

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE PENAL

AUTO INTERLOCUTORIO N° 048 - 2024

Rdo. 0500160000002024-00309-2da-instancia

PROCESADO: ANDRÉS FELIPE MOSQUERA ARBOLEDA
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR
ASUNTO: PREACUERDO
ORIGEN: JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN
DECISIÓN: REVOCA DECISIÓN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobado Acta N° 099)

(Sesión del treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticuatro (2024))

Medellín, seis (6) de agosto de dos mil veinticuatro (2024). Fecha de lectura.

Desata la Sala el recurso de apelación interpuesto por el delegado del Ministerio Público, contra de la decisión del pasado 26 de junio, mediante la cual, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN**, aprobó el preacuerdo presentado por Fiscalía y Defensa.

1. ANTECEDENTES

Hechos: Según la acusación, desde el 1º de enero de 2019, hasta el 11 de abril del 2024, **ANDRÉS FELIPE MOSQUERA ARBOLEDA**, alias "Leo", integraba la estructura delincuencia GDO "La Sierra", concertándose con los alias "el Mono", "Guaso", "el Bizco", "Busero", "Yiyo", "Manrique", "Rata Mona", "Ballena", "Chuerk", "Guacho" o hermano de "Cabe Piolo", "Yiyo", "Nanis", "Copete", "Nando", "el Sastre", "Yiyo", "la Chucha", "Torta", "León Yilmar", "Pájaro", "Taffi", "Costeño" y "Turrón", teniendo como lugar de injerencia y control los barrios La Sierra, Villa Lilian, Villa Turbay y Santa Lucía, de la comuna 8 de Medellín. Se especificó que la

labor que el acusado realizaba era la de “campanero” o “carrito”, avisándole a los demás miembros de la estructura cuando iba la fuerza pública a esos sectores, que **también vendía estupefacientes al menudeo y desplazaba personas de la comunidad.**

ACTUACIÓN PROCESAL. Ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías, ambulante, de Antioquia, el 2 de abril de 2024, se legalizó la captura del ciudadano **ANDRÉS FELIPE MOSQUERA ARBOLEDA**, luego se le formuló imputación por el delito de concierto para delinquir agravado, artículo 340 inciso 2º, verbo rector concertar con fines de: extorsión, homicidio, secuestro, desplazamiento forzado, tráfico de estupefacientes, entre otros, imponiéndole medida intramural en establecimiento carcelario.

La Fiscalía presentó escrito de acusación, con preacuerdo, el 10 de mayo de 2024, convocándose a la respectiva audiencia para el 26 de junio pasado, oportunidad en la cual se expusieron los términos de la negociación, así:

El imputado ANDRÉS FELIPE MOSQUERA ARBOLEDA, alias “Leo”, de manera libre, consciente, voluntaria, espontánea y debidamente informado, acepta y se declara penalmente responsable, a título de dolo, en calidad de autor, del delito de concierto para delinquir agravado, esto por darse con fines de tráfico de estupefacientes, extorsión y desplazamientos, cumpliendo las funciones de “carrito”, así como la venta de estupefacientes, desde enero de 2019 hasta el momento de su captura, conducta punible prevista en el artículo 340, inciso 2º del C. P.

A cambio de la aceptación de la responsabilidad, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado, degrada la conducta de autor a cómplice (artículo 30 ibíd.), obteniendo una rebaja del 50 por ciento de la pena a imponer, partiendo del mínimo, como único beneficio, quedando una pena de prisión de cuatro (4) años y multa de 1.350 smlmv. No fueron objeto de preacuerdo los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, ni la prisión domiciliaria.

En ejercicio del control de legalidad, el juez de conocimiento aprobó el preacuerdo, decisión contra la cual el delegado del Ministerio Público interpuso el recurso de apelación.

2. DECISIÓN APELADA

El Juez Segundo Penal del Circuito de Medellín, aprobó el preacuerdo al considerar que el mismo cumplía con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia.

Afirma que en este caso se acudió a la figura de la complicidad, como ficción, para otorgar una rebaja de pena del 50% del mínimo establecido para el delito imputado de concierto para delinquir agravado.

Señala que los preacuerdos que realiza la Fiscalía y el procesado o imputado obligan al juez, salvo que se desconozcan o quebranten garantías fundamentales.

Aduce que, a ANDRÉS FELIPE MOSQUERA ARBOLEDA se le explicaron cada uno de los pormenores de la celebración del acuerdo, preguntándole si había comprendido sus consecuencias, a lo que contestó que sí, que entendía con claridad en qué consistía, que su voluntad era la de aceptarlo, manifestación en la cual no se avizora ningún vicio en el consentimiento, por error o dolo.

Agrega que, el artículo 327 del C.P.P. exige un mínimo de evidencia para inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad. Indica que la Fiscalía allegó unos medios de prueba, concretamente, la plena identidad del procesado, así como algunas declaraciones y reconocimientos fotográficos, particularmente las rendidas por Cindy Lorena Londoño, Johanna Andrea Sánchez, Isabel Cristina López Gómez, Kelly Julieth Mosquera y John Schneider Loaiza Sánchez, entre otros. Con los mismos se logró establecer la existencia de un grupo de personas que, con permanencia en el tiempo, se dedicaban a diferentes conductas delictivas, entre otras: tráfico de estupefacientes, extorsión, desplazamientos forzados, porte de armas y homicidios.

Este grupo de personas se denominaba “La Sierra”, con injerencia en los barrios La Sierra, Villa Lilian, Villa Turbay y Santa Lucía, de la comuna 8 de Medellín. El grupo

era integrado, entre otros, por ANDRÉS FELIPE MOSQUERA ARBOLEDA, alias "Leo", con permanencia desde el 1º de enero del 2019 al 11 de abril de 2024, entre sus roles estaba el tráfico de sustancias estupefacientes, avisar sobre la presencia de la fuerza pública en la zona, acompañar a otros integrantes a desplazar a algunos miembros de la comunidad.

Obra diligencia de reconocimiento fotográfico, del 12 de Julio del 2022, realizada por Johanna Andrea Sánchez, quien indicó que reconoce la imagen del acusado MOSQUERA ARBOLEDA, como uno de los que administraba las plazas de vicio de esa organización, señalando que muchas veces lo vio uniformado con camuflado del ejército, controlando la entrada a La Sierra. Por su parte, Isabel Cristina reconoce la imagen del mismo, indicando que hace parte del grupo armado "La Sierra", siendo un "maloso", que "mata al que esté parado". Kelly Juliette dice que reconoce al número 4, esto es, al mismo MOSQUERA ARBOLEDA, integrante del grupo "La Sierra", quien se ubica en el sitio conocido "donde se paran todos los monos", subiendo para La Sierra, pendiente de los policías y encargado de cobrar las extorsiones a las personas que suben a esa parte del barrio La Sierra, que en carros particulares se dirigen al corregimiento de Santa Elena. Por último, John Snyder, señala que el acusado es del combo de "La Sierra", lo ha visto reunido con ellos, de quien dice también transporta armas de fuego.

Esa evidencia permite inferir unos hechos que tienen relevancia jurídica, porque se ajusta a una descripción típica, en términos del principio de legalidad de los delitos y de las penas. Explica que, en principio, le corresponde a la Fiscalía hacer el juicio de adecuación, por lo cual están dados esos mínimos elementos para establecer una concertación de varias personas, con permanencia en el tiempo, dedicados a la comisión de delitos indeterminados, pero determinables, con la potencialidad de poner en riesgo el bien jurídico de la seguridad pública.

Según la observación del delegado del Ministerio Público, si bien el acta de reconocimiento fotográfico y su video gráfico del 12 de Julio de 2022, realizado con la fémina Kelly Julieth Mosquera, quien aseguró que MOSQUERA ARBOLEDA se encargaba de tirar los petardos los fines de semana y de cobrar las extorsiones a las personas que suben en carros particulares a La Sierra, lo cual podría eventualmente

poner en contexto que el delito de concierto para delinquir agravado cometido por el procesado, tenía por finalidad la ejecución de las extorsiones y, en esa medida, excluir de rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, según lo prevé el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006; no obstante, el Juzgado es de otro criterio, dado que no es factible con este sólo elemento probatorio identificar de forma fehaciente ese vínculo determinado por el propósito común que concluya en la conexidad sustancial, pues del conjunto de elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía, no se encontraron otros elementos que corroboraran ese dicho, de modo que esa conexidad que se predica tiene un nivel leve y, por tanto, en este asunto no procede la exclusión para el otorgamiento de rebajas de pena por aceptación de cargos, insistiendo en que el vínculo es débil en ese sentido.

Considera la primera instancia que, el preacuerdo respeta los márgenes de movilidad punitivos, tanto para la rebaja de pena por la complicidad, como para el delito de concierto para delinquir agravado, así como el régimen de exclusión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, sin que se pueda predicar un doble beneficio, no siendo necesario convocar a las víctimas pues se trata de un delito que pone en riesgo un bien jurídico en abstracto, como es la seguridad pública; y, en términos del artículo 348 del C.P.P., se alcanzan las finalidades de humanizar la actuación procesal y la pena, pues el rigor de la sanción se va a disminuir con ocasión de este preacuerdo.

Razona que la rebaja de pena ofrecida por la Fiscalía no se torna desproporcionada, absurda o irrazonable, teniendo en cuenta el estadio procesal en que se presenta la negociación. Por estas razones, se le imparte legalidad al preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado.

3. DE LA APELACIÓN

El Delegado del Ministerio interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión del Juez de primera instancia, por cuánto se ha dejado de lado la prohibición expresa de disminuir o permitir rebajas de penas a que hace referencia la Ley 1121 del 2006. Razona que la exigencia de canon no hace relación a una de certeza o

demostración específica, se trata de una conexidad procesal, tanto en la etapa de investigación como en la del juicio.

Señala que se está adelantando una investigación por el delito de concierto agravado con fines de extorsión, entre otros. De los supuestos fácticos que se han descrito en el proceso de investigación, así como de los elementos materiales con vocación probatoria, se describen conductas que se adecúan completamente al delito de extorsión. Pone de presente la mención que hace la señora Kelly Julieth Mosquera de que el procesado estaba encargado de cobrar extorsiones. Agrega que, en su denuncia, la señora Sindy Lorena Londoño Escobar, precisa de forma detallada el cobro extorsivo del que fue objeto y que, efectivamente, pagó.

Informa el delegado que existen decisiones reiteradas de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, entre estas alude a una del 31 de mayo del 2024, proferida dentro del radicado 202300837, M.P. Gabriel Fernando Roldán, donde imprueba un preacuerdo, el cual está relacionado, específicamente, con estos hechos.

Por lo tanto, la prohibición no puede ser desatendida por estimarse que en ciertos casos pudiera ser menor o mayor la vinculación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

8.1. Competencia.

Esta Sala de Decisión Penal es competente para resolver el asunto impugnado según lo dispone el artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

8.2. Problema jurídico por resolver.

Debe la Sala establecer si hay lugar a aplicar la prohibición de que trata el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, para conceder la rebaja de pena para quienes sean condenados, entre otros, por el delito de extorsión que, para el caso que nos ocupa,

está directamente relacionado con el punible de concierto para delinquir agravado, por el cual se acusó al señor ANDRÉS FELIPE MOSQUERA ARBOLEDA, alias "Leo".

8.3. Solución al problema jurídico planteado.

8.3.1. Debe la sala poner de presente que la prohibición de que trata el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 se extiende, no sólo a los delitos enunciados en la norma, sino también a los ***punibles conexos***, así textualmente lo consagró el legislador:

"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".* (El subrayado es nuestro).

Resulta claro que la prohibición aludida está expresamente consagrada para, entre otros, el delito de extorsión y conexos, lo cual no admite interpretación diferente.

Sobre los delitos conexos, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela del 21 de mayo de 2015, radicado 79766, señaló:

"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)". (el subrayado es nuestro).

8.3.2. En punto a la figura jurídica de la **conexidad sustancial**, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 4 de junio de 1982, citado en providencia del 21 de marzo de 2012, Radicado 33101, estableció:

"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 nexos 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 nexos 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 nexos 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. (El subrayado nuestro).

En esta asunto, resulta evidente que se está frente a una conexidad sustancial, pues se le imputó al procesado el delito de concierto para delinquir agravado, quedando claro que la finalidad de los concertados trascendió el simple acuerdo de voluntades, para incurrir en la comisión de varios delitos, entre estos, el de extorsión, sin importar que a sus integrantes no se les hayan imputado, acusado o condenado por estos específicos delitos, los cuales indudablemente deben seguir siendo

investigados y juzgados, por lo cual es inocultable que existe un vínculo plenamente determinado para un propósito común, de lo cual no hay duda alguna.

8.3.3. En este asunto se tiene que la Fiscalía General de la Nación adelantó una investigación con el fin de desarticular un grupo de delincuencia organizada conocida como "**GDO LA SIERRA**", con injerencia en varios barrios y sectores de la ciudad, cuyas actividades criminales estaban representadas en desplazamientos, extorsiones, tráfico de estupefacientes, homicidios, porte de armas, entre otros, lo cual se documentó por el órgano persecutor, dando cuenta no sólo de la existencia de la banda criminal, sino que también de la ocurrencia de las conductas delincuenciales y la permanencia del acusado en ella, lo cual se presentó entre el 1º de enero de 2019 al 11 de abril de 2024, fecha en que fue capturado y judicializado.

Respecto del acusado ANDRÉS FELIPE MOSQUERA ARBOLEDA, alias "Leo", al formularse la imputación y celebrar el preacuerdo, no sólo la Fiscalía se refirió a su pertenencia al grupo delincencial, sino que, además, le enrostró que cumplía, entre otras funciones, la de campanero, la venta de estupefacientes, el desplazamiento de personas de la comunidad, la extorsión y homicidios.

Así fue como se allegaron reconocimientos fotográficos del 12 de julio de 2022, con las testigos Yojana Andrea Sánchez, Isabel Cristina López Gómez, Kelly Julieth Mosquera y Jhony Sneider Loaiza Sánchez, quienes identificaron al acusado MOSQUERA ARBOLEDA, refiriendo sus actividades delictivas. Asimismo, se realizaron entrevistas a algunas víctimas, entre ellas, a la señora Sindy Lorena Londoño Escobar.

En lo relevante tenemos que, como bien lo afirma el delegado del Ministerio Público, en la entrevista de la señora Sindy Lorena Londoño Escobar, habló del cobró de una "multa" de 3 millones de pesos, que se cancelaron en cuotas de 300 mil pesos, cobro ilegal en el cual intervino el acusado MOSQUERA ARBOLEDA, como así se consignó:

"... los combos de la sierra me querían matar cada que me veían, ellos querían saber todo de mí vida en esa persecución andaba Alias Pibe, ALIAS LEO, andaba detrás de mí siempre, con ellos me mandó citar Alias Copete hasta el sector de los monos,

para decirme que yo estaba metida en un problema muy grande con ellos, ya que habían matado al parecer a Alias Turrón o el Tío, por culpa mía, que yo lo había entregado y que yo se las iba pagar como sea (...) entonces me multaron con tres millones y medio, los cuales tuve que pagar en cuotas de 300 mil pesos, para poder salvar mi vida, aun así me seguían por todas partes siempre los mismos, a mí me faltaba una cuota para pagarles la multa, cuando era 21-09-del año 2019, siendo las 05:30 am, yo estaba dormida, cuando empecé a sentir unos golpes, porque ya casi tumbaban la puerta y leas abrí, mi hijo entro en pánico y le dio un ataque de nervios al ver toda esa gente armados con fusiles y con uniformes de los que utiliza el ejército, allí estaba alias copete, Alias Pibe, ALIAS LEO y las otras 2 personas estaban encapuchados, me dijeron que tenía 12 horas para irme del barrio”

Aunado a lo anterior, en el reconocimiento fotográfico que hace Kelly Julieth Mosquera, dice:

“...hace parte de este mismo grupo de la sierra, y se para en todos Los Monos subiendo para la Sierra, también a estar pendiente de la Policía y es el que se encarga de tirar los petados los fines de semana, es el que se encarga de cobrarle las extorsiones a las personas que suben por la parte de la sierra que se van en carros particulares para Santa Elena ...”

Elementos materiales probatorios que dan cuenta, indudablemente, que el acusado ANDRÉS FELIPE MOSQUERA ARBOLEDA, alias “Leo”, participaba en las actividades de la organización criminal, la cual tenía como fines, entre otros, las extorsiones, delito por el cual se le imputó y acusó, lo cual aceptó al momento que se suscribió el acta del preacuerdo.

Así las cosas, de estos elementos materiales probatorios se establece que el acusado participaba de las extorsiones y otros delitos cometidos por el combo delincuencia conocido como “GDO La Sierra”, por lo cual, en relación con los hechos jurídicamente relevantes que le fueran atribuidos, para la Sala no existe duda alguna frente a la

conexidad sustancial de los delitos de concierto para delinquir agravado por ser con fines extorsivos.

8.3.4. Debe la Sala precisar que, cuando una de las finalidades del concierto es realizar extorsiones, como en el caso que nos ocupa, indudablemente que se está frente a una conexidad entre estas conductas delictivas, por lo cual, necesariamente la prohibición se extiende al delito de concierto para delinquir agravado, el cual fuera imputado en este asunto.

8.3.4.1. Posición que se encuentra sustentada con jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín. En providencia STP8068 del 29 de septiembre de 2020, con ponencia de la doctora Patricia Salazar Cuellar, como Juez de Tutela, al resolver una tutela interpuesta por un condenado por el delito de concierto para delinquir con fines de extorsión, señaló:

"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 delincuencial 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. 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 estas 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 extorsión¹ 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:

(...) 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 nexos 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.

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".

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 se concertaron para cometer

¹ MP. Patricia Salazar Cuellar. Radicado: 05-001-60-00000-2022-01033 Procesado: Andrés Felipe García Garzón Delito: Concierto para Delinquir Agravado, Página 19 de 26.

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).

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.

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 conexas 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)."

8.3.4.2. Perspectiva que ha sido acogida por algunas Salas del Tribunal Superior de Medellín. En providencia del 24 de agosto de 2020, radicado 2019-00741, con ponencia del doctor John Jairo Gómez Jiménez, se sostuvo:

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 conexas 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)."

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”.

En el mismo sentido, en providencia del 24 de mayo de 2022, con ponencia del doctor Pio Nicolás Jaramillo Marín, se precisó:

“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 delincriminal “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 delincriminal, sino también porque en varias ocasiones Radicado: 05-001-60-00000-2022-01033 Procesado: Andrés Felipe García Garzón Delito: Concierto para Delinquir Agravado Página 22 de 26 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 (...)"

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. (El subrayado es nuestro).

9. CONCLUSIÓN

Corolario de lo anterior, para la Sala es claro que en el presente asunto se debe aplicar la prohibición de que trata el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, en punto a la concesión de beneficios al imputado, como lo advierte el delegado del Ministerio Público, en atención a que es indudable que en el presente asunto existe una inocultable conexidad entre el delito imputado de concierto para delinquir agravado con el de extorsión, razón suficiente para confirmar la providencia recurrida.

Considera la Corporación necesario precisar que el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, prohíbe beneficios por allanamientos o preacuerdos para los condenados por delitos como el de extorsión, que en el caso que nos ocupa, es conexo al de concierto para delinquir, el cual fuera imputado en este asunto, por lo cual, en caso de

terminación anticipada del proceso, no procede el incremento de la pena prevista en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

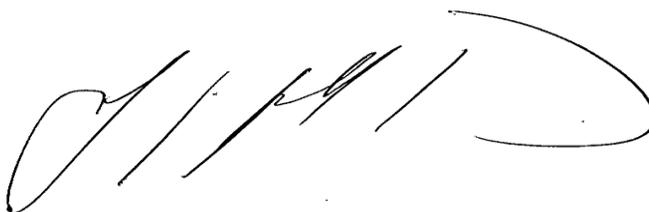
Se ordenará compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investiguen los delitos de Extorsión en concreto y Desplazamiento Forzado que fueron esbozados por una de las víctimas, y que, al parecer, el ente acusador hizo caso omiso de ellos.

Sin otras consideraciones, se **REVOCA** la decisión de primera instancia y, en su lugar, se imprueba el preacuerdo.

10. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. REVOCAR** la decisión del 26 de junio pasado, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, en su lugar, se **IMPRUEBA** el acuerdo celebrado entre la Fiscalía y el acusado ANDRÉS FELIPE MOSQUERA ARBOLEDA, alias "Leo", al considerarse que en la negociación se desconoció la prohibición prevista en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, para conceder rebaja de pena. **SEGUNDO.** Compulsar las copias en los términos y para los efectos señalados en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO:** Devuélvase la actuación al despacho de origen, para lo de su cargo. Así fue aprobada por los magistrados que integran la Sala, según consta en el acta respectiva. Esta decisión queda notificada en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado Ponente



CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN
Magistrado



OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado