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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO / ALLANAMIENTO A LOS CARGOS / PRINCIPIO DE IRRETRACTABILIDAD / LÍMITES DE LA DEFENSA PARA APELAR LA SENTENCIA CONDENATORIA.**

En principio se debe establecer lo relacionado con el allanamiento a cargos y sus consecuencias procesales, en el régimen de la ley 600 de 2000, en ese sentido, hay que manifestar que en casos como el presente, donde medió el consentimiento del procesado frente a la imputatio facti y la imputatio iuris, el interés para recurrir la sentencia condenatoria se encuentra limitado, como consecuencia del principio de legitimación de la impugnación, que fue examinado en CSJ SP del 21 de febrero de 2002, radicado 14330, donde se manifestó lo siguiente:

“En la temática atrás propuesta, sea lo primero advertir, que frente a los fallos proferidos en desarrollo de las formas de terminación anticipada del proceso otrora previstas en el Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993, al igual que acontece frente al instituto contemplado en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 actualmente en vigencia, la legitimidad para atacarlos a través de la alzada se encuentra restringida para el procesado o su defensor, a quienes les está vedado apelar aquellos aspectos que integran la aceptación de la responsabilidad penal que abre compuerta a la conclusión del trámite sin agotar la totalidad de sus fases; reserva que encuentra sustento en la imposibilidad de retractarse de lo admitido en virtud de los principios de eventualidad o preclusión y de la seguridad jurídica”. (…)

Lo anterior lleva a concluir que en el caso sub examen, el abogado que representa los intereses del señor DFGS no estaría legitimado para recurrir la sentencia de primera instancia, máxime cuando está desconociendo el principio de irretractabilidad y los efectos vinculantes del allanamiento a cargos al controvertir lo relacionado con el juicio de subsunción de la conducta aceptada libremente por su representado, que en su criterio se debió adecuar a los tipos de sedición y/o concierto parar delinquir en su tipo básico.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**PEREIRA – RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, ocho (8) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Acta: 698

Hora: 7:50 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 31 07 001 2017 00035 01 |
| Procesado  | DFGS |
| Delitos | Concierto para delinquir agravado  |
| Juzgado de conocimiento  | Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira  |
| Asunto  | Recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia anticipada del 21 de diciembre de 2017. |

1. **ASUNTO A DECIDIR**

Se procede a decidir lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el defensor de DFGS contra la sentencia anticipada del 21 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Risaralda), donde se le condenó a la pena principal de 3 años de prisión y multa equivalente a 1.000 smlmv, como responsable de la conducta de concierto para delinquir agravado.

1. **ANTECEDENTES**

2.1 De conformidad con el acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada (Fl. 318-323 C.1), el supuesto fáctico es el siguiente:

*“De entrada debe advertir la Fiscalía que en el presente asunto se encuentra desvirtuada la presunción de inocencia que cobijaba al señor DFGS, pues todo indica que es probable autor del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, tal como se verá:*

*1. - Fue en su momento de conocimiento público, notorio y generalizado que el Gobierno Nacional Mediante Resolución 091 del mes de junio de 2004, declaró la iniciación de un proceso de paz, negociación y firma de acuerdo con las Autodefensas Unidas - AUC de conformidad con lo normado en el artículo 3 de la ley 782 de 2002.*

*2. - Es un hecho cierto que mediante con Resolución No. 124 del 8 de junio de 2005 la Presidencia de la República reconoce para efectos de la coordinación de desmovilización del Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC, la calidad de miembro representante de las mismas a CARLOS MARIO JIMÉNEZ NARANJO alias “MACACO”. Siendo prorrogado tal reconocimiento en la Resolución No. 343 del 19 de diciembre de 2005. A su vez JIMÉNEZ NARANJO en su calidad de Miembro representante del Bloque Central Bolívar, suscribió la “lista de desmovilizados” en la que se reconoció como “miembros" de dicha organización a un grupo de ciudadanos quienes manifestaban su voluntad de reincorporarse a la vida civil en vigencia de la Ley 782 de 2002 y el Decreto 3360 de 2003; encontrándose dentro de ella al señor DFGS identificado con C.C. No. 18.523.695.*

*3. - También es verificable que para el día 15 del mes de diciembre del año 2005 en el municipio de Santuario - Risaralda, se produjo la desmovilización del BLOQUE CENTRAL BOLÍVAR de las Autodefensas Unidas de Colombia, en un total de 552 hombres.*

*4. - En el trámite de desmovilización, DFGS, se relacionó ante la Fiscalía Delegada para la desmovilización de las AUC al frente Mártires de Guatica del “BLOQUE CENTRAL BOLÍVAR DE LAS AUC, como uno de los integrantes de la agrupación, su deseo de reincorporarse a la vida civil y abandonar voluntariamente dicha organización.*

*5. - Ninguna duda pues se presenta en el sentido de que DFGS, perteneció a un grupo al margen de la ley, como lo fueron las Autodefensas Unidas de Colombia, específicamente al Frente Mártires de Guatica del BCB, así lo acepta y reconoce expresamente en su Indagatoria cuando manifiesta, entre otras cosas, que sí perteneció a ese grupo, la actividad desarrollada en el mismo, su tiempo de permanencia, la jurisdicción en la que estuvo y bajo el mando de quien, permaneciendo hasta el momento de la desmovilización en el mes de diciembre del año 2005.*

*6. - De la documentación obrante al proceso allegada por la Policía Judicial se enseña que DFGS identificado con C.C. No. 18.523.695, figura como desmovilizado y aparece registrado como tal como ex integrante de las Autodefensas Frente Mártires de Guatica del BCB.*

*De lo anterior se evidencia que la procesado (sic) DFGS confesó haber pertenecido a una organización armada ilegal, confesión que debe apreciarse o valorarse en todo su contexto, toda vez que fue realizada ante funcionario judicial, estando asistido de su defensor convencional, habiéndosele informado el derecho a no declarar contra sí mismo y fue realizada en forma consciente y voluntaria, tal como lo señala los artículos 280 y 282 del código de procedimiento penal.*

*Para la fiscalía es claro que DFGS, al desempeñar actividades dentro de la organización, promovió el accionar ilícito de las autodefensas, Bloque Central Bolívar, grupo liderado por CARLOS MARIO JIMÉNEZ NARANJO alias “MACACO”.*

*Es que promover significa iniciar o activar una cosa procurando su realización, es fomentar, impulsar, socializar, comportamiento éste que realizó DFGS con el solo hecho de ingresar y pertenecer a las autodefensas.*

*El comportamiento que se atribuye a DFGS, no es el solamente haber acordado pertenecer a un agrupo al margen de la ley, si no el haber ejecutado materialmente la acción y promover dicho grupo, pues es claro que al realizar labores para una organización ilegal, desarrolló integralmente el tipo penal.*

*Así las cosas, no hay duda que la conducta que se le atribuye a DFGS, es típica del delito Concierto para delinquir Agravado, puesto que tenía conciencia de que con su actuar incurría en el ilícito y además quiso su realización, lo que indica que el hecho se cometió con conciencia y voluntad, que no es otra cosa que actuar dolosamente; antijurídica, puesto que lesionó en forma efectiva el bien jurídico tutelado por el Legislador como lo es la seguridad pública; y culpable, puesto que pudo actuar de manera diversa, determinarse de manera diferente y no lo hizo, de ahí que su comportamiento sea digno de reproche penal, además tenía conciencia de la antijuricidad, es decir, tenía conciencia que pertenecer a un grupo armado ilegal estaba jurídicamente prohibido y que es contrario a las normas elementales que rigen nuestra convivencia pacífica.*

*Acreditado como se observa la realización del acto típicamente antijurídico de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, el material probatorio que obra en el proceso y señalada la responsabilidad del procesado DFGS, se concluye lógicamente que es autor y responsable de la conducta punible que se le imputa, lo que nos lleva a concluir que en verdad es procedente la aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada.”*

2.2 Mediante resolución del 24 de septiembre de 2014 se ordenó la apertura de la instrucción contra el procesado, siguiendo el ordenamiento vigente en la ley 600 de 2000 (fl. 281-282 C.1)

2.3 El Señor DFGS fue vinculado a la investigación mediante indagatoria realizada el 29 de marzo de 2017 (fl. 296-300), diligencia en la cual manifestó su intención de acogerse a sentencia anticipada, aceptando su responsabilidad frente a los delitos de concierto para delinquir agravado tipificado en el inciso segundo del art. 340 del C.P., modificado por la Ley 733 de 2002, artículo 8 y demás delitos de que trata el artículo 1 de la Ley 1424 de 2010, es decir, fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas Art. 366 C.P., utilización ilegal de uniformes e insignias Art. 366 C.P. y utilización ilícita de equipos trasmisores o receptores Art. 197 C.P.” (fl. 296-301).

2.4 A través de decisión del 29 de marzo de 2017 la FGN le resolvió situación jurídica al procesado DFGS (fl. 300-315 C. 1), a quien se le impuso medida de aseguramiento en detención preventiva únicamente por el delito de concierto para delinquir agravado (artículo 340-2 CP).

En esa misma providencia se declaró la extinción de la acción penal frente a las conductas punibles de utilización ilícita de equipos transmisores o receptores (artículo 197 CP) y de utilización ilegal de uniformes e insignias (artículo 346 CP).

Igualmente se consideró que la violación del artículo 366 del CP quedaba subsumida en el tipo de concierto para delinquir en modalidad agravada.

2.5 En la misma fecha, se le formularon cargos al señor DFGS únicamente por el delito de concierto para delinquir agravado previsto en el art. 340 inciso 2º, modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002 (fl. 318-323 C.1), los cuales fueron aceptados por el acusado.

En consecuencia de lo anterior, la delegada de la FGN dispuso la remisión de las diligencias al juzgado de conocimiento para lo de su competencia.

2.6 El proceso fue asignado al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (fl. 1 C. 2). El 21 de diciembre de 2017 fue proferida la sentencia mediante la cual el señor DFGS fue condenado por el delito de concierto para delinquir, a la pena principal de tres (3) años de prisión y multa de 1000 smlmv (fl 16-20 C.2), sin que se le concediera ningún subrogado.

2.7 El defensor del procesado apeló la decisión adoptada en primera instancia.

1. **IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO**

Se trata de DFGS, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 18.523.695 de Dosquebradas, nacido el 26 de agosto de 1985, es hijo de Jorge de Jesús y María Eugenia, de ocupación conductor.

1. **SOBRE EL FALLO RECURRIDO**

(Sinopsis)

* La juez de primer grado hizo referencia al mecanismo de la sentencia anticipada prevista en el artículo 40 de la ley 600/00, y precisó lo relativo al juicio de adecuación de la conducta investigada que fue subsumida en el tipo de concierto para delinquir en modalidad agravada.
* En cuanto a la responsabilidad del procesado frente a la conducta de concierto para delinquir agravado, refirió que el señor DFGS efectivamente perteneció a un grupo armado al margen de la ley, concretamente a las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), dentro del cual militó en el Frente Héroes y Mártires de Guática, grupo adscrito al Bloque Central Bolívar, según la estructura interna de dicha organización, y su vinculación a esa agrupación fue voluntaria y por el lapso de aproximadamente dos años, hasta la fecha en que se produjo su desmovilización. Tal situación fue corroborada no solo con el reconocimiento realizado por el representante del mentado grupo delincuencial según listado aportado al proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con el Gobierno Nacional, sino que además obran las manifestaciones realizadas por el procesado en la diligencia de indagatoria mediante las cuales señaló que conformó la fila de ese grupo, en el que se desempeñaba como “urbano” y tenía funciones de conductor, hasta su desmovilización.
* En lo concerniente a la antijuridicidad del comportamiento aceptado por el procesado, se consideró que las acciones perpetradas por el grupo ilegal al que perteneció, afectaron considerablemente la vida de las personas en los municipios donde hicieron presencia, con lo cual se afectó el bien jurídico objeto de protección legal.
* El torno a la culpabilidad, el señor DFGS tenía pleno conocimiento de la ilicitud de la conducta que realizó ya que no existe ninguna prueba que permita inferir que el procesado no estaba en capacidad de comprender la antijuridicidad de su actuar o que haya obrado bajo una causal de ausencia de responsabilidad, por lo que resultaba viable el juicio de reproche frente a su actuar delictivo.
* En consecuencia consideró que se reunían los requisitos para dictar una sentencia de condena contra el señor DFGS, como responsable del delito antes mencionado.
* Al efectuar el proceso de dosificación de la pena, la juez de primer decidió partir del mínimo de la pena establecido para el delito de concierto para delinquir agravado, correspondiente a 6 años de prisión y multa de 2000 smlmv, en consideración a que al señor DFGS no se le había sido atribuida ninguna circunstancia de mayor punibilidad. A su vez, al haberse presentado una terminación anticipada del proceso ante el avenimiento a cargos por parte del investigado, le otorgó una rebaja del 50% de la pena a imponer, por aplicación retroactiva del artículo 351 del CPP, por lo cual la sanción definitiva fue fijada en 3 años de prisión y multa de 1000 smlmv.
* Al sentenciado le fue denegado el subrogado de la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria por no reunir los requisitos subjetivos para acceder a dichos beneficios, ya que presentaba dos antecedentes penales, al haber sido sentenciado por los delitos de concierto para delinquir agravado y porte de armas. Además se aclaró que la pena que se le impuso empezaría a ser descontada una vez que el señor DFGS fuera puesto a disposición del juez a quien le correspondiera la vigilancia de su sanción, ya que no figuraba como detenido por cuenta de este proceso.

La sentencia fue recurrida por el Defensor del procesado.

1. **SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO**

DEFENSOR (Recurrente)

(Sinopsis)

* La sentencia anticipada no debe estar basada únicamente en el allanamiento a cargos por parte del procesado, sino que tiene que estar respaldada en una serie de pruebas que permitan desvirtuar su presunción de inocencia, pues pese a que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia S U- 1300-01) se asimilaba la aceptación de cargos a una confesión simple, se requería de la existencia de plena prueba sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado.
* Hizo referencia a la sentencia C-370 de 2006, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, para manifestar que en razón de la fecha en que el señor DFGS se desmovilizó, su conducta se debió subsumir en el tipo de sedición y no en el de concierto para delinquir agravado, ya que el *contra jus* de sedición tuvo vigencia en el ordenamiento jurídico en el período en que esa norma estuvo vigente que fue entre el 25 de julio de 2005 hasta el 18 de mayo de 2006.
* En segundo lugar el recurrente plantea que pese a lo consignado en la diligencia de indagatoria y lo consignado en el acta de formulación y aceptación del cargo admitido por el procesado por el delito de concierto para delinquir agravado, no existía evidencia que demostrara que el señor DFGS hubiera tenido la finalidad de concertarse con el grupo armado denominado AUC para cometer conductas que se adecuaran a lo previsto en el inciso 2° del artículo 340 del C.P., ya que la única prueba existente al respecto provenía de lo manifestado por el acusado, que resultaba insuficiente para comprobar su vinculación con los actos realizados por el frente “Héroes de Guática” de las AUC, por lo cual su conducta se debió habar subsumido en el tipo de concierto para delinquir simple, ya que la FGN tenía que probar que el procesado realizó una conducta dirigida a “*promover, conformar y organizar grupos armados al margen de la ley”,* lo que no se suplía con la simple pertenencia de su representado a esa organización, porque este no aceptó en su indagatoria la comisión de otros delitos y solo dijo que el fin de la organización a la que pertenecía era controlar la delincuencia, lo que es diferente a los verbos rectores antes referidos cuya realización agrava la conducta punible en mención, para lo cual citó apartes de la decisión CSJ SP del 23 de febrero de 2010, radicado 32.805, respecto a la cual concluyó que la sola concertación o el solo acuerdo, así sea tácito, de integrar ese grupo de paramilitares, solo podía generar responsabilidad penal frente al delito de concierto para delinquir genérico, como delito autónomo, sin incluir la causal de agravación aludida, que no estaba probada en este caso.
* En consecuencia consideró que como la conducta del incriminado correspondía realmente a los tipos de sedición y/o concierto para delinquir simple, se debía decretar la prescripción de la acción penal teniendo en cuenta que el delito sancionado con pena de mayor gravedad era el de concierto para delinquir en su modalidad básica, sancionado con nueve años de prisión que ya habían transcurrido para la fecha en que su representado aceptó los cargos formulados por la FGN.
* Igualmente hizo referencia a un pronunciamiento del Tribunal Superior de Medellín proferido frente a los casos de desmovilizados de las AUC, respecto al delito de concierto para delinquir.
* En consecuencia solicitó como pretensión principal que se declarar la prescripción de la acción penal a favor del señor DFGS por el delito de sedición, y de manera subsidiaria que se adoptara la misma decisión frente al delito de concierto para delinquir al no configurarse ninguna circunstancia de agravación punitiva de esa conducta.
1. **CONSIDERACIONES LEGALES**

6.1 Esta Colegiatura es competente para conocer del presente recurso en atención a lo dispuesto en el artículo 76 numeral 1 de la Ley 600 de 2000.

6.2 Problemas jurídicos

De conformidad con los planteamientos realizados por el abogado del señor DFGS en el escrito de apelación, le corresponde a esta Sala determinar: i) si el censor se encuentra legitimado para controvertir los fundamentos de la sentencia de primera instancia en lo relativo a la tríada de la conducta punible de concierto para delinquir agravado (artículo 340-2 CP) que fue el delito por el que se le dictó medida de aseguramiento al implicado y sobre el cual aceptó cargos para que se le dictara sentencia anticipada; y ii) si existió un error en la calificación jurídica efectuada por la FGN al definir la situación jurídica del procesado, en lo relativo al nomen iuris de la infracción que se le atribuyó, que en criterio del defensor se debió haber subsumido en los tipos de sedición y/o concierto para delinquir en su tipo básico, lo que determinaría la prescripción de la acción penal en razón de la fecha en que se desmovilizó el acusado y aquella en que hizo expresa su conformidad con el cargo que le presentó la FGN.

6.3 Sobre el primer tema hay que manifestar que el recurrente asistió como Defensor Público al señor DFGS, en la diligencia de indagatoria celebrada el 29 de marzo de 2017 (fl. 296 C.1), donde expuso que su interés era el de acogerse a sentencia anticipada.

6.3.1 En consecuencia luego de que se resolviera su situación jurídica se convocó para la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada (fl. 318-323 C.1) a la cual asistió el mismo profesional, quien no formuló ningún reparo frente al allanamiento de su representado por la conducta de concierto para delinquir en modalidad agravada. Sin embargo posteriormente expresó su inconformidad respecto al fallo condenatorio proferido en contra de su representado, por las razones expuestas en el apartado 5 de esta decisión.

6.3.2 En el caso sub lite se observa que el señor DFGS aceptó de manera voluntaria el cargo formulado por la violación del artículo 340 -2 del CP, debidamente asesorado por el profesional del derecho que le fue asignado por parte de la Defensoría del Pueblo desde la diligencia de indagatoria, y por ello lo procedente era que la juez de conocimiento, una vez recibido expediente remitido por la FGN, procediera a dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 40 de la ley 600 de 2000 y dictara la sentencia correspondiente, tal y como se hizo en la presente actuación.

En principio se debe establecer lo relacionado con el allanamiento a cargos y sus consecuencias procesales, en el régimen de la ley 600 de 2000, en ese sentido, hay que manifestar que en casos como el presente, donde medió el consentimiento del procesado frente a la *imputatio facti* y la *imputatio iuris*, el interés para recurrir la sentencia condenatoria se encuentra limitado, como consecuencia del principio de legitimación de la impugnación, que fue examinado en CSJ SP del 21 de febrero de 2002, radicado 14330, donde se manifestó lo siguiente:

“En la temática atrás propuesta, sea lo primero advertir, que frente a los fallos proferidos en desarrollo de las formas de terminación anticipada del proceso otrora previstas en el Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993, al igual que acontece frente al instituto contemplado en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 actualmente en vigencia, la legitimidad para atacarlos a través de la alzada se encuentra restringida para el procesado o su defensor, a quienes les está vedado apelar aquellos aspectos que integran la aceptación de la responsabilidad penal que abre compuerta a la conclusión del trámite sin agotar la totalidad de sus fases; reserva que encuentra sustento en la imposibilidad de retractarse de lo admitido en virtud de los principios de eventualidad o preclusión y de la seguridad jurídica.

En efecto, al tenor del numeral 4º del artículo 37B del estatuto procesal penal, subrogado por la Ley 365 de 1997, bajo cuya existencia jurídica se adelantó la presente actuación - coincidente en esencia con el inciso 10º del artículo 40 de la Ley 600 de 2000 -, mediante el cual se desarrollaba normativamente la aludida comprensión de tales institutos, el interés jurídico para apelar la sentencia anticipada, tratándose del sindicado o su defensor, se circunscribía a los tópicos establecidos en dichos preceptos, esto es, a la dosificación de la pena, al subrogado de la condena de ejecución condicional y a la extinción del dominio sobre bienes, dentro de los cuales cabía predicar también la temática de la condena al pago de perjuicios con ocasión de la declaratoria de inexequibilidad del numeral 5º ibídem, subrogado por el artículo 12 de la Ley 365 de 1997, que sustraía la definición de la responsabilidad civil en los fallos de carácter anticipado (sentencia C–277 de junio 3 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

 Ahora bien, estas restricciones establecidas en forma explícita para la alzada se pregonan también en sede de casación, como ha precisado de antaño la Sala y recuerda la Procuradora Delegada, pues un criterio distinto “conllevaría al desconocimiento de las finalidades del proceso especial –fundadas en razones de una política criminal enderezada a brindar el doble beneficio de disminuir costos con la administración de una justicia pronta y eficaz, que comporte al tiempo un resultado punitivo menos gravoso para el procesado- mediante la introducción a destiempo de la posibilidad de arrepentirse de la manifestación de conformidad con los cargos y la prueba de ellos, expresada en la diligencia previa a la sentencia (autos de julio 3 de 1997 y marzo 4 de 2000, M.P. Dr. Arboleda Ripoll, entre otros).”

6.4 Lo anterior lleva a concluir que en el caso sub examen, el abogado que representa los intereses del señor DFGS no estaría legitimado para recurrir la sentencia de primera instancia, máxime cuando está desconociendo el principio de irretractabilidad y los efectos vinculantes del allanamiento a cargos al controvertir lo relacionado con el juicio de subsunción de la conducta aceptada libremente por su representado, que en su criterio se debió adecuar a los tipos de sedición y/o concierto parar delinquir en su tipo básico.

6.5 Para esta Colegiatura está claro que ante el sometimiento a sentencia anticipada realizado por el procesado, a la juez de primer nivel no le quedaba otro camino que proferir una sentencia adversa a sus intereses e imponer la sanción correspondiente al tipo penal que el señor DFGS aceptó libremente, máxime si no consta en la actuación que el mismo profesional que lo asistió en ese acto se hubiera opuesto a la imputación jurídica que le hizo la FGN a su representado.

6.5.1 En atención a los precedentes citados queda claro que el defensor público que viene asistiendo al señor DFGS no estaba habilitado para impugnar el fallo de primera instancia en consideración, salvo en los temas relacionados con la dosificación de la pena, su forma de ejecución y eventualmente lo relacionado con el pago de perjuicios.

6.6 Pese a lo anterior, como en el presente caso el recurrente plantea que el cambio en la imputación jurídica de la conducta atribuida a su representado, de concierto para delinquir en modalidad agravada al tipo básico de esa infracción o al de sedición, tendría efectos en la extinción de la acción penal, por haber prescrito las dos últimas conductas punibles referidas antes de la fecha en que el procesado aceptó los cargos para sentencia anticipada, es necesario hacer