



SALA PENAL

Medellín, diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Aprobado en la fecha, acta No. 058

Radicado: 050013107001201700044

Origen: J. Primero Penal Cto. Especializado Medellín

Auto Interlocutorio de Segunda Instancia No. 055

Delito: Concierto para delinquir agravado

M. Ponente: Cesar Augusto Rengifo Cuello

Conoce esta Sala Penal del recurso de apelación interpuesto por el Procurador 121 Judicial II Penal, doctor José Luís Ochoa Escobar, contra la sentencia condenatoria emitida por la Juez Primera Penal del Circuito Especializado de Medellín, a través de la cual condenó bajo la ritualidad de la Ley 600/00 a JOVANNY ENRIQUE BELTRÁN CRUZ por el delito de concierto para delinquir agravado.

ANTECEDENTES

1.- Para efectos de la desmovilización de los miembros del Bloque Héroes de Granada de las Autodefensas Unidas de Colombia, el Gobierno Nacional reconoció el carácter de miembro representante de la organización armada ilegal al señor DANIEL ALBERTO MEJÍA ÁNGEL¹, quien a su vez registró expresamente como integrante de dicha organización al señor JOVANNY ENRIQUE BELTRÁN CRUZ², listado que fue aceptado por el Alto Comisionado

¹ Resolución No. 158 del 1 de julio de 2005.

² Cfr. listado, fls. 7 c. original.

para la Paz³, firmando el desmovilizado acta de compromiso⁴ en donde se compromete a no cometer un delito doloso dentro de los dos años siguientes.

2.- El 21 de noviembre de 2005, la Fiscalía ordenó la apertura de la investigación previa dentro de las diligencias⁵.

3.- Después de corroborar la plena identidad del desmovilizado y de verificar que no se encontraba vinculado a ningún proceso penal relacionado con hechos posteriores a su desmovilización⁶, el 21 de febrero de 2006, la Fiscalía decidió proferir a su favor resolución inhibitoria⁷.

4.- La resolución inhibitoria fue notificada personalmente al delegado del Ministerio Público el 14/10/2011⁸, quien repuso y apeló la decisión.

5.- Mediante Acta de Reparto 020⁹ del 11 de septiembre de 2006, el Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, asignó, entre otros, el caso del postulado Beltrán Cruz a la Fiscalía Veinte de dicha Unidad, con sede en la ciudad de Medellín.

6.- Mediante decisión del 8 de febrero de 2007¹⁰, La Fiscalía Seccional Delegada Unidad Para la Justicia y la Paz, corrigió la resolución inhibitoria dictada en este caso, indicando que el delito cometido por el desmovilizado correspondía al de sedición, no al de concierto para delinquir.

7.- Mediante resolución del 23 de marzo de 2007¹¹, la Fiscalía Veinte de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz asumió la competencia de la tramitación para dar inicio formal al procedimiento establecido en la Ley 975/05, decisión comunicada al postulado el 12 de abril de 2007¹².

³ Fl. 9, c. original.

⁴ Fl. 15, c. original.

⁵ Fls. 10, 11, c. original.

⁶ Fls. 22-36, c. original.

⁷ Fls. 37-41 c. original.

⁸ Fl. 41, c. original.

⁹ Fls. 50, 51, c. original.

¹⁰ Fls. 42, 43, c. original.

¹¹ Fls. 46-47 c. original.

¹² Fl. 48, c. original.

8.- El 19 de octubre de 2011¹³, El delegado del Ministerio Público presenta la sustentación del recurso de reposición y apelación contra la resolución inhibitoria del 21 de febrero de 2006, y la que la corrigió el 8 de febrero de 2007, pidiendo su revocatoria, y en su lugar la apertura de instrucción por el delito de concierto para delinquir agravado.

9.- Mediante Resolución No. 00020 del 30 de enero de 2012¹⁴, La Fiscal Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalías para los desmovilizados, resolvió asignar a la Fiscalía 42 Especializada de la Unidad Nacional de Fiscalías para los Desmovilizados, sede Medellín, entre otras, la investigación adelantada bajo la ritualidad de la ley 600 de 2000 en contra de desmovilizados colectivos del bloque HÉROES DE GRANADA de las AUC.

10.- Mediante decisión del 12 de junio de 2012¹⁵, La Fiscalía 26 Especializada de la Unidad Nacional de Fiscalías para los Desmovilizados, Repuso las resoluciones impugnadas por el delegado del Ministerio Público, resolviendo que la calificación jurídica adecuada en este caso corresponde al delito de concierto para delinquir agravado, indicando que en este caso debía abrirse instrucción por la referida ilicitud.

11.- El 27 de agosto de 2012¹⁶, la Fiscalía abrió instrucción en contra del señor BELTRÁN CRUZ por el punible de concierto para delinquir, ordenando que se le escuchara en indagatoria.

12.- Mediante resolución del 20 de noviembre de 2014¹⁷, La Fiscalía 132 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de la ciudad, resolvió abstenerse de imponer medida de aseguramiento al momento de resolver la situación jurídica al desmovilizado citado en indagatoria.

13.- El 15 de junio de 2015¹⁸, La Fiscal Veintiséis (E) de la Unidad Nacional para los Desmovilizados avocó conocimiento de la tramitación que mediante escrito del 27 de junio de 2012¹⁹ la Fiscalía Veinte de la Unidad Nacional de Justicia y Paz,

¹³ Fls. 57-64, c. original.

¹⁴ Fls. 67-69, c. original.

¹⁵ Fl. 70, c. original.

¹⁶ Fl. 172, c. original.

¹⁷ Fls. 162, 163, c. original.

¹⁸ Fls. 71-73, c. original.

¹⁹ Fls. 77-81, c. original.

ordenó finalizar trámite de la Ley 975 adelantado en este caso y remitir la actuación a la justicia ordinaria, concretamente a la Fiscalía Novena Especializada de la ciudad de Medellín.

14.- El 15 de junio de 2016 fue escuchado en diligencia de indagatoria el procesado²⁰, oportunidad en la cual se ratificó en lo dicho en la versión libre rendida el 25 de julio de 2005; además que fue integrante del Bloque Héroes de Granada de las AUC, sirvió de patrullero en los barrios, Santo Domingo y en Santa Elena; devengaba un promedio de \$200.000 mensuales, hacía parte de un pelotón de 40 hombres, portaba un fusil; su comandante era alias "DUNCAN". Así mismo aseguró que luego de la desmovilización no ha incurrido en nuevos delitos; su intención era aceptar la autoría del delito de concierto para delinquir agravado y acogerse a la figura jurídica de sentencia anticipada, firmando acta de compromiso²¹.

15.- Mediante resolución del 15 de junio de 2016, la Fiscalía Ciento Treinta y Dos Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, resolvió situación jurídica al procesado, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento, y ordenando tramitar lo concerniente a la solicitud de sentencia anticipada elevada por aquel en su indagatoria.

16.- El 24 de noviembre de 2016 el procesado desmovilizado suscribió el acta de aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada, ante el Fiscal 94 Especializado de Medellín y por el delito de concierto para delinquir agravado²².

10.- La fase de conocimiento le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín. Dicha Juez de Conocimiento dictó sentencia condenatoria en los términos solicitados por la Fiscalía, el 13 de febrero de 2017, condenando al procesado JOVANNY ENRIQUE BELTRÁN CRUZ a la pena de 36 meses de prisión y una sanción de multa de 1.000 S.M.L.M.V., al hallarlo responsable del delito de concierto para delinquir agravado; concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena. La anterior decisión fue

²⁰ Fls. 219-224, c. original.

²¹ Fl, 225. c. original

²² Fls. 255-263, c. original.

apelada por el delegado del Ministerio Público, quien presentó el escrito²³ sustentando la alzada el 10 de marzo último.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La a-quo indica que la materialidad de la conducta y la autoría del procesado en el delito que se le atribuye, quedan documentadas con el acervo probatorio recaudado en la etapa de instrucción.

De las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos se desprende que el procesado decidió asociarse a un grupo de personas concertadas para conformar un grupo ilegal, como lo fue el Bloque Héroes de Granada de las AUC, al interior del cual ocupó el cargo de patrullero. Conducta punible con la que se afectó el bien jurídico de la Seguridad Pública y que encuadra en las previsiones del tipo penal de concierto para delinquir agravado. Contándose en el plenario con nutrida documentación que permite afirmar que este hizo parte con conciencia y voluntad del aludido grupo criminal, esto es, que actuó con dolo.

No obstante estar demostrado que el procesado no hizo parte de la estructura directiva de la organización criminal, tal como lo afirmó la Fiscalía en la resolución de situación jurídica; su conducta se encuadra en la descrita en el inciso 2º del artículo 340 del C. Penal, pues si dicho aparte normativo estuviera dirigido a castigar a los cabecillas de estas organizaciones, no tendría ningún sentido la existencia del inciso tercero esa misma disposición. De allí que se estime adecuada la calificación jurídica que se dio a la conducta desplegada por el agente.

Indica la funcionaria que en casos similares ha decretado la nulidad cuando se ha proferido resolución inhibitoria y luego, la Fiscalía revoca la misma, no obstante haber cobrado ejecutoria, vulnerando el debido proceso, la legítima confianza, el non bis in ídem; en este caso no se presenta tal situación, habida cuenta que la Resolución inhibitoria no cobró ejecutoria, debido a que fue apelada por el delegado del Ministerio Público, razón por la que es procedente en este caso proferir sentencia anticipada. La pena a imponer es de 36 meses de prisión y una

²³ Fls. 280-284, c. original.

sanción de multa de 1.000 S.M.L.M.V., al hallarlo responsable del delito de concierto para delinquir agravado, concediéndole el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El Procurador Judicial II, doctor José Luís Ochoa Escobar, en la sustentación de la impugnación comienza por realizar un recuento del origen de las autodenominadas AUC, indicando que este fue el grupo al que perteneció el procesado, logrando su desmovilización dentro de la política de acogimiento a la justicia promovida por la política gubernamental, asumiendo un compromiso Estatal para lograr tal sometimiento a la justicia de dicho grupo armado, no obstante que su lucha no era contra el establecimiento, igual cometieron vejámenes contra las comunidades que los soportaron.

Se acudió a las normas vigentes para el momento, entre otras el Decreto 128 de 2003, reglamentario de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 728 de 2002. De esta forma se creó en los desmovilizados la expectativa de un tratamiento igual al de los sediciosos, que luchaban contra el gobierno o el Estado. Se estableció así todo el proceso de reinserción, se creó toda una situación jurídica para los desmovilizados, que si bien no se afirmó expresamente que tendría el carácter de definitiva, de cosa juzgada, eso se entendió conforme a los diálogos adelantados con el gobierno nacional, conforme a las normas vigentes en su momento, calidad que ostenta la resolución inhibitoria dictada a favor del procesado.

Esta tendría dicha naturaleza definitiva, siempre que cumpliera con las condiciones impuestas, por lo tanto no podría ser revocada, como lo hizo la Fiscalía, salvo que este cometiera un delito doloso dentro de los dos años siguientes, o ante el surgimiento de nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos utilizados para proferirla. Tal revocatoria afecta el principio non bis in ídem; además debe tenerse en cuenta el principio de favorabilidad pues si la razón de dicho cambio fue la variación jurisprudencial en la materia, no hay lugar a su aplicación; por el contrario la vulneración de dichos principios conlleva la nulidad del proceso subsiguiente.

Considera que la Resolución Inhibitoria podía atacarse en este caso porque el sujeto no era merecedor del procedimiento, o por el incumplimiento de sus obligaciones, no por argumentos recogidos en jurisprudencia posterior a los hechos, y con otros contrarios a la normatividad vigente, ya que invitan a la inobservancia de una norma vigente.

Señala el censor que a la multiplicidad de decisiones que en uno y otro sentido adoptan los jueces singulares y colegiados para resolver este tipo de casos en nuestro medio, ha generado inseguridad jurídica en la materia, con la consecuente vulneración del principio de igualdad para los procesados. El juez no solo debe realizar un control formal de la solicitud de sentencia anticipada, sino material de la pretensión punitiva desde el punto de vista de la congruencia fáctica con la jurídica, tipicidad, control de prescripción, que se logre desvirtuar el principio de inocencia, etcétera. Por estas razones solicita que se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la revocatoria del Auto Inhibitorio. Subsidiariamente se decrete la prescripción de la acción penal.

CONSIDERACIONES

Al tenor de lo dispuesto en el numeral 20 transitorio de la Ley 600 de 2000, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín es competente para resolver el recurso de apelación presentado por el delegado del Ministerio Público.

Para una adecuada comprensión del problema jurídico que concita la atención de la Sala en esta oportunidad, es menester analizar en primer lugar lo relacionado al marco legal en el que se desarrolló el proceso de desmovilización ante las autoridades de los integrantes de grupos al margen de la ley, entre ellos el de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia A.U.C., estructura de la cual reconoció haber hecho parte el señor JOVANNY ENRIQUE BELTRÁN CRUZ.

En efecto, el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, surgió como consecuencia de la presentación voluntaria ante las autoridades por parte del señor BELTRÁN CRUZ dentro de un proceso de diálogo para la desmovilización y acogimiento al ordenamiento jurídico de los grupos armados organizados al margen de la ley, siendo reconocido por el representante del Bloque Héroes de

Granada de las Autodefensas Unidas de Colombia e incluido dentro del listado de los integrantes de la organización que dejaron las armas dentro del respectivo proceso de paz.

Para la época en que lo precedente ocurrió, se encontraba vigente la Ley 418 de 1997 (para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia), su Decreto Reglamentario 128 de 2003 y la Ley 782 de 2002 que prorrogó y modificó la anterior (para la reconciliación y la convivencia a través del diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados al margen de la ley).

El artículo 60 de la Ley 418 de 1997 (modificado por el artículo 19 de la Ley 782 de 2002), establece que se podrá conceder la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria a quienes confiesen y hayan sido o fueren denunciados o procesados por hechos constitutivos de los delitos a que se refiere el título correspondiente y no hayan sido aún condenados mediante sentencia ejecutoriada.

Es decir, que dependiendo de la etapa en que se encuentren las diligencias, dependerá el tipo de decisión con la cual se pone fin a la actuación, condicionado esto sólo al cumplimiento de los compromisos que se adquieren.

Respecto a los ilícitos objeto de este último beneficio, se condicionó su operancia para las conductas constitutivas de delito político - las definiciones consagradas en los artículos 467 (rebelión), 468 (sedición), 469 (asonada), 471 (conspiración) y 472 (seducción, usurpación y retención ilegal de mando), de la Ley 600 de 2000-, salvo actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión, según la preceptiva del artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificada por la Ley 782 de 2002.

A la vez, que en el artículo 13 del Decreto 128 de 2003, reglamentario de la Ley 782/02, se dispone que: “ De conformidad con la ley, tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la

Dejación de las Armas, CODA, expida la certificación de que trata el numeral 4 del artículo 12 del presente Decreto”.

Estas normas para la fecha, atendiendo al conflicto armado existente, se constituían en los instrumentos para la búsqueda de la convivencia pacífica en el país, dentro de los cuales se concebía el diálogo y la solución negociada, opciones estas que responden a la filosofía humanista y al amplio despliegue normativo en torno a la paz que la Constitución Política propugna, e igualmente a los principios del derecho internacional que defienden la solución pacífica de los conflictos externos y señalan el deber de todo Estado de no recurrir en primera instancia a la amenaza o al uso de la fuerza.

Confiando en este marco normativo y con la especial finalidad de obtener los beneficios consagrados en dicha legislación, desmovilizados como el aquí implicado, confesaron su pertenencia a la organización armada ilegal, su rango, las actividades que desarrollaban en su interior, el tiempo durante el cual habían militado, entre otros aspectos. Igualmente, realizaron todo el trámite allí dispuesto que en este caso incluyó la confesión y que culminó con la respectiva resolución inhibitoria.

Posteriores a este interregno ocurrido entre la entrega voluntaria del procesado y la suscripción de compromisos -25 de julio de 2005- y el proferimiento de la resolución inhibitoria -21 de febrero de 2006-, fueron introducidos dos cambios importantes:

1.- Ley 975 del 25 de julio 2005 mediante la cual se dictaron disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, dispuso que las personas que se desmovilizaran dentro del marco de la Ley 782 de 2002 y que fueran certificadas por el Gobierno Nacional, podrían ser beneficiarias de resolución inhibitoria, preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento, según el caso, por los delitos de concierto para delinquir, utilización ilegal de uniformes e insignias, instigación a delinquir así como fabricación, tráfico y porte de armas y municiones.

Así mismo, el artículo 71 de esta ley que adicionó el artículo 468 del Código Penal dispuso que también incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa 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.

2.- La Corte Constitucional, mediante sentencia C-370 del 18 de mayo 2006, declaró la inexecutable del último artículo mencionado. Tal declaración no afectó las situaciones consolidadas bajo su vigencia, como sucede en el caso bajo estudio, pues la resolución inhibitoria fue dictada con anterioridad a la providencia en comento; en consecuencia, un correcto entendimiento del asunto indica que la decisión que reconoce el beneficio del decreto inhibitorio ya había nacido a la vida jurídica, y acorde al principio de confianza legítima era de esperarse que la misma fuera respetada. Huelga aclarar que no se trata de la aplicación del principio de favorabilidad pues, se itera, se trata de una situación jurídica que ya se encontraba consolidada en sus aspectos vacilares, esto es, el reconocimiento de una decisión inhibitoria favorable al reinsertado.

Ahora, en el tiempo de abrir la investigación previa no se precisó que el delito endilgado al señor BELTRÁN CRUZ, era concierto para delinquir agravado; para el momento de dictar el auto inhibitorio, se hizo por la precitada ilicitud²⁴, aclarando posteriormente el ente instructor que debía entenderse que el delito por el que procedía el inhibitorio era el de sedición²⁵. Ahora, tal como lo manda el artículo 63 de la Ley 418 de 1996 prorrogada por la Ley 1106 de 2006 y reglamentaba el Decreto 128 de 2003, la revocatoria de esta decisión se encuentra condicionada a un único evento: a la comisión de un delito doloso dentro de los dos años siguientes. El investigado había suscrito la diligencia de compromiso con las mismas advertencias desde el 25 de julio de 2005²⁶. Pues bien, dentro de los meses o años subsiguientes hasta la fecha, no se ha allegado noticia de que el beneficiado hubiera incurrido en una nueva conducta punible.

Obviando la anterior determinación y después de haber transcurrido más de 7 años desde su desmovilización, y luego de proferir decisión inhibitoria, el ente acusador con fundamento en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con

²⁴ Fls. 37-41, c. original.

²⁵ Fls. 42, 43, c. original.

²⁶ Fl. 15. c. original.

radicado 26.945 del 11 de julio de 2007, la sentencia C-936 de 2010 de la Corte Constitucional y el artículo 1º de la Ley 1424 de 2010, procede a decretar apertura de instrucción el 27 de agosto del 2012, en contra de JOVANNY ENRIQUE BELTRÁN CRUZ por el delito de concierto para delinquir agravado.

A partir de allí, recolecta el ente instructor prueba documental de la cual se desprende la carencia de antecedentes y anotaciones penales²⁷, su arraigo, su plena identidad, conformación de grupo familiar, la no pertenencia a grupos armados al margen de la Ley con posterioridad a su desmovilización²⁸. También obra la diligencia de indagatoria²⁹ rendida por el desmovilizado el 15 de junio de 2016, en la que se ratificó en lo dicho en versión libre el 25 de julio de 2005; respecto a su pertenencia al Bloque Héroes de Granda precisó únicamente que ingresó al grupo en abril de 2005, sirvió de patrullero en los barrios Santo Domingo, en Santa Elena, luego se desmovilizó en Cristales; devengaba un promedio de \$200.000 mensuales, hacía parte de un pelotón de 40 hombres, portaba un fusil; su comandante era alias "DUNCAN". Deja constancia que es su deseo aceptar los cargos imputados.

Con base en estos elementos, la Fiscalía decide abstenerse de imponer medida de aseguramiento contra el implicado.

Finalmente, como acto relevante, encontramos el acta de formulación de cargos del 24 de noviembre de 2016, para proferir sentencia anticipada por el delito de concierto para delinquir agravado³⁰.

Frente a este panorama huelga indicar que existe un deber del Estado de garantizar los derechos humanos y consecuentemente de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, todo lo cual se deriva no solo de los preceptos constitucionales sino de las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, concretamente de los artículos 1.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.1 y 2.3 del Pacto Internacional de

²⁷ Fls. 214-218, c. original.

²⁸ Fls. 178-213, c. original.

²⁹ Fls. 219-224, c. original.

³⁰ Fls. 255-263, c. original.

Derechos Civiles y Políticos e igualmente de los reconocimientos expresos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pese a ello, nuestra Constitución Política y las demás reglas y normas que conforman el bloque de constitucionalidad, también admiten la posibilidad de que el legislador adopte instituciones de justicia transicional útiles y conducentes en la búsqueda y creación de condiciones que hagan posible, o al menos faciliten, el logro de la concordia y la paz política y social, propósito que trasciende el ámbito nacional.

En este sentido, cuando se emplean mecanismos de justicia transicional es apenas obvio que se generen constantes colisiones entre las obligaciones adquiridas por el Estado, frente a la necesidad de lograr una paz estable y duradera que se traduce en la terminación de un conflicto interno por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley.

Para equilibrar esta tensión, el legislador no solo cuenta con un amplio margen de configuración sino con autorizaciones constitucionales expresas para adoptar mecanismos judiciales y no judiciales para lograr la realización de principios como la justicia, la construcción de la verdad y la paz³¹. Dentro de tales herramientas se destacan las siguientes:

- i) Todas aquellas normas de carácter penal, tanto sustanciales como procesales, que implican un tratamiento punitivo más benigno que el ordinario, sea mediante la imposición de penas comparativamente más bajas, la adopción de medidas que sin eximir al reo de su responsabilidad penal y civil, hacen posible su libertad condicional, o al menos el más rápido descuento de las penas impuestas. Dentro de esta opción también se ha considerado la limitación de la culpabilidad de los autores de delitos menos graves para apoyar su reforma y reinserción.*
- ii) Las figuras tradicionales y permitidas por la Constitución Política como el indulto y la amnistía³², normalmente reservadas para los denominados delitos*

³¹ Ver sentencia C-579 de 2013

³² Constitución Política de 1991 Numeral 17 del Art. 150.

políticos, a través de las cuales se extinguen, respectivamente, las penas que se hubieren decretado e incluso la acción penal.

iii) Las estrategias a través de las cuales se busca privilegiar la búsqueda de la verdad, especialmente en su dimensión colectiva, en algunos casos a cambio de la aceptación de menores niveles de justicia y reparación para las víctimas. Entre esas figuras pueden mencionarse: las comisiones de la verdad, los programas de reparación, la justicia de género y los actos de conmemoración³³.

Dentro de la opción dirigida a limitar la culpabilidad, tal como lo ha precisado la Corte Constitucional, el tratamiento diferencial frente a los menores responsables, o llamados integrantes rasos de las organizaciones criminales desmovilizadas, no implica que los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática y que son delitos imprescriptibles, no se juzguen, y por ende que el Estado esté renunciando a sus obligaciones, lo que ocurre es que estos se imputarán y sancionarán en cabeza de sus máximos responsables, no de los integrantes rasos como parece entenderlos el apelante, procesos que obviamente están encaminados al logro efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, y que tienen un procedimiento propio que inicia con su postulación por parte del gobierno Nacional. Es claro también que no estamos ante un delito de lesa humanidad.

En este contexto, debe considerarse que dentro del sistema de justicia transicional desde la Ley 418 de 1997 y sus respectivas prórrogas, pasando por la Ley 975 de 2005, la Ley 1424 de 2010 y la Ley 1448 de 2011 –Ley de Víctimas, Colombia ha desarrollado una serie de instrumentos de justicia transicional para responder a diferentes coyunturas de violencia y para cumplir con las finalidades de facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y que garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

³³ Ver sentencia C-771 de 2011 Corte Constitucional.

Descendiendo entonces nuevamente al asunto que nos ocupa, es claro que fue el proceso de paz que se desarrolló entre el Gobierno y las Autodefensas Unidas de Colombia lo que motivó al señor JOVANNY ENRIQUE BELTRÁN CRUZ a desmovilizarse como integrante de esta organización y a manifestar su deseo de reincorporarse a la vida civil, todo ello con la confianza legítima de acceder a unos beneficios jurídicos consagrados en normas vigentes diseñadas para tal fin, los que le fueron reconocidos cuando la Fiscalía General de la Nación decretó a su favor la Resolución Inhibitoria que ha ocupado la atención de la Sala en esta oportunidad, decisión que resultó legítima y ajustada a la legalidad que regía para ese momento.

Por ello, contrario a lo que sostiene la a-quo en la decisión apelada por el delegado del Ministerio Público cinco años después, considera esta Corporación que al desconocer situaciones jurídicas que si bien eran plausibles del recurso de apelación, como acontece en este caso con la revocatoria de la resolución inhibitoria, indiscutiblemente se vulnera el principio de legítima confianza, máxime cuando este proveído fue atacado por la calificación jurídica que en su momento consideró el predecesor del censor, era la correcta, deprecando la apertura de la instrucción en este caso, con lo que sin lugar a dudas no solo se asaltó la buena fe y la confianza legítima del desmovilizado, sino que se desconoció en últimas el derecho al debido proceso en sus diferentes aristas, degenerando en una situación sin lugar a dudas más gravosa para el procesado, como pasa a explicarse.

Y es que, sin que sea del caso discutir asuntos relacionados con el principio de favorabilidad en virtud del cambio de legislaciones que ha operado desde el año 1997, de los pronunciamientos de inexequibilidad de la Corte Constitucional y jurisprudenciales por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que para el mes de julio de 2005 el implicado acreditó reunir todos los requisitos contemplados en el artículo 60 de la Ley 418 de 1997 y aunque en un principio el ilícito por el que aparentemente fue investigado no permitía verse beneficiado por una resolución inhibitoria, lo cierto es que con la entrada en vigencia del Decreto 128/03 (artículo 13) y la Ley 975 de 2005, dicha posibilidad lo cobijó en razón de lo dispuesto en el artículo 71 que permitió enmarcar la conducta de los grupos de autodefensas dentro el delito de sedición.

No obstante que con posterioridad la Corte Constitucional declaró la inexecutable de este último artículo, la Fiscalía en este caso, al momento de inhibirse de continuar la investigación, contemplando esta posibilidad y con un criterio que bien puede o no compartir esta Sala, decidió mantener la aplicación de la normativa (Ley 975 de 2005) que dispuso que las personas que se desmovilizaran dentro del marco de la Ley 782 de 2002 y que fueran certificadas por el Gobierno Nacional, podrían ser beneficiarias, entre otros, de resolución inhibitoria, por los delitos de concierto para delinquir, utilización ilegal de uniformes e insignias, instigación a delinquir así como fabricación, tráfico y porte de armas y municiones; lo anterior en razón del principio de legalidad, pues los hechos ocurrieron con anterioridad al proferimiento de la sentencia en mención y por lo tanto favorece al procesado.

Con la Resolución Inhibitoria surgieron una serie de expectativas legítimas radicadas en cabeza del beneficiado, quien finalmente cumplió con los compromisos adquiridos y confió que a cambio de ello, el Estado mantendría su compromiso.

Empero, la Fiscalía General de la Nación decidió dar apertura a una investigación contra el desmovilizado en atención al recurso interpuesto por el delegado del Ministerio Público, en la que no solo tipificó el ilícito previamente confesado de la forma más gravosa, sino que tuvo como fundamento normas y pronunciamientos jurisprudenciales que ni siquiera se conocían para el momento de los hechos ilícitos ni de la misma desmovilización.

Pues bien, en criterio de esta Sala este tratamiento por parte de la Fiscalía resulta inaceptable; se itera, con él, no sólo se asaltó la buena fe y la confianza legítima del desmovilizado, sino que se desconoció en últimas el derecho al debido proceso en sus diferentes aristas, lo que es totalmente reprochable.

Al respecto, bastante pertinente resulta traer a colación lo precisado por la Corte Constitucional en sentencia T- 399 de 2008:

“Pues bien, estima la Sala de Revisión que en materia de beneficios no ya económicos (vgr. salud, empleo, etc) sino jurídicos para los desmovilizados, se debe cumplir de buena fe con todas y cada una de las etapas que la correspondiente ley dispone para ser reconocido como desmovilizado y disfrutar, consecutivamente, de los correspondientes

beneficios judiciales. Actuar de manera distinta no sólo configura una flagrante violación al debido proceso sino que termina por erosionar la confianza en las instituciones estatales de quienes deseen voluntariamente abandonar un grupo armado ilegal y reincorporarse a la vida civil. En otros términos, mediante tales actos, se deslegitima una de las más importantes políticas públicas existentes en materia de paz en Colombia, como lo es aquella de la desmovilización individual o colectiva de los actores armados.

En tal sentido, vulnera el derecho al debido proceso engañar a una persona que, mediante actos concretos, está manifestando ante las autoridades públicas su voluntad de abandonar un grupo armado ilegal, para luego adelantarle un proceso penal en el curso del cual tampoco las correspondientes autoridades investigativas y jurisdiccionales han tomado las medidas necesarias para reparar tal irregularidad. En otras palabras, se viola el artículo 29 Superior cuando, en vez de darle el correspondiente trámite a un acto de desmovilización individual se decide abrirle y continuar un proceso penal a una persona por un delito político, en los términos de la Ley 782 de 2002, es decir, se frustra un proceso real de abandono de las armas...”

Así las cosas, toda vez que en su oportunidad, la Fiscalía consideró, atendiendo al régimen vigente, que el señor JOVANNY ENRIQUE BLETRÁN CRUZ en su calidad de desmovilizado podía ser merecedor del beneficio jurídico de la resolución inhibitoria, y éste a su vez no incurrió en delito doloso dentro de los dos años siguientes, motivo por el cual podría revocársele la medida legítimamente adoptada, ni tampoco se advierte que tal decisión fuera asumida con base en nuevo material probatorio que diera pie a dicho proceder jurídico; lo lógico es que surja en él la confianza legítima de que no va a ser juzgado nuevamente por los mismos hechos y menos bajo condiciones aún más gravosas. Es decir, que en tales condiciones, quedaba en firme la decisión con la cual en su momento se ponía fin al seguimiento de la actuación; de ahí, que no se requiere de nuevos pronunciamientos en relación a la acción penal.

Respetar las condiciones pactadas, en modo alguno puede ser entendido como un acto de perdón u olvido del delito, mucho menos como un incumplimiento por parte del Estado de las obligaciones internacionales, se trata de mantener un beneficio jurídico que surgió de una estrategia normativa inserta dentro de la política criminal del Estado para enfrentar el conflicto armado interno.

Aunado a ello, no sobra precisar que los compromisos internacionales para la efectiva persecución y sanción de ciertos delitos especialmente graves, recogidos en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Penal Internacional suscritos por Colombia, se centran en ilícitos de lesa humanidad –genocidio, desaparición

forzada, desplazamiento forzado y tortura-, los cuales si bien han sido atribuidos a miembros de las autodefensas que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, tal situación no se ajusta a este caso donde lo endilgado al procesado no sobrepasa la mera pertenencia al bloque denominado Héroes de Granada, sin que se aluda a la comisión de otros actos de barbarie o se dé cuenta de delitos específicos de gravedad cometidos contra víctimas determinadas.

Asimilar entonces el caso del señor BELTRÁN CRUZ, con el que se sigue contra los cabecillas de estos grupos, conduciría a paradojas insalvables, como aquella de impedir que los miembros rasos de grupos armados ilegales no puedan ser objeto de una serie de beneficios y en cambio deba condenárseles por delitos más graves que aquellos por los que fueron investigados inicialmente con la consecuente e inminente privación de su libertad, mientras que a los cabecillas de estos grupos, sólo se les puede imponer como pena máxima 8 años por el delito de concierto para delinquir y otros delitos de lesa humanidad, pena que a la fecha muchos de ellos ya han cumplido.

Tratamiento este que resulta totalmente desproporcionado e inaceptable, pues ante la ausencia de postulación por parte del Gobierno Nacional de los integrantes rasos de estos grupos paramilitares, lo procedente era que el mismo Estado, representado en este caso por la Fiscalía General de la Nación, respetara las condiciones ofrecidas a estos desmovilizados y no procediera a suplir los vacíos legislativos con interpretaciones jurisprudenciales posteriores que solo hicieron más gravosa su situación.

Es más, aunque se aceptara la posibilidad de que la Fiscalía en ejercicio del mandato dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Nacional y de tratados Internacionales, deba desarchivar los procesos contra los desmovilizados, revocar los autos inhibitorios e iniciar las respectivas investigaciones, dicha decisión que obviamente desconoce el proceso de desmovilización y los compromisos adquiridos en razón de él por el Estado, **implicaría inevitablemente la exclusión de todas las actuaciones surtidas con anterioridad al auto inhibitorio, es decir que no podría tener en cuenta el ente instructor el acto de desmovilización y la confesión que de allí surgió, únicas pruebas que soportan la acusación de la Fiscalía, pues por tratarse**

de elementos obtenidos bajo falsas promesas que llevaron a la propia autoincriminación, se tornan en pruebas ilegales. No puede desconocerse que en estos procesos, lo único que allega dicho ente investigador como prueba que permite inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, es la voluntad del desmovilizado, de modo que sin esta, no habría lugar para atribuir conducta alguna.

Todo el análisis aquí realizado le permite a la Magistratura concluir que el desmovilizado JOVANNY ENRIQUE BELTRÁN CRUZ al haber resultado favorecido con una resolución inhibitoria plenamente válida y ajustada a la normatividad vigente para el momento, y después de haber cumplido a cabalidad los compromisos y obligaciones derivadas del artículo 63 de la Ley 418 de 1997, adquirió el derecho a no ser juzgado nuevamente por la misma conducta, menos aun invocando interpretaciones extensivas, posteriores y abiertamente desfavorables, con la consecuente vulneración de sus garantías fundamentales, por lo que la Sala debe reprochar las consideraciones expuestas por la a-quo sobre este particular.

Además, quiere resaltar la Sala que con esta clase de decisiones no se pretende ignorar los derechos de las víctimas de los grupos de autodefensas; sin embargo, tampoco puede pretermitirse que el concierto para delinquir es un delito de peligro que atenta contra la seguridad pública, independiente y distinto de los delitos específicos que comete la organización; sumado a ello, en este caso las víctimas concretas del actuar del procesado no se determinaron, y las muchas que han decidido hacer valer sus derechos como afectadas por las actuaciones del bloque Héroes de Granda, han acudido a la jurisdicción a través del proceso de Justicia y Paz, donde plenamente se pueden efectivizar los derechos que les asisten a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Finalmente, es importante resaltar la impertinencia de apoyar la revocatoria del inhibitorio en lo dispuesto por la sentencia C – 936 de 2010, no únicamente por su notoria posterioridad, sino porque la misma no contiene una orden específica al respecto, ni su ratio decidendi puede considerarse que se ocupe concretamente del asunto en cuestión, ya que sus consideraciones están encaminadas, además de detectar una omisión legislativa, a estimar inconstitucional el artículo 2° de la ley 1312 de 2009 en cuanto estableció una nueva causal para la procedencia del

principio de oportunidad, dirigida a solucionar el problema de la tropa paramilitar, en tanto con ella se violaba el “principio de legalidad, debido a que no establece de forma taxativa e inequívoca todos y cada uno de los elementos constitutivos de la causal, ni contempla criterios objetivos que orienten el margen de discrecionalidad que se reconoce al fiscal en esta materia”, lo cual estimó la Corte Constitucional impediría “que el juez de control de garantías pueda ejercer un efectivo control sobre la decisión del fiscal de dar aplicación al principio de oportunidad en situaciones concretas”.

De lo expuesto se colige que ello no topa con la situación sub júdice, así como la invocación de normas posteriores gravosas no podrían cobijar una regulación pasada sin violar el principio de favorabilidad, por lo que resulta necesario para la Sala decretar la nulidad desde la resolución que revoca el inhibitorio dictado a favor del procesado por la evidente vulneración del debido proceso.

Ahora bien, es necesario aclarar que entre los principios que orientan la declaratoria de nulidades opera el principio de taxatividad, artículo 310.6 de la Ley 600/00, según el cual solo podrán decretarse las consagradas expresamente en la ley. Con atino señala la doctrina que este principio: “Corresponde a una de las manifestaciones del principio de legalidad en materia de nulidades, no se pueden declarar aquellas que no aparezcan expresamente indicadas por la ley penal adjetiva. No hay nulidad sin ley previa. No hay nulidad sin texto legal expreso.”³⁴

En cuanto a las causales de nulidad, el canon 306 ibídem contempla en su numeral 2º: “La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.” Una vez detectada la irregularidad, el dispositivo 307 ibíd. contempla su declaratoria oficiosa por parte del funcionario judicial. La anterior normativa es del siguiente tenor:

“artículo 307. Declaratoria de oficio. Cuando el funcionario judicial advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal, y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto”.

En tanto el artículo 308 del referido Estatuto Procedimental, contempla que las nulidades podrán invocarse en cualquier estado de la actuación procesal.

³⁴ NOVOA VELÁSQUEZ NÉSTOR ARMANDO, *Nulidades en el Procedimiento Penal, Actos Procesales y Acto Prueba, Sistemas Mixto Inquisitivo y Mixto Acusatorio. Tomo II. Quinta Ed. 2011, Biblioteca Jurídica Diké, pág. 1032.*

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Radicación: 2017-00044

Acusado: Jovanny Enrique Beltrán Cruz

Delito: Concierto para delinquir agravado

Después de las anteriores consideraciones y a modo de conclusión, no apareciendo constancia del incumplimiento de las obligaciones del desmovilizado desde el momento en que suscribió el compromiso y aún después del auto inhibitorio, no podía la Fiscalía iniciar una nueva investigación penal por los mismos hechos pero por una conducta punible diferente, so pena de vulnerar los principios mencionados en esta providencia, lo que obliga a la Sala a decretar la nulidad de la actuación, retrotrayendo la actuación dejando sin efectos la tramitación adelantada con posterioridad a la emisión del auto inhibitorio proferido a favor del procesado, para que se lleve la actuación al estado anterior a la estructuración del acto irregular.

*En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

DECRETAR la nulidad de lo actuado desde la revocatoria del auto inhibitorio proferido por la Fiscalía el 21 de febrero de 2006 a favor del procesado.

Como consecuencia de lo anterior, regrese la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

RELEVANTE

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Radicación: 2017-00044

Acusado: Jovanny Enrique Beltrán Cruz

Delito: Concierto para delinquir agravado

SALA DE DECISIÓN PENAL

M. PONENTE	: CESAR AUGUSTO RENGIFO
ACTA DE APROBACIÓN	: 008 / 27 DE ENERO DE 2017
RADICADO	: 05001 3107003201504506
CLASE DE ACTUACIÓN	: APELACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 27 DE ENERO DE 2017
DECISIÓN	: CONFIRMA NULIDAD
DELITOS	: CONCIERTO PARA DELINQUIR