

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado Ponente

SP17775-2017

Radicación No. 49025

Acta 359

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el Representante del Ministerio Público y la defensora de Fredi Alonso Pulgarín Gaviria, contra la decisión proferida el 9 de septiembre de 2016 por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la cual condenó al postulado y decidió el incidente de reparación integral.



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

ANTECEDENTES

1. Fredi Alonso Pulgarín Gaviria, quien se hallaba privado de su libertad en establecimiento carcelario, por solicitud del 6 de junio de 2008 al Ministerio de Defensa Nacional, se acogió al procedimiento regulado por la Ley 975 de 2005 como miembro de los Comandos Armados del Pueblo-CAP, y fue certificado por el Comité Operativo de Dejación de Armas, el 22 de abril de 2010 (certificado No. 0016-2010). El 8 de octubre siguiente, el Ministerio del Interior y de Justicia, mediante oficio dirigido a la Fiscalía General de la Nación, lo postuló a los beneficios de Justicia y Paz.

2. Asignado el asunto a las Fiscalías 29 y 68 Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá y una vez el postulado rindió versión libre, los días 18 de noviembre de 2013, 14 de enero de 2014 y 26 de febrero de 2015, se procedió ante un Magistrado con Función de Control de Garantías a la formulación parcial de cargos. En la primera de estas diligencias se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra.

3. Remitida la actuación a la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, los días 30 de junio, 1, 2 y 3 de julio de 2015 y 16, 17, 18, 19, 20 de mayo de 2016, se llevó a cabo audiencia de formulación y aceptación de cargos y en la sesión del 16 de mayo fueron



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

acumulados 3 nuevos cargos, imputados el 18 de abril de 2016.

Los días 24, 25 y 26 de mayo siguientes se agotó el incidente de reparación integral y el 9 de septiembre se adoptó la sentencia apelada.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, luego de abordar aspectos históricos del conflicto bélico en Colombia y del nacimiento del grupo al margen de la ley denominado Comandos Armados del Pueblo –CAP, y de explicar su ámbito de operación, forma de reclutamiento, estructura y declive, verificó los requisitos de elegibilidad de Fredi Alonso Pulgarín Gaviria y legalizó en su contra 9 delitos de homicidio en persona protegida, 2 de homicidio en persona protegida en grado de tentativa, 7 de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil y de rebelión, que le fueron imputados.

Acorde con lo anterior, lo declaró responsable de los delitos de Rebelión, Deportación, Expulsión, Traslado o Desplazamiento de Población Civil y Homicidio en Persona Protegida, Homicidio Agravado y Tentativa de Homicidio en Persona Protegida, y lo condenó a la pena privativa de la libertad de *“CUATROCIENTOS OCHENTA (480) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE CINCUENTA MIL (50.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE*

DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR EL TÉRMINO DE CIENTO VEINTE (120) MESES

De igual modo le concedió la pena *“ALTERNATIVA de ejecutar la pena principal privativa de la libertad que en este fallo se impuso en el numeral inmediatamente anterior, en un término de OCHO (8) AÑOS de prisión.”*

ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

1. Ministerio Público

1.1. Censuró la pena ordinaria impuesta al postulado, producto de la acumulación jurídica, toda vez que el delito de rebelión debió dosificarse conforme con los lineamientos de la Ley 599 de 2000 y no del Decreto Ley 100 de 1980. Explicó que si la Sala consideró que el delito se perpetró hasta el mes de diciembre de 2002, cuando se desmanteló la estructura armada denominada CAP, no debió al momento de acumular la pena aplicar el Decreto Ley 100 de 1980 por razones de favorabilidad, en tanto al ser un delito de conducta permanente la sanción a imponer corresponde con la de ejecución del último acto.

Agregó que con lo anterior no pretende auscultar el fenómeno de la prescripción de la acción penal, ya que de acuerdo con el antecedente jurisprudencial del 28 de mayo de 2008, radicado 29560, de la Corte Suprema de Justicia, las personas que acuden al proceso de justicia transicional renuncian a la misma.

1.2. No compartió el monto de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, ya que si las conductas reprochadas ocurrieron en vigencia de la Ley 599 de 2000 era procedente imponer el máximo de 20 años y no 10 según se hizo.

2. La defensa

2.1. Reprobó la tasación de la pena ordinaria, por haberse atribuido las circunstancias de mayor punibilidad descritas en los numerales 5 y 10 del artículo 58 del Código Penal, pues no fueron deducidas por la Fiscalía en la audiencia de formulación y aceptación de cargos, ni al momento de los alegatos de cierre, luego la Magistratura procedió de forma oficiosa a su reconocimiento.

Acotó que con ello se trasgredió el principio de congruencia, incluso en su modalidad flexible, descrito entre otras decisiones, en sentencia del 12 de marzo de 2014, radicado 36108, así como los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, e hizo incurrir al sentenciador en un error, ya que al momento de tasar la pena se ubicó dentro de los cuartos medios, cuando debía hacerlo en el cuarto mínimo.

2.2. Por otra parte, se mostró inconforme con el quantum de la pena alternativa, al haberse impuesto el máximo de la legalmente permitida con fundamento



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

exclusivo en la modalidad y gravedad de la conducta, cuando se tornaba ineludible analizar los siguientes factores:

(i) el aporte efectivo y contundente al esclarecimiento de la verdad, pues sólo con ayuda de la información entregada por el postulado fue posible identificar integrantes y comandantes de los Comandos Armados del Pueblo- CAP, y su actuar delictivo en la comuna 13 de Medellín.

(ii) la cantidad de delitos que comparativamente con los analizados en otros casos y que fueron sancionados, resultan inferiores.

(iii) la proporcionalidad, necesidad e idoneidad de la pena, en tanto Fredi Alonso Pulgarín Gaviria, no ostentó mando en la organización armada al margen de la ley; durante los 11 años que lleva privado de libertad ha avanzado en un proceso efectivo de resocialización que se acredita con el proyecto empresarial emprendido por éste con participación de otros desmovilizados e incluso víctimas, que le ha merecido apoyo institucional de la Fiscalía.

NO RECURRENTES

1. La Fiscalía compartió la decisión adoptada por el a quo acerca de la pena alternativa tasada, al ser coherente con sus alegatos, toda vez que pidió que la misma fuera superior a 5 años. En cuanto a la deducción de circunstancias de mayor punibilidad indicó que en audiencia de formulación y aceptación de cargos no refirió ninguna de



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

ellas, porque frente al delito de rebelión la coparticipación criminal es un elemento del tipo referido a la pluralidad del sujeto activo.

2. Una de las representantes de las víctimas, se opuso a los argumentos de la defensora, pues no hubo violación al principio de congruencia, en tanto, las circunstancias de mayor punibilidad se atribuyeron en delitos diferentes al de rebelión, particularmente en las conductas autónomas de homicidio en persona protegida, frente a las cuales aparecían debidamente acreditadas.

Por otra parte, manifestó que fueron claros los criterios que fundamentaron la imposición de la pena alternativa, sin que los mismos pudieran ser desconocidos en razón del esclarecimiento de la verdad o la resocialización del implicado, al ser estos presupuestos para su concesión.

Finalmente, acompañó la decisión del a quo de indemnizar a las víctimas del homicidio de Gloria Stella Gil, pese a la no legalización del cargo, la cual fuera rechazada en el salvamento de voto de la sentencia.

LA CORTE CONSIDERA

1. Competencia

La Corte Suprema de Justicia es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la

sentencia proferida por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, en concordancia con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

Competencia que estará restringida a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos, para lo cual, con el propósito de otorgar un orden metodológico a la decisión, procederá a resolver las inconformidades planteadas en dos bloques, el primero, respecto de la individualización de la pena ordinaria, y el segundo, de la alternativa.

2. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA ORDINARIA

Toda vez que los recurrentes por distintas vías cuestionaron el monto fijado por la pena ordinaria en punto a diferentes aspectos, la Sala dará respuesta a sus propuestas de acuerdo con el eje temático que se identifique en los recursos.

2.1. Atribución de causales de mayor punibilidad.

Frente a este tema, el Juez colegiado en su decisión consignó:

“Por lo dicho en precedencia y para lo subsiguiente relacionado con el estudio de los cargos, en lo que refiere a la conducta de Homicidio, sea por virtud del principio de favorabilidad o por una



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

adecuación típica ajustada a la realidad del contexto de los crímenes, será aducido el Homicidio en Persona Protegida de la Ley 599 de 2000, en los casos en los cuales el hecho haya acontecido previa vigencia de la norma en cita; esto es, para el cargo 4, eso sí, siempre y cuando la víctima al momento de su muerte, tuviera la condición de integrante de la población civil y por tanto sujeto de protección desde el Derecho Internacional, ello haciendo claridad que para los efectos punitivos será tomado en cuenta lo dispuesto en los artículos 103 y 104 de la misma compilación por resultar ésta más favorable que la contenida en el Decreto Ley 100 de 1980 tal y como fue solicitado por la Fiscalía General de la Nación a través de su delegado en la audiencia.

Finalmente, la Sala debe abordar el tema de la circunstancia de agravación punitiva genérica contenida en el numeral 10 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, pues la misma será tenida en cuenta para los cargos que impliquen la coparticipación criminal, teniendo reserva en los cuales la descripción típica ya contenga la circunstancia, en aras de preservar el principio del non bis in ídem.

La anterior precisión se realiza como quiera que no obstante la Fiscalía 69 de la Dirección de Análisis y Contexto de la Fiscalía General de la Nación a pesar de haber imputado inicialmente las conductas delictivas junto con la referida circunstancia genérica, dentro de la audiencia concentrada de formulación, explica que deja a consideración de la Sala de Conocimiento tal situación, haciendo advertencia sobre lo que estima como una afectación al non bis in ídem.

Para la Colegiatura adicional a la aludida circunstancia fue imputada por la Fiscalía, de la narración fáctica de los hechos se encuentra contenida de manera explícita la concurrencia de dicha causal y en esa medida, siendo esta la oportunidad para realizar el control material sobre los cargos, la Sala Mayoritaria no puede dejar pasar desapercibida la necesaria valoración de la situación en los cargos que lo ameriten; pues además de conservar la congruencia con la descripción fáctica imputada, permite el reconocimiento de una



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

verdad integral en procura de los intereses de las víctimas, quienes deprecian una sanción que contenga la calificación y reproche penal por cada una de las conductas cometidas por los postulados dentro de un deseo de justicia material y que se reitera, en esta oportunidad puede afirmarse que dicha posibilidad se desprende de la aceptación por el postulado de las circunstancias fácticas que rodearon su coparticipación en cada uno de los reatos que habrán de legalizarse.

Ahora bien, en lo que refiere a una pretendida discusión acerca del non bis in ídem, relacionado con la presunta doble valoración de la circunstancia de coparticipación criminal del postulado, se debe sostener sin hesitación que por tratarse de tipos penales independientes al de Rebelión, con los demás que han sido imputados y formulados, no se observa bajo qué entendido se pueda estimar en riesgo de vulneración dicho principio, pues una cosa es la pena que conlleva implícita el tipo penal de Rebelión y otra la que se contrae a cada uno de los delitos particularmente considerados.

Tal debe ser la consideración a ese respecto que si dejara de valorarse dicha circunstancia, flaco favor se haría a la justicia material que reclaman las víctimas, pues los delitos de homicidio en su mayoría considerados dentro del presente proceso, pudieron haberse cometido por el postulado individualmente; sin embargo, si el postulado actuó en coparticipación criminal, desconocer dicha circunstancia que imprime mayor desvalor de acto, implica vulnerar el principio de legalidad de los delitos y las penas, así como dejar sin protección a las víctimas que a más de los efectos negativos producidos por la conducta cometida, tienen que soportar la ineficacia del Estado a la hora de castigar tan execrables crímenes.

Dicho de otra forma no es igual cometer el delito solo o individualmente que en compañía de otros, pues ello implica una posibilidad menor de repulsa para la víctima, con lo que claramente la punibilidad debe ser mayor, cuando el acto antijurídico se realiza por dos o más personas; esta situación sin embargo, no es valorada



49025

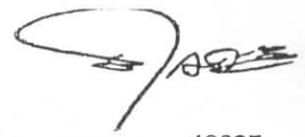
Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

cuando se analiza a efectos de imponer la pena en el delito de Rebelión, pues allí lo que es objeto de reproche es el acompañarse para derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, situación que no es deducida cuando se trata de la ejecución de los homicidios en los que el postulado se vio acompañado de los integrantes del GAOML, cuestión que por autonomía de los tipos penales no implica una doble valoración de la misma circunstancia, pues se itera, pudo haberse realizado en solitario, lo que comportaría menor desvalor de su acto.

Finalmente a ese respecto, para la Sala Mayoritaria es importante recabar en el papel del Juez más allá de un simple observador y certificador de una actuación procesal para pasar a cumplir su deber Constitucional como garante de los derechos de las partes especialmente en los casos de la Justicia Transicional los de las víctimas y en esa medida lo que propugna la Sala mayoritaria es por buscar la Justicia Material como garante del proceso de Justicia y Paz a través de las potestades legales y constitucionales que lo invisten.

Otra de las circunstancias aducidas por la Fiscalía, para complementar la imputación jurídica de cada una de las conductas desplegadas por el postulado; y que será tomada en cuenta en cada uno de los cargos particularmente deducidos por la Colegiatura, refiere a la del numeral 5 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, como quiera que según la Fiscalía así se deduce del recuento fáctico de cada uno de los cargos, en donde tanto el postulado como varios de sus compañeros, utilizaban capuchas cuando se trataba de ejecutar los atroces crímenes, con lo que dificultaban su identificación, de paso hallándose incursos en la casual indicada que en efecto será tomada en cuenta y reproducida como circunstancia genérica de mayor punibilidad para cada uno de los cargos formulados y al momento de la imposición de la pena.¹

¹ Páginas 211 a 214 de la providencia, folios 106 a 107 reverso, cuaderno sentencia



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

Con fundamento en lo anterior, no obstante a que la Fiscalía no las atribuyó en su oportunidad, encontró acreditadas las circunstancias de mayor punibilidad anunciadas frente a los cargos 2, 3², 4, 5, 6 y 8, por el delito de homicidio en persona protegida, y al momento de la tasación punitiva, explicó:

Reconociéndose entonces la concurrencia y existencia de circunstancias de menor y mayor punibilidad conforme a las reglas dosimétricas contenidas dentro de los tipos penales legalizados las de mayor punibilidad (sic), numeral 5 por haber obrado bajo circunstancias de modo, tiempo y lugar que dificultaban la identificación del autor o partícipe, al haber usado capuchas durante su actuar criminal de lo cual se dio cuenta dentro del análisis de los cargos y la de haber obrado en coparticipación criminal numeral 10.

De las circunstancias de mayor punibilidad huelga decir que todos y cada uno de los cargos legalizados fueron agotados en concurso de las causales 5 y 10 del artículo 58 del C. P. exceptuados los cargos 1 por Rebelión donde no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad, cargo 8 solamente la del numeral 10, en tanto en ese hecho no se usaron capuchas para esconder la identidad de los agresores y cargo 7 mismo numeral, por cuanto no fue legalizado; de allí la vocación del postulado responsable en calidad de autor o coautor material (propio o impropio) según el cargo legalizado.³

Lo anterior le sirvió al Tribunal, al momento de individualizar la pena por cada conducta ilícita, para ubicarse en los cuartos medios al concurrir circunstancias de mayor y menor punibilidad (éstas últimas enlistadas en los numerales 1 y 6 del artículo 55 de la Ley 599 de 2000) específicamente “en la mitad del segundo cuarto medio o lo que es lo

² Este también lo fue por deportación, expulsión o traslado de población

³ Página 288 de la providencia, folio 144 reverso cuaderno de sentencia



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

mismo dentro del tercer cuarto”, proceder que la defensa cuestionó, pues en su criterio atribuir circunstancias de mayor punibilidad de manera oficiosa, es decir, no formuladas ni aceptadas por el postulado, atenta contra el principio de congruencia.

Al respecto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, razón le asiste a la impugnante en su propuesta, porque según se sostuvo en sentencia SP14206-2016, que ahora se reitera, las circunstancias de agravación punitiva, hoy llamadas de mayor punibilidad, específicas o genéricas, deben aparecer imputadas fáctica y jurídicamente en la acusación, para ser atendidas en el fallo al momento de dosificar la pena correspondiente como garantía del principio de congruencia.

En efecto, al tenor de la normatividad sustancial y procesal aplicable al caso, debe existir armonía entre la acusación o su equivalente y la sentencia en los aspectos personal, fáctico -hechos y circunstancias- y jurídico, porque si uno de ellos no guarda identidad, se quebrantan las bases fundamentales del proceso y se vulnera el derecho de defensa, en tanto el procesado no puede ser sorprendido con imputaciones que no fueron incluidas en la acusación, ni se le pueden desconocer aquellas condiciones favorables que redunden en la determinación de la pena.

Al revisar la formulación de acusación realizada por la Fiscalía, la Corte verificó que no incluyó ninguna circunstancia de mayor punibilidad, pues dejó a



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

consideración de la Sala de Conocimiento la constatación de alguna de ellas no obstante que era su deber formular las mismas si así lo pretendía, lo cual le hubiese permitido al postulado decidir si igualmente las aceptaba o no. De allí que con independencia de que en la imputación de cargos inicialmente efectuada se hubiera hecho mención a aquellas, no se comprueba su concreción en la formulación de la acusación en audiencia concentrada, de modo que no podía la judicatura deducir oficiosamente de los hechos, circunstancias no atribuidas.

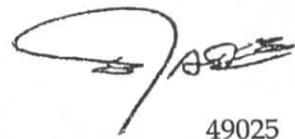
En este sentido, debe reiterarse que la valoración del Tribunal de la forma como se concretaron los hechos no reemplaza la necesaria imputación que de las circunstancias de mayor punibilidad debió efectuar la Fiscalía, pues la mención de la coautoría de los delitos y la deducción de que se cometieron abusando de la condición de inferioridad e indefensión de las víctimas, no configura imputación de ninguna especie de las condiciones establecidas en el artículo 58 del Código Penal o su equivalente en anteriores legislaciones.

Es cierto que en el trámite transicional, de acuerdo con los precedentes de esta Corporación, Rad. 33301 del 11 de marzo de 2010 y de la Corte Constitucional, C-370 de 2006, *«la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, no puede limitarse a la de simple avalista de los cargos presentados por la fiscalía y aceptados por el postulado»* y por ello puede modificarlos para ajustarlos a la verdad de lo acontecido. Sin embargo, ello es posible cuando se ha discutido el tema en la audiencia de

formulación de acusación y se ha habilitado un espacio para que el postulado manifieste, con asistencia letrada, su aceptación voluntaria, libre, espontánea de los cargos reformados, condiciones que en este evento no se cumplieron e impiden avalar la modificación unilateral efectuada por la primera instancia.

Con mayor razón cuando el control material no faculta a la Sala de Conocimiento para atribuir otros hechos punibles no imputados por el ente acusador porque *«la titularidad de la acción penal en el modelo de justicia transicional implementado por la Ley 975 de 2005, radica exclusivamente en la Fiscalía General de la Nación. De ahí que no puedan la judicatura ni las demás partes o intervinientes, formular o agregar cargos y delitos a su amaño»* (CSJ 7 Nov. 2012, Rad. 39472, 18 Abr. 2012 Rad. 38526 y 17 Oct. 2012 Rad. 39269).

Además, no sobra precisar que la variación de la tipificación de los hechos atribuidos a los postulados de delitos comunes a aquellos contra bienes y personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, no obedece a la posibilidad de la Sala de Conocimiento de modificar a su arbitrio los cargos formulados sino al cumplimiento del precedente jurisprudencial consolidado, según el cual *«las graves conductas cometidas por los paramilitares deben enmarcarse, primordialmente, dentro del contexto de crímenes de lesa humanidad, pues el ataque perpetrado contra la población civil adquirió tales dimensiones de generalidad y sistematicidad, que alteró de manera significativa el orden mínimo de civilidad, implicando el desconocimiento de principios fundantes del orden social imperante»* (CSJ 21 Sep. 2009, Rad. 32022) y que el cambio en la



49025
Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

denominación del tipo penal efectuado por el Tribunal -de homicidio agravado a homicidio en persona protegida- no produjo efectos en la dosificación punitiva porque la sentencia tuvo en cuenta la pena vigente al momento de la comisión de la conducta delictiva en atención al principio de favorabilidad.

Conforme con lo anterior, si la Sala de Justicia y Paz agregó circunstancias de mayor punibilidad no imputadas expresamente a Fredi Alonso Pulgarín Gaviria, para ubicar la sanción en los cuartos medios de movilidad, vulneró con ello el principio de congruencia, como garantía del debido proceso, y en tal virtud para remediar esa irregularidad, la Sala⁴ procederá a una nueva tasación punitiva que excluya las circunstancias deducidas de forma irregular.

(i) Homicidio en persona protegida, artículo 135 de la Ley 599 de 2000.

La pena es de 30 a 40 años de prisión, es decir, de 360 meses a 480 meses, multa de 2000 a 5000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 15 a 20 años, lo cual se traduce en los siguientes cuartos de movilidad.

| | Cuarto mínimo | Cuartos medios | Cuarto máximo |
|---------|-----------------|-------------------------------|-----------------------------|
| PRISIÓN | 360 a 390 meses | 390 meses y 1 día a 450 meses | 450 meses 1 día a 480 meses |
| MULTA | 2000 a 2750 | 2750,1 a 4250 | 4250,1 a |

⁴ CSJ SP14206-2016



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

| | SMLMV | SMLMV | 5000 SMLMV |
|----------------|-----------------|-----------------------------|-----------------------------|
| INHABILITACIÓN | 180 a 195 meses | 195 meses 1 día a 225 meses | 225 meses 1 día a 240 meses |

Ahora, al descartarse las circunstancias de mayor punibilidad y por consiguiente sólo aparecer de menor intensidad, la Sala se ubicará en el cuarto inferior, del cual incrementará su mínimo en proporción igual a la considerada en la sentencia, esto es 50%⁵ en razón a los factores descritos en el artículo 61 sustantivo, esto es, porque *“se trata de un delito que supone la violación de derechos humanos y que cometido en ciertas circunstancias constituye también un crimen de lesa humanidad, siendo sus víctimas integrantes de la población civil, teniendo en cuenta la mayor gravedad de la conducta, pérdida injusta de una vida, máximo derecho del hombre, clasificado como de primera generación (...) Por demás, existió un daño real con la acción realizada, la naturaleza reproche y sanción de la conducta (...), el desvalor de resultado determina sin duda alguna que la intensidad del dolo fue predeterminada, no habiendo preterintención, ni culpa para reconocer en este asunto. La necesidad de la pena es evidente para que cumpla la prevención especial y la reinserción social”*⁶, lo cual arroja una pena de 375 meses, multa de 2375 SMLMV, e inhabilitación de 187 meses y 15 días.

(ii) Homicidio en persona protegida en grado de tentativa. Artículos 135 y 27 del Código Penal.

La sanción oscila entre 180 y 360 meses de prisión, multa de 1000 a 3750 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y

⁵ El A quo dentro el cuarto medio superior, aumento la pena en la mitad.

⁶ Páginas 296 y 297, folios 148 reverso y 149 del cuaderno de la sentencia

funciones públicas entre 90 a 180 meses⁷, siendo sus cuartos los siguientes:

| | Cuarto mínimo | Cuartos medios | Cuarto máximo |
|----------------|------------------------|---------------------------------------|-------------------------------|
| PRISIÓN | 180 a 225 meses | 225 meses y 1 día a 315 meses | 315 meses 1 día a 360 meses |
| MULTA | 1000 a 1687.5 SMLMV | 1687,6 a 3062.5 SMLMV | 3062.6 a 3750 SMLMV |
| INHABILITACIÓN | 90 a 112 meses 15 días | 112 meses 16 días a 157 meses 15 días | 157 meses 16 días a 180 meses |

Luego, dentro del ámbito del cuarto mínimo en razón de la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad e incrementada la sanción en igual proporción a la efectuada por el a quo, la pena de prisión queda en 202 meses y 15 días, multa de 1343.75 SMLMV e inhabilitación de 101 meses y 7 días.

(iii) Homicidio en persona protegida, tasado de acuerdo con los artículos 103 y 104 (numerales 4 y 7) de la Ley 599 de 2000 (homicidio agravado).

La pena fluctúa de 300 a 480 meses de prisión, que dividida en los cuartos pertinentes arroja:

| Cuarto mínimo | Cuartos medios | Cuarto máximo |
|-----------------|-----------------------------|-----------------------------|
| 300 a 345 meses | 345 meses 1 día a 435 meses | 435 meses 1 día a 480 meses |

⁷ No obstante el Tribunal consideró en este punto como máximo de la pena 120 meses de inhabilitación, efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes se tiene que es de 180 meses.

Así las cosas, seleccionado el primer cuarto y el aumento efectuado frente a los otros punibles, la sanción por éste corresponde a 322 meses 15 días.

(iv) Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. Artículo 159 del Código Penal.

Tiene consagrada una pena entre 120 y 240 meses de prisión, multa de 1000 a 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 120 a 240 meses, sanciones que divididas acorde con las previsiones del artículo 60 del Código Penal, son:

| | Cuarto mínimo | Cuartos medios | Cuarto máximo |
|----------------|-------------------|-------------------------------|-----------------------------|
| PRISIÓN | 120 a 150 meses | 150 meses y 1 día a 210 meses | 210 meses 1 día a 240 meses |
| MULTA | 1000 a 1250 SMLMV | 1250,1 a 1750 SMLMV | 1750,1 a 2000 SMLMV |
| INHABILITACIÓN | 120 a 150 meses | 150 meses y 1 día a 210 meses | 210 meses 1 día a 240 meses |

Lo anterior significa que seleccionado el primer cuarto en razón de la ausencia de causales de mayor punibilidad y en aplicación del mismo criterio del a quo al momento de fijar la sanción, la pena de prisión quedará en 135 meses, 1125 SMLMV de multa y 135 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

Ahora bien, toda vez que sólo resta cuantificar la pena por el delito de rebelión y que éste fue objeto de recurso por el Representante del Ministerio Público, su dosificación se analizará en el siguiente aparte, pues sólo así será posible definir la pena a descontar en razón del concurso de conductas punibles.

2.2. Sanción por el delito de rebelión.

El Procurador reprochó que el sentenciador dosificara la pena por el punible contra el régimen constitucional y legal conforme con los parámetros del artículo 125 del Decreto Ley 100 de 1980, bajo el argumento que al ser una conducta de carácter permanente que se ejecutó en vigencia de dicho cuerpo normativo, debe acogerse éste en virtud del principio de favorabilidad.

Al respecto, importa destacar que el Tribunal al momento de legalizar el cargo determinó su ejecución desde el mes de enero de 1997 hasta principios de diciembre de 2002, al descartar la tesis de la Fiscalía según la cual ocurrió hasta la fecha de desmovilización de Pulgarín, 22 de abril de 2010, en tanto el grupo al margen de la ley conocido como Comandos Armados del Pueblo –CAP- que integró el postulado, se extinguió en el año 2002, lo cual hacía un imposible sostener por fuera de su período de existencia la comisión del delito⁸, punto éste que no fue objeto de controversia en los recursos.

⁸ Véase páginas 220 a 222 de la providencia, folios 110 reverso a 111 reverso del cuaderno de la sentencia.

49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

Lo anterior significa que el delito de rebelión sí comprendió una sucesión de leyes en el tiempo, a saber: el Decreto Ley 100 de 1980 y la Ley 599 de 2000, que en su orden, artículos 125 y 467, establecían para el mismo penas de 5 a 9 años de prisión y multa de 100 a 200 S.M.L.M.V., y de 6 y 9 años de prisión y multa de 100 a 200 S.M.L.M.V., siendo cuantitativamente más benigna la primera. No obstante, no es cierto que por esa razón resultara aplicable ésta última pues según lo ha sostenido la Sala, tratándose de delitos de ejecución permanente no se aplica el principio de favorabilidad.

Al respecto, en AP257-2017, radicado 47657, la Corte sostuvo:

Sobre el particular se encuentra que desde la sentencia del 25 de agosto de 2010 (Rad. 31407), reiterada en providencias del 1º de junio de 2011 (Rad. 36277), 27 de julio de 2011 (Rad. 36270), así como en sentencia del 21 de octubre de 2015 (Rad. 42339) y autos del 27 de enero (Rad. 47337) y del 13 de abril de 2016 (Rad. 47521), entre otras decisiones, la Corte ha señalado que “tratándose de delitos permanentes cuya comisión comenzó en vigencia de una ley, pero que se postergó hasta el advenimiento de una legislación posterior más gravosa, se impone aplicar esta última normatividad, de acuerdo con las siguientes razones:

“Primera, no tienen ocurrencia los presupuestos para dar aplicación al principio de favorabilidad por vía de la ultractividad de la norma vigente para cuando inició el comportamiento, pues dicho principio se aplica cuando dos legislaciones en tránsito legislativo o coexistentes se ocupan de regular de manera



49025
Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

diferente, entre otros casos, las consecuencias punitivas de un mismo comportamiento determinado, de modo que se acoge la sanción más beneficiosa para el procesado.

“Siendo ello así, palmario resulta que no opera el mencionado principio tratándose de delitos permanentes, pues el tramo cometido bajo el imperio de una legislación benévola, no es el mismo acaecido en vigencia de una nueva ley más gravosa, en cuanto difieren, por lo menos en el aspecto temporal, así se trate del mismo ámbito espacial, dado que el tiempo durante el cual se ha lesionado el bien jurídico objeto de protección penal en vigencia de la nueva legislación más severa, es ontológicamente diferente del lapso de quebranto acaecido bajo el imperio de la anterior normatividad más benévola.

“Segunda, si en materia de aplicación de las normas penales en el tiempo rigen los principios de legalidad e irretroactividad, en virtud de los cuales, la ley gobierna los hechos cometidos durante su vigencia, es claro que si se aplicara la norma inicial más beneficiosa, se dejaría impune, sin más, el aparte de la comisión del delito que se desarrolló bajo la égida de la nueva legislación más gravosa.

“Tercera, si de acuerdo con el artículo 6° de la Carta Política, las personas pueden realizar todo aquello que no se encuentre expresa, clara y previamente definido como punible, es evidente que cuando acomodan su proceder a un tipo penal sin justificación atendible, se hacen acreedoras a la pena dispuesta en el respectivo precepto.

“Cuarta, obsérvese que si a quienes comenzaron el delito en vigencia de la ley anterior se les aplicara la ley benévola de manera ultractiva con posterioridad a su derogatoria, obtendrían un beneficio indebido, pues si otras personas cometieran el mismo delito en vigencia de la nueva legislación se les impondría



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

esa pena más grave, trato desigual que impone corregir la inequidad, con mayor razón si en virtud del principio de proporcionalidad de la pena, el delito cuya permanencia se haya extendido más en el tiempo debe tener una sanción superior a la derivada de un punible de duración inferior.

“Quinta, si uno de los propósitos de la lex previa se orienta a cumplir con la función de prevención general de la pena, en el entendido de que cuando el legislador dentro de su libertad de configuración normativa eleva a delito un determinado comportamiento está enviando un mensaje a la sociedad para que las personas se abstengan de cometer tal conducta, so pena de estar llamadas a soportar la sanción anunciada, no hay duda que el aumento de punibilidad de un delito como producto de la política criminal del Estado, supone para quienes se encuentran en tal predicamento dos posibilidades: Una, dejar de cometer la conducta antes de que empiece a regir la nueva punibilidad, v.g. liberar al plagiado en el delito de secuestro, abandonar el alzamiento en armas en el punible de rebelión, o dejar el grupo acordado para cometer delitos en el ilícito de concierto para delinquir, respondiendo únicamente de conformidad con la pena establecida en la ley para tal momento vigente.

“La otra, continuar con la comisión del delito permanente dentro de su autonomía y posibilidad efectiva de determinación, pero, desde luego, asumiendo los nuevos costos punitivos más gravosos dispuestos por el legislador, pues no se aviene con una política criminal coherente que el incremento de penas para los delitos permanentes ya iniciados no se traduzca efectivamente en su imposición, con lo cual se estimularía la prolongación en el tiempo de tales comportamientos con la correlativa afrenta persistente para el bien jurídico objeto de tutela.

(...). “De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala en primer lugar, que cuando se trata de delitos permanentes iniciados en

49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

vigencia de una ley benévola pero que continúa cometiéndose bajo la égida de una ley posterior más gravosa, es ésta última la normativa aplicable, pues en tal caso no se dan los presupuestos para acoger el principio de favorabilidad, sino que opera la regla general, esto es, la ley rige para los hechos cometidos durante su vigencia”.

Conforme con lo anterior, resulta procedente el reproche elevado por el Ministerio Público respecto de la dosificación del punible de rebelión realizada por el a quo, en tanto concibió la pena acorde con los parámetros del Decreto Ley 100 de 1980, cuando correspondía aplicar los de la Ley 599 de 2000. En consecuencia se procederá a fijar la condena que en derecho corresponde a este comportamiento.

El artículo 467 del Código Penal, prescribe: *«Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de seis (6) a nueve (9) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.»*

Pena que corresponde a los siguientes cuartos:

| PENA | Cuarto mínimo | Cuartos medios | Cuarto máximo |
|---------|-----------------|-----------------------------|----------------------------|
| PRISIÓN | 72 a 81 meses | 81 meses y 1 día a 99 meses | 99 meses 1 día a 108 meses |
| MULTA | 100 a 125 SMLMV | 125,1 a 175 SMLMV | 175,1 a 200 SMLMV |



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

Ahora, en atención a los pautas consideradas por el a quo y que no merecen en esta instancia corrección alguna, ya que por este delito no se imputó circunstancia de mayor punibilidad a diferencia de los anteriores, sólo las de menor punibilidad descritas en los numerales 1 y 6 del artículo 55 del estatuto sustantivo penal, la Sala se ubica en el cuarto mínimo, límite inferior que aumentará en un 16.66%⁹, lo cual arroja 73 meses y 14 días de prisión. La pena de multa se dejará igual a la plasmada en la decisión, esto es 105 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cuanto en ambas legislaciones se contempla igual sanción pecuniaria.

2.3. Del concurso de conductas punibles.

La prosperidad de los anteriores reparos, obliga a la Corporación a reevaluar la pena fijada a Fredi Alonso Pulgarín Gaviria producto del concurso de conductas punibles, que en lo pertinente responderá a las pautas fijadas en la decisión de primer grado, esto es, en cuanto a la selección de la conducta más gravosa y el incremento del otro tanto.

En ese sentido, se tiene que si la conducta delictual más grave fue la de homicidio en persona protegida, cuya pena la Sala fijó en 375 meses de prisión, ésta se incrementara en: (i) 17 meses y 6 días¹⁰ por cada uno de los 7 homicidios en persona protegida sancionados, (ii) 11 meses y 21 días¹¹ por el homicidio en persona protegida tasado con las pautas del homicidio agravado, (iii) 6 meses y 27 días¹² por cada uno de

⁹ Igual proporción a la incrementada por el a quo.

¹⁰ Corresponde al 4,59%, sobre la cifra considerada por el Tribunal

¹¹ Corresponde al 3,63 % sobre la cifra considerada por el Tribunal

¹² Corresponde al 3,41 % sobre la cifra considerada por el Tribunal



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

los dos homicidios en persona protegida en grado de tentativa, (iv) 6 meses y 27 días¹³ por cada uno de los 7 delitos de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, y (v) 7 meses y 3 días¹⁴ por el de rebelión, lo cual arroja un total de 576 meses y 9 días, es decir, 48 años y 9 días. No obstante, en atención de lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal (previa reforma de la Ley 890 de 2004, en atención a la fecha de los hechos), se determinará en 40 años de prisión.

La multa quedará en 29667,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en atención a lo establecido en el artículo 39, numeral 4, de la Ley 599 de 2000, y la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será analizada en el acápite siguiente al haber sido objeto del recurso de apelación.

3.4. Pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Sobre este asunto el Tribunal indicó: “...la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un total de diez (10) años o ciento veinte (120) meses, sin que sea posible tasar la misma acorde con la pena principal impuesta, ya que sobrepasaría lo permitido por el artículo 44 de la Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 3 de la Ley 365 de 1997 norma que en su tasación resulta más favorable y que por tanto se aplica por lo que a este tope hay que ajustar la efectivamente impuesta que con el solo delito de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA se encuentra sobrepasado.”

¹³ Corresponde al 5,12 % sobre la cifra considerada por el Tribunal

¹⁴ Corresponde al 9,67 % sobre la cifra considerada por el Tribunal



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

Acerca de este aspecto, cabe destacar que cuando la sanción de inhabilitación es principal, se debe cuantificar de acuerdo con las reglas señaladas en los artículos 60 y 61 de la Ley 599 de 2000, y que tratándose de concurso de conductas punibles es igualmente acatable el procedimiento del artículo 31 original ejusdem y el límite máximo dispuesto en el artículo 51, inciso 1, esto es 20 años.

De igual manera, de acuerdo con los hechos y conductas legalizadas en la sentencia, al postulado se le sancionó por 8 homicidios en persona protegida, 2 homicidios en persona protegida en grado de tentativa y 7 deportaciones, expulsiones, traslados o desplazamiento de población civil, cometidas vigencia de la Ley 599 de 2000, y cuyas descripciones típicas establecen pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Lo anterior significa que por estas conductas las sanciones penales a imponer deben respetar los límites punitivos para cada una de ellas, al igual que los límites que de manera general estableciera la codificación.

Así las cosas, no comparte la Sala el criterio del a quo de acuerdo con el cual se debía acoger el límite máximo establecido en el artículo 44 del Decreto Ley 100 de 1980, porque el régimen aplicable es el dispuesto en la Ley 599 de 2000 al haberse ejecutado en vigencia de esta normativa las acciones punibles reseñadas. En ese orden de ideas, dicha comprensión errónea provocó que el fallador sin mayor consideración estableciera 10 años de inhabilitación para el



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

ejercicio de derechos y funciones públicas, en tanto la sanción por un delito de homicidio en persona protegida (187 meses y 15 días) lo superaba, luego la Sala procederá a dosificar la pena acorde con los parámetros fijados en el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 (sin la modificación de la Ley 890 de 2004) y se remitirá a las proporciones que por otro tanto fueron adicionadas al momento de establecer la privativa de la libertad.

En ese orden de ideas, de acuerdo con los valores determinados en el acápite pertinente se tiene que la condena más grave corresponde al delito de homicidio en persona protegida cuya pena de inhabilitación fue determinada en 187 meses y 15 días, que en razón del concurso: (i) de las otras 7 conductas de igual denominación se realiza un incremento de 8 meses y 18 días por cada una, (ii) 3 meses 13 días, por cada una de las dos tentativas de homicidio en persona protegida y, (iii) 6 meses y 27 días, por cada una de las 7 deportaciones, expulsiones, traslados o desplazamiento de población civil, lo cual da un total de 25 años, 2 meses y 26 días. Sanción que en atención al máximo legal permitido en el artículo 51 de la Ley 599 de 2000, se reajustará a 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Finalmente, por los delitos de homicidio en persona protegida que se tasó conforme con las pautas del homicidio agravado y rebelión, que darían lugar a la imposición de la



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

pena como accesoria, no se procederá a ello al haberse alcanzado el tope legal a modo de principal¹⁵.

Así las cosas, recapitulando las sanciones revisadas, la pena ordinaria a imponer a Fredi Alonso Pulgarín Gaviria equivale a 40 años de prisión, multa de 29.667,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.

3.5. Acumulación jurídica de penas

Aunque no fue tema de apelación, la redosificación que de las penas principales se hizo en los acápites anteriores obliga a la Sala a revisar la acumulación jurídica que el a quo emprendió de las sanciones fijadas en justicia ordinaria.

En efecto, Fredi Alonso Pulgarín Gaviria por sentencia del 21 de marzo de 2007 proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, fue condenado a la pena principal de 390 meses de prisión, multa de 3.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 17 meses, como responsable del delito de homicidio en persona protegida en concurso con tráfico, fabricación y porte de armas de fuego.

Con ocasión de lo anterior, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, de

¹⁵ Sobre la tasación de la pena en estos casos véase CSJ SP4327-2015



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

conformidad con lo previsto en los artículos 31 del Código Penal y 460 de la Ley 906 de 2004, estimó “*previa ponderación de la naturaleza de la sentencia, la gravedad de los hechos y circunstancias que concentra y las penas allí incorporadas*” que la sanción impuesta por esa Colegiatura debía incrementarse en (i) 30 meses de prisión, (ii) 3.000 salarios mínimos de multa, y (iii) 8 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Valores que sumados, arrojó un total de:

| ESQUEMA DE LA ACUMULACIÓN | | | | | |
|---------------------------|-------------------------------|-----------------------|-------|----------------|---|
| | POSTULADO | PENA DE PRISIÓN MESES | DE EN | MULTA EN SMLMV | INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS |
| 1 | FREDI ALONSO PULGARÍN GAVIRIA | 480 | | 47.917,5 | 120 |
| | INCREMENTO ACUMULACIÓN POR | 30 | | 3.000 | 8 |
| | TOTAL PENA | 510 | | 50.917,5 | 128 |

Luego, dichas sanciones las procedió a reajustar a los topes legales permitidos y en consecuencia determinó “*como pena de prisión a imponer a FREDI ALONSO PULGARÍN GAVIRIA, alias ‘La Pulga’, en CUATROCIENTOS OCHENTA (480) MESES DE PRISIÓN, multa de cincuenta mil (50.000) smlmv e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo de diez (10) años.*”¹⁶

Ahora, considerando esas cifras - ya que sobre estas no se formuló reparo alguno por los recurrentes-, respecto de la condena que fijó la Sala en el acápite anterior: (i) 40 años de prisión, (ii) multa de 29.667,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e (iii) inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, el resultado es el siguiente:

¹⁶ Página 310 de la providencia. Folio 155 reverso, cuaderno sentencia.

| ESQUEMA DE ACUMULACIÓN | | | |
|---|------------|-----------------|------------|
| <i>PENA FIJADA</i> | 480 | 29.667,5 | 240 |
| <i>INCREMENTO POR ACUMULACIÓN</i> | 30 | 3.000 | 8 |
| TOTAL PENA | 510 | 32.667,5 | 248 |

Quantums que deberán también reajustarse a la pena máxima de acuerdo con su naturaleza, así: (i) la privativa de la libertad en 480 meses o 40 años, y (ii) la inhabilitación para el ejercicio de funciones y derechos públicos, en 240 meses o 20 años. La de multa por encontrarse dentro de los límites permitidos, quedará en 32.667,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En consecuencia, se modificará el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia impugnada, para en su lugar condenar al postulado Pulgarín Gaviria a las penas reseñadas.

3. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA ALTERNATIVA.

La defensa reprochó que se hubiese impuesto a su defendido la pena máxima alternativa con fundamento exclusivo en la gravedad de la conducta, pues de haberse considerado el aporte efectivo y contundente al esclarecimiento de la verdad, la cantidad de delitos que comparativamente con los analizados en otros casos fueron sancionados, que resultaron inferiores, y la proporcionalidad, necesidad e idoneidad de la pena, se hubiese concluido un monto inferior.



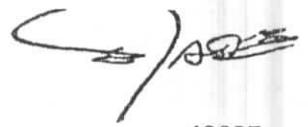
49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

Para desatar la propuesta, necesario es recordar que la pena alternativa es el beneficio por el cual se puede suspender la ejecución de la pena de prisión determinada en la respectiva sentencia, para ser reemplazada por una de igual naturaleza que no podrá ser inferior a 5 años, ni superior a 8, siempre y cuando los postulados acrediten el cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) que sean autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a grupos armados organizados al margen de la ley, (ii) hubieren decidido desmovilizarse; (iii) aporten definitivamente a la reconciliación nacional; (iv) se dé su adecuada resocialización; (iv) colaboren con la justicia y (iv) contribuyan a la reparación a las víctimas.

De igual forma, en atención a las características y propósitos específicos del proceso de justicia transicional que difieren de los consagrados en los estatutos sustancial y procesal penales vigentes¹⁷ y lo señalado en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005, la Sala ha explicado que los criterios que definen la dosificación o graduación de la misma se restringen a: (i) la gravedad de los delitos y (ii) la colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos, a los cuales se impone sujetarse de manera irrestricta el funcionario judicial, según se advierte de los incisos 2 y 3, de la mentada disposición:

¹⁷ Cfr. CSJ SP-7609-2015. 17 jun.2015. Radicado 43195



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.(...)

En consonancia con lo anterior, se ha descalificado la argumentación tendiente a establecer pautas diferentes tales como rango del postulado o grado de participación en la conducta punible, ya que dichas condiciones no aparecen instituidas en la normatividad aplicable al caso¹⁸.

En el presente asunto, la Sala de Conocimiento al momento de dosificar la pena alternativa, consideró procedente imponer el máximo legal, porque «Cometió 19 conductas punibles dentro de las cuales se cuentan además de la Rebelión, 11 Homicidios en Persona Protegida (2 de ellos tentativas) y 7 delitos de Deportación, expulsión traslado o desplazamiento forzado de población civil; ello lejos de evidenciarse con el ánimo de esgrimir un criterio cuantitativo, permite a la Sala hacer un pronóstico cualitativo de la participación del postulado en las conductas cometidas por los CAP, en lo que respecta al presente proceso y en este punto se denota que

¹⁸ CSJ SP8854-2016, en similar sentido CSJ SP, 19 mar 2014, rad. 39045, reiterada en SP 17444-2015



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

cometió gran cantidad de conductas, es decir, que su participación delictiva para efectos de conseguir los objetivos de la organización criminal fue determinante y sustancial.»¹⁹.

De estas conductas estimó su gravedad, pues las acciones del sancionado fueron determinantes en la estructura del grupo armado al margen de la ley, ya que a pesar de no ser uno de sus líderes sino un miliciano raso, estuvo dispuesto a ejecutar los comportamientos criminales que se le ordenaran, al punto que alcanzaron *«una gran repercusión social y particular para cada uno de los núcleos familiares afectados pues al momento de cometerlos y después de ello, solamente hasta su desmovilización mostró señales de arrepentimiento y voluntad de enmienda, cuestión que también debe ser valorada en este caso»*, lo cual hacía más reprochable su actuar dentro del contexto social donde se desenvolvía, pues era miembro de la misma comunidad.

Adicional a lo anterior, consideró que *«la entidad de delitos como el desplazamiento forzado de población civil y los homicidios en persona protegida, tienen una grave connotación por su carácter de crímenes de guerra, lo que comporta precisamente graves afectaciones al Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, con lo que no puede ser otra la conclusión más que se trata de conductas de supremo desvalor de acto.»* y por ello no obstante obrar a favor del postulado *«aportes a la verdad que de manera inconclusa ha realizado al proceso develando la estructura del GAOML, su modus operandi, situaciones que valoradas en conjunto con su participación como militante raso de los CAP deben ser tenidas en cuenta y de hecho lo son al haber sido tenida para el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad y que dieron lugar a hacer viable la*

¹⁹ Página 317 de la sentencia



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

*imposición de la pena alternativa que a continuación habrá de dosificarse*²⁰, era necesario imponer la pena indicada.

Lo argüido permite establecer que el Tribunal valoró acertadamente los criterios fijados en la ley y la jurisprudencia al momento de determinar la pena alternativa, para determinar que el postulado era acreedor de la máxima en razón especial a la gravedad de las conductas sancionadas, pues no obstante reconocer la importancia de sus aportes ello no desvirtuaba la necesidad de acudir a dicho tope. En ese orden de ideas, no es cierto, según lo sostiene la defensa, que la primera instancia de manera decidida dejara de lado la consideración de los criterios de graduación de la pena, sino que sopesando los mismos, se destacaba el referido a la gravedad de la conducta.

Ahora, que si el a quo no consideró otros aspectos como la cantidad de delitos comparativamente ejecutados y sancionados en otros casos a máximos responsables de estructuras criminales y las penas a las cuales se han hecho merecedores, ello no supone un motivo para descalificar su actuación, ya que de acuerdo con la ley, no son aspectos determinantes de la dosificación según se precisara al inicio de este aparte y además, cada caso que se someta al escrutinio de la judicatura debe ser abordado de acuerdo con sus particularidades.

²⁰ Página 320 de la sentencia



49025
Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

Tampoco procede el reparo en razón de los criterios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad, pues no obstante que no se encuentra una mención respecto de éstos en el acápite destinado a la pena alternativa, sí se pueden advertir presentes en el análisis de la sanción ordinaria, que también alcanzó el límite máximo legal, y según se explicó era necesaria para asegurar los fines de prevención general y especial, e idónea en punto a lograr la reincorporación del autor del delito a la sociedad.

En consecuencia se confirmará la pena alternativa impuesta de 8 años.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1.- MODIFICAR parcialmente el numeral 5 de la sentencia emitida el 9 de septiembre de 2016, para en su lugar CONDENAR a FREDI ALONSO PULGARÍN GAVIRIA, alias “la pulga” a la pena privativa de la libertad de 40 años de prisión, multa de 32.667,5 salarios mínimos mensuales legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.

49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria

- 2.- CONFIRMAR en todo lo demás la providencia recurrida.
- 3.- DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.
- 4. - Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

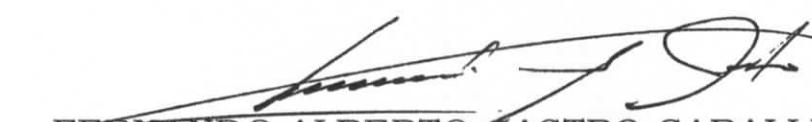
JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



49025

Fredi Alonso Pulgarín Gaviria



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

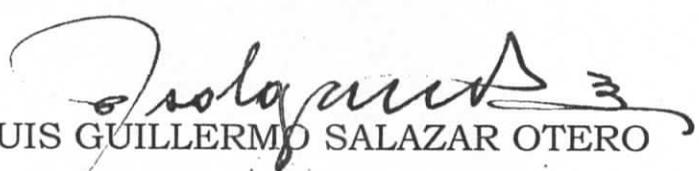
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria