El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 5 de junio de 2018

Proceso:                 Penal - Confirma condena

Radicación Nro. : 66001-31-07-001-2017-0031-01

Procesado: RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**TEMA: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO / APELACIÓN FRENTE A SENTENCIA ANTICIPADA POR ACEPTACIÓN DE CARGOS / CASOS EN QUE PROCEDE / PERTENENCIA A GRUPOS PARAMILITARES CONFIGURA DELITO COMÚN Y NO POLÍTICO /CONFIRMA CONDENA.** Pese a lo anterior, es menester tener en cuenta que no son absolutas las limitantes que tiene la Defensa para interponer recursos en contra de los fallos de naturaleza anticipada o abreviada, ya que acorde con las voces del inciso 10º del artículo 40 de la Ley 600 de 2.000, la Defensa estaría legitimada para alzarse «respecto de la dosificación de la pena, de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la extinción del dominio sobre bienes», eventos estos en los cuales es obvio que la Defensa sufriría un agravio que afectaría sus interés y en consecuencia dicho sujeto procesal estaría legitimado para fungir como recurrente. Por ello es que, a modo de conclusión, se podría decir, contrario sensu, que salvo las antedichas hipótesis, la Defensa no estaría legitimada, por ausencia de interés, para recurrir una sentencia condenatoria que haya sido producto del deseo del procesado de querer allanarse a los cargos.

(…)

Ahora bien, a pesar de que en el presente asunto está más que plenamente acreditado que a la Defensa ha utilizado el recurso de apelación como herramienta para retractarse del allanamiento a cargos, por lo que no le asistiría ningún tipo de interés jurídico para recurrir el fallo opugnado, no puede la Colegiatura desconocer, como bien lo dijimos en párrafos anteriores, que no necesariamente una aceptación a cargos puede conducir a una sentencia condenatoria, ya que como bien nos lo señala el inciso 3º del artículo 40 de la Ley 600 de 2.000, es deber del Juez del Conocimiento verificar previamente que dicha aceptación de cargos no haya sido producto de una violación de garantías fundamentales, las cuales se podrían presentar, entre otras hipótesis, cuando: a) No exista por lo menos un mínimo probatorio que derrumbe la presunción de inocencia que le asiste al Procesado ; b) Que la conducta por la cual el Procesado se allanó a los cargos no sea punible por ausencia de alguno de los elementos consignados en el artículo 9º C.P.; c) Que la acción penal se encuentre extinta por alguna de las causales consignadas en el artículo 82 C.P. e) Que el Procesado haya decidido admitir los cargos no de manera consciente y voluntaria, sino como consecuencia de un ardid o de una inducción en error fraguado ya sea por su Defensor o por la propia Fiscalía.

**PERTENENCIA A GRUPOS PARAMILITARES CONFIGURA DELITO COMÚN Y NO POLÍTICO / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN / NO SE CONFIGURA / CONFIRMA CONDENA /** Los hechos por los cuales el Procesado se allanó a los cargos no se adecuaban típicamente en el delito de sedición, debido a que las normas que podrían avalar tal situación, o sea el articulo 71 de la ley 975 de 2.005, fueron excluidas del ordenamiento jurídico por parte de la Corte Constitucional mediante la sentencia de inconstitucionalidad # C-370 de 2006. A lo que se le debe aunar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, también trazó una línea de pensamiento, en la cual se consideró que las andanzas delincuenciales perpetradas por los miembros o integrantes de las organizaciones paramilitares o de autodefensas, no podrían ser consideradas como delitos políticos sino como delitos comunes…

(…)

Por lo tanto, si en el fallo confutado no se incurrieron en los errores de calificación jurídica denunciados por el apelante, pues se insiste, fue correcta la calificación jurídica dada a los hechos en lo que atañe con el delito de concierto para delinquir agravado, ello quiere decir que acorde con el termino máximo de la pena con la que era sancionado ese reato: 12 años, al cotejarlo con las fechas en las cuales se consumó el delito: el 15 de diciembre del 2.005 , con aquella en la que se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación: 29 de marzo del 2.017 , es obvio que para ese momento no había transcurrido el máximo del tiempo requerido para que operara la prescripción como causal de extinción de la acción penal.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, cinco (05) de junio del dos mil dieciocho (2018)

Aprobado por acta No. 473

Hora: 1:30 p.m.

Procesado: RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA, (A) *“Mascara”.*

Delito: Concierto para delinquir agravado

Radicación # 66001-31-07-001-2017-0031-01

Procede: Juzgado 1º Penal Especializado del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida en las calendas del veintiuno (21) de diciembre de 2.017 por parte del Juzgado 1º Penal Especializado del Circuito de esta localidad, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA, (A) “Mascara”**, por incurrir en la comisión del reato de Concierto para delinquir agravado.

**ANTECEDENTES:**

Según se desprende del contenido de la actuación procesal, el ciudadano RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA, (A) “Mascara”, a partir del año 2.000, bajo el mando del fulano conocido como *Julián Bolívar,* militó en las autodefensas unidas de Colombia (AUC), más exactamente en la cuadrilla conocida como *“frente mártires de Guática”,* del bloque central Bolívar, la cual delinquió en este Departamento, más exactamente en el municipio de La Virginia.

De igual forma, se tiene por establecido que el Sr. RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA, (A) “Mascara”, el 15 de diciembre del 2.005 se desmovilizó de la cuadrilla a la que hacia parte, lo que ocurrió en el municipio de Santuario. Tal desmovilización se dio dentro del marco generado por los acuerdos suscritos entre el gobierno nacional y la dirigencia de las AUC, los que tenían como propósito el conseguir el reintegro a la vida civil de los miembros de las organizaciones paramilitares; a lo que se debe aunar que el ahora Procesado fue incluido, por parte de CARLOS MARIO JIMÉNEZ NARANJO (A) “Macaco”, en el listado de las personas que hacían parte de la aludida organización delincuencial.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Por auto del 19 de abril del 2.007, la Fiscalía ordenó el inicio de una investigación previa, durante la cual se escuchó en diligencia de versión libre al entonces indiciado RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA. De igual forma, en dicha etapa preprocesal, el Ente investigador en las calendas del 2 marzo del 2.011, profirió una providencia en la que decidió darle tratamiento de delincuentes comunes a los desmovilizados de las AUC, quienes en consecuencia no serían susceptibles de los beneficios legales a los que tendría derecho por haberse reinsertados a la vida civil.
2. El 23 de julio del 2.012, la Fiscalía ordenó la apertura de una investigación penal, razón por la escuchó en diligencia de indagatoria al ahora Procesado RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA, quien esa diligencia le expresó a la Fiscalía su deseo de aceptar los cargos que le fueron endilgados en la injurada.
3. El 29 de marzo del 2.017, la Fiscalía le definió la situación jurídica al Procesado RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA con la medida de aseguramiento de detención preventiva por incurrir en la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado, tipificado en el inciso 2º del articulo 340 C.P. modificado por el artículo 8º de la ley 733 de 2.002 y el artículo 1º de la ley 1.424 de 2.010.
4. Como quiera que el acriminado había manifestado su deseo de someterse a la sentencia anticipada, ese mismo 29 de marzo del 2.017 se llevó a cabo la diligencia de aceptación de cargos, en la que el Procesado RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA de manera unilateral, voluntaria y consciente se allanó a los cargos endilgados en su contra por incurrir en la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado, tipificado en el inciso 2º del articulo 340 C.P. modificado por el artículo 8º de la ley 733 de 2.002, el cual estaba vigente para la época en la que ocurrieron los hechos.
5. Al haber tenido ocurrencia el fenómeno del allanamiento a cargos por parte del Procesado RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA, el conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado 1º Penal Especializado del Circuito de esta localidad, Despacho este que en las calendas del 21 de diciembre de 2.017 procedió a proferir la correspondiente sentencia condenatoria, en contra de la cual la Defensa interpuso y sustento de manera oportuna un recurso de apelación.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia proferida en las calendas del 21 de diciembre de 2.017 por parte del Juzgado 1º Penal Especializado del Circuito de esta localidad, en la que se declaró la responsabilidad criminal del Procesado RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA, (A) “Mascara”, por incurrir en la comisión del reato de Concierto para delinquir agravado.

Al ser declarado el compromiso penal enrostrado al Procesado RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA, (A) “Mascara”, el susodicho fue condenado a purgar una pena de tres años de prisión y al pago de una multa equivalente a 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigente (SMMLV), penas estas que fueron producto del reconocimiento en favor del acriminado de un descuento punitivo equivalente al 50% de las penas impuestas en su contra como compensación por haberse allanado a los cargos.

Los fundamentos tenidos en cuenta por el Juzgado *A quo* para declarar la responsabilidad criminal del Procesado RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA, (A) “Mascara”, se basaron en la decisión del Procesado de allanarse a los cargos, lo que a su vez encontraba eco en los medios de conocimiento aducidos en el proceso, con los cuales se demostraba su militancia en un grupo paramilitar que operó en los Departamentos de Risaralda, Caquetá y Antioquia, lo cual fue admitido y reconocido por el Procesado cuando rindió injurada.

**LA APELACIÓN:**

La inconformidad propuesta por el recurrente en la alzada se fundamentó en proponer la tesis consistente en que en el presente asunto se profirió una sentencia por un delito que se encontraba prescrito, por lo que se debió proferir una cesación del procedimiento en favor del Procesado.

Para demostrar la tesis de su discrepancia, el apelante adujo que en el presente asunto se incurrieron en unos errores en la calificación jurídica de los delitos endilgados en contra del Procesado, los cuales no se adecuarían típicamente en el delito de concierto para delinquir agravado, sino en el reato de sedición o en su defecto en el punible de concierto para delinquir simple, por lo siguiente:

* Para la época en la cual el Procesado militó en las AUC se encontraba vigente el artículo 71 de la ley 975 de 2.005, la cual había modificado el Código Penal, al considerar como delito de sedición el accionar de las personas que conformaran o hicieran parte de grupos guerrilleros o de autodefensas. Pero a pesar de que dicha norma fue declarada como inexequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia # C-370 de 2006, alude el apelante que se debe tener en cuenta que los efectos de dicha declaratoria de inconstitucionalidad regían era hacia el futuro y no de manera retroactiva, lo que quiere decir que esa decisión no afectó para nada la adecuación típica en la comisión del delito de sedición de las andanzas que el procesado llevó a cabo, antes que dicha ley fuera declarada inconstitucional, como consecuencia de su participación en un grupo paramilitar, las cuales, en sentir del apelante, de manera ultraactiva se encuentran vigentes.
* En el proceso no estaba probado que el comportamiento endilgado en contra del Procesado por incurrir en la comisión del delito de concierto para delinquir se adecuara a las agravantes específicas que para ese reato aparecían consagradas en el inciso 2º del articulo 340 C.P. porque si bien a pesar de ser un hecho cierto el consistente en que el procesado en su injurada confesó que militó en una organización paramilitar en calidad de patrullero, de igual forma en el proceso no existe prueba alguna que demuestre que el procesado se haya dedicado a la promoción, la organización o el fomento de grupos armados al margen de la ley, por lo que se debe entender que dicha agravante de manera inaudita por el simple y mero hecho de hacer el procesado parte de un grupo de autodefensas, lo que se tornaba en incompatible con las actividades que de patrullero desempeñaba en esa organización, las cuales nada tenían que ver con la promoción u organización.

Por lo tanto, estando demostrado que en el presente asunto se incurrió en un error en la calificación jurídica del delito, la cual, según el apelante correspondería ya sea al delito de sedición o al reato de concierto para delinquir simple, al tenerse en cuenta que dichos delitos respectivamente son reprimidos con unas penas máximas de 9 y 6 años, ello quiere decir que al cotejar la fecha en la que el procesado fue llamado a juicio: 29 de marzo del 2.017, con la de consumación del delito, que este caso vendría siendo el 15 de diciembre del 2.005, ya habían transcurrido los términos máximos para que prescribiera la acción penal.

A modo de conclusión, el apelante solicita la revocatoria del fallo opugnado, y que en consecuencia se cese todo tipo de procedimiento en favor del Procesado RICARDO LEÓN GAVIRIA como consecuencia de haber operado el fenómeno extintivo de la acción penal de la prescripción.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 76 de la ley 600 del 2.000 sería la competente para resolver la presente alzada.

De igual forma no se avizoran la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura por parte del recurrente, considera la Sala que de los mismos se desprenden como problema jurídico principal el siguiente:

¿Se encontraba legitimada la Defensa para interponer un recurso de apelación en contra de una sentencia condenatoria que se profirió como consecuencia del deseo del Procesado de allanarse a los cargos?

En caso de ser resuelto dicho interrogante favorablemente a los intereses del apelante, como problema jurídico subsecuente surgiría el siguiente:

¿Se incurrió en un error en la calificación jurídica dada a los hechos por los cuales el Procesado se allanó a los cargos, los cuales se adecuaban típicamente en unos delitos que se encontraban prescritos para la época en la que el Procesado fue acusado por parte de la Fiscalía?

**- Solución:**

Teniendo en cuenta la hipótesis formulada por el recurrente como tesis de su discrepancia, aunado a que en el presente asunto la sentencia confutada es producto del deseo expresado por el Procesado RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA de allanarse a los cargos endilgados en su contra, por lo que es obvio que no existe duda alguna que nos encontramos en presencia de una de las modalidades de la terminación abreviada de los procesos penales que se rigen bajo la égida de la ley 600 del 2.000, como lo es la sentencia anticipada, siendo entonces el tópico a decidir preliminarmente por parte de la Colegiatura el consistente en determinar si el apelante se encuentra o no legitimado para recurrir, si partimos de la base que reclama la revocatoria del fallo opugnado, contrariando de esa forma los lógicos efectos que emanarían de una sentencia que se deba proferir en aquellos eventos de terminación abreviada de los procesos, la cual por regla general necesariamente debe ser de carácter condenatoria, como bien nos lo enseña el inciso 3º del artículo 40 de la Ley 600 de 2.000.

Como punto de largada, se dirá que en lo que corresponde con el requisito del interés jurídico que legitimaría a alguna de las partes para que pueda interponer un recurso, es menester anotar que el mismo tiene que ver con que sus pretensiones o aspiraciones procesales hayan sufrido algún tipo de revés o de perjuicio con la decisión opugnada, por lo que es obvio que en aquellos eventos en los cuales el sujeto procesal recurrente no ha sufrido ningún tipo de agravio con el proveído confutando, ya sea porque el previsto confutado se tomó en consonancia con lo que quería o porque satisfizo sus aspiraciones procesales, es claro que no le asistiría interés alguno para fungir como apelante, lo que en consecuencia le cerraría las puertas de la 2ª instancia para que el *Ad quem* se pronuncie de fondo sobre las inconformidades expresadas por el apelante frente al contenido de la providencia opugnada.

Frente al principio de marras, considera la Colegiatura de utilidad traer a colación lo que la Corte ha dicho en los siguientes términos:

“El sujeto procesal, parte o interviniente, solamente puede interponer el medio de gravamen (con el correlativo derecho a que se estudie el fondo de su propuesta) en cuanto la decisión cuestionada, o la parte pertinente de ella, le hubiere causado un daño, un agravio, un perjuicio, pero medido este de manera real, material, efectiva, siempre de cara a los intereses que representa.

Si la determinación judicial censurada favorece las pretensiones de la parte o se pronuncia en los términos postulados por esta, surge evidente que, por no existir un agravio, la parte se inhabilita para impugnarla, porque ningún daño puede reclamar frente a lo que se resolvió según sus expectativas…”[[1]](#footnote-1).

Es de anotar que el requisito del interés jurídico para recurrir tiene una gran injerencia en los procesos abreviados en lo que tiene que ver con el radio de acción de los recursos que se pueden interponer en contra de las sentencias proferidas en ese tipo de procesos,el cual no es absoluto, si se tiene en cuenta, como bien se dijo en párrafos anteriores, que las consecuencias lógicas que por regla general dimanan de la determinación de un procesado de admitir de manera consiente, unilateral y voluntaria los cargos enrostrados en su contra, es que se debe proferir una sentencia condenatoria, la que obviamente se debe encontrar en consonancia con los cargos respecto de los cuales el acriminado decidió allanarse. Por lo que si la sentencia satisface las pretensiones de la Defensa, quien a sabiendas de lo que se le avenía decidió allanarse a los cargos, es obvio que a dicho sujeto procesal no le asistiría ningún tipo de legitimación para recurrir dicho proveído en todo aquello que tiene que con el escenario de la declaratoria de la responsabilidad criminal, debido a que no ha sufrido ningún tipo de agravio o de desmedro, ya que, se reitera, obtuvo lo que quería: una sentencia condenatoria.

Pese a lo anterior, es menester tener en cuenta que no son absolutas las limitantes que tiene la Defensa para interponer recursos en contra de los fallos de naturaleza anticipada o abreviada, ya que acorde con las voces del inciso 10º del artículo 40 de la Ley 600 de 2.000, la Defensa estaría legitimada para alzarse *«respecto de la dosificación de la pena, de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la extinción del dominio sobre bienes»*, eventos estos en los cuales es obvio que la Defensa sufriría un agravio que afectaría sus interés y en consecuencia dicho sujeto procesal estaría legitimado para fungir como recurrente*.* Por ello es que, a modo de conclusión, se podría decir, *contrario sensu,* que salvo las antedichas hipótesis, la Defensa no estaría legitimada, por ausencia de interés, para recurrir una sentencia condenatoria que haya sido producto del deseo del procesado de querer allanarse a los cargos.

De igual forma, bien vale la pena destacar que las aludidas limitantes que maniatan el interés que tendría la Defensa para fungir como recurrente en el escenario de marras, han dado pie al surgimiento de un principio conocido como el de *la irrectractabilidad,* que rige a los fallos abreviados o anticipados, en virtud del cual, por lealtad procesal, se tiene establecido que aquella parte que unilateralmente se allana o acepta los cargos endilgados en su contra, una vez que se le haya imprimido aprobación a dicha determinación por parte de la Judicatura, le está vedado el pretender querer retractarse o desdecirse de su decisión, lo cual obviamente se daría con la interposición de recursos en los que se pretenda cuestionar la declaratoria de la responsabilidad penal efectuada en contra del encartado.

Sobre la procedencia de dicho principio en los procesos abreviados que se rigen por la Ley 600 de 2.000, es menester tener en cuenta que la Corte, de vieja data, ha dicho lo siguiente:

“Las limitantes para controvertir la sentencia anticipada sustentan su razón de ser en la naturaleza misma del proceso legal, “que impone la prohibición de retractarse luego de cumplido su trámite, en obedecimiento al principio de preclusión de las actuaciones judiciales parejo al de oportunidad para el ejercicio de los derechos, los cuales redundan en el mantenimiento de la seguridad jurídica de las decisiones de la jurisdicción”. (Auto del 3 de julio de 1907, M.P Dr. Fernando Arboleda Ripoll).

El recurso de casación interpuesto llevaba implícita la restricción del artículo 37B sobre el interés para recurrir, de manera que el actor tenía que ajustarse a esa limitación, pues la Corte no puede ocuparse en temas sobre los cuales no se puede pronunciar por falta de interés del impugnante.

El libelista pasó por alto que al haber aceptado el cargo de hurto con las circunstancias antes descritas, no cabía impugnar la apreciación probatoria del fallo, para solicitar que la condena se produjera por hurto en la modalidad de tentativa.

De otra parte, el defensor ignoró que, precisamente por carecer de interés para reclamar la aplicación del dispositivo amplificador del tipo penal, el Tribunal Superior de Bogotá expresó que no examinaría el punto relativo al delito tentado, puesto que habiéndose sometido a sentencia anticipada por el delito hurto consumado, el tema de la posible imperfección del ilícito ya no tenía lugar en sede de segunda instancia…”[[2]](#footnote-2).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene, como bien lo dijo la Sala en párrafos anteriores, que estamos en presencia de un proceso abreviado, el cual tuvo su génesis en la decisión unilateral del Procesado de someterse a la modalidad de la terminación abreviada de los procesos de la sentencia anticipa, razón por la que en la diligencia adiada el 29 de marzo del 2.017, de manera consciente y voluntaria el encausado se allanó a los cargos que le fueron endilgados por la Fiscalía, tanto en la indagatoria como en la providencia en la que se le definió la situación jurídica, por incurrir en la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado, tipificado en el inciso 2º del articulo 340 C.P. modificado por el artículo 8º de la ley 733 de 2.002 y el artículo 1º de la ley 1.424 de 2.010.

De igual forma, no existe duda alguna que la sentencia condenatoria se profirió en consonancia con los cargos aceptados por el Procesado, los que de una u otra forma tenían eco en el acervo probatorio. Igualmente es indubitable que la Defensa, con la tesis de la discrepancia propuesta en la alzada, ha expresado su inconformidad frente a los siguientes aspectos: a) Con la declaratoria de la responsabilidad penal efectuada en contra del acriminado, con base en unos trasnochados argumentos propios de una discrepancia probatoria que debieron haber sido puestos en consideración en contra de la providencia con la que la Fiscalía procedió a definirle la situación jurídica del Procesado; b) Con la calificación jurídica dada a los hechos en los que se cimentaron los cargos admitidos por el Procesado.

Luego, al estar más que claro que es lo pretendido por la Defensa con la tesis de la discrepancia propuesta en la alzada, considera la Colegiatura que el apelante no está legitimado para fungir como recurrente y que el recurso de apelación ha sido utilizado de manera inapropiada como una herramienta de retractación, por lo siguiente:

* El recurso de apelación no es el estadio procesal válido para cuestionar las inconformidades surgidas por la Defensa sobre la calificación jurídica dada a los hechos por los cuales el procesado decidió allanarse a los cargos, así como de las pruebas que le sirvieron de sustento a la Fiscalía para la imposición en contra del Procesado de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Tal situación nos quiere decir que la Defensa se está valiendo del recurso de apelación como estrategia para pretender corregir o enmendar algo que debió haber hecho en el pasado: interponer recursos en contra de la decisión de la Fiscalía en la que se le definió la situación jurídica del procesado por incurrir en la comisión del delito de concierto para delinquir agravado, y que por razones que desconocemos no lo hizo.
* Con la alzada el apelante pretender revivir un debate probatorio, sobre el cual la Defensa había renunciado como consecuencia de la decisión del procesado de allanarse a los cargos.
* Al expresar la Defensa su inconformidad con la calificación jurídica dada a los hechos por los cuales el Procesado decidió allanarse a los cargos, lo único que está haciendo es pretender de tajo desdecir y retractarse de lo consignado en el acta de la diligencia celebrada el 29 de marzo del 2.017, en la cual el Procesado RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA, de manera unilateral, voluntaria y consciente decidió allanarse a los cargos endilgados en su contra por incurrir en la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado, tipificado en el inciso 2º del articulo 340 C.P. modificado por el artículo 8º de la ley 733 de 2.002, el cual estaba vigente para la época en la que ocurrieron los hechos.
* Lo pretendido por la Defensa en la alzada no se encuentra dentro de las aludidas hipótesis reguladas en el inciso 10º del artículo 40 de la Ley 600 de 2.000 que la legitimarían para fungir como recurrente y en consecuencia carecería de interés para recurrir, ya que con la apelación lo único que se busca es desconocer algo que ese sujeto procesal quiso y obtuvo, lo que no era otra cosa diferente que una sentencia condenatoria que se encuentra en congruencia con los cargos endilgados en contra del procesado RICARDO LEÓN GAVIRIA, respecto de los cuales Él decidió aceptarlos de manera consciente, unilateral y autónoma.

Ahora bien, a pesar de que en el presente asunto está más que plenamente acreditado que a la Defensa ha utilizado el recurso de apelación como herramienta para retractarse del allanamiento a cargos, por lo que no le asistiría ningún tipo de interés jurídico para recurrir el fallo opugnado, no puede la Colegiatura desconocer, como bien lo dijimos en párrafos anteriores, que no necesariamente una aceptación a cargos puede conducir a una sentencia condenatoria, ya que como bien nos lo señala el inciso 3º del artículo 40 de la Ley 600 de 2.000, es deber del Juez del Conocimiento verificar previamente que dicha aceptación de cargos no haya sido producto de una violación de garantías fundamentales, las cuales se podrían presentar, entre otras hipótesis, cuando: a) No exista por lo menos un mínimo probatorio que derrumbe la presunción de inocencia que le asiste al Procesado[[3]](#footnote-3); b) Que la conducta por la cual el Procesado se allanó a los cargos no sea punible por ausencia de alguno de los elementos consignados en el artículo 9º C.P.; c) Que la acción penal se encuentre extinta por alguna de las causales consignadas en el artículo 82 C.P. e) Que el Procesado haya decidido admitir los cargos no de manera consciente y voluntaria, sino como consecuencia de un ardid o de una inducción en error fraguado ya sea por su Defensor o por la propia Fiscalía.

Luego, como quiera que el recurrente en la alzada ha propuesto como tesis de su discrepancia la consistente en que la acción penal esta prescrita como consecuencia de unos supuestos yerros en los que se incurrieron en la calificación jurídica dada al delito por el que el Procesado se allanó a los cargos, se podría decir que por parte del apelante existiría algún tipo de interés para recurrir.

Frente a lo anterior, en el remoto de los eventos en los que en efecto se considere que al recurrente le asista legitimación para fungir como recurrente, la Sala es de la opinión que los reproches formulados por el apelante no estarían llamados a prosperar, por lo siguiente:

* Los hechos por los cuales el Procesado se allanó a los cargos no se adecuaban típicamente en el delito de sedición, debido a que las normas que podrían avalar tal situación, o sea el articulo 71 de la ley 975 de 2.005, fueron excluidas del ordenamiento jurídico por parte de la Corte Constitucional mediante la sentencia de inconstitucionalidad # C-370 de 2006. A lo que se le debe aunar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, también trazó una línea de pensamiento, en la cual se consideró que las andanzas delincuenciales perpetradas por los miembros o integrantes de las organizaciones paramilitares o de autodefensas, no podrían ser consideradas como delitos políticos sino como delitos comunes, por lo siguiente:

“Es cierto que en el texto sancionado y promulgado de la Ley 975 de 2005 se había previsto que los comportamientos desarrollados por los miembros de los grupos paramilitares o de autodefensa, que interfirieran con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal, debían ser considerados como delito de sedición, es decir, como ataque al orden constitucional y legal vigente.

(:::)

Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto delito político.

Debido a que los hechos delictivos cometidos por cuenta o en nombre de los paramilitares no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares, pretender que una norma identifique como delito político conductas claramente señaladas como delitos comunes resulta contrario a la Constitución vigente, desconoce la jurisprudencia nacional y contradice la totalidad de doctrina nacional y extranjera…..”[[4]](#footnote-4).

* No se equivocó el Juzgado *A quo* ni tampoco la Fiscalía cuando, a pesar del rol desempeñado por el Procesado RICARDO LEÓN GAVIRIAcomo miembro del grupo paramilitar del que hizo parte[[5]](#footnote-5), calificaron la conducta endilgada en su contra no en el reato de concierto para delinquir simple sino en el delito de concierto para delinquir agravado acorde con las circunstancias de agravación punitivas relacionadas con los fines de «*organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley»* que el entonces artículo 8º de la Ley # 733 de 2.002 le introdujo al artículo 340 C.P. lo cual es producto del acatamiento de una pacífica línea jurisprudencial trazada por la Corte, en la que se aduce que la simple y mera pertenencia de una persona en un grupo de autodefensas o en una banda de justicia privada, conlleva la finalidad de promover u organizar el proyecto paramilitar perseguido por esas organizaciones.

Para una mejor comprensión de lo antes expuesto, consideramos oportuno traer a colación lo que sobre ese tópico dijo la Corte:

Para incurrir en delito de concierto para delinquir, con la finalidad de promover grupos armados al margen de la ley (Art. 340, inc. 2º Ley 599/00), basta hacer coalición o acuerdo, de cualquier clase, sin expresas facultades legales (Art. 12, Ley 418 de 1997), con grupos de justicia privada, paramilitares o autodefensas. Aliarse con esa categoría de delincuencia lleva ínsito, per se, una concesión de dignidad, reconocimiento social, exaltación, mejora de sus condiciones, legitimación, apoyo, todos proscritos en la ley, porque en cambio de restarle vigor o poder, debilitarla, o por lo menos estar al margen, siempre cumpliendo los deberes ciudadanos (Art. 95 C.P.), se promueve, aviva, engrandece o fortifica, afrentando el bien jurídico de la seguridad pública.

(::::)

Para que se estructure el delito se requiere el acuerdo con la finalidad de fomentar esa categoría de delincuencia, así no se alcance el resultado, pues la antijuridicidad del comportamiento posa sobre el riesgo de la seguridad pública; eso es suficiente.

Promover o impulsar esa especial categoría de delincuencia es, simplemente, concederle una dignidad de la que está privada, un status que no tiene, legitimarla socialmente, ponerla en alta consideración o darle reconocimiento, ayudarla de cualquier manera, en fin, fortificarla, por contraste a restarle poder, debilitarla, combatirla o acabarla. Y eso se puede hacer de múltiples formas: una de ellas, poniendo las autodefensas a su mismo nivel o altura, en ejercicio de cualquier tipo de pacto, coalición, negociación o acuerdo; excepción hecha de los realizados con autorización del Gobierno Nacional, en el contexto de procesos de paz y reconciliación (Art. 12, ley 418 de 1997)……”[[6]](#footnote-6).

Por lo tanto, si en el fallo confutado no se incurrieron en los errores de calificación jurídica denunciados por el apelante, pues se insiste, fue correcta la calificación jurídica dada a los hechos en lo que atañe con el delito de concierto para delinquir agravado, ello quiere decir que acorde con el termino máximo de la pena con la que era sancionado ese reato: 12 años, al cotejarlo con las fechas en las cuales se consumó el delito: el 15 de diciembre del 2.005[[7]](#footnote-7), con aquella en la que se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación: 29 de marzo del 2.017[[8]](#footnote-8), es obvio que para ese momento no había transcurrido el máximo del tiempo requerido para que operara la prescripción como causal de extinción de la acción penal.

Como corolario de todo lo dicho en los párrafos anterior, la Sala es de la opinión que no pueden prosperar los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo opugnado por lo siguiente:

* Con los argumentos invocados por el apelante para respaldar su inconformidad, se está desconociendo los postulados del principio de la *irretractabilidad.*
* El apelante carece de legitimación para fungir como recurrente por ausencia de interés para recurrir.
* La calificación jurídica dada a los hechos fue la correcta, y en consecuencia en momento alguno la acción penal se encuentra extinta por haber operado el fenómeno de la prescripción.

Siendo así las cosas, al no asistirle la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, a la Colegiatura no le queda otra opción diferente que la de confirmar la sentencia confutada respecto de todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por el apelante.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la notificación personal de los sujetos procesales, quienes, salvo el representante del Ministerio Púbico, tienen sus domicilios en las ciudades de Medellín y Bogotá D.C. se comisionará, por el término de cinco días, más el de la distancia, a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto), con sede en esas ciudades, para que notifiquen de manera personal al Procesado RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA, (A) “Mascara”, quien se encuentra recluido en la cárcel de Bellavista y a su apoderado, Dr. LEONARDO ANDRÉS CARVAJAL[[9]](#footnote-9), y al Fiscal Coordinador de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas de Justicia Transicional[[10]](#footnote-10).

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida en las calendas del 21 de diciembre de 2.017 por parte del Juzgado 1º Penal Especializado del Circuito de esta localidad, en la que se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA, (A) “Mascara”**, por incurrir en la comisión del reato de Concierto para delinquir agravado.

**SEGUNDO: COMISIONAR** por el término de cinco días, más el de la distancia, a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto), con sede en las ciudades de Medellín y Bogotá D.C. a fin que notifiquen de manera personal del contenido del presente fallo de 2ª instancia al Procesado RICARDO LEÓN GAVIRIA MEJÍA, (A) “Mascara”, a su apoderado judicial y al Fiscal Coordinador de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas de Justicia Transicional.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 30 de abril de 2014. Rad. # 41.534. M.P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 4 de julio de 2002. Rad. # 10308. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sobre este tópico se pueden consultar, entre otras, la sentencia del 4 de julio de 2.002. Rad. # 10308, y la sentencia del 18 de diciembre de 2.013). Rad. # 42133. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 11 Julio de 2007. Rad. # 26945. M.P. YESID RAMÍREZ BASTIDAS y JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. [↑](#footnote-ref-4)
5. El que según los dichos por el encausado en sus injuradas, consistió en fungir como patrullero. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 6 de marzo de 2.013. Rad. # 33.713. [↑](#footnote-ref-6)
7. Calendas en la que el Procesado se desmovilizó de la cuadrilla a la que hacia parte, lo que ocurrió en el municipio de Santuario. [↑](#footnote-ref-7)
8. Nos referimos al acta de la diligencia de aceptación de cargos, la cual según las voces del inciso 7º del artículo 40 de la Ley 600 de 2.000, es equivalente a la resolución de acusación, la cual interrumpe la prescripción. [↑](#footnote-ref-8)
9. Domiciliado en la Cr. 74 # 48-37, Centro Empresarial Obelisco, oficina # 839, de Medellín. [↑](#footnote-ref-9)
10. Diagonal 22B # 52-01 Bloque F, piso 3º, de Bogotá. [↑](#footnote-ref-10)