

MEMORANDO No. 0081

PARA: SERVIDORES SECCIONAL CALI.

DE: DIRECTOR SECCIONAL.

ASUNTO: Recomendaciones vinculantes para el abordaje de casos de terrorismo, Art. 343 C.P. Ley 599 de 2000, dentro del marco de la conflictividad social.

FECHA: 5 DE MAYO DE 2021.

Teniendo en cuenta el Decreto Ley 016 de 2014, Decreto Ley 898 de 2017, el Decreto 806 de 2020¹ mediante el cual se ha venido adoptando el uso de las tecnologías de la información, las comunicaciones en los procesos judiciales y la Resolución 01159 de 5 de noviembre de 2020, sobre el Direccionamiento Estratégico de la Fiscalía General de la Nación "Resultados en la Calle y en los territorios", y lo establecido en la Directiva 0008 del 27 de marzo de 2016 "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto de los delitos en los que se puede incurrir en el curso de la protesta social", las Resoluciones 0144, 0751, 0752, y 0753 de 2021 de la Dirección Seccional Cali,² es necesario establecer para el abordaje de casos de terrorismo, Art. 343 C.P. Ley 599 de 2000, dentro del marco de la protesta social, los siguientes criterios a considerar en el desarrollo de la acción penal:

1. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL:

- a. "El legislador tipificó el delito de terrorismo en el artículo 343 de la Ley 599 de 2000, en los siguientes términos:

"El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la pena que le correspondía por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta.

"Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, casete o escrito anónimo, la pena será de dos (2)

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica."

² Resolución 0751 turnos de disponibilidad temporal para los despachos fiscales destacados por la Resolución 0144 de 2021, e implementa disponibilidad transitoria especial en las Unidades Municipales de la Dirección Seccional Cali para la atención de actos urgentes de hechos que revistan característica de delitos entorno a la realización de protestas sociales, y se dictan otras disposiciones" Resolución 0752 destaca al despacho fiscal 127 Local, doctor José Reynaldo Cañón para conocer de violencia contra servidor público, y lesiones a la autoridad público con ocasión de las protestas sociales. Resolución 0753 destaca al despacho fiscal 105 seccional, doctor José Luis Ramírez Moyano y despacho fiscal 127 Local, doctor José Reynaldo Cañón para conocer de homicidio, con ocasión de las protestas.

a cinco (5) años y la multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

- b. “Sobre dicho punible ha señalado la jurisprudencia de esta Colegiatura (Cfr. CSJ AP, 14 ago. 2013. Rad. 40252 y CSJ AP, 26 sep. 2012. Rad. 38250, entre otras):

“Este delito, cuyo bien jurídico protegido es la seguridad pública, requiere para su estructuración típica que el sujeto -no cualificado- i) realice una de las conductas alternativas: provocar o mantener en zozobra o terror a la población o parte de ella, ii) lo cual debe lograr a través de actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, iii) utilizando para ese fin medios que tengan la capacidad de causar daños.

“Es así como esta conducta punible instantánea, de resultado objetivo, también es de peligro real, pues demanda el empleo de esos medios potencialmente dañinos a fin de obtener la finalidad propuesta, esta es, causar pánico en la comunidad, a condición de que los actos desplegados generen peligro a las personas o bienes mencionados en el tipo” (subrayas fuera de texto).

“En otra oportunidad señaló la Corporación (CSJ SP, 7 may. 2010. Rad. 31510):

“La Sala se ha ocupado de precisar que en el juicio de adecuación típica no basta la verificación del uso de las armas de destrucción así como de su nítido carácter peligroso o dañino sobre los bienes subsidiarios protegidos -vida, libertad, integridad física o de las edificaciones, medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices-, sino que el elemento subjetivo del tipo debe aparecer consolidado, de tal forma que sea claro que el agente persigue provocar o fomentar un estado de incertidumbre colectiva frente a la garantía de gozar de la paz y tranquilidad pública propios del Estado Constitucional”.

