del señor, para activar la captura, sin embargo, en relación a la dirección se estableció a través de la oficina de comunicaciones de las FGN, que es una dirección equívoca, de igual manera el número fijo corresponde a un almacén de acrílicos y cielos rasos ubicado en Paloquemao, donde no lo conocen, y en cuanto al móvil se ha llamado en diferentes horas del día y de la noche y entra a correo de voz. (Se anexa oficio) En el numeral 2 se señala, que SERGIO ALBERTO GOMEZ o NELSON VERJAN GÓMEZ, le aparece anotación por parte de la Fiscalía 4 Especializada de Yopal y a NELSON VERJAN GÓMEZ, le aparece anotación por parte del Juzgado 1 Penal del Circuito de Florencia – Caquetá (Se anexa oficio del DAS). Y en el numeral 6 se precisa, que se ofició al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal para lo recomendado, en primera instancia el día 11 de abril del año en curso, mediante correo certificado y en segunda instancia el 31 de mayo vía fax, no obstante, se llamó en repetidas ocasiones al referido despacho (098-6341477) para recomendar la prontitud en la respuesta y ha sido infructuoso. El investigador adjunta los anexos soporte de su investigación, obrando en los folios 180 y siguientes del cuaderno No. 3. A folio 182 del mismo cuaderno, obra oficio de mayo 23 de 2011 de la EPS salud Total, en donde se indica el estado actual de la afiliación del señor NELSON VERJAN GÓMEZ es suspendido por mora como independiente,

que la dirección es carrera 20 G No. 6B – 15 y teléfono 2377179 celular 3122596959. En el folio 181 *ibídem*, aparece registro electrónico de la afiliación al sistema, en el que se señala que la fecha de afiliación es 31 de marzo de 2011. A folio 203 del cuaderno número 3, se puede verificar que obra el informe de la visita detallada de la Consulta Web en la Registraduría Nacional de Estado Civil al señor NELSON VERJAN GÓMEZ, registrándose que tiene como dirección Calle 189 No. 45-30 Apto 501 y teléfono 2494592; de la misma forma el informe de visita detallada de la Consulta bajo el nombre de SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ, registra que el señor vive en la vereda Santa Alta del Municipio de Guasca y tiene el teléfono 8504046. A folio 207 del mismo cuaderno, se tiene oficio de fecha 27 de abril de 2011, suscrito por JORGE FELIPE ANTE, detective del DAS, quien informa que el señor VERJAN GÓMEZ NELSON, en sentencia del 08 de julio de 2002 fue condenado a 72 meses de prisión y en providencia del 24 de noviembre de 2008, se decreta la extinción dentro del proceso 1999-00101-00 por receptación, Juzgado 1 Penal del Circuito de Florencia de Caquetá. En el folio 208, aparece oficio del 13 de abril de 2011, suscrito por ELIZABETH CESPEDES OSORIO, en el que se indica que GOMEZ ORTIZ SERGIO ALBERTO, a través de resolución del 23 de enero de 2002 de la Fiscalía 4 Especializada de la Unidad Especializada de Yopal Casanare comunica medida de aseguramiento dentro del proceso 23743 por extorsión art. 244. En el folio 294, obra resolución de fecha 11 de noviembre de 2011, a través de la cual la Fiscalía Tercera Especializada UNCDES, dentro del radicado 76921 ordena diligenciar la orden de captura de SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ C.C. 79.922.183 y/o NELSON VERJAN GÓMEZ C.C. 17.649.542, con el fin de escucharlo en indagatoria. Se expide la orden de captura 0018578 obrante a folios 298 y 299 del cuaderno No. 3. A folios 312 y siguientes del mismo cuaderno 3, se encuentra el informe

de mayo 30 de 2012, suscrito por NIDIA CABEZA BLANCO, Investigador criminalístico del CTI en el que se relacionan las diligencias adelantadas para efectivizar la orden de captura contra SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ C.C. y/o NELSON VERJAN GÓMEZ, desplazándose la funcionaria a la carrera 20 G No. 6B-15, dirección que no fue hallada y el teléfono 2377179 corresponde a un almacén ubicado en Paloquemao en la carrera 25 No. 15-26. En el literal b del numeral 1, se indica que se ubicó la dirección aportada por NELSON VERJAN GÓMEZ en su tarjeta alfabética, correspondiendo a la calle 189 No. 45-30 Apto 501, lugar donde el vigilante manifestó una vez revisado el listado de propietarios que no encontró a ninguno con el nombre de NELSON VERJAN GÓMEZ o SERGIO ALBERTO GÓMEZ ORTIZ. Y en lo que tiene que ver con el número telefónico que aparece registrado en la tarjeta de preparación 2494592, se indica que la línea corresponde a la carrera 27 No. 63-47, según se reporta en la base de datos del grupo S.A.C del C.T.I. (Sección de Análisis Criminal)”

Aun así, el actor asegura que la Fiscalía no desplegó las gestiones necesarias para enterar al sindicado el trámite judicial que se le adelantaba. En su criterio, la labor desarrollada al efecto fue limitada teniendo en cuenta que en la actuación se estableció que al acusado se le capturó el 17 de diciembre de 2001; estuvo afiliado a la EPS Salud Total en donde se obtuvo una dirección equivocada, y que fue titular de algunos productos con entidades bancarias y empresas de alquiler de videos y entretenimiento, datos que, asegura, debieron ser corroborados en orden a establecer el lugar de ubicación.

Sin embargo, no repara que la Fiscalía, a partir de la información disponible, realizó gestiones razonables para localizar al acusado y a los restantes miembros de la organización criminal involucrados en los hechos; personas sumidas, por supuesto, en la clandestinidad, condición propia de los integrantes de esa clase de organizaciones, fundamentalmente sus comandantes o líderes, quienes entienden que la libertad, la impunidad y la ejecución de las actividades del grupo depende de su sigilo y eficaz desempeño en la alusión de las autoridades. Desde esta perspectiva, téngase en cuenta que la investigación se dirigió también contra otros integrantes de la organización ilegal, por ejemplo, Donaldo Adán Maldonado (A. Chepe), Jesús Emiro Rivera Pereira (A. don Alfonso), Hernán David Rodríguez (A. Alfredo), e incluso frente a uno de los más importantes jefes del paramilitarismo, Vicente Castaño Gil (A. el Profe), personas que por razón de su ilícitas acciones careen de arraigo en la sociedad, de manera que difícilmente pueden ser ubicadas en un domicilio o residencia específicos, como con candidez supone el recurrente.

En todo caso, lo que dice la actuación es que, a pesar de esa circunstancia, la Fiscalía utilizó la información disponible y desplegó diversas labores en orden a capturar al procesado, para lo cual requirió al INPEC sobre su posible ubicación en los centros de reclusión del país, bien como Sergio Alberto Gómez Ortiz con cédula de ciudadanía 79'922.183, o Nelson Verjan Gómez (C.C. No. 17'649.542); lo buscó en la dirección reportada a la EPS Salud Total, la cual,

a diferencia de lo que afirma el demandante, no es una dirección “equivocada” o distorsionada por los funcionarios encargados de hallarlo, sino la reportada por el acusado, que, puede verse, alteraba ante las diferentes entidades públicas o privadas que recopilaban sus datos, proceder que de forma plausible se explica en la necesidad de no dejar vestigio de su desempeño delictivo a las autoridades y dificultar, por tanto, su ubicación.

En las variadas direcciones y datos de ubicación que el acusado informó en diferentes épocas y ante distintas entidades, en vano procuró su ubicación la Fiscalía, de manera que carece de espacio la afirmación del recurrente, según la cual, hubo negligencia de la parte acusadora para localizar a una persona escurridiza al alcance de la vigilancia que válidamente el Estado puede ejercer sobre sus ciudadanos, a lo cual cabe agregar que la clandestinidad del acusado difícilmente podía superarse aun verificando otras posibles direcciones que el actor no atina a suministrar ni acredita que en alguno de esos ignotos lugares las autoridades efectivamente habrían localizado al requerido, todo lo cual conduce a predicar que en este caso, a pesar de las labores realizada al afecto, no fue posible hallar al acusado con el fin de escucharlo en indagatoria. Mas el Estado persistió en el cumplimiento de ese deber en las fases posteriores del proceso. En efecto, el funcionario instructor y el juez de la causa, insistieron a los organismos de seguridad y de policía, la materialización de la orden de captura, para lo cual, incluso, se dispuso que la Dijin realizara las labores

requeridas a fin de que se emitiera circular roja por la Interpol⁷.

Finalmente, el procesado fue capturado por agentes de la Policía Nacional, en horas de la noche del primero de febrero de 2019, en la carretera que de Barranco de Upía conduce a Monterrey, Casanare. De esa manera, asistió a audiencia pública de juzgamiento en donde fue interrogado en relación con los hechos materia de juzgamiento.

Como viene de explicarse, la nulidad propuesta por el recurrente carece de fundamento, de donde surge que el cargo examinado debe inadmitirse, más aún, al reparar los argumentos ofrecidos en torno a la trascendencia de la irregularidad, pues refieren otra variedad de defectos que debieron proponerse y acreditarse en cargos diferentes, pues aluden la notificación de las decisiones trascendentes de la actuación, al desempeño de los profesionales que antecedieron en la defensa del acusado, al principio de investigación integral, e inclusive discusiones probatorias relacionadas con la falta de identidad del acusado y la persona que en el proceso se identifica como alias Mateo.

Por consiguiente, la censura no se admitirá a estudio de fondo.

