

Radicado: 05-001-60-00000-2019 00674  
Procesados: Cristian Arboleda Yepes  
                  Johan Daniel Moreno Chalarca  
Delito:        Concierto Para Delinquir Agravado  
Origen:        Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín  
Decisión Recurrída: Sentencia de condena originada en preacuerdo  
Decisión: Decreta Nulidad  
Magistrado: Luis Enrique Restrepo Méndez  
Auto No. 008-2020



Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)  
Aprobada por acta No. 036

Decide el Tribunal la apelación presentada por el Delegado del Ministerio Público en contra de la sentencia proferida el pasado 24 de febrero por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, a través de la cual condenó por vía de preacuerdo a los ciudadanos Cristian Arboleda Yepes y Johan Daniel Moreno Chalarca, como coautores responsables del delito de Concierto para Delinquir agravado.

### **ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES**

Los primeros fueron relacionados en la audiencia de formulación de imputación y luego plasmados en el escrito de acusación en términos que pueden sintetizarse como sigue:

*“Con base en labores investigativas por parte de la Fiscalía General de la Nación, se logró establecer la existencia del grupo delincuenciales autodenominado Betania,*

*La sexta o Belencito, con injerencia en los barrios Belencito, Belencito Corazón, Villa Laura, Monte Verde, Castillo, Cristobal, Santa Mónica, Simón Bolívar y la América, de las comunas 12 y 13 de Medellín; agrupación a la cual, desde enero de 2015 hasta la fecha de su captura, pertenecían Cristian Arboleda Yepes alias Cristian Mamao y Johan Daniel Moreno Chalarca, alias el Zurdo.*

*Se menciona en el escrito de acusación que Johan Daniel Moreno Chalarca, para el mes de marzo de 2018, en una ocasión ingresó de manera violenta con otros sujetos al lugar de residencia de Cristina Vidal Acevedo y luego de amenazarla con una arma de fuego le exigieron dejar su vivienda para que pudiera ser poseída por el jefe de la banda, pero además, le exigieron la suma de \$5.000.000 para no matarla. Esta información fue extractada de una declaración rendida por la mujer víctima dentro de las actividades de investigación realizadas por la fiscalía.*

*De igual manera se dijo en el referido escrito de acusación, que para el 29 de enero de 2019, Cristian Arboleda Yepes, también acompañado de otros miembros de la banda, abordaron en su residencia al ciudadano Juan Fernando Jaramillo Miranda, a quien le exigieron \$5.000.000 para dejarlo trabajar en el barrio o sino lo mataban; ante la imposibilidad de cumplir con tal requerimiento y como consecuencia del temor que experimentó, el hombre dejó el barrio”.*

A pesar de la claridad del contenido fáctico expuesto, la Fiscalía formuló imputación en contra de Cristian Arboleda Yepes, Alias Cristian Mamao, en audiencia celebrada los días 9 y 10 de octubre de 2018, ante el juzgado 22 Penal del Circuito, y en contra de Johan Daniel Moreno Chalarca, en diligencia de la misma naturaleza, celebrada el 9 de octubre de 2018, en ambos casos como autores únicamente del punible de Concierto Para Delinquir Agravado, esto es, con fines de desplazamiento forzado, homicidio, tráfico de estupefacientes y extorsión, en los términos del artículo 340 inciso segundo del C.P. En esos mismos escenarios procesales, la judicatura, a petición del ente fiscal, impuso a los imputados sendas medidas de aseguramiento de detención preventiva intramural.

Posteriormente la fiscalía presentó escrito de acusación de fecha 5 de junio de 2019, convocando a juicio criminal a Arboleda Yepes y Moreno Chalarca, además por el

delito de extorsión agravada. Llegada la fecha y hora de la concreción de ese requerimiento fiscal, el delegado de ese ente, pidió mutar el motivo de la audiencia hacia el de aprobación del preacuerdo; manifestando que este consistía en que los imputados aceptarían los cargos como responsables del delito imputado, degradando su participación en aquel, a título de cómplices y acordando como pena, la mínima a imponer.

Luego añadió que en la formulación de imputación se refirió su antecesor a dos víctimas de extorsión, no obstante lo cual, dejó de describir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejecutaron aquellas delincuencias, las que no incluyó en su calificación jurídica en aquel acto de comunicación, razón por la cual, ninguna referencia se hace a ellas en el preacuerdo. Pidió no tener en cuenta el escrito de acusación, pues compulsaría copias para que se actúe de conformidad formulando la respectiva imputación por los delitos de extorsión.