2. DELITO DE TERRORISMO, Art. 343 C.P. es autónomo e independiente de ACTOS DE TERRORISMO, Art. 144 C.P.

- a. “También debe puntualizar la Corte que el delito de terrorismo contenido en el artículo 343 de la Ley 599 de 2000 no debe ser cometido “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado”, pues tal supuesto de hecho se encuentra expresamente reglado en el artículo 144 del mismo ordenamiento, así: “Actos de terrorismo. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá...”.

3. JURISPRUENDENCIA SOBRE EL TIPO PENAL, Art. 342 C.P.:

- a. “De lo expuesto puede concluirse en el análisis dogmático del delito de terrorismo, que tiene un sujeto activo indeterminado, cuyo proceder se

concreta en los verbos rectores alternativos de provocar o mantener en estado de zozobra o terror a la población o una parte de ella, mediante la realización de “actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas, las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices”, es decir, se trata de un delito de resultado, en cuanto requiere amedrentar o poner en estado de pánico e incertidumbre a la población o parte de ella.

Es pertinente recordar que la provocación o mantenimiento de la zozobra en la población se erigen en el artículo 343 de la Ley 599 de 2000, así como en legislaciones anteriores tales como el artículo 1° del Decreto Legislativo 180 de 1988 y el artículo 4° del Decreto 2266 de 1991 en verbos rectores del delito de terrorismo, a diferencia del artículo 187 de la original tipificación contenida en el Decreto Ley 100 de 1980, en el cual tenían la condición de ingredientes subjetivos, es decir, motivaciones, objetivos o móviles del autor, al disponer:

“TERRORISMO. El que con el fin de crear o mantener un ambiente de zozobra, o de perturbar el orden público, emplee contra personas o bienes, medios de destrucción colectiva ...”
(subrayas fuera de texto).

La zozobra corresponde a una situación de *intranquilidad, inquietud, aflicción, angustia, desazón, incertidumbre o desasosiego*, mientras que el terror alude al *miedo, pánico, temor, pavor o susto*; sobra señalar que sin la acreditación de tales circunstancias no podrá tenerse por configurada la tipicidad del delito en comento.

Hay una relación teleológica entre la realización de “actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices” y los verbos rectores de provocar o mantener “en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella”, para lo cual se exige además, la utilización de “medios capaces de causar estragos”, de modo que sin una tal articulación de aquellos actos, con los referidos medios y la consecución de la provocación o mantenimiento del estado de zozobra o terror en la población, no se configura el referido tipo penal.

Por ejemplo, cuando se crea una situación de zozobra generalizada derivada de una falsa información masiva sobre un supuesto envenenamiento de los tanques de suministro de agua potable de un municipio, pero no se está colocando en peligro alguno de los objetos materiales señalados en la ley, y tampoco se han utilizado “medios capaces de causar estragos”, tal conducta no se adecua al tipo de terrorismo, por lo menos en su primer inciso.

Como el bien jurídico, en cuanto interés objeto de protección definido por el legislador en los títulos de la parte especial del estatuto punitivo, se erige en un elemento delimitador de la interpretación de los preceptos pues permite desentrañar el ámbito protector de cada disposición, puede verificarse que si bien el terrorismo es un delito pluriofensivo, el legislador decidió ubicarlo entre los delitos contra el bien jurídico de la seguridad pública, especialmente referida a un orden de mínimo de condiciones de la sociedad para asegurar su desarrollo como ente social, así como el desenvolvimiento de las relaciones intersubjetivas y del libre desarrollo de la personalidad de cada uno de sus miembros, libres de presiones, miedos o temores.

En la ponderación de la tipicidad del delito de terrorismo no es necesario constatar que “la vida, la integridad física o la libertad de las personas, las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices” hayan sufrido menoscabo o lesión, pero si es preciso establecer que fueron expuestos al peligro; además, si con ocasión del comportamiento terrorista resultaron dañados, se está en presencia de un concurso material efectivo de delitos de terrorismo y, por ejemplo, homicidio, lesiones personales, daño en bien ajeno, etc. (Cfr. CSJ SP, 7 may. 2010. Rad. 31510).

Aunque la exigencia legal de que se coloquen en peligro los anunciados objetos materiales pareciera comportar una reiteración de la antijuridicidad, lo cierto es que tal categoría dogmática estará circunscrita a verificar si se lesionó o puso en peligro de manera efectiva el bien jurídico de la seguridad pública, en tanto que en sede del tipo objetivo se impone verificar probatoriamente si corrió peligro “la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices”, siempre que se hayan utilizado “medios capaces de causar estragos”.

Se entiende por estrago un daño, asolación, destrucción o devastación importante, de grandes proporciones, pero, es pertinente aclararlo, no todo proceder que causa estragos se adecua al tipo penal de terrorismo, en cuanto es necesario, de una parte, que ponga en peligro los objetos materiales definidos por el legislador, y de otra, que cause zozobra o terror en la población o parte de ella; en tal sentido, si un conductor en estado de embriaguez choca aparatadamente su vehículo con otros causando varias muertes y lesiones, no hay duda que se trata de una conducta que produjo estragos, lesionó la vida y la integridad de las personas, pero no provoca o mantiene el estado de zozobra o terror que requiere el tipo penal analizado.

El tipo subjetivo es doloso, dado que como atrás se precisó, conforme a la regla definida en el artículo 21 de la Ley 599 de 2000, todos los delitos de la parte especial son dolosos, salvo los que sean

culposos o preterintencionales, y respecto del delito analizado no se dispuso de las dos últimas modalidades de conducta.

También debe puntualizar la Corte que el delito de terrorismo contenido en el artículo 343 de la Ley 599 de 2000 no debe ser cometido “*con ocasión y en desarrollo de conflicto armado*”, pues tal supuesto de hecho se encuentra expresamente reglado en el artículo 144 del mismo ordenamiento, así: “*Actos de terrorismo. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá...*”.

4. CONFIGURACIÓN DEL CONCIERTO PARA DELINQUIR:

- a. En atención al Memorando 0070 del 20 de abril de 2021 de la Dirección Seccional Cali, se reitera dar observancia dichos criterios para la configuración de conciertos (Se anexa Memorando completo).

El concurso de delitos.

*Uno de los temas que ha generado polémica a lo largo de la historia de la dogmática penal es el del concurso de conductas punibles o concurso de delitos, el cual se estudia en los manuales y tratados de derecho penal bajo la denominación **unidad y pluralidad de conductas típicas**. Paradójicamente, las diferentes legislaciones que han reglamentado la materia pocas transformaciones han sufrido con el paso del tiempo²⁴, lo cual no quiere decir que existan soluciones definitivas.*

La figura del concurso de delitos sirve para regular el procedimiento de acumulación jurídica de las penas que se deben imponer al sujeto que con su acción o acciones ha adecuado su conducta a varias descripciones típicas de la misma o diferente naturaleza.

La legislación nacional vigente se pronuncia sobre el concurso de conductas punibles, en los siguientes términos:

Artículo 31. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

Cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en ésta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación de la pena correspondiente.

PARAGRAFO. En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte.

De tal disposición se desprende que el legislador de 2000 institucionaliza las siguientes figuras²⁵:

- a. Concurso material o real. Considerado como la modalidad natural de los concursos, pues varias acciones dan lugar a varios delitos. Es el que se presenta cuando una misma persona comete varios delitos susceptibles de encajar en un mismo precepto penal o en varios, los cuales deben guardar una completa autonomía o independencia tanto en el plano subjetivo como en el objetivo. En este caso no hay unidad de acción sino acciones u omisiones independientes y se aplican los tipos respectivos puesto que no son excluyentes.
- b. Concurso ideal o formal. Se presenta cuando con una sola acción se produce la comisión de dos o más delitos. Se da cuando una misma persona con una sola acción u omisión comete varios delitos y para efectos de la valoración jurídica del hecho el funcionario judicial encuentra que existen dos o más disposiciones que no se excluyen entre sí, que toman en consideración algunos aspectos distintos de él, los que solo en su conjunto agotan el contenido antijurídico.
- c. El delito continuado. Fue concebido como una figura jurídica autónoma, independiente y que no forma parte del concurso de delitos⁴¹. El legislador considera la existencia de un sólo delito cuando un mismo sujeto dentro de un propósito único comete sucesivamente varias infracciones entre las cuales existe homogeneidad.

De tal manera, el delito continuado es aquel en el que se produce una pluralidad de acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención, y que fácticamente se caracterizan por la homogeneidad del modus operandi en las diversas acciones, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a la contribución del fin ilícito, siendo preciso una homogeneidad normativa, lo que impone que la continuidad delictiva requiera que el autor conculque preceptos penales iguales o semejantes, que tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico; y se exige la identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador.

La creación ideológica del delito continuado nace en el ámbito de los delitos patrimoniales con el propósito de evitar la pena de muerte al ter furatus, siendo posteriormente cuando, gracias a la jurisprudencia y a la doctrina, especialmente la italiana y la alemana, adquiere carta de naturaleza propia con características específicas y particulares distintas a la pietatis causa, alcanzando la consideración de realidad jurídica fundada en el llamado «dolo conjunto». Para que exista delito continuado no basta con la pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, sino que es imprescindible el dolo unitario, ya que éste es el que permite reconducir la pluralidad a la unidad. Por tanto, sin este dolo específico, que se debe analizar en cada caso concreto con suma atención, no existe delito continuado sino que se está en presencia de alguna de las diferentes clases de concurso. Y,

d). Delito masa. Es una especie de delito continuado pero limitado a las acciones dirigidas a la afectación del patrimonio económico de un colectivo humano. Se presenta cuando el sujeto activo realiza una pluralidad de actos que genera una multiplicidad de infracciones a un tipo penal, todo lo


cual se ejecuta de acuerdo con un plan con el que se pretende afectar el patrimonio económico de un número indeterminado de personas.

*Existen otras modalidades concursales a las que no hace expresa referencia el Código pero que la doctrina viene estudiando a la par con las figuras citadas, como ocurre con el denominado **concurso medial**. Esta modalidad concursal se presenta cuando un delito es medio necesario para la comisión de otro, pudiendo establecerse entre ambos una relación de medio a fin. Es una modalidad de concurso real, con la particularidad que entre los delitos existe una estrecha relación, como es el caso de una falsedad que se ejecuta con el propósito de estafar.*

*Adicionalmente, la doctrina también distingue entre concurso **homogéneo** y concurso **heterogéneo**, siendo el primero aquel que se presenta cuando el bien jurídico afectado es uno sólo, y el segundo, cuando la acción o las acciones lesionan varios bienes jurídicos. Igualmente, se señala que dependiendo de la distancia temporal que separe los hechos delictivos que concurren, el concurso puede ser **simultáneo** o **sucesivo**.*

Para el cumplimiento de las directrices establecidas por la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali, se deberá continuar con el establecer Comité de Seguimiento diario y la participación de los fiscales destacados para el conocimiento de las temáticas, así como el Grupo de esclarecimiento de Homicidios, Flagrancias y Estructura de Apoyo EDA de la Dirección Seccional Cali, Policía Judicial.

Cordialmente,



JHON FREDDY ENCINALES LOTA
Director Seccional Cali.

Proyectó: Jefferson David Montoya Garcia, Asistente de Fiscal II, Dirección Seccional.
Revisó: Olga Lucia Pippicano, Asesora III de Fiscalías.
Aprobó: Jhon Freddy Encinales, Director Seccional.

DIRECCIÓN SECCIONAL CALI
CALLE 10 No. 5-77 Piso 8, SANTIAGO DE CALI CÓDIGO POSTAL
CONMUTADOR: (57) 2-3989980 Ext. 24188.
www.fiscalia.gov.co