



SALA DE DECISIÓN PENAL

| |
|---|
| PROCESO: 05 000 31 07 001 2018 00259 (9445) |
| DELITO: Concierto para delinquir agravado |
| PROCESADO: Ferney Aguilar |
| PROCEDENCIA: Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado |
| OBJETO: Apelación decreto de prescripción |
| DECISIÓN: Revoca y Confirma |
| M. PONENTE: Rafael Delgado Ortiz |

Auto N°: 069

Aprobado mediante acta N°: 85

Medellín, veintinueve de junio de dos mil dieciocho

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el **Delegado Fiscal 130 Especializado** en contra del auto del 25 de abril de 2018, por medio de la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, decretó la nulidad de lo actuado a partir de la decisión del 03 de septiembre de 2013 y que decretó cesación del procedimiento por extinción de la acción penal al haber operado el fenómeno de la prescripción.

LOS HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Según la narración efectuada por el representante de la Fiscalía en la diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada y la resolución que resuelve situación jurídica, Mediante resolución 091 del 15 de junio de 2004 la Presidencia de la República declara abierto el proceso de diálogo, negociación y firma del Acuerdo de Paz con las Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante A.U.C.), tal como prescribía el artículo 3 de la Ley 782 de 2002;

es así como a través de la resolución 198 del 04 de agosto de 2005 para efectos de la Coordinación de desmovilización de los integrantes del Bloque Mineros, se reconoció la calidad de miembro representante a RAMIRO VANOY MURILLO.

El 06 de febrero de 2006 la Oficina del Alto Comisionado para la Paz remitió un listado suscrito por VANOY MURILLO en el que se reconoció como integrante del referido bloque a **FERNEY AGUILAR**, a quien en tal virtud el 14 de enero de 2006 la Fiscalía Quinta Especializada de la Unidad Nacional Contra el Lavado de Activos y para la Extinción del Derecho de Dominio, dispuso la apertura de la investigación previa, conforme lo previsto en el artículo 322 del Código Procesal Penal ordenando escucharlo en diligencia de versión libre, llevándose a cabo en la misma fecha, donde aquel reconoció que pertenecía a las A.U.C. Bloque Mineros, por espacio de dos años, de 2004 a 2006, que estando allí era conocido con el alias de "Jeringa", militaba en la zona del Bajo Cauca, desempeñándose como patrullero, manifestando igualmente su deseo de desmovilizarse.

El 09 de octubre de 2006¹ la Unidad Nacional de Fiscalías para Justicia y Paz, a través de la delegada 276, emitió resolución inhibitoria por el delito de sedición, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 782 de 2002 y el artículo 13 del Decreto 128 del 22 de enero de 2003; indicándosele a **FERNEY AGUILAR**, que de cometer conductas punibles dolosas dentro de los dos años siguientes, quedaría sin efectos jurídicos el beneficio concedido.

El 03 de septiembre de 2013, la Fiscalía Treinta de la Unidad Nacional para los Desmovilizados Delegada ante los

¹ Folio 62-67.

Jueces Penales del Circuito Especializados, decidió revocar la resolución inhibitoria proferida por el delegado de la Unidad Nacional de Fiscalías para Justicia y Paz, por el delito de sedición, teniendo en cuenta las sentencias 26.945 del 11 de julio de 2007, C-936 de 2010 y la Ley 1424 de 29 de diciembre de 2010, procediendo entonces a declarar abierta la instrucción por el presunto delito de concierto para delinquir, así mismo se ordenó vincular mediante indagatoria al señor **FERNEY AGUILAR**.

El 24 de octubre de 2017² **FERNEY AGUILAR** rindió indagatoria ante la Fiscalía Diecisiete Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, en la cual se acogió a sentencia anticipada por el delito de concierto para delinquir agravado de que trata el artículo 340 del código penal y ese mismo día, ese despacho resolvió situación jurídica, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento.

El delito de porte ilegal de arma de fuego se subsumió en la conducta de concierto para delinquir agravado y la utilización ilegal de uniformes e insignias y la utilización ilícita de equipos transmisores o receptores se declararon prescritas.

El 14 de febrero de 2018³, se llevó a cabo la diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, por el delito de concierto para delinquir agravado según lo previsto en el inciso segundo del artículo 340 del código penal modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002.

² Folio 201-206.

³ Folio 156. A pesar de que el acta de formulación y aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada, trae como fecha de suscripción el 5 de septiembre de 2015, debe entenderse que esta se dio en el año 2016, toda vez que la indagatoria y la resolución de la situación jurídica del indiciado, datan del mes de junio de 2016.

Remitida la actuación a los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia, correspondió su reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, pero luego fue asumido el conocimiento mediante auto del 11 de abril de 2018 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, de conformidad con el Acuerdo PSCJA18-10909 del 16 de marzo de 2018, por medio del cual el Consejo Superior de la Judicatura ordenó que se descongestionara a sus homólogos de Antioquia, en las actuaciones procesales recibidas con fines de sentencia anticipada bajo la Ley 1424 de 2010.

El 25 de abril de 2018, a través de auto interlocutorio 03, el despacho de conocimiento decretó la nulidad de lo actuado a partir del “*auto*” (sic) 03 de septiembre de 2013, emitido por la Fiscalía Treinta de la Unidad Nacional para los Desmovilizados Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, en contra de **FERNEY AGUILAR**, donde se resolvió revocar la resolución inhibitoria e igualmente, se declaró la prescripción de la acción penal, por la conducta de sedición.

LA APELACIÓN

En forma oportuna, el Delegado 130 de la Fiscalía General del Ministerio de la Dirección Nacional de Justicia Transicional Especializada, interpuso el recurso de apelación, para ello adujo en primer lugar, que el punible por el cual se adelanta la actuación procesal es de concierto para delinquir agravado, por la pertenencia de **FERNEY AGUILAR** a un grupo paramilitar, el Bloque Mineros de las extintas A.U.C., el que se entiende desmovilizado desde el febrero 06 de 2006.

Expresó que para el momento en que se verificó la desmovilización, estaba vigente el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, que preceptuaba *“También incurrirán en el delito de Sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensas cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión”*.

Indicó que de manera contraria no son aplicables al caso, como de manera equivocada lo conceptuó la A quo, las leyes “418/87” (sic), 782/02 y demás mencionadas en la providencia recurrida, salvo para el proceso de desmovilización y no para la conducta a endilgar.

De la misma manera, hace mención a que los desmovilizados serían investigados y juzgados, según las normas aplicables al momento de la comisión de la conducta punible, correspondiéndose esta con la 975 de 2005 y su artículo 71, resaltando lo relativo a la prevalencia de la ley posterior, de conformidad con el artículo 2 de Ley 153 de 1887.

Aunado a lo anterior, señala el recurrente que el artículo 71 precitado, tuvo vigencia desde el 25 de julio de 2005 al 18 de mayo de 2006, cuando salió del ordenamiento jurídico a raíz de la declaratoria de inexecutable a través de la sentencia C-370 de 2006. Así las cosas, las situaciones consolidadas en dicho término, se tornan inmodificables, pero de lo contrario no pueden ser resueltas conforme a su texto.

Afirma así, que si bien la Fiscalía dictó resolución el 09 de octubre de 2006, lo hizo por fuera del término legal, al haber sido declarado inexecutable el artículo 71 de la Ley 975 de 2005 desde el 18 de mayo 2006, siendo imposible después de esa fecha

volverlo a aplicar; de ahí que se revocara la decisión por el ente acusador y se ordenara abrir la investigación por el delito que correspondía, esto es, concierto para delinquir agravado, citando como referencia lo resuelto por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, el 23 de marzo de 2018, bajo el radicado 050013107004201700369.

En línea con lo expuesto, concluye el recurrente no era dable que se prohiriera una resolución inhibitoria con fundamento en una norma no vigente, aunque la desmovilización de las A.U.C. se hubiere realizado prevalidos de los dispuesto en el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, pero bajo una expectativa, como quiera que aún no se producía el efecto jurídico.

De otra parte, manifestó que para tratar de solucionar los problemas que se generaron con los desmovilizados, al no poder darse aplicación al artículo 71 ibíd, se había expedido la Ley 1424 de 2010, afirmando que actuar de manera contraria implicaría a su vez ir en contra de las decisiones de la Corte Constitucional, como la providencia C-771 de 2011. Igualmente, citó las sentencias C-936 de 2010, referente a la no posibilidad de aplicación del principio de oportunidad y la 26.946 de 2007 emitida por la Corte Suprema de Justicia, donde se precisó que los desmovilizados no podían ser juzgados por sedición, sino por concierto para delinquir y que frente a las situaciones consolidadas, los jueces podrían dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad.

Destaca de conformidad con lo expuesto, que la decisión objeto de recurso se constituye en una vía de hecho, debiendo por ello ser revocada.

Con relación a que se había configurado el fenómeno jurídico de la prescripción, expuso el censor que atendiendo las providencias precitadas, tales cálculos no podrían hacerse por el punible de sedición que apareja una pena de nueve años de prisión, sino por el de concierto para delinquir con una pena máxima de doce años, de tal suerte que habiéndose dado la desmovilización el 06 de febrero de 2006, el término vencería el 05 de febrero de 2018 y como quiera que la decisión con fines de sentencia anticipada tuvo lugar el 14 de febrero pasado, podría decirse que la prescripción se habría configurado; sin embargo, atendiendo las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia, el concierto para delinquir agravado con fines de paramilitarismo, es un delito de lesa humanidad y por tanto imprescriptibles, citando para dar sustento a lo expuesto, en la posición que frente al asunto sostienen los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, como el radicado 1.080.144 del 28 de noviembre de 2017.

Concluye el recurrente, que no puede predicarse que ha tenido lugar la prescripción y menos aún por el delito de sedición, como quiera que no podía aplicarse a esta clase de conducta delincuencia, solicitando así que se revoque la providencia objeto de recurso y se disponga que el juez de primera instancia emita la respectiva sentencia, por el cargo de concierto para delinquir agravado, el que fue aceptado por el procesado.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

La Sala es competente, por mandato del artículo 20 transitorio de la Ley 600 de 2.000, para desatar el recurso interpuesto atendiendo que la providencia de primera instancia la emitió

el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, del cual es superior funcional esta Corporación.

Ahora, lo primero que debe advertirse es que si bien es cierto **FERNEY AGUILAR** fue beneficiado con una resolución inhibitoria en el año 2006 por el delito de sedición, previsto en el artículo 468 del Código Penal, no se hará ninguna consideración relativa a si era o no viable la revocatoria de ese acto jurídico, pues al margen de disertaciones sobre este aspecto, es evidente que en la presente actuación ha operado el fenómeno de la prescripción, aún para el delito de concierto para delinquir agravado; ya que si partimos de que la solicitud de sentencia anticipada estuvo motivada por la aceptación de cargos que hiciera **FERNEY AGUILAR** el 14 de febrero de 2018, para aquella fecha ya había transcurrido el término de doce (12) años contados desde el 14 de enero de 2006⁴, que fue la fecha en la que el procesado se presentó en las instalaciones del Despacho Quinto adscrito a la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Contra el de Activos de la Fiscalía General de la Nación, en el municipio de Tarazá (Antioquia) manifestando su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

Como ya se mencionó, no se hace necesario ahondar en motivaciones relativas a la posibilidad de revocar la resolución inhibitoria del 09 de octubre de 2006, pues debe decirse que había operado la prescripción de la acción en los términos del artículo 83 del código penal, toda vez que había transcurrido un periodo de tiempo correspondiente al máximo de la pena prevista para el delito por el que aceptó responsabilidad, esto es, concierto para delinquir agravado, ateniéndonos a la redacción original de la Ley 599 de 2000.

⁴ Folios 7-10

Por lo tanto, si así ocurre con esta posterior calificación, que resulta más gravosa al procesado, ni que decir si se tiene en cuenta la calificación atribuida en el año 2006 que tenía que ver con una conducta punible castigada con menor severidad por la Ley penal; por ello, teniendo en cuenta que en el peor de los escenarios punitivos para **FERNEY AGUILAR**, ya le había fenecido a la Fiscalía General de la Nación la posibilidad de continuar con esta investigación, no considera esta Sala de Decisión, que fuera necesario declarar la nulidad de la actuación a partir de la revocatoria de la resolución inhibitoria, pues, en cualquiera de los escenarios, la solución era decretar la cesación del procedimiento por extinción de la acción penal al operar el fenómeno prescriptivo.

De otro lado, se advierte que el delegado Fiscal planteó su inconformidad con la decisión adoptada por la *A quo*, que se analiza, al tenor de la imprescriptibilidad del delito de concierto para delinquir agravado, al ser considerado de lesa humanidad y en tal línea debe indicarse, que tal afirmación no resiste una denominación generalizada, sino que demanda el estudio de cada caso en concreto⁵.

Así las cosas, en esta oportunidad, no cree la Sala que por el solo hecho de que una persona haya reconocido militar en una agrupación al margen de la ley, en este evento como patrullero y cuidador de maquinaria de minería en el municipio de Amalfi (Antioquia) y se haya sometido a un proceso de dejación de armas, pueda afirmarse que se halla incurso en graves violaciones a los derechos humanos; pues, aunque sea posible que en desarrollo de su actividad haya cometido delitos que se enmarcan dentro de esa categoría, aquí no se le inició una investigación previa, ni hay evidencia

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad. 36.828. decisión del 18 de marzo de 2015. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

de ello, sino que simplemente se le señaló como probable responsable por los delitos de concierto para delinquir agravado, porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas militares o defensa personal, utilización ilegal de uniformes o insignias y utilización ilícita de equipos transmisores o receptores.

Además, es importante resaltar que las decisiones en las que se apoya el recurrente, han sido normalmente frente a casos de jefes o comandantes de grupos paramilitares y no sólo se trata el delito de concierto para delinquir; verbigracia, en la providencia del 18 de marzo de 2015, M.P. Eyder Patiño Cabrera, que reseñó el censor, como parte del sustento la postura de los fiscales delegados ante este órgano colegiado, se estudió el asunto de **Ramiro Rengifo Rodríguez**, quien, según los hechos de la actuación, se trataba de un integrante del Bloque Calima de la Autodefensas Unidas de Colombia, que tenía como una de sus funciones, ubicar a miembros de sindicatos del municipio de Bugalagrande, para posteriormente ser asesinados si no consentían la actuación ilegal, así se relataron en la decisión en comento:

“Claro resulta para esta funcionarla que RAMIRO RENGIFO RODRIGUEZ tenía vínculos con los comandantes del Bloque Calima de las Autodefensas, siendo su misión dentro de la organización la de informar los actos de los miembros del sindicato del municipio, y por eso su afán de formar parte integral como sindicalizado, esto con el fin de tener una percepción directa de lo acontecido al interior del gremio y de esta manera conocer de sus actividades, afirmación que encuentra respaldo en las pruebas testimoniales y documentales arrimadas a plenario así como versiones rendidas en otras investigaciones que se le adelantan, y de las cuales se establece el pleno conocimiento que tenía acerca de la ofensiva dirigida contra los sindicalistas y como trabajador del municipio, prestó su colaboración para que la organización al margen de la ley adelantara las labores propias para intimidar a FREDY OCORO, logrando su cometido, pues ante tales arremetidas no tuvo otra alternativa que abandonar el país, información que igual afectó la vida de dos dirigentes más del movimiento obrero del municipio, fuera de los atentados cumplidos con muchos otros personajes de la población.

De este exterminio selectivo fueron víctimas algunos de los miembros del Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Bugalagrande, Sintramunicipio, pues fueron incorporados a una lista de "objetivos militares"

elaborada por la comandancia del grupo al margen de la ley antes referido y que respecto de algunos de ellos alcanzó incluso ese ilícito cometido.”

De la misma manera, el recurrente acudió a la decisión bajo el radicado 39.665, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero del 7 de noviembre de 2012, pero en ésta, además de tratarse el delito de concierto para delinquir, también se incluyeron otros delitos y en todo caso, el trámite que allí se llevó a cabo, que valga aclarar fue una audiencia de control de garantías y con más de 60 desmovilizados **-postulados-**, fue el establecido en la Ley 975 de 2005 y no en la ley 600 de 2000, como sí ocurre con el caso que nos ocupa; por lo tanto, resulta importante traer a colación los delitos imputados en esa oportunidad:

Los Fiscales formularon imputación por los delitos de concierto para delinquir, homicidio en persona protegida, secuestro, desaparición forzada, acceso carnal violento, terrorismo, desplazamiento de la población civil, tortura y otros más.

Así las cosas, tal y como lo estableció la Corte Suprema, en las mismas providencias que cita el apelante, el delito de concierto para delinquir agravado, puede ser catalogado como una conducta de lesa humanidad, **“cuando los hechos punibles que se cometan por motivo o con ocasión de la ilícita asociación, comprendan ataques generalizados o sistemáticos a la población civil”**⁶; sin embargo, el caso del **FERNEY AGUILAR** dista de los analizados por la Corte Suprema, pues, a este solo se le endilgó el delito de concierto para delinquir agravado en el que se subsumió el de porte de armas de fuego, siendo prescritos los de utilización ilegal de uniformes e insignias y la utilización de equipos transmisores o receptores y en el expediente no obra ninguna otra actuación que indique que el acusado haya perpetrado ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil, ni la organización

⁶ Ibídem.

a la que perteneció; de ahí que la afirmación que hace el recurrente no tenga soporte.

Para un mejor entendimiento del caso que nos ocupa y que es lo que debe analizarse al momento de calificar la conducta de concierto para delinquir como de lesa humanidad, tal y como lo propone el delegado del ente acusador, se hará relación de los hechos por los cuales está siendo procesado **FERNEY AGUILAR**, de la misma manera en que los presentó la Fiscalía, en la diligencia de sentencia anticipada, así:

La presente investigación se inició por una presunta militancia del señor procesado, a la organización armada ilegal denominada autodefensas unidas de Colombia AUC, concretamente en el Bloque **Mineros**, en donde su actuar y centro de operación fue en el departamento de Antioquia, integrante que se desempeñó como patrullero⁷.

Corolario, hablar de graves afectaciones al derecho internacional humanitario o a los derechos humanos en esta oportunidad, no es más que una afirmación genérica que no tiene soporte probatorio, no siendo así suficiente un análisis jurisprudencial, que no se corresponde con el contexto fáctico descrito por el mismo censor; así las cosas, la conclusión conforme a derecho, es que no se está frente a un delito de lesa humanidad imprescriptible.

En consecuencia confirmará el auto del 25 de abril de 2018 por medio del cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, de manera acertada, resolvió decretar la prescripción de la acción penal, que si bien lo hizo por el punible de sedición, atendiendo a que igualmente decretó la nulidad de todo lo actuado, a partir de la decisión del 03 de septiembre de 2013 por medio

⁷ Folio 201.

de cual se revocó la resolución inhibitoria emitida el 09 de octubre de 2006, lo cierto es que, aun para la conducta típica de concierto para delinquir, como el mismo censor lo acepta, ya se habría operado el fenómeno jurídico de la prescripción, desde antes que la actuación llegara al despacho judicial.

De otra parte, se reitera que no era necesario ahondar en el tema de la validez de la revocatoria de la resolución inhibitoria, toda vez, que el camino a seguir, declarando o no la nulidad de la actuación, era la misma, de ahí que se revoque únicamente el numeral primero de dicha providencia, como quiera que al tener lugar la prescripción, no le es dable a la judicatura realizar otro tipo de análisis de fondo.

Debido al término que tardó la presente investigación para su resolución, se compulsarán copias ante la sala disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia-chocó, para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la providencia del 25 de abril de 2018, por medio de la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, decretó la nulidad de lo actuado a partir de la decisión del 03 de septiembre de 2013.

SEGUNDO: CONFIRMAR el decreto de la cesación del procedimiento por extinción de la acción penal, al haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal para el delito de concierto para delinquir agravado, endilgado a **FERNEY AGUILAR**, por lo expuesto en esta decisión.

TERCERO: Se compulsan copias ante la sala disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia-Chocó, para lo de su competencia.

CUARTO: Contra esta decisión no procede ningún recurso. En firme esta providencia, remítase al Despacho de origen. Por Secretaría se dará cumplimiento a lo ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado