



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 205

(Sesión del 21 de agosto de 2024)

Radicado: 05001-60-00000-2023-00982
Procesado: Sebastián Mazo Pulgarín
Delito: Concierto para Delinquir Agravado
Asunto: Defensa apela improbación de preacuerdo
Decisión: Confirma
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 28 de agosto de 2024

(Fecha de lectura)

1. ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentó el defensor de Sebastián Mazo Pulgarín, contra la decisión del pasado 16 de julio por medio de la cual el Juez Sexto Penal del Circuito Especializado de Medellín improbió el acuerdo que la Fiscalía General de la Nación celebró con el acusado.

2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Respecto del cargo por el que ahora se ocupa la atención esta Sala, los esbozó la Fiscalía en el escrito de acusación, así:

“SEBASTIAN MAZO PULGARIN, mayor de edad, identificado con la c.c. No. 1.020.443.053 expedida en Bello, (...) entre otras, participaron en un acuerdo orientado a generar, promover y fortalecer la empresa criminal llamada PACHELLY.

El GDO (Grupo Delictivo Organizado) PACHELLY, es una empresa criminal, cuyo control territorial, está en los barrios Pachelly, Villa Linda, Villas del Sol, San Martín, Los Alpes, San Gabriel, Goretti, El Mirador, Marco Tulio Henao, El Trapiche, Baladares, Niquia, La Navarra, Goretti, Guasimalito, Araucarias uno y dos, entre otros sectores del Municipio de Bello Antioquia.

De carácter permanente y durable desde el año 2001 a la fecha y están dedicados a cometer delitos indeterminados como: DESPLAZAMIENTOS FORZADOS, HOMICIDIOS SELECTIVOS, TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES, SECUESTROS, AMENAZAS, CONSTREÑIMIENTOS, PORTE DE ARMAS, HURTOS, USURAS, entre otros delitos.

Manteniendo a la comunidad de estos sectores en un ambiente de pánico, terror, zozobra, desestabilizando las principales instituciones del Estado. Dicho grupo de personas se autodenominaban "PACHELLY" y tenía como finalidad obtener el control de los sectores para hacerse con las rentas que se derivan de sus actividades tales como el tráfico de estupefacientes, extorsiones, como también la venta de lotes, e incluso de los desplazamientos y homicidios selectivos.

Dentro de la organización criminal, existe una estructura, encontrando en ella diferentes roles, en esa división de trabajo, el señor SEBASTIAN MAZO PULGARIN, mayor de edad, identificado con la c.c. No. 1.020.443.053 expedida en Bello, conocido con el alias o remoquete de SEBAS, SEBITAS O SEBASTIAN se le vincula con el rol de cabecilla o dirigente de esos barrios que son zonas de injerencia de éste GDO PACHELLY en Bello Antioquia, con exclusividad en el barrio Pachelly, Bellavista y Bohío del municipio de Bello Antioquia, dentro de sus funciones se encuentra la de liderar el tráfico sectorial, encargándose de la coordinación sectorial de estupefacientes, coordina el tráfico de estupefacientes especialmente tusi, marihuana y perico, encargado de coordinar o liderar esas extorsiones en el sector de comercio como supermercados, panaderías, licoreras, venta de gas, ferreterías y hasta vendedores ambulantes del sector del barrio pachelly y en el barrio de las araucarias 1 y 2, villas del sol, playa rica, el bohío y villa linda entre otros, así mismo ordena usted las muertes de quienes son considerados enemigos o infiltrados en la organización pachelly, las actividades delictivas están dadas además por quien le ordena a su vez y de manera directa por alias POCHO (privado de la Libertad) desde el año 2010 al 14 de abril de 2023 día de su captura.

Dentro del GDO PACHELLY Cumplía unos roles, unas funciones específicos al interior de la organización

Manteniendo con cada uno de estos roles, el fortalecimiento y el control territorial en los barrios señalados con el fin de mantener el monopolio de las rentas ilícitas que se derivan de las actividades como el tráfico de estupefacientes, extorsiones, hurtos, por lo que mantenían a la comunidad en un estado de pánico y terror , de igual manera dentro del Grupo Delincuencial Organizado, de forma organizada y estructurada contaban con los coordinadores de zona, los que se encargan de vender el estupefaciente, los cobradores ilegales, los que generaban las extorsiones, los que prestan seguridad, quienes trafican armas para el uso de la organización al margen de la ley y aquellos encargados del control la información dentro de los barrios, incluso las encargadas de ubicar y alistar menores de edad de sexo femenino, esto es niñas para satisfacer los deseos sexuales de los cabecillas o coordinadores de la organización.

Es decir estamos ante una división de roles ya definidos y responsabilidades: UN ACUERDO ORIENTADO A GENERAR, PROMOVER O FORTALECER, una empresa criminal que se denomina pachelly. (...)"

3. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

3.1. Preliminares. El 17 de abril de 2023, ante el Juez Cuarenta Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, le Fiscalía General de la Nación le formuló imputación a Sebastián Mazo Pulgarín por los delitos de Concierto para delinquir Agravado conforme a los incisos 2 y 3 del artículo 340 del Código Penal en calidad de cabecilla, en concurso con Homicidio Agravado, artículos 103 y 104 #7 –en 4 eventos-, Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego artículo 365, Desaparición forzada Agravada de los artículos 165 y 166 #8, Ocultamiento de elementos materiales probatorios del artículo 454b, y Desplazamiento forzado artículo 180 *ibídem*; el imputado no se allanó a los cargos. Acto seguido se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

3.2. Acusación. El 29 de mayo del año en curso, ante el Juez Sexto Penal del Circuito Especializado de esta ciudad se formuló acusación en contra de Mazo Pulgarín, en los mismos términos de la imputación.

3.3. Preacuerdo. El 16 de julio último, citadas las partes para llevar a cabo la audiencia Preparatoria, la Fiscal advirtió que variaría el trámite de la diligencia en razón de que había llegado a un preacuerdo con el acusado, pero única y exclusivamente frente al delito de Concierto para delinquir Agravado.

Expone la delegada del Ente Acusador que el procesado va a aceptar dicho cargo y se declarará penalmente responsable a título de dolo, en calidad de autor del delito de Concierto para delinquir Agravado en calidad de jefe y coordinador, conforme al artículo 340 inciso 2º y 3º del Código Penal, a cambio de reconocerle la complicidad, como una ficción jurídica a efectos exclusivos de la pena a imponer.

Así pues, teniendo en cuenta que dicho delito establece una pena que va de 144 a 324 meses de prisión –o lo que es lo mismo de 12 a 27 años-, explica la Fiscal que dada la degradación de autor a cómplice conforme al artículo 30 del código Penal, se permitiría una rebaja incluso de un 50% de la pena a imponer

respecto del delito de Concierto para delinquir Agravado. Sin embargo, se partirá del extremo mínimo y, por tener en cuenta el trasegar de Mazo Pulgarín dentro de la Organización Pachelly, no se le impondrá la mitad del mínimo sino doce meses más, para un total de 7 años de prisión y una multa de 1350 SMLMV.

3.3.1. Frente a los términos del preacuerdo presentado, el defensor de Sebastián Mazo Pulgarín acotó que esa fue la negociación a la que se llegó con su asistido, advirtiendo que se cumplen todos los presupuestos legales jurisprudenciales y constitucionales para que opere el mismo, si se tienen en cuenta las reglas trazadas por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 52227 del año 2019 y, a su vez, por la Corte Constitucional en la SU479 del mismo año.

Lo anterior en el entendido que existe un mínimo probatorio que desvirtúa la presunción de inocencia del procesado frente al punible de Concierto para delinquir Agravado. Aclarar además que si bien nos encontramos en una etapa procesal que ya supero la acusación, la Corte Suprema de Justicia recientemente ha trazado una línea jurisprudencial donde indica que, sin importar la etapa procesal en la que se esté, es válido realizar cualquier tipo de preacuerdo, dependiendo de sus modalidades y, concretamente en esta, se le varía la calidad de participación de autor a cómplice y se le reconoce un descuento punitivo como contraprestación, concretamente en decisión de tutela STP-4560 de este año, con Radicado 136006 dice la Corte que *“es palmario que este tipo de acuerdos no están sometidos a los descuentos punitivos para cada una de las etapas procesales en las que se opte por el mecanismo de terminación anticipada”*.

La Corte advierte que ninguna remisión ha de hacerse a los montos descritos a los artículos 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal cuando se hace una negociación sobre hechos o sus consecuencias, de modo que haya una degradación de tipicidad como sería por ejemplo eliminar alguna causal de agravación, o incluir un dispositivo amplificador, o degradar la forma de participación.

Cita la decisión SP2168 del año 2016, para acotar que en esa medida cuando la Fiscalía y el procesado suscriben un preacuerdo en el que se elimina una circunstancia de agravación y el descuento conferido es superior al máximo permitido para la fase en que se encuentra el proceso, que para el presente caso es de 128 meses, es claro que dicha rebaja no es ilegal, debido a que corresponde a la autorizada por la ley dada la modalidad de preacuerdo consistente en la degradación típica de la conducta y no se trata de la modalidad pura y simple, sino de una modificación de la calidad de participación de autor a cómplice. Finalmente solicita se le imparta aprobación al preacuerdo presentado.

3.3.2. Frente al preacuerdo presentado, el delegado del Ministerio Público acota que una vez revisados los elementos materiales probatorios de los cuales dio traslado la Fiscalía para sustentarlo se encuentran aspectos que lo llevan a considerar que en este caso aplica la prohibición de rebaja de que trata la Ley 1121 de 2006, no porque se trate de una imputación y acusación del delito Concierto para delinquir Agravado con el fin específico de extorsión, que fue la imputación que se hizo y lo que contiene la acusación y que si bien en el preacuerdo no se menciona dicho fin, está ahí concreto en esos aspectos.

Pero no por el solo hecho de la imputación, sino porque en las declaraciones aportadas no se habla de manera genérica de que Mazo Pulgarín se hubiera concertado para efectos de realizar esta conducta, sino porque él tiene que ver con los eventos concretos de extorsión que se realizan en la zona de injerencia del GDO Pachelly y que tienen que ser materia de investigación, pues aunque no se señala que hubiera una imputación concreta y autónoma por ese delito, forma parte de una conexidad investigativa que tiene que adelantar la Fiscalía ya que esa conexidad no está relacionada solamente con un aspecto procesal, es decir, con lo que se decida o no acusar, sino que está relacionada con lo que debe o no investigar.

itera el Procurador que es deber de la Fiscalía investigar no solo los aspectos sobre los cuales tenga o considera que va a tener éxito, sino sobre los señalamientos concretos de conductas punibles, pues en este caso los

elementos de que se ha corrido traslado, señalan eventos concretos, no determinados en un momento específico del tiempo, sino que serían objeto de investigación precisa por parte del Ente Acusador para que esto se lleve a cabo. Así pues si se tiene por ejemplo en el anexo de entrevistas en la que aparece en la hoja número 64, dice Johanatan Andrés Dávila Beltrán, *“alias Sebastián es hermano del viejo pocho, se llama Sebastián Mazo y es el que está “frenteando” la vuelta afuera de cabecillas, maneja las plazas, las extorsiones, todo lo que tiene que ver con Pachelly, tiene el control de unos lotes por el lado de la arenera que son lotes sin papeles”*; expone este testigo que Sebastián es de contextura gruesa, que lleva 15 años delinquiendo y realizando lo que ordena Pocho, que Sebastián no sale de esa zona así como los del Mesa no se meten allá, *“a él no le conozco que haya participado en homicidios, desplazamiento forzado, tráfico de armas de fuego, en cuestión de extorsión sí le conozco, a los carros de surtidores para las tiendas como son carros de gaseosa, cerveza, carros de gas, todo lo que sea para negocios, en cuestión de tráfico de estupefacientes o droga, Sebastián en compañía de su tío Diego Blanco Mazo, son los encargados de mantener surtidas las plazas”*

Entonces, hay señalamientos de actividades realizadas no simplemente del fin de concertarse, que obviamente allí no habría forma de decir que estaría dentro de la prohibición de la 1121, sino eventos que deben ser y que son investigados por la Fiscalía, pero no se ha ahondado sobre los mismos, siendo importante recabar en qué señalamiento se hace, por qué, cómo y dónde, por eso en la prohibición de la Ley 1121 de 2006 no se dice que se dé porque se acuse o se juzgue, sino porque se investigue, pues dentro de ese paso de investigación, tienen que aclararse esos señalamientos, qué hechos concretos de extorsión se están dando, si se hubiera adelantado esa investigación y se hubiera terminado con una reclusión, un archivo o lo que proceda en el momentos específico y este no fuera su objeto de debate, pues no habría lugar a ningún reclamo por ese aspecto, pero si se está en una investigación que se considera conexa sustancialmente, así procesalmente no se hayan hecho las imputaciones por el delito específico de extorsión, pero hay eventos que fueron usados y aportados como material probatorio, que dan cuenta de que esa extorsión existe y es obligación de la Fiscalía adelantar ese análisis para determinar si imputa o precluye.

Aclara que sí son viables los preacuerdos, pero no las rebajas, existe pues la no imposición del incremento de la Ley 890 de 2004, para los casos donde hay prohibición de rebajas, porque se ha considerado que la 890 que incrementó en una tercera parte las penas, se hizo para los eventos de permitir negociaciones razonables y proporcionales en la rebaja.

Hace alusión el Procurador a una línea que el Tribunal Superior de Medellín ha sostenido en varias decisiones sobre ese tópico; una decisión del 24 de mayo de 2022 con Radicado 2021-00949, que da cuenta de un evento similar donde se hace el preacuerdo por concierto para delinquir agravado en un evento en que no se había aun imputado la extorsión pero que de los elementos aportados se constataba la existencia de la misma, en ese evento se consideró que no se daban las condiciones para imputarla autónomamente, pero que de eso se trataba la conexidad sustancial, de establecer no procesalmente, sino sustancialmente, es decir en la práctica, que se están adelantando esas investigaciones, que las conductas fueron conexas y por lo tanto no procede la rebaja. Por ende, solicitó no se aprobara el preacuerdo presentado.

3.4. Decisión que se revisa. Encontró el Despacho de primera instancia que efectivamente Sebastián Mazo Pulgarín está aceptando los cargos de forma libre, consiente, voluntaria y espontánea, igualmente la Fiscalía General de la Nación, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 350 numeral 2º del Código de Procedimiento Penal, ofreció en este caso como negociación conceder la consecuencias punitivas del cómplice, lo que implica una rebaja hasta del 50% de la pena a imponer pero que en este caso particular no se hace rebaja de 50%, sino que se pacta una pena en definitiva de 7 años de prisión y multa de 1350 SMLMV, en tanto que el acusado acepta bajo los términos de preacuerdo la comisión de la conducta delictiva de Concierto para delinquir Agravado, esto es, por concertarse para cometer delitos de tráfico de estupefacientes, desplazamiento forzado, porte de armas, entre otros, además de tener la condición de cabecilla.

Debe tenerse en cuenta el mínimo probatorio de cara a predicar la responsabilidad penal en cabeza del procesado, y al respecto, luego de avizorarse elementos con vocación probatoria, se tienen principalmente tres entrevistas de Cristian Estiven Bedoya Zapata, Andrés Felipe Arbenal Arboleda y Jhonatan Andrés Dávila Beltrán, en las que queda claro que Sebastián Mazo Pulgarín hace parte de una agrupación criminal conocida como Pachelly y que además es uno de los cabecillas, incluso es el que da las órdenes a diversos coordinadores, es más, se centran en manifestar que esta persona pertenece más al ala sicarial o también de desplazamiento.

Argumentó el *a quo* que a partir de lo que ha expuesto en la Sentencia 52227 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se determinó que el Juez, también en materia de preacuerdos, debe hacer un control material y, en este caso, hay esos elementos que dan cuenta de la pertenencia de Sebastián Mazo Pulgarín a la agrupación criminal Pachelly, y de que tiene un rol de cabecilla, no obstante a partir de ese control material y teniendo en cuenta lo que exponen los entrevistados, él no solo desplegaba actividades de desplazamiento forzado, tráfico de estupefacientes, porte de armas, sino que además esos elementos y tal como lo refiere el Procurador, dentro de su rol como cabecilla daba órdenes para cobrar o hacer cobros extorsivos, y es a partir de ese control material que debe hacer la Judicatura, que encuentra en este caso específico una imposibilidad para otorgar rebaja punitiva respecto del Concierto para delinquir Agravado, siendo claro, según lo exponen estos tres ciudadanos, que Sebastián daba las órdenes a los coordinadores de hacer esos cobros extorsivos, que tienen diversas modalidades para hacerlos al sistema de transporte público, a los establecimientos públicos, los establecimientos de comercio que estas máquinas tragamonedas, etc. y todo se da bajo el mando y la determinación de Sebastián Mazo Pulgarín y otro cabecilla conocida con el alias de Perica.

Los declarantes dan cuenta de que Sebastián ejecuta o da la orden de hacer esos cobros extorsivos, es más, uno de ellos, Andrés Felipe manifiesta que varios cobros extorsivos los hizo por órdenes de Sebastián y que incluso él le llegó a entregar el dinero de esos cobros ilegales al propio Sebastián, a partir de ahí se tiene entonces que el delito de Concierto para delinquir también tiene

unos fines de extorsión y, a partir de esa conexidad se establece el delito de extorsión con el Concierto para delinquir, y es por esos fines que opera una exclusión para conceder rebaja punitiva, conforme lo establece el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Por lo anterior, estimó el Juez de primera instancia que debía improbarse el preacuerdo toda vez que no era viable conceder, en este caso particular, la rebaja punitiva.

3.5. De las apelaciones.

3.5.1. La delegada de la Fiscalía General de la Nación en principio apeló y sustentó el recurso de alzada de manera oral en la audiencia objeto de revisión, sin embargo, mediante memorial allegado al correo electrónico del Despacho de primera instancia en la misma fecha de la audiencia, desistió de la alzada. El *a quo* mediante auto del 19 siguiente aceptó el desistimiento del recurso presentado por parte de la Fiscal, en consecuencia, no haremos alusión al mismo.

3.5.2. Por su parte el abogado defensor interpuso el recurso de alzada respecto de la conexidad sustancial entre el punible de extorsión y el concierto para delinquir agravado, de la cual la Judicatura infiere que existe una restricción o prohibición legal que trae consigo el artículo 26 de la Ley 1121 art 26 y por ello no aprueba el preacuerdo, al considerar que no existe tal prohibición ni tal conexidad, para el efecto cita decisiones de la Corte Suprema de Justicia con radicados 41443 y 51311 y la 471 de 2016 de la Corte Constitucional, para acotar que, frente a esta modalidad de negociaciones y tratándose del delito objeto de preacuerdo, esto es el Concierto para delinquir Agravado con sus diferentes finalidades, siendo claro que se trata de un delito autónomo que tiene diferentes modalidades, entre ellas, la extorsión, la venta de estupefacientes, y otros.

Sin embargo el delito que consagra la prohibición de que trata la Ley 1121 en su artículo 26 no fue desarrollado, endilgado, imputado, ni acusado por la Fiscalía, como delito autónomo, en contra de Sebastián Mazo Pulgarín como

para determinar que existe una posible conexidad sustancial entre el concierto para delinquir y la extorsión, como fin autónomo.

Arguye la Defensa que Constitucional y jurisprudencialmente, aunado a los tratados internacionales ratificados por Colombia, reconocen los derechos humanos y prohíben una limitación en estados de excepción, allí hay diferentes tratados internacionales donde se indica que la interpretación en materia penal en favor de los procesados tiene que ser de manera restrictiva y no de manera extensiva, pues ello atentaría contra los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Colombiano.

Además, el artículo 27 del estatuto procesal penal, habla de los criterios moduladores de la actividad procesal y allí se indica que los servidores públicos se ceñirán a los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública especialmente a la justicia, es por ello que frente a esta clase o modalidad de preacuerdos debería hacerse una interpretación restrictiva de la norma, no por el contrario debía hacerse una interpretación extensiva que va en desmedro de los intereses de los procesados y de la teología del sistema adversarial acusatorio, frente a los preacuerdos y las negociaciones entre la Fiscalía y los procesados, que tienen un fin que es la justicia premial misma que se concreta en una negociación entre las partes para llegar a una terminación anticipada al proceso penal, lo cual evita el desgaste de la administración de justicia

Itera pues que en los criterios para este tipo de negociaciones, siempre ha de tenerse una interpretación restrictiva de la norma, pues hay unos vacíos legales que trae el artículo 26 de la 1121 consigo, dado que cuando se habla de las exclusiones de beneficios y subrogados se indica que cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivos, extorsión y conexos, no se dispone la prohibición legal para el concierto para delinquir, incluso cuando tenga como finalidades los delitos de extorsión, secuestro extorsivo, financiación al terrorismo, entre otros, y por ello, la Fiscalía dentro de su metodología investigativa no imputa la conducta delictiva de extorsión como delito autónomo.

Aunado a lo anterior, dentro del escrito de acusación, la Fiscalía imputa y acusa a Sebastián Mazo Pulgarín por diferentes conductas delictivas y es de allí que infiere, dentro de su programa metodológico que él es responsable de dichas conductas delictivas, que de manera independiente está relacionado con dichos, pero allí no se enlista ninguna de las conductas delictivas tipificadas como extorsión, esta es solo una finalidad del concierto para delinquir como empresa criminal, pero no tiene de ninguna manera conexidad sustancial frente a las conductas que haya desplegado Sebastián de manera independiente, para tipificarse el delito de extorsión.

Luego, no se puede interpretar que por tenerse como finalidad el delito de extorsión, exista una participación activa de Mazo Pulgarín frente a esta conducta delictiva; arguye el censor que tan es así que se hubiese advertido por parte de la Fiscalía pues precisamente se hubiese imputado y acusado por este delito de manera autónoma, pero no fue así.

Solicita la Defensa se revoque la decisión adoptada por el Juez de primera instancia y, como consecuencia de ello, se imparta aprobación al preacuerdo presentado.

3.5.2.1. El delegado del Ministerio Público como sujeto procesal no recurrente solicitó se confirme la decisión de primera instancia, derivándola de un análisis, no del contenido propio de los términos de la acusación, sino de los elementos materiales probatorios que fueron objeto de traslado y que dan cuenta de la existencia de una imputación fáctica, pues conforme a los hechos narrados y los testigos citados aparece señalado cuando se describen los comportamientos que en los términos de la acusación realiza el procesado, se dice que dentro de la organización criminal existe una estructura, encontrando diferentes roles y en esa división de trabajo al señor Sebastián Mazo Pulgarín, quien dentro de sus actividades coordina el tráfico de estupefacientes, especialmente 2CB, marihuana y perico, es el encargado de coordinar o liderar las extorsiones de esas instituciones en el sector de comercio, como en supermercados, panaderías, licores, venta de gas, ferretería y hasta vendedores ambulantes de los sectores y barrios donde operan los Pachelly.

Afirma que entonces hay un señalamiento que tiene que ver con el tipo penal de Concierto para delinquir Agravado que es una de las circunstancias por las cuales se agrava el comportamiento, es decir que él está concertado con otras personas para cometer delitos de manera genérica, pero itera el Procurador que señalando que es él el que coordina o lidera extorsiones, indicando el sitio en específico.

Sin embargo, no es por esta razón por la cual se señala que aquí hay conexidad sustancial, pues sería la descripción del elemento típico de Concierto para delinquir Agravado, el señalamiento surge de que se está hablando no de la concertación, sino de eventos concretos de extorsión, es decir, cuando en las declaraciones que se mencionan por el *a quo* en su exposición se precisa que sí se adelantaron esos eventos de cobro, que efectivamente se extorsionaba, no que simplemente era un propósito. Entonces ya con ello surge para la Fiscalía la carga y el deber de investigar porque las declaraciones así lo señalan que en efecto se desarrollaba esa actividad de extorsión, no que simplemente estaban concertados para hacerlo, sino que efectivamente lo hacían, que la desarrollaba en un periodo de tiempo específico.

Es claro que el Ente Acusador tiene el deber constitucional y legal de continuar la investigación en relación con esos comportamientos y esa conexidad sustancial surge por la descripción que han hecho los testigos y declarantes, quienes han intervenido por la investigación que adelanta la Fiscalía. Acota que procesalmente no puede romperse la unidad para decir que se adelante y se continúe la investigación por las extorsiones por otra cuenta, porque la Fiscal, si eventualmente se aprueba por la segunda instancia el acuerdo, tendría que continuar la investigación por esas conductas, lo cual reafirmaría que, en efecto, la conexidad no es procesal sino sustancial.

Aclara el delegado del Ministerio Público que la conexidad sustancial no tiene que ver con que se tomen decisiones procesales por parte de la Fiscalía para que se impute o se formulen cargos en acusación por ello, lo sustancial es lo diferente a lo procesal, es que la conducta tenga un grado de probabilidad en

el entorno de la investigación y en el *sub judice* existe porque se señala en qué, a quién, dónde, y en qué periodo de tiempo se concretaban esas conductas extorsivas. Así pues, la conexidad sustancial no se deriva de la imputación de Concierto para delinquir Agravado sino de los elementos y de la relación con la actividad que se imputa, de los señalamientos concretos y la probabilidad de adelantar la investigación misma en conexidad.

Agrega que no se trata solo de que Sebastián estaba concertado con una organización delincencial dedicada a la comisión de delitos como el desplazamientos forzado, tráfico de estupefacientes, extorsión, entre otros, ni que específicamente haya sido señalado como miembro activo, sino que él es el encargado del cobro de cuotas, de las extorsiones a las empresas de transporte público; se señaló además en la acusación que el procesado en su calidad de líder y coordinador, no solo le correspondía el cobro de extorsiones, sino también el tráfico de sustancias estupefacientes y la logística respecto de las armas de fuego; pero, adicionalmente, obra en la actuación, las labores investigativas adelantadas en las que reposan las diferentes declaraciones reñidas por personas de la zona donde tiene afluencia el GDO, dando cuenta de la manera cómo opera la misma, sus integrantes, el monto de las extorsiones, el modo en que las efectúan, reduciéndose a ello que su fuente de financiamiento proviene del cobro de tales y del tráfico de estupefacientes, lo que sin duda es suficiente para evidenciar la presencia de esta conexidad sustancial.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

Esta Sala de decisión es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley¹ 906 de 2004.

¹ Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación contra los autos** y sentencias que en primera instancia **profieran los jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (negrilla fuera de texto)

3.2. Problema jurídico

Le corresponde determinar a esta Sala si el preacuerdo en los términos fijados por la Fiscalía, el procesado y su defensa, vulnera o no garantías fundamentales, en este caso el principio de legalidad.

3.3. Valoración y respuesta al problema jurídico

3.3.1. Resaltaremos que, contrario al argumento presentado por la Defensa al sustentar el recurso de alzada, a efectos de dar aplicación a la prohibición de que trata el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, en punto de los delitos conexos, no es necesario que la Fiscalía haya formulado imputación por todos ellos pues la conexidad puede pregonarse con base en el examen de los supuestos fácticos y elementos materiales probatorios que obran en la actuación. Así, el canon referido establece:

“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”.

De la lectura de dicha norma es importante aclarar en primer lugar que el precepto normativo de ‘sentencia anticipada’, alude a un instituto no consagrado en la Ley 906 de 2004 y, por ende, no aplicable entonces a ese ordenamiento adjetivo. Sin embargo, ello 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 Justicia² no resultaba aplicable al procedimiento contenido en la 906 de 2004. Entonces, con la expedición del artículo 26 citado –y aplicable al *sub examine*–, precisamente el legislador buscó, desde los albores del sistema penal

² CSJ, providencia del 29 de julio de 2008 con Radicado 29788.

acusatorio, suplir ese vacío normativo, lo cual significa que la norma y la prohibición en ella contenida se aplican a casos de allanamientos y preacuerdos.

Aunado a lo anterior, es claro que la prohibición mencionada se encuentra consagrada para, entre otros, el delito de extorsión y los que le sean conexos, sin que resulte admisible una interpretación diferente. Pues bien, a efectos de contextualizar sobre el tema de los delitos conexos, resulta procedente traer a colación una decisión de tutela proferida el 21 de mayo de 2015 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del Radicado 79766, en la que se anotó:

“Como bien lo señala el accionante, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha distinguido entre conexidad sustancial y conexidad procesal. En virtud de la primera se ha entendido que:

Los delitos conexos son aquellos que se encuentran estrechamente entrelazados, como ocurre cuando un punible se comete como medio para alcanzar un fin delictivo (conexidad teleológica), por ejemplo, cometer un homicidio para realizar un hurto. También, cuando una conducta punible se comete para asegurar el producto de otra, v.g., cuando se lavan los activos procedentes de un delito de extorsión (conexidad paratática) (...) en aquellos casos en los que el segundo delito se comete para ocultar uno anterior, por ejemplo, cuando se causa la muerte al testigo de un acceso carnal violento (conexidad hipotática). (CSJ. SCP. Sentencia del 5 de diciembre de 2007. Rad. 25931).

Ahora bien, la denominada conexidad sustancial tiene efectos tanto sustanciales como procesales. Ejemplo de lo primero es la exclusión dispuesta por el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y de lo segundo, el mandato de que los delitos conexos se investiguen y juzguen conjuntamente (inciso 2º del artículo 50 de la Ley 906 de 2004).

La conexidad sustancial presupone un concurso efectivo de delitos, el cual, desde el punto de vista temporal, puede ser simultáneo o sucesivo, porque unas conductas respecto de otras pueden ser antecedentes, concomitantes o subsiguientes.

Sin embargo, la conexidad no hace relación al orden en que se ejecutaron los delitos, sino al lazo que une a unos con otros. Dicho nexo es recíproco y no puede mirarse en un solo sentido para decir, v. gr., que el concierto para delinquir es conexo con la extorsión, pero no al revés, porque sería tanto como afirmar que el vínculo creado por el matrimonio obliga únicamente a uno solo de los contrayentes.

(...)

Trasladando el contenido de la anterior disposición al caso en examen, resulta evidente, porque así aparece admitido por el accionante, que a la perpetración de la extorsión se llegó como consecuencia de que los

sujetos activos se concertaron para cometer esa especie delictiva. En tal sentido en el libelo de tutela se asevera que “la extorsión fue la exteriorización de la asociación para delinquir” (F. 5). Esa es la conexión. Sobre un caso similar la Sala de Casación Penal de la Corte dijo:

“En primer término, a la luz del canon 51-3 de la ley 906 de 2004, se ofrece necesario indicar que los delitos imputados dentro de la presente causa tienen relación de conexidad entre sí, por cuanto, según expuso la Fiscalía, el concierto para delinquir presuntamente cometido, tenía por finalidad la ejecución de las extorsiones endilgadas. (AP7058-2014. Rad. No. 45016. Definición de competencia. 20 de noviembre de 2014)”

Además, en relación con el concepto de conexidad resulta importante citar, en extenso, el criterio jurisprudencial que de antaño impera sobre el particular, así:

*“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.³ (Negrillas de la Sala)

Como corolario resulta claro que la conexidad sustancial se presenta entonces 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; esto es, básicamente, a lo que se refería el delegado del Ministerio Público, tanto en el traslado del preacuerdo, como al pronunciarse como sujeto procesal no recurrente.

Siendo evidente que 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 para el caso que ahora nos ocupa.

³ CSJ, Auto del 4 de junio de 1982 citado en providencia del 21 de marzo de 2012 con Radicado 33101.

Se trata pues de una conclusión evidente, en tanto que el primer delito tiene como fin la ejecución del segundo.

En el *sub examine* se tiene que la Fiscalía General de la Nación, adelantó una investigación con el fin de desarticular al Grupo de Delincuencia Organizada conocido como Los Pachelly, que tiene injerencia en varios sectores del municipio de Bello, cuyas actividades al margen de la ley estaban representadas en tráfico de estupefacientes, desplazamientos forzados, extorsiones, hurtos, homicidios, entre otras. Recolectó el órgano persecutor suficientes elementos materiales probatorios tales como entrevistas, declaraciones y entrevistas, reconocimientos fotográficos, etc., que daban cuenta, no solo de la existencia de ese grupo criminal, sino, en concreto, de varias de las delincuencias que se erigían en su fin.

Pero, además, concretamente respecto de Sebastián Mazo Pulgarín, al formularle imputación y acusación, la Fiscalía no solo se refirió a su pertenencia a dicho grupo desde el año 2010, sino que además le enrostró ser el principal cabecilla, el encargado de coordinar las actividades ilícitas del GDO Los Pachelly tales como el tráfico de estupefacientes, los hurtos, el tráfico de armas de fuego, los homicidios, desplazamientos y, concretamente respecto de las extorsiones se le enrostró ser el *“encargado de coordinar o liderar esas extorsiones en el sector de comercio como supermercados, panaderías, licoreras, venta de gas, ferreterías y hasta vendedores ambulantes”*. Se dijo además en la imputación que García Garzón ostentaba la función de mando sobre más de 30 personas.

En los elementos aportados se logra verificar que Cristian Stiven Bedoya Zapata, ex miembro de la organización, en entrevista del 23 de marzo de 2021 afirmó: *“Sebastián, Víctor y Jefry son los encargados de todo lo que dejo alias Titi (...) Sebastián en el cabecilla principal de Pachelly por la línea de Pocho (...) alias Perica que tomó el mando de la organización de Pachelly junto con Sebastián Mazo Pulgarín (...) la organización Pachelly la lideran en dos líneas, una los PULGARINES quien es alias Sebastián y Víctor (...) la organización cuenta con cabecillas, los cuales son los únicos que dicen qué es lo que se debe hacer o no, ellos son los que dan las ordenes, y los que están ahora frentiendo la vuelta, le deben reportar a alias Sebastián Mazo Pulgarín y a Perica (...)”* al ser preguntado concretamente si sabe o conoce

quién da las ordenes dentro de la organización, contestó: “Si, claro, los propios de la vuelta que son alias Perica, Sebastián y Víctor”, señalando al acusado como uno de los cabecillas principales, afirmando tajantemente respecto de Perica, Sebastián y Víctor que “en Pachelly no se puede hacer nada sin el permiso de ellos, ellos son los únicos que dicen qué se hace o no”. Da cuenta de cómo se hacen las extorsiones y qué les sucede a los ciudadanos que se niegan al pago de las mismas.

Otro entrevistado, Andrés Felipe Albarán Arboleda, también ex miembro de la organización, dedicado a la venta de estupefacientes el 29 de julio de 2021 afirmó: *“el otro grupo o parte la maneja los MAZO PULGARIN quien es el cabecilla principal Sebastián Mazo Pulgarín (...)”* adujo que el producto de lo que vendía se lo entregaba personalmente al acusado, dio cuenta además de algunos homicidios ordenados por él, que todos todo se lo debían reportar a él y, concretamente frente a las extorsiones, afirmó *“yo reclamaba personalmente algunas de esas extorsiones y se la entregaba a Sebastián Mazo y a Gabi, también Sebastián me dio una zona de La Araucaria 2 para cobrar los sábados, el domingo y los lunes al mediodía, lo que son todas las casas y las tiendas”*

Así mismo Yonatan Andrés Dávila Beltrán, en entrevista del 26 de julio de 2021 también señaló al acusado como uno de los cabecillas y líder de Los Pachelly, como uno de los que da las órdenes a los coordinadores, de los que ordena los homicidios, la venta de drogas, sobre el cobro de las extorsiones dijo que *“los cabecillas de la organización, Sebastián y Perica, mandan a los coordinadores a que cobren esas platas muy puntuales”*.

Conforme a la anterior cita de los elementos materiales probatorios arrimados se establece con claridad que, Sebastián Mazo Pulgarín es el coordinador y líder de las extorsiones y todos los otros delitos cometidos por la organización ilegal, algunos de los cuales le fueron imputados de manera autónoma; los entrevistados lo señalan como el líder, el cabecilla, el jefe, *“el que frente a la vuelta”*, es decir, nada en Pachelly se hace sin su venia.

Ampliamente verificadas no solo las entrevistas, sino los demás elementos con que cuenta la Fiscalía General de la Nación en contra de Mazo Pulgarín y en relación con los hechos jurídicamente relevantes que le fueron atribuidos, para

esta Sala no existe ninguna duda frente a la conexidad sustancial de los delitos de Concierto para delinquir Agravado y Extorsión.

Siendo preciso para esta Sala resaltar que en efecto, los delitos de Concierto para delinquir Agravado y Extorsión, *per se* no pueden considerarse conexos, de ahí que inicialmente la prohibición que trae el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, solo se aplique a esta última conducta; sin embargo, cuando una de las finalidades del concierto es precisamente la de realizar extorsiones y se comprueba que estas son consecuencia del acuerdo de voluntades, sí se está frente a una conexidad entre estos dos ilícitos; por lo tanto, la prohibición referenciada se extiende al delito que atenta contra la Seguridad Pública.

Esta postura es sustentada, entre otras, en providencia STP8068 del 29 de septiembre de 2020⁴ de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en donde la Corte, al resolver una tutela interpuesta por un condenado por el delito de Concierto para delinquir –con fines de extorsión- que, tras cumplir con los requisitos para acceder a la libertad condicional, solicitó este beneficio ante el Juez Ejecutor que se la negó dada la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121. Citamos en extenso lo acotado en esa ocasión por la Corte, así:

*“Ha de señalarse en ese sentido, que **GONZÁLEZ RESTREPO fue condenado «en calidad de cómplice de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado con fines de homicidio, tráfico de estupefacientes y extorsión, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas y, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes»** porque **se le reprochó «pertenecer a una organización delincencial dedicada a cometer las conductas punibles de tráfico de estupefacientes, extorsiones, intimidaciones y homicidios selectivos en contra de personas vinculadas en actividades de narcotráfico».***

De ahí que resultara plenamente aplicable al caso concreto el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 pues, en palabras del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia:

... la ausencia de una condena por el delito de extorsión contra el penado no es un factor que impida establecer la referida conexidad teleológica entre la conducta extorsiva y la concertación ilícita que se ejecuta precisamente con ese fin: el de extorsionar. En efecto, la conexidad del concierto con fines de extorsión con las conductas que se cometen en desarrollo de ese acuerdo delictivo no depende en manera alguna de los delitos que efectivamente se imputen a los concertados, sino del propósito criminal que motiva esa concertación.

⁴ MP. Patricia Salazar Cuellar.

En otras palabras, NO ES PRECISO PROBAR QUE UNA PERSONA ES DIRECTAMENTE RESPONSABLE DE LAS CONDUCTAS INDETERMINADAS QUE MOTIVAN LA CONCERTACIÓN, PARA ESTABLECER LA CONEXIDAD QUE MEDIA ENTRE ESTA Y AQUELLAS.

En este caso, claramente uno de esos propósitos del concierto para delinquir cuya responsabilidad aceptó GONZÁLEZ RESTREPO fue el de constreñir a otros a realizar pagos en dinero a los miembros de la banda. Que él en particular no haya sido encontrado responsable de al menos una de esas extorsiones no cambia para nada el hecho de que estas se cometieron en desarrollo del acuerdo de voluntades del que sí participó el sentenciado. Así las cosas, ser responsable de extorsión no es condición necesaria para ser hallado responsable de un concierto para delinquir con ese fin.

Precisamente, el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 habilita el referido régimen de exclusiones, no solo para los delitos allí enlistados, sino también para las conductas conexas con tales comportamientos, pero como esa disposición normativa no delimitó el concepto de delitos conexos, bien puede acudir el juez al contenido del art. 51 del Código de Procedimiento Penal.

Así se expuso en el fallo CSJ STP6191 – 2015 que de manera cercenada trajo a colación el demandante. Dijo la Corte en aquella decisión lo siguiente:

(...)

El artículo 51 de la Ley 906 de 2004 es comprensivo de las dos especies de conexidad: sustancial y procesal. A aquella se refiere su numeral 3º, como bien lo reconoce el accionante al folio 4 de su demanda: “el numeral 3º consagra la conexidad material”. Siendo esto así, no es errado que el Tribunal se hubiera remitido a dicho precepto, según el cual es viable decretar la conexidad cuando: “3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro”.

(...)

Cuando el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 excluye de beneficios y subrogados al delito de “extorsión y conexos” no define qué ha de entenderse por conexidad; por tanto, bien hizo el Tribunal al aplicar el artículo 51 de la Ley 906 de 2004, por ser la disposición que regula la materia.

Su conclusión, en el sentido que entre los delitos mencionados existe “una inocultable conexión o ilación de carácter sustancial, (...) un nexo lógico que ata el uno al otro” de ninguna manera aparece irrazonable y, por el contrario las consideraciones de los funcionarios Colegiados que resolvieron este asunto no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, toda vez que en manera alguna se percibe ilegítimo, arbitrario, caprichoso o irracional, como se quiere hacer ver, pues se percibe sensata su conclusión, y si ello es así, no puede utilizarse válidamente la acción de tutela, bajo el pretexto de vías de hecho inexistentes, siendo que los accionantes discrepan de la conclusión que se obtuvo frente a su pedimento y entonces pretende que su criterio prevalezca, esta vez mediante la acción de tutela. (Destaca la Corte).

Así, a diferencia de lo sostenido por el demandante, resulta razonable y ajustado a derecho que los juzgados, en sede de ejecución de penas, hayan considerado que la conducta punible de concierto para delinquir agravado por la que fue condenado DAVID NORBERTO GONZÁLEZ RESTREPO sea conexa al punible de extorsión, y por ende, hayan hecho extensiva la prohibición que establece el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 a su caso particular (cfr., en idéntico sentido, CSJ STP10274 – 2018).” (Las Negrillas, Subrayas y Mayúsculas sostenidas son de la Sala)

Esta postura ha tenido eco en algunas Salas de Decisión de este Tribunal, así pues, en providencia del 24 de agosto de 2020, con Radicado 2019-00741 y ponencia del Magistrado John Jairo Gómez Jiménez, se sostuvo:

Para la Sala, la falta de atribución formal por parte de la fiscalía de los delitos de extorsión y secuestro extorsivo no soporta la conclusión de la ausencia de conexidad sustancial, menos en unos hechos respecto de los cuales, como se relacionó con antelación, dos testigos que incluso pertenecieron a la organización delincriminal refirieron la participación del acusado en varias conductas de esa naturaleza, lo que en principio permitiría avanzar en una calificación independiente de esas conductas.

La titularidad de la acción penal no puede entenderse como su disponibilidad, como parece entenderlo el Fiscal, o como la posibilidad en la definición del derecho. El Fiscal como parte oficial está sometido al imperio de la Ley y en esa medida le corresponde al Juez, como director y máxima autoridad del proceso, ejercer el control de legalidad de los preacuerdos que se le presentan, y esa verificación es la que está haciendo la Juez conforme a los elementos que se le están exhibiendo.

(...)

En fin, esta realidad procesal que se exhibe en la situación fáctica y en los elementos aportados, incluso más allá de si logra establecerse o no la autoría o participación del procesado en las conductas delictivas mencionadas, es la que permite hacer una valoración respecto a si resultaba viable o no el preacuerdo en los términos presentados, en la medida de que el concierto para delinquir cometido, tenía por finalidad la ejecución de sendos secuestros extorsivos y extorsiones, de lo cual existe clara constancia en la actuación y así está siendo admitido por el procesado. Esa es la conexión” (Negrillas de la Sala)

Más recientemente, en providencia del 24 de mayo de 2022 mediante acta aprobada N° 062 con ponencia del Magistrado Pio Nicolás Jaramillo Marín se indicó:

“el 9 de septiembre de 2021, se formuló imputación en contra de Edwin Alexander Castaño Barrientos, alias “muletas”, siendo señalado de integrar la estructura delincriminal denominada “oficina del 12” o “el 12 de octubre”.

Para el tema que aquí nos concierne, al formular imputación en contra de Edwin Alexander Castaño Barrientos, alias "muletas", la Fiscal delegada no solo se refirió a la pertenencia de dicho ciudadano a la banda "oficina del 12", sino que además no dudó en enrostrarle: "al interior de esta organización y conforme a la información que se tiene, usted es el encargado o responsable del cobro de extorsiones en el sector de comercio, sector de la Y y del Picacho. Exclusivamente esa era su función al interior de esta organización".

Al examinar los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía para la aprobación del acuerdo, encontramos varias declaraciones de víctimas y testigos entre ellos Brayan Stiven Úsuga Zapata, Lili Johana Arango, Jorge Eliecer Tangarife Muñoz, Edgar Arturo Barrera Ruiz y Carlos Andrés Agudelo Hernández, quienes, además de manifestar que Castaño Barrientos es miembro de la estructura delincencial "oficina del 12", no dudaron en señalar que alias "muletas" es el encargado de realizar extorsiones y cobrar las denominadas "vacunas".

En efecto, cada uno de estos testigos realizó de manera positiva la diligencia de reconocimiento fotográfico, identificando, sin dubitación alguna, a Edwin Alexander Castaño Barrientos, como alias "muletas", y en esa misma oportunidad, en forma insistente y reiterada, informaron que esta persona se encarga del cobro de extorsiones en el sector de comercio, sector de la Y y del Picacho, remarcando que tienen conocimiento de esa situación no solo porque habitaron durante gran parte de su vida en las zonas de influencia de la banda delincencial, sino también porque en varias ocasiones observaron a Castaño Barrientos exigiendo y recibiendo el producto de las "vacunas".

Incluso, téngase en cuenta que los entrevistados Brayan Stiven Úsuga Zapata y Jorge Eliecer Tangarife Muñoz indicaron haber presenciado la manera como Edwin Alexander Castaño ejercía esa coerción ilícita. El primero de ellos, Úsuga Zapata, manifestó que en repetidas ocasiones presenció a alias "muletas" acudir a la barbería donde él trabajaba y allí cobrar "vacunas" y exigir pagos por supuesta "vigilancia" del sector. Por su parte, Jorge Eliecer Tangarife explicó que tenía una discoteca en el sector de la Y y a ese lugar, en varias ocasiones, acudió Castaño Barrientos a realizarle exigencias extorsivas y cobros de "vacunas".

Este señalamiento fue reiterado por la Delegada del ente acusador cuando indicó:

"Dentro de la organización criminal, entonces, usted, Edwin Alexander Castaño Barrientos, alias de 'muletas', cumplía precisamente ese rol de cobrador de extorsiones o las mal llamadas 'vacunas' ¿a quién? A los sectores de comercio, sector de la Y y del Picacho, dando cuanto de ello a sus jefes al interior de la organización y ejecutando así ese control territorial en esos barrios señalados (...)" . (Subraya fuera de texto)

Realizadas estas verificaciones respecto a los señalamientos efectuados por la representante de la Fiscalía General de la Nación, en relación con los comportamientos aquí endilgados al procesado, así como también lo que se desprende de los elementos materiales probatorios obrantes en el plenario, encuentra esta Sala de Decisión que le asiste razón al delegado del Ministerio Público, en el sentido de que en el presente evento la conexidad sustancial de los delitos de Concierto para delinquir agravado y Extorsión es evidente, situación que a su vez hace que deba

aplicarse la prohibición de concesión de beneficios del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.” (Negrillas de la Sala)

Aunado a lo anterior, consideramos que era claro, tal y como lo sostuvieron no solo el Ministerio Público sino también el Juez de primera instancia, que en el caso del acusado debía aplicarse dicha prohibición para la concesión de beneficios, situación que fue omitida por la Fiscalía General de la Nación pese a las graves finalidades a él atribuidas respecto del Concierto para Delinquir Agravado, pues la consecuencia legal necesaria frente al reconocimiento del carácter conexo de sus conductas era la improcedencia de cualquier tipo de rebaja por cuenta del preacuerdo, así se trate incluso de un delito conexo.

Tal circunstancia genera serios reparos frente a los términos de la negociación presentada, y en particular en relación con la calificación jurídica de los hechos, pues si bien es cierto dicho tópico es del resorte exclusivo de la Fiscalía, también lo es que si el Ente Acusador formuló determinada imputación fáctica de la cual se desprende claramente que el sujeto activo incurrió en varias descripciones típicas, al dejar de imputar jurídicamente uno de esos supuestos es palmaria la transgresión del principio de legalidad.

Al compartir las consideraciones del *a quo* quien observó que existe conexidad entre el delito de Concierto para delinquir Agravado y la extorsión, no cabe duda para la Sala que la improbación del acuerdo se halla ajustada a derecho y, en consecuencia, la decisión impugnada habrá de ser confirmada.

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, **CONFIRMA** la decisión proferida el pasado 16 de julio por el Juez Sexto Penal del Circuito Especializado de Medellín improbó el acuerdo que la Fiscalía General de la Nación celebró con el acusado, por medio de la cual **IMPROBÓ** el preacuerdo de la referencia.

Esta providencia se notifica en estrados. Contra la misma no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

**-Con Salvamento de Voto-
NELSON SARAY BOTERO**

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Hender Augusto Andrade Becerra
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **19de203dde72b17718995efb0b62972a6af48b62e73914756da5a40e6957728c**

Documento generado en 22/08/2024 12:52:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>