⁷ Así lo dispuso en el juez de conocimiento en audiencia preparatoria el 13-09-18

2.- En el segundo cargo el actor denuncia la violación del debido proceso por desconocimiento del derecho de defensa. El inicial apoderado, precisa, no desplegó actuaciones que confrontaran la pretensión punitiva del Estado, limitó su gestión a suscribir las actas de notificación de las decisiones y desatendió los intereses del acusado, por cuanto omitió solicitar pruebas, no advirtió la irregular vinculación al proceso ni solicitó medidas destinadas a sanear el trámite y restablecer los derechos del acusado.

Frete a formulaciones de ese tenor la jurisprudencia de la Corte tiene establecido que, los cuestionamientos que en sede de casación se realizan a la estrategia y la actividad emprendida por el letrado que ejerció la defensa en las instancias, o que no logró mejores resultados de cara a la situación del sentenciado, son insuficientes para fundar eventuales trasgresiones a sus garantías fundamentales y, en particular, del derecho a una adecuada representación técnica, pues, según tiene decantado, el ejercicio de la actividad defensiva es de medio, no de resultado y porque el ordenamiento le asegura al profesional del derecho autonomía y libertad en la escogencia de la técnica o estrategia a adoptar, entre las múltiples alternativas posibles de ser planteadas en el curso de la actuación procesal⁸, de manera que no le impone al abogado derroteros a seguir en el curso de la gestión encomendada, ni le fija orientaciones de ninguna índole, pues son infinitas las eventualidades que

⁸ Por ejemplo: CSJ AP 7/3/12 Rad. 37247, AP 9/06/21 Rad. 57216

pudieran ofrecerse, por supuesto imposibles de prever a través de reglas con las cuales determinar el camino a adoptar ante una incierta situación, lo que implicaría reglamentar tesis defensivas seguramente desarticuladas de la realidad surgida en cada proceso penal.

Lo anterior resulta igualmente predicable en relación con los defensores de los procesados juzgados en ausencia, quienes no cuenta por lo general con esa otra versión de los acontecimientos, lo cual incide en una mejor comprensión del asunto y en la adopción de la estrategia defensiva, que si llega a ser de naturaleza pasiva, en tanto no derive en claro abandono o inexcusable descuido, resulta admisible y consonante con el derecho a la presunción de inocencia, pues exige superlativo desempeño estatal en la reconstrucción de la verdad y en el aporte probatorio requerido para derruir aquel postulado.

La situación expuesta en el cargo examinado en forma alguna desarrolla el concepto de abandono u orfandad defensiva que conduce a la anulabilidad del proceso, tan solo revela la desazón del actor por el hecho de que los defensores que lo antecedieron no advirtieron ni debatieron los aspectos que, ex post, llamaron su atención, sensación que, por supuesto, no puede dar pie a la degradación del trámite. En primer lugar, porque, de acuerdo con lo verificado en reproche anterior, la irregularidad que alega en relación con la vinculación del acusado al proceso carece de fundamento y, en segundo término, porque el tema alusivo a la identidad

entre el acusado y alias Mateo, como era conocido Verjan Gómez al interior de la autodefensas y por la comunidad donde ejercía mando, se estableció plenamente en el trámite, de manera que si alguna duda podía ofrecer fundadamente el actor, debió entonces exponerla técnicamente con base en la causal primera de casación, cuerpo segundo, a partir de errores de hecho o de derecho que sobre el tema pudieran atribuírsele al sentenciador.

Esa labor lo obligaba además a rebatir las declaraciones de los diversos testigos que en el proceso refirieron la intervención de alias Mateo en los hechos, algunos pertenecientes a la organización delictiva, como Jesús Emiro Rivera Pereira, alias Alfonso, superior en mando del acusado, y Hernán David Rodríguez; otros, integrantes de la población civil, quienes al haber soportado el dominio de las AUC en su región, tuvieron contacto y observaron en diversa ocasiones a los comandantes, en concreto a Mateo, descrito por esos testigos como un hombre alto, grueso, como lo detallaron Gonzalo Vargas Becerra, Dioselino Acosta o el propio denunciante Luis Armando Rincón. Ilustrativa, por demás, la descripción que hizo el ciudadano Vargas Becerra (ganadero de la región), al referir que *Mateo, uno de los comandantes, era de unas 10 arrobas y de unos dos metros*, representación coincidente, por supuesto, con la de una persona de 1,93 metros de altura, como lo registran los documentos de identidad expedidos a nombre de Sergio Alberto Gómez Ortiz, Nelson Verjan Gómez o Jaroslav Verjan Gómez.

En forma adicional, el actor no explica la trascendencia, pertinencia y utilidad de las pruebas que su antecesor omitió solicitar, destinadas a establecer la actividad económica de Verjan Gómez, los movimientos dinerarios en cuentas de ahorro o corrientes o los registros de la DIAN, y de haber establecido estos aspectos, no devela cómo esos medios podrían desvirtuar la intervención y la responsabilidad del acusado en los delitos que se le atribuyen.

El cargo, en consecuencia, al no revelar situaciones con potencialidad de afectar el derecho a una adecuada defensa técnica, tampoco debe ser admitido a trámite.

3.- El tercer reproche, postula igualmente la nulidad del trámite por no haberse precisado fácticamente el motivo de agravación de las conductas extorsivas, yerro que, asegura, afecta las resoluciones de situación jurídica y de calificación del sumario, en tanto omiten referir los hechos jurídicamente relevantes. Por esta razón, a su juicio, procede degradar el trámite desde el proveído a través del cual se resolvió la situación jurídica de los procesados.

Este cargo debe igualmente inadmitirse dado que su exposición no se somete al principio de corrección material, el cual le impone al demandante desarrollar los ataques de casación con sometimiento a la realidad contenida en la actuación. Además, de ser cierta la afirmación, para corregir el yerro bastaría remover las circunstancias de mayor

punibilidad carentes de fundamento fáctico, sin necesidad de anular el proceso.

La resolución por medio de la cual la Fiscalía resolvió la situación jurídica de los sindicatos, adoptada el 22 de julio de 2014, precisa el contexto en el que la organización paramilitar AUC bloque Centauros, siguiendo las pautas trazadas por Vicente Castaño de aumentar el dominio de la tierra, despojando a sus titulares bajo la consigna de ser auxiliadores de la guerrilla, comenzó a hacerle exigencias económicas al ciudadano Luis Armando Rincón, bajo amenaza, en caso de no acceder, de matarlo, también a los miembros de sus familia e incluso a los trabajadores de la finca. De igual modo, dirigían amenazas de destrucción de los bienes de propiedad y la integralidad del fundo que poseía.

En razón de lo anterior, el funcionario instructor reiteró que se produjo una grave afectación patrimonial a la víctima, por cuanto, inicialmente, tuvo que enajenar parte de la propiedad consistente en los terrenos La Patagonia, La Arabia y El Raudal, con el fin de poder cumplir las exigencias ilegales, pues si no pagaba podían materializarse las serias amenazas de muerte. Ante esta sin salida, acudió, incluso, a préstamos de dinero para satisfacer a sus victimarios y, cuando ya no tuvo cómo hacer el pago de una nueva exigencia económica, presionado por las amenazas, debió huir, surgiendo, de ese modo, la tentativa de extorsión igualmente imputada al acusado, agravada por virtud de las amenazas dirigidas contra

la vida de las personas, su integridad y su patrimonio, y de ejecutar actos terroristas para obtener el provecho ilícito.

En cuanto a la calificación jurídica provisional, puntualizó que en la época de los hechos *(la persecución de las AUC al denunciante se dio aproximadamente desde 1996 hasta 2001 cuando no solo lo expulsaron de la finca, sino que tuvo que enajenarla a quienes le indicaron los victimarios)*, regía el Decreto 100 de 1980 (art. 355), modificado por la Ley 40 de 1993, en la cual se fijó como pena para la extorsión, en la modalidad básica, 4 a 20 años de prisión; si el constreñimiento se hacía consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pudiera derivarse calamidad, infortunio o peligro común, la pena se incrementaba de la tercera parte a la mitad; y cuando el propósito perseguido por el agente fuera facilitar actos terroristas constreñiendo a otro mediante amenazas a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, la sanción sería de 20 a 30 años de prisión y multa de mil a dos mil salarios mínimos legales mensuales. Agregó que a esa codificación sucedió la Ley 599 de 2000, la cual estableció como pena para el delito referido (art. 244) prisión de 8 a 15 años, con incremento de la tercera parte en la modalidad agravada. Finalmente, indicó, la Ley 733 de 2002 (art. 6°), dispuso que la pena sería 12 y 16 años de prisión, multa de 600 a 1200 salarios, con incremento de la tercera parte en caso de concurrir circunstancias agravantes con multa adicional de 3000 a 6000 salarios.

El funcionario instructor consideró procedente regirse por las normas vigentes al momento de los hechos, es decir, el

Decreto 100 de 1980 con la modificación introducida por la Ley 40 de 1993.