El Delegado del Ministerio Público, pidió improbar el preacuerdo por violatorio de la ley, al desconocer la prohibición de que trata la ley 1121 de 2006, respecto de la concesión de rebajas por terminación anticipada del proceso para delitos de extorsión y conexos. Afirmó que el mismo asunto había sido resuelto en la forma en que lo solicitaba en mayo de 2019, por el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado. Destacó la existencia de entrevistas en que las dos víctimas relacionadas por el propio fiscal, dieron cuenta de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se ejecutaron las extorsiones, a las que se refirieron los fiscales en las audiencias preliminares.

Los defensores estuvieron de acuerdo con la solicitud del fiscal, sin esgrimir mayores argumentos.

La *a quo*, suspendió la audiencia para verificar el contenido de las audiencias de formulación de imputación, luego de lo cual manifestó que en efecto, como lo señaló el fiscal del caso, en aquellas no se hizo mención de las víctimas específicas de las extorsiones, razón por la cual aprobó el preacuerdo y dictó el fallo que se revisa en los términos solicitados por las partes.

## LA SENTENCIA OBJETO DE RECURSO

La *a quo* condenó a Arboleda Yepes y Moreno Chalarca a 48 meses de prisión, al pago de multa equivalente a 1350 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; además negó cualquier subrogado o sustituto penal, todo ello en estricta sujeción a lo acordado por las partes.

En lo que es motivo de interés en el *sub lite*, citó las entrevistas de las víctimas de las extorsiones como fundamento de su conclusión de responsabilidad por el concierto para delinquir y en un aparte titulado otras consideraciones, luego de ordenar la compulsión de copias para que se investiguen aquellas delincuencias, añadió: *ADEMÁS, DEJA EXPRESA CONSTANCIA QUE EN VIRTUD A QUE ESTE DELITO ES CONEXO CON EL DE EXTORSIÓN, EN LA MEDIDA EN QUE EN UN FUTURO SEAN IMPUTADOS POR ESTOS DELITOS Y ACUSADOS, NO TENDRÁN DERECHO A NINGÚN BENEFICIO PORQUE YA LO RECIBIERON EN ESTE MOMENTO, CON EL CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.*

## DEL RECURSO

El delegado del Ministerio Público apeló la decisión solicitando su revocatoria, para que en su lugar se impruebe el preacuerdo. Sus razones pueden sintetizarse como sigue: La Juez de instancia no tuvo en cuenta la prohibición de que trata el artículo 26 de la ley 1121 de 2006.

Citó criterios jurisprudenciales acerca del concepto procesal de conexidad, luego de lo cual manifestó que era evidente la intención de la fiscalía de acusar por los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión, tal como se infiere del contenido del escrito de acusación; además criticó que la juez, a pesar de reconocer la conexidad entre los delitos de extorsión y el de concierto para delinquir agravado, haya concedido una rebaja por cuenta del preacuerdo contrariando la prohibición legal. Advirtió inexplicable que la fiscalía no haya formulado imputación por las dos

delincuencias, cuando contaba con elementos materiales probatorios que así lo imponían. Insistió en que ante el juez 4 de la misma especialidad ya se había presentado la misma solicitud, que fue rechazada por ese despacho, sin que la situación haya sufrido modificación alguna, desconociéndose por la fiscalía el mandato de investigar y juzgar bajo una misma cuerda procesal los delitos conexos.

## **CONSIDERACIONES**

1. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, esta Sala de Decisión es competente para desatar el recurso de apelación que interpusiera el Delegado del Ministerio Público en contra del fallo referenciado al inicio de este proveído.

2. El problema jurídico fundamental consiste en determinar si para dar aplicación a la prohibición de que trata el artículo 26 de la ley 1121 de 2006 en punto de los delitos conexos es necesario que la fiscalía haya formulado imputación por todos ellos o si esa conexidad puede pregonarse con base en el examen de los supuestos fácticos y elementos materiales probatorios que obran en la actuación.

Para el recurrente es claro que la respuesta que debe ofrecerse al dilema postulado corresponde a la segunda de las hipótesis mencionadas, mientras que para la fiscalía debe haberse por lo menos imputado la comisión de cada una de las conductas conexas, sin que ninguna importancia tengan, para ese fin, los elementos materiales probatorios con que cuenta la fiscalía.

Desde ya la Sala anticipa que otorgará la razón al recurrente, lo que comporta que la actuación surtida habrá de anularse para que prosiga por la senda ordinaria. Para soportar argumentativamente esta conclusión, la Sala partirá por verificar el contenido de la norma cuya violación esgrime el censor, acto seguido establecerá el sentido y alcance de la conexidad sustancial, luego de lo cual, necesarias resultan algunas precisiones en punto del instituto de los preacuerdos, sus fundamentos probatorios y la posibilidad de control del juez de conocimiento; finalmente se

aplicarán todos estos insumos al caso concreto a fin de sustentar el sentido de la decisión.

3. En el orden de ideas anunciado, se tiene que el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, posee el siguiente tenor:

*“ARTÍCULO 26. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por **sentencia anticipada** y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz”.*

Una primera aclaración que emerge necesaria, hace relación con la referencia contenida en el precepto normativo a la sentencia anticipada, lo que permitiría concluir que se trata de un instituto no consagrado en la ley 906 de 2004 y por contera de una disposición no aplicable a ese ordenamiento adjetivo.

Empero, se trata de una discusión ampliamente superada desde recién entrada en vigencia la norma, pues se tuvo claro que esta reprodujo íntegramente el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, que de conformidad con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no resultaba aplicable al procedimiento contenido en la ley 906 de 2004; así, lo que buscó el legislador con la expedición del artículo 26 en cita, aplicable al caso, fue precisamente suplir ese vacío respecto del para ese entonces noble sistema penal de juzgamiento<sup>1</sup>. Lo anterior significa que la norma y la prohibición en ella contenida se aplican a casos de allanamientos y preacuerdos.

---

<sup>1</sup> C.S. de J. radicado 29.788 de 29 de julio de 2008.

Recordado lo anterior, cabe mencionarse que no admite ninguna duda que la prohibición abarca el delito de extorsión y los que le sean conexos, sin que sea admisible una intelección diferente, como aquella que permitiría la rebaja para el delito conexo con el de extorsión.

4. En relación con el concepto de conexidad vale traer a colación, *in extenso*, el criterio jurisprudencial que de antaño impera sobre este tópico.

*“Sobre el particular hay que decir que existen 3 fenómenos que tienen ámbitos parcialmente superpuestos, por lo cual suele confundírseles, o al menos, se les diferencia con dificultad. Son ellos: el concurso de delitos, la conexidad sustancial de ilícitos y la conexidad procesal. Suele añadirse el delito continuado que, para algunos autores, es solo otra forma de conexión de ilícitos.*

*La expresión “conexidad sustancial de delitos” implica, en primer término, la existencia de varios delitos bien sea cometidos por una persona o por personas diversas.*

*Es decir, requiere que cada hecho tenga una descripción típica autónoma...*

*Pero además de la pluralidad y autonomía de los delitos, se requiere que exista entre ellos una determinada relación. O sea que los elementos de la conexidad son dos: pluralidad de delitos y relación entre ellos.*

...

*El otro elemento señalado es la relación entre esos hechos. Generalmente se exige que los diversos comportamientos contemplados tengan un elemento común.*

*En el caso de la conexidad sustancial que se viene examinando, es elemento debe ser de esta índole, esto es, sustancial, o lo que es lo mismo, descrito o implícito en la norma penal.*

*Ese nexo puede ser de naturaleza subjetiva, en aquellos casos en que el vínculo se refiere a las personas de los imputados o también objetivo, cuando se considera, primordialmente, los delitos que están juzgando. Puede ocurrir que la conexidad tenga simultáneamente esos dos caracteres. O que el nexo sea puramente de índole psicológico, caso en el cual también habría que hablar de conexidad subjetiva.*

...

*Algún autor (Plagiario) ha dividido la conexidad sustancial en tres especies: Teleológica, paratática e hipotática.*

*Aquella se presenta en los casos en que una misma persona ejecuta varios delitos unidos por un nexo de medio a fin, es decir, que se encuentran en la misma cadena finalística, por ejemplo: homicidio para cometer un robo. El fin último del culpable es uno solo: el robo.*

*Exige como una condición, fuera del nexo psicológico que se acaba de mencionar, que los delitos se realicen en momentos diferentes. De ahí que excluya de esta modalidad y de la conexidad, en general, el llamado “concurso ideal”, afirmación que es rebatida por otros autores.*

*En la conexidad paratática no existe una sola cadena finalística sino dos que coinciden en un determinado momento y siguen juntas hacia un fin único. Tal es el caso de un delito cometido para asegurar el producto de otro. Este no es ejecutado para ocultar el primero sino que incide sobre un elemento separado de este, que es el producto, el provecho o el precio remuneratorio. Por eso a los delitos comprometidos se les da el nombre de coordinados.*

*La tercera especie, o sea la llamada hipotática, también contempla dos cadenas finalísticas, como la anterior, pero a diferencia de lo que ocurre en esta, no se sobreponen en ningún momento. Se trata del caso de un delito cometido para ocultar otro, verbigracia un homicidio ejecutado en*



*el testigo de un robo. El primero se desarrolló por su cuenta, o mejor dicho, dentro de su propia cadena finalística, por ejemplo cumplir una venganza. El segundo está en la suya, que puede no tener que ver nada con la primera. Pero este último delito no se hubiera llevado a cabo de no cometerse el primero, de modo que, en cierta forma, le está subordinado.*

*Dados estos caracteres, convienen los autores en que el segundo delito puede ser cometido por persona diversa.*

*En los casos de conexidad sustancial es preciso tener presente que los diversos episodios delictuosos están envueltos en una sola motivación finalista. Vale decir, todos ellos se hallan unidos en un propósito determinante final que los unifica.*<sup>2</sup>

De la anterior cita puede extractarse que la conexidad sustancial se presenta cuando entre las diferentes conductas puede identificarse un vínculo determinado por un propósito común o final, así, este tipo de conexidad se pregona de las conductas, postulado que a su vez arroja como consecuencia que resulte perfectamente posible que se profiera condena por una de esas conductas, mientras la otra sigue siendo investigada sin que por ello desaparezca la condición de conexidad entre ellas.

Esta condición está presente entre un delito de concierto para delinquir agravado cuando uno de sus objetos o finalidades es la ejecución de conductas como la extorsión. Se trata de una conclusión evidente, pues el primero tiene como fin la ejecución del segundo tipo de delincuencia.

5. Un sistema penal de juzgamiento, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, como política de Estado en materia criminal, tiene por finalidad contribuir a la lucha eficaz contra la impunidad y la criminalidad en general, finalidad que tiene como objetivos específicos, entre otros, el fortalecimiento de la capacidad punitiva del Estado concentrada en las funciones de investigación y acusación que le competen a la

---

<sup>2</sup> C.S. de J. Auto del 4 de junio de 1982 citado en el radicado 33.101 del 21 de marzo de 2012

Fiscalía General de la Nación -las autoridades de Policía Judicial colaboran con la primera-, la agilización en la administración de justicia mediante un proceso penal célere, propugnando por el afianzamiento de las garantías fundamentales de los procesados y de las víctimas.

Lo fines acabados de destacar no son ajenos a los preacuerdos y negociaciones, respecto de los cuales se adicionan otros más específicos, consagrados en el artículo 348 del C. de P.P. que sirve de encabezado al título II, capítulo único de ese ordenamiento que se ocupa de su regulación, tales como el de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con la conducta punible, obtener una participación activa del acusado en la definición de su caso, todo ello dentro de un marco de respeto por la legalidad, de las garantías fundamentales y de la necesidad de aprestigiar la administración de justicia.

No se trata entonces de simples manifestaciones retóricas, sino de reales mandatos que deben ser observados por los involucrados en la administración de justicia.

Ahora bien, es claro que para garantizar la efectiva administración de justicia, es necesario que un alto porcentaje de procesos terminen por la vía anticipada, efecto para el cual la ley y la jurisprudencia han entendido que el fiscal posee amplias, aunque no absolutas, facultades en la utilización de esas herramientas de terminación anticipada de la actuación, consecuencia de lo cual, las posibilidades del juez para controlar lo acordado por las partes se ha restringido de manera importante. Acerca de esas competencias del juez y su alcance la Corte ha sostenido en reciente decisión:

*“En materia de acuerdos el legislador estableció diversas reglas, que deben ser acatadas por los fiscales, al celebrar los acuerdos, y por los jueces, al verificar los requisitos para emitir sentencias condenatorias anticipadas.*

*En lo que concierne a los jueces, es de su competencia constatar que: (i) el procesado fue debidamente informado acerca de las consecuencias de someterse a la terminación anticipada de la actuación penal, actuó libremente,*

*estaba en capacidad de disponer de sus derechos, etc; (ii) el acuerdo es suficientemente claro, especialmente en lo que atañe a los beneficios concedidos al procesado, según lo indicado en el numeral 6.1.2, (iii) existe un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, lo que está orientado a salvaguardar la presunción de inocencia, tal como lo dispone expresamente el artículo 327 de la ley 906 de 2004; (iv) se respetaron los límites establecidos en la ley en materia de beneficios; (v) se acataron las prohibiciones de conceder este tipo de prerrogativas frente a algunos delitos; (vi) se realizó el reintegro de que trata el artículo 349 de la ley 906 de 2004; (vii) se garantizaron los derechos de las víctimas; etc. En idéntico sentido CSJSP, 8 de julio 2009, Rad.31.280<sup>3</sup>”.*

Así las cosas, el juez no es un convidado de piedra que deba dejar pasar los preacuerdos sin importar su contenido y entre sus facultades está la de verificar que, a través de su celebración, las partes no desconozcan las prohibiciones legales.

#### ***Del caso concreto***

6. En el asunto que concita la atención del Tribunal, se tiene que la Fiscalía, luego de una larga investigación, se hizo a diferentes tipos de elementos materiales probatorios, que dieron cuenta de la existencia de una banda criminal con injerencia en un importante sector de la ciudad, cuyas actividades al margen de la ley estaban representadas en desplazamientos forzados, extorsiones, tráfico de estupefacientes, entre otras. Contó la fiscalía con entrevistas, declaraciones, interceptaciones telefónicas, reconocimientos en fila de personas, etcétera, que daban cuenta, no solo de la existencia del colectivo criminal, sino, en concreto, de varias de las delincuencias que se erigían en su fin. De esta realidad se dejó constancia en las audiencias de formulación de imputación.

Fue así como ante el Juzgado 11 Penal Municipal, al formular imputación en contra de Johan Daniel Moreno Chalarca, el fiscal del caso primero hizo una referencia

---

<sup>3</sup> CSJSP Sentencia del 27 de febrero de 2019, radicado SP594-2019, 51.596

general a los hechos relativos a la existencia del grupo criminal, enunciando los elementos materiales probatorios y actividad investigativa realizada, dejando claro que la mentada empresa delincencial contaba con sub grupos dedicados a distintos tipos de actividades al margen de la ley, entre ellos sub grupos que extorsionaban al transporte, a los comerciantes, otros que se encargaban del expendio de estupefacientes, etcétera; entre los elementos con que contaba refirió la declaración rendida por Cristina Vidal Acevedo, afirmando que fue víctima de extorsión y desplazamiento forzado.

No obstante, cuando abordó la imputación de Moreno Chalarca dijo que se dedicaba al expendio de sustancias estupefacientes en la plaza de vicio aledaña al colegio Salazar y Herrera; solo hizo una mención tangencial al delito de extorsión cuando se refirió al reconocimiento en fila de personas realizado por la mujer a Moreno Chalarca, cuando la testigo al reconocerlo manifestó: *Ellos son los responsables de la extorsión... es mano derecha de alias Bola, él, junto a alias Bola, Duque y el Español son responsables de la extorsión que ellos me hicieron anteriormente, ellos se apoderaron de mi casa en el barrio Cristobal*<sup>4</sup>.

Para el Tribunal es claro que esta mujer ofreció información completa respecto de las circunstancias en que se produjo la extorsión de que fue víctima, primero a través de una declaración jurada rendida el 2 de agosto de 2018<sup>5</sup> y luego una entrevista ofrecida el 17 de mayo de 2019<sup>6</sup> en las que señala a Moreno Chalarca como uno de los sujetos de la banda que ingresaron a su casa en dos oportunidades, la primera de ellas para exigirle \$5'000.000 para no matarla por haber sido grosera con uno de sus integrantes y luego para apuntarle con un revolver a la cabeza y obligarla a entregar su casa al jefe de la banda y recordarle que tenía que pagarles la suma mencionada, de la cual dijo haber entregado \$2'000.000.

En relación con Cristian Arboleda Yepes, la situación no fue muy diferente, pues la fiscal del caso, ante el Juzgado 22 Penal Municipal con funciones de Control de

---

<sup>4</sup> Registro de audio del 10/10/2018 a partir de 1:21:40

<sup>5</sup> Folio 35 y ss. de los anexos

<sup>6</sup> Folio 21 y ss. de los anexos

Garantías, optó por una metodología semejante y en la primera parte de la diligencia dijo que contaban con la declaración de Juan Fernando Jaramillo Miranda<sup>7</sup>, de quien ofreció su número de cédula y luego, al formular la imputación, extractó de esa declaración lo siguiente: *resulta que ese mes de diciembre (de 2017) yo tuve un problema con varios de ellos, entre estos se encontraba alias Cristian o Mamao... me dijeron que tenía que pagarle al patrón 5'000.000 para vivir bueno en el barrio y ellos no meterse conmigo, yo les dije que no tenía plata que no iba a pagar, me dijeron que sabía lo que pasaría sino pagaba*<sup>8</sup>. También relacionó la fiscal del caso el contenido de unos reconocimientos en fila de personas donde el testigo dijo que este ciudadano se dedicaba a cobrar extorsiones.

Es más, aunque no fue relacionado por la fiscal del caso, en el reconocimiento en fila de personas realizado por esta víctima<sup>9</sup>, al reconocer a Arboleda Yepes dijo: *Él es Cristian o Mamao, lo distingo hace 3 años aproximadamente, es uno de los integrantes de Villa Laura, él cobraba extorsiones al sector comercio y era quien andaba con Harold Petos el día que me cobraron extorsión.*

7. En relación con el particular, carece de una explicación razonable el contenido de la imputación, limitado al punible de concierto para delinquir, cuando era claro que la fiscalía contaba y cuenta actualmente con evidencia incriminatoria de los acá procesados, respecto de su intervención, por lo menos, en una conducta cada uno que se adecua al delito de extorsión, justo el que determina la prohibición de conceder rebajas en temas de preacuerdos. Esto, por no mencionar la evidencia atinente al delito de desplazamiento forzado.

Con tal omisión la Fiscalía está desconociendo flagrantemente el mandato contenido en el inciso primero del artículo 250 Constitucional cuyo tenor es el siguiente:

**ARTICULO 250.** <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> *La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos*

---

<sup>7</sup> Folio 98 y ss de los anexos

<sup>8</sup> Registro de audio de la formulación de imputación del 10/10/2018 a partir del 1:18:12

<sup>9</sup> Folio 100 y ss de los anexos

***que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento** por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. **No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal,** salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*

En efecto, la fiscalía interrumpió la actuación en lo que a estas delincuencias se refiere sin justificación alguna, pues ninguna referencia se tiene en la actuación acerca de la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad u otra razón que explique la omisión del acusador.

8. Es que la experiencia judicial ha puesto en evidencia las diferentes estrategias de la fiscalía, tal vez agobiada por la sobrecarga laboral, que busca terminar los procesos por la vía anticipada a toda costa, incluso, eludiendo prohibiciones legales como la que concita la atención del Tribunal en esta oportunidad. Esta afirmación no es especulativa o temeraria, pues el Tribunal cuenta con ejemplos claros de ese proceder.

Es así, como en alguna oportunidad esta Sala conoció de un asunto<sup>10</sup> en que se imputaron dos delitos, el primero de ellos, secuestro extorsivo, objeto expreso de la prohibición, ante lo cual se realizó preacuerdo respecto del segundo, afirmando que se desconocía si culminaría la actuación con condena en relación con el primero, razón por la cual no podía hablarse de conexidad y por contera no era procedente la prohibición de conceder rebajas por la terminación anticipada del proceso.

En otra oportunidad<sup>11</sup>, esta misma Sala de Decisión conoció un asunto en el que luego de formulada la acusación por dos delitos, uno de ellos el de extorsión, el fiscal del caso, decidió variar la calificación de este último, objeto expreso de la prohibición, alegando el respeto al principio de legalidad, para convertirlo en uno libre de

<sup>10</sup> TSM auto del 27 de abril de 2017 radicado 05 001 60 00 000 2016 00169

<sup>11</sup> TSM auto del de enero de 2020 radicado 05 001 60 00 000 2019 01088

prohibición, favorecimiento, pero además absolutamente inconcebible desde la dogmática de la tipicidad de los delitos y sancionado con pena irrisoria, eso sí, invocando específicamente que no se concedería ninguna rebaja, en clara intención de eludir la prohibición legal.

Ahora, en esta oportunidad se opta por no imputar el delito objeto directo de prohibición, la extorsión, para luego preacordar por el otro, en manifiesta contravención de la evidencia con que contaban al momento de formular la imputación que imponía un acto de comunicación completo, es decir, que involucrara la totalidad de delitos cometidos.

Queda claro para el Tribunal que la fiscalía está a la búsqueda de diferentes estrategias dirigidas a robustecer sus estadísticas y evacuar trabajo, sin consideración a las prohibiciones legales, proceder que puede explicarse en la precariedad de medios e instrumentos para cumplir con sus tareas y mandatos, realidad que sin embargo no puede justificarse, ni mucho menos avalarse por la judicatura.

Olvida la Fiscalía la gravedad de los delitos objeto de prohibición, que en buena parte de los casos, como en el presente, involucran a bandas criminales. Incluso desconoce la gravedad de los delitos conexos, estamos hablando de concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado.

Además, como en este acaso, desconoce que no se está ante una eventual o remota violación a la ley penal, en este asunto la evidencia indica que se ha superado incluso el grado de posibilidad que se considera necesario para formular imputación, esa realidad salta a la vista, ya los hechos constitutivos de las extorsiones están *sub judice*, pues fueron objeto de indagación y mencionados como realmente ocurridos ante un juez de la República, o acaso queda alguna duda acerca de las extorsiones y desplazamientos de que fueron objeto Juan Fernando Jaramillo Miranda y Cristina Vidal Acevedo, así como las imputaciones que hacen en contra de los acá procesados?

Esa realidad, junto al mandato de que trata el artículo 250 de la Constitución imponen la judicialización de esas conductas y sus presuntos responsables.

9. La situación acabada de describir es tan clara, que la juez en su sentencia se valió de esos elementos materiales probatorios que refieren actos extorsivos por parte de los acá enjuiciados, para concluir su pertenencia al colectivo criminal que explica la existencia del delito de concierto para delinquir, a punto tal que concluyó el carácter conexo de las delincuencias. No obstante, de manera inexplicable, concedió la rebaja acordada desconociendo la prohibición legal, pues la consecuencia legal necesaria frente al reconocimiento del carácter conexo de las delincuencias era la improcedencia de cualquier tipo de rebaja por cuenta del preacuerdo, incluso respecto del delito conexo. Ese es el tenor de la norma, que no admite ningún tipo de duda.

En la dirección en que se discurre, fue del todo equivocado el anuncio de que respecto de la extorsión, llegado el momento, no podrá concederse rebaja, no porque esté prohibida por la ley, como en efecto lo está, sino porque ya se concedió en relación con el concierto para delinquir.

Expresado de diferente manera, la *a quo* admitió y reconoció el carácter conexo del concierto para delinquir imputado y las extorsiones que injustificadamente aún se encuentran en etapa de indagación, pero concedió el beneficio punitivo que comportaba el preacuerdo respecto de una de esas conductas conexas, en un proceder a todas luces contradictorio y equivocado, pues de existir la conexidad, ninguna rebaja sería procedente en relación con ninguna de las delincuencias.

El proceder de la *a quo*, para ser coherente con sus propias manifestaciones, debió consistir en la improbación del preacuerdo puesto a su consideración, decisión para cual estaba plenamente facultada, pues un tal convenio desconoce flagrantemente la prohibición legal de que trata el artículo 26 de la ley 1126 de 2006. Así las cosas, hay razón suficiente para decretar la nulidad de lo actuado a partir de la decisión del 24 de febrero pasado, a través de la cual la Juez Tercera Penal del Circuito Especializada de Medellín aprobó el preacuerdo y en consecuencia ordenar regresar la actuación a la primera instancia a fin de que prosiga con el trámite ordinario.



Por lo anterior la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución **RESUELVE DECRETAR LA NULIDAD** de lo actuado a partir de la decisión del 24 de febrero pasado a través de la cual la Juez Tercera Penal del Circuito Especializada de Medellín aprobó el preacuerdo y en consecuencia ordenar regresar la actuación a la primera instancia a fin de que prosiga con el trámite ordinario.

La presente decisión se notifica en estrados y contra no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

\*

**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**MAGISTRADO**

\*\*

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
**MAGISTRADO**

\*\*

**NELSON SARAY BOTERO**  
**MAGISTRADO**

- \* Original Firmado
- \*\* Proyecto aprobado en Sala de Decisión Virtual

**Nota:** La providencia con las respectivas firmas puede ser consultada en la Secretaría de la Corporación, una vez finalice la medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19