Según esa preceptiva, agregó el fiscal, *“La pena se aumentará de la tercera parte a la mitad, si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común”* y *“Si el propósito o fin perseguido por el agente es facilitar actos terroristas constriñendo a otro mediante amenaza a hacer, consentir, tolerar u omitir alguna cosa, la sanción será de 20 a 30 años de prisión, multa de 1000 a 2000 salarios mínimos legales mensuales.”*

Las circunstancias aducidas las recoge el artículo 245-3 de Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 733 d 2002, en cuanto prevé el aumento de pena en la tercera parte, si *“El constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar muerte, lesión o secuestro, o acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común”*, y por el numeral 5° Ib., que incrementa la pena en el mismo monto, *“Si el propósito o fin perseguido por el agente es facilitar actos terroristas constriñendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa.”*

Por otra parte, el proveído calificadorio, en torno al fundamento que extraña el actor, refiere que Luis Armando Rincón – *junto con su familia* – soportó coacciones determinantes que doblegaron su voluntad, produciéndose el despojo como consecuencia del cobro extorsivo que ya no pudo satisfacer, *“pues la víctima al no contar con recursos para seguir satisfaciendo las necesidades ilegítimas de su perpetrador, fue objeto de un número indeterminado de amenazas en contra de su integridad física como de su familia, tanto así que en una oportunidad llegaron a su predio denominado*

finca La Argentina, un grueso de hombres armados [...] que hacían presencia en la región, arribaron a la casa de la finca y comenzaron a destruir todo, incineraron los bienes que se encontraban allí... no contentos con ello también arrojaron una granada a la casa generando un gran daño y destrucción del predio.”

Entonces, puntualizó el instructor, las amenazas en contra de la vida de las personas y de los bienes de los afectados, cada vez fueron más fuertes y determinantes, al punto que anunciaron y ocasionaron daños con empleo de elementos bélicos en las edificaciones de la finca, y terror en el grupo de trabajadores.

La sentencia⁹, por su parte, en punto de motivación del tema que interesa al recurrente, precisa que en la actuación se acreditó cómo alias Mateo intervino directamente en los actos coercitivos que la organización dispuso contra el denunciante, para extorsionarlo y, finalmente, despojarlo de su fundo y obligarlo a vender. Se le vio en la finca cuando el grupo armado incendió y destruyó con una granada la casa ubicada en la heredad. En este sentido, acotó el a quo, obran los testimonios de Rigoberto Adán, Álvaro Aponte, Marino Vargas, Gonzalo Vargas, Dioselino Acosta y Jaime Vargas Becerra. Testigos que también lo ubican en el sitio cuando las AUC se tomaron la finca, fungiendo el acusado de comandante en la ejecución de ese acto ilícito, sin dejar de mencionar que Jesús Emiro Pereira, alias Alfonso, superior en mando del acusado en el departamento del Casanare, declaró en la

⁹ C.C. No. 8 digital página 108

actuación que Mateo había sido encargado de entregar la finca La Argentina a los compradores autorizados por la organización, es decir, Óscar de Jesús López Cadavid y Benedicto Romero Becerra.

En consideración de la juez de instancia en el proceso igualmente se demostró la responsabilidad del acusado en las extorsiones agravadas, consumada y tentada, siendo uno de los agentes que ejerció constante presión mediante amenazas, haciendo presencia en la finca en forma continua, realizando todo tipo de acciones violentas con las que, incluso, destruyeron parte de la construcción de la finca La Argentina, para obligar a su propietario a salir de la heredad y, finalmente, cuando no hubo más pagos, hacer que abandonara la región, más como el riesgo sobre su vida continuó a pesar de que los ilegales lograron desarraigarlo – *agregó el juez* – le tocó incluso abandonar el país con su familia; e insistió que Mateo iba a la finca a amenazar y a sembrar terror¹⁰.

El alcance constitucional atribuido al deber de motivación de las decisiones judiciales, consiste en superar la arbitrariedad judicial, de manera que el contexto dialógico en que debe desarrollarse el proceso, permita aprehender con claridad el fundamento de las determinaciones que constituyen la respuesta judicial que en cada caso se provea, con posibilidad de confrontarlas en las razones concretas que

¹⁰ Ib. Páginas 118 y 119

eventualmente afecten al sujeto procesal que anhelaba una solución o una respuesta diferentes.

En esa perspectiva, los fundamentos traídos a colación de las decisiones citadas, revelan que el fiscal instructor y la juez de la causa, en sus decisiones expusieron de manera clara cómo el acusado y el grupo irregular al que pertenecía, no solo constriñeron, esto es, compelieron, obligaron a la víctima a realizarles pagos ilegales de importantes sumas de dinero, sino que la amenaza empleada para doblegar en forma eficaz la voluntad de la víctima, consistía en causarle la muerte a un número indeterminado de personas (*la víctima, su familia, los trabajadores de la finca*), también en generar daño y destrucción a las instalaciones del fundo la Argentina; formas de constreñir que actualizan sin duda las razones de agravación deducidas en la acusación y consideradas por la juez en la sentencia para establecer la sanción que ameritaba el procesado. Esa conclusión es inequívoca, ya que, desde el concepto de calamidad, la consecuencia por no acceder a las ilícitas exigencias, recaerían sobre diversas personas, cuyas vidas estaban dispuestas a cobrar los victimarios con tal de alcanzar sus propósitos. Semejante opción, admite predicar infortunio para la comunidad y representa, además, grave peligro común.

Además, el accionar de grupos armados al margen de la ley, su presencia y el poder de facto que ejercen, en sí mismos generan zozobra en las comunidades afectadas que, como en este caso, con resignación e impotencia tuvieron que soportar

el deterioro paulatino de su patrimonio, sufragando ilícitas exigencias dinerarias y traspasando el dominio de sus bienes, bajo amenazas y acciones de caracterizado terrorismo, como el incendio de inmuebles y la destrucción de los mismos con empleo de armas bélicas.

En esa dirección, la acusación y la sentencia exponen que el grupo armado irregular, incluso materializó las amenazas, cuando asaltaron las instalaciones de la heredad, incendiaron los bienes de la víctima y parte de las instalaciones de la finca como reacción por no hallarlo allí; además de todo, arrojaron una granda que destruyó la edificación allí existente.

La acusación y la sentencia son claras y generosas en la descripción del componente fáctico que categoriza los motivos de agravación deducidos en los comportamientos extorsivos atribuidos al acusado, los cuales, por otra parte, la defensa bien pudo cuestionar en sede de apelación, pero declinó la posibilidad aunque se trataba del mismo profesional que ahora en sede extraordinaria intenta enmendar su proceder alegando un inexistente defecto de motivación, que de haberse presentado, en todo caso, no llevaría a la solución que plantea (nulidad desde la resolución de situación jurídica), sino que se corregiría excluyendo la agravante que de manera inmotivada se hubiere deducido.

El cargo, se reitera, no será admitido a examen de fondo.

Casación oficiosa. La Corte en su deber de resguardar las garantías fundamentales de las partes e intervinientes en la actuación, advierte necesario realizar un pronunciamiento oficioso en orden a restablecer los derechos del acusado, en los siguientes términos.

La Fiscalía fundamentó la imputación elevada en su contra por los delitos de extorsión agravada y tentativa de extorsión agravada, con base en lo dispuesto por el artículo 355 del anterior Código Penal (*Decreto Ley 100 de 1980*), modificado por el 32 de la Ley 40 de 1993, que en lo pertinente señalaba,

“El artículo 355 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

ARTÍCULO 355. EXTORSION. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de cuatro (4) a veinte (20) años.

La pena se aumentará de la tercera parte a la mitad, si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común. Si el propósito o fin perseguido por el agente es facilitar actos terroristas constriñendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa, la sanción será de veinte (20) a treinta (30) años de prisión, multa de mil (1000) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales.”

Sin embargo, el ordenamiento aludido (*D.100/80*), las normas que lo modificaron y complementaban, en tanto consagraran prohibiciones y mandatos penales, fueron

derogados por el artículo 474 de la Ley 599 de 2000, codificación vigente a partir del 24 de julio del año siguiente.

El nuevo ordenamiento punitivo tipificó en el artículo 244 el delito de extorsión, sancionándolo con prisión de 8 a 15 años y, en caso de concurrir cualquiera de las circunstancias agravantes relacionadas en el artículo 245, la pena se incrementaría en una tercera parte, para un máximo de sanción de 20 años.

Posteriormente, las dos disposiciones fueron modificadas por los artículos 5 y 6 de la Ley 733 de 2002, que fijaron, para el tipo básico, pena de 12 a 16 años de prisión y multa de 600 a 1200 salarios mínimos legales mensuales; para el agravado señaló un incremento de la tercera parte y multa de 3000 a 6000 salarios¹¹, normativa que regía tanto al momento de la calificación del mérito probatorio como de la sentencia proferida por las instancias, y actualmente en vigor, salvo si se trata de delitos que deban someterse al régimen procesal del sistema acusatorio, sobre los cuales pesa el incremento punitivo previsto por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Las instancias aplicaron la ley vigente al momento de los hechos, sin atender los desarrollos y las modificaciones legales adelantadas en torno a la conducta punible de extorsión, rehusando, de ese modo, el examen ponderado del

¹¹ Los delitos cometidos en vigencia de la Ley 906 de 2004 sufren, además, el incremento de pena dispuesto por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

principio de favorabilidad, básico e irrenunciable en derecho penal.

Es mandato constitucional que *"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable"*, así lo establece el artículo 29 Superior¹². Como derecho fundamental, expresión del principio de legalidad y del debido proceso, es de aplicación inmediata, según dispone el artículo 85 de la Carta. Representa, además, una excepción al principio general de la vigencia de la ley hacia el futuro y se dinamiza en el marco de leyes sucesivas o coexistentes como ha experimentado nuestro ordenamiento con los estatutos procesales actualmente en vigor contenidos en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004.

La jurisprudencia constitucional precisa que para la aplicación de esta garantía en materia penal¹³ *"no existe distinción entre normas sustantivas y procesales, en razón a que el texto constitucional no establece tal diferenciación"*¹⁴. Así mismo ha señalado que *la aplicación del principio de favorabilidad es tarea que compete al juez de conocimiento en cada caso particular y concreto, pues solo a él corresponde determinar la norma que más beneficia o favorece al procesado, lo cual no quiere decir que la decisión deba ser siempre en favor de quien lo invoca. Esto significa que el referido principio no es predicable frente a normas generales, impersonales y abstractas"*¹⁵. En relación con su naturaleza de derecho fundamental de aplicación

¹² Derecho que también tiene arraigo en tratados internacionales: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 15); Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 9°).

¹³ C-225-19

¹⁴ Cfr. C-252 de 2001, C-200 de 2002, C-922 de 2001 y C-371 de 2011, entre otras.

¹⁵ C-301-93 y C-371-11

inmediata y su carácter intangible, ha explicado esta Corte que tales atributos implican que puede exigirse o solicitarse su aplicación en cualquier momento, pero con la condición de que la nueva ley más favorable se encuentre rigiendo¹⁶.”

La calificación jurídica adoptada por los funcionarios de instancia, con base en el artículo 355 del Decreto Ley 100 de 1980, con las agravantes alusivas al constreñimiento prevalido de la amenaza de ejecutar actos que puedan derivar en calamidad, infortunio o peligro común, y si el propósito del agente fuera el de facilitar actos terroristas; resulta abiertamente gravosa para el acusado, no más reparar sus extremos punitivos, los cuales le depararían una pena mínima entre 240 y 270 meses, siguiendo el sistema de cuartos en la individualización de la sanción; y de 120 a 157.5 meses para el mismo comportamiento en la modalidad tentada.

El sentenciador, en efecto, estableció de manera inicial que la extorsión agravada consumada era la conducta más grave en el concurso de delitos imputado al acusado¹⁷. Seguidamente, en el proceso de individualización de la sanción, en consideración a que no concurrían circunstancias atenuantes ni agravantes, se ubicó en el primer cuarto de movilidad de la pena, y, ponderando los

¹⁶ C-475-97 y C-371-11.

¹⁷ Extorsión agravada, tentativa de extorsión agravada, deportación, expulsión o desplazamiento forzado de población civil, y concierto para delinquir.

criterios establecidos para regularla, la fijó en el mínimo dispuesto en la norma, esto es, 240 meses de prisión.

Por contraste, la regulación contenida en la ley posterior, artículos 244 y 245 Ley 599 de 2000, modificados por los artículos 5 y 6 de la Ley 733 de 2002, prevén para la modalidad agravada del delito de extorsión, pena de 144 a 256 meses de prisión, lo cual implica que el cuarto mínimo de sanción oscila entre 144 a 172 meses.

En esas condiciones, erraron los jueces de instancia en el proceso de adecuación normativa del comportamiento y trasgredieron de manera directa la ley, por falta de aplicación de la preceptiva benéfica al acusado e indebida aplicación de la aquella que hacía más gravosa su situación.

De igual manera, en relación con el delito de tentativa de extorsión agravada, los juzgadores incurrieron en indebida aplicación de los artículos 355 del Decreto Ley 100 de 1980 (*modificado por el 32 de la Ley 40 de 1993*), y 27 del Código Penal vigente, cuando, por favorabilidad, procedía adecuar el comportamiento del acusado a los artículos 244 y 245 de la Ley 599 de 2000, modificados por los artículo 5° y 6° de la Ley 733 de 2002 y, en forma adicional, los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000, teniendo en cuenta que la acción penal por el delito referido prescribió antes de la ejecutoria de la resolución de acusación.

En efecto, se estableció en la actuación que el ciudadano Luis Armando Rincón, por efecto de las presiones ejercidas en su contra por el acusado y otros integrantes del bloque Centauros de las AUC, les canceló, hasta mediados de 2000, cerca de \$180'000.000, provecho económico obtenido como consecuencia del delito consumado de extorsión agravada.

De igual modo, se estableció que entre mediados de 2000 y el 14 de enero de 2001, el grupo armado al margen de la ley, le exigió el pago de otra millonaria suma, que el afectado, entrado en insolvencia, no pudo cancelar y resolvió abandonar el sitio de arraigo como única opción para salvar la vida y la de su familia, de manera que, por esa circunstancia, ajena a la voluntad de los victimarios, no lograron el provecho indebido pretendido ni la consecuente consumación de la conducta. Entonces, la tentativa de extorsión agravada se tiene por ejecutada, a más tardar, el 14 de enero de 2001. La pena máxima establecida para ese delito y en tal modalidad, en la legislación vigente, es de 192 meses o 16 años de prisión.

La resolución de acusación, ya se precisó, cobró ejecutoria el 7 de febrero de 2018, cuando había transcurrido un término superior al máximo de la pena prevista para esa ilicitud y para que la actuación contara con resolución de acusación ejecutoriada, como condición para interrumpir el término prescriptivo.

En orden a corregir los yerros de juicio advertidos, la Corte casará de oficio y en forma parcial la sentencia recurrida, en el sentido de: i) adecuar la sanción para el delito de extorsión agravada conforme la norma que corresponde aplicar al caso; ii) declarará la prescripción de la acción penal por el delito de tentativa de extorsión agravada, fenómeno extintivo que aconteció antes de la ejecutoria de la resolución de acusación; iii) en esas condiciones, redosificará la pena definitiva que debe cumplir el acusado, conservando los parámetros considerados al efecto por el sentenciador.

En ese orden, se tiene que, de las conductas concurrentes, la extorsión agravada se presenta como la más grave según los extremos de la pena con la que se reprime, 144 a 256 meses de prisión; en la modalidad tentada con 72 a 192 meses, mientras que el punible de deportación, expulsión o desplazamiento forzado de población civil, se conmina con prisión de 120 a 240 meses de privación de libertad.

Las instancias dispusieron que el delito base se sancionaría con el mínimo del primer cuarto de pena *(se declaró que no concurrieron circunstancias genéricas que la ubicaran en un ámbito diverso)*, y por cada delito concurrente aumentaron 60 meses más. De esa manera, considerando que debe excluirse la proporción correspondiente a la extorsión agravada tentada, como en oportunidad lo hizo el Tribunal con el punible de concierto para delinquir, por razón de la prescripción de la acción penal, a los 144 meses de prisión que se fijan para el delito

base, se agregan 60 meses por el delito subsistente que concurre, deportación, expulsión o desplazamiento forzado de población civil, para un total sancionatorio de 204 meses de prisión que deberá cumplir el procesado Yaroslav Verjan Gómez, por haber sido declarado responsable en la ejecución de los delitos imputados, más 1500 salarios mínimos legales mensuales de multa, excluidos los 250 que el Tribunal había dispuesto para la tentativa de extorsión.

En los restantes aspectos la sentencia permanecerá inalterable.

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

RESUELVE

1.- Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Yaroslav Verjan Gómez, contra la sentencia dictada por el Tribunal de Yopal el 16 de abril de 2021.

2.- Casar de oficio y en forma parcial la sentencia indicada en el numeral anterior, en el sentido de declarar la prescripción de la acción penal respecto del delito de tentativa de extorsión agravada, por haberse presentado la causal extintiva antes de la ejecutoria de la resolución de acusación, conforme se indicó en la parte considerativa de esta sentencia. Por consiguiente, cesar procedimiento en


favor del acusado, exclusivamente por el delito de tentativa de extorsión agravada, contenido en la resolución de acusación.

3.- Como consecuencia, condenar a Yaroslav Verjan Gómez (Nelson Verjan Gómez) a la pena principal de 204 meses de prisión y multa de 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los delitos de extorsión agravada y deportación, expulsión o desplazamiento forzado de población civil.

4.- En los aspectos restantes la sentencia recurrida permanecerá inmodificable.

5.- Contra esta providencia no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.



FABIO OSPITIA GARZÓN


Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



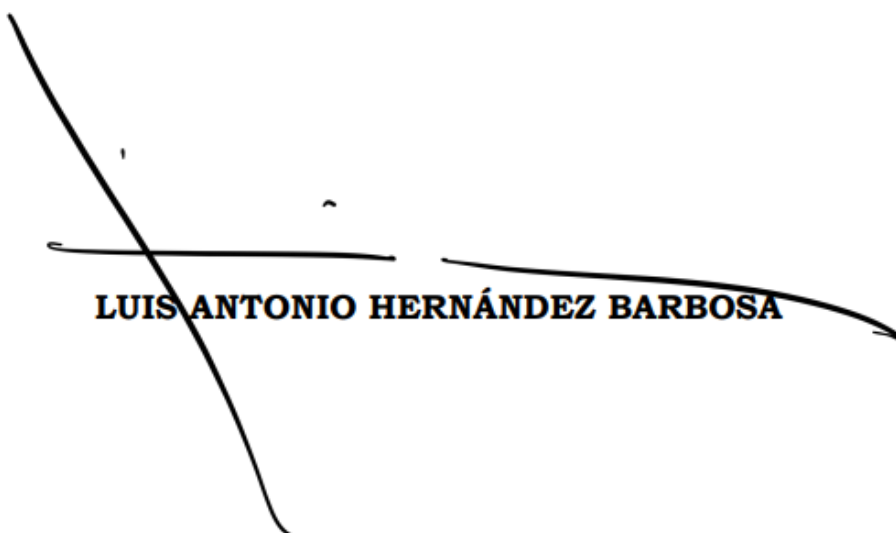
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Penal@2022

Sala Casación Penal 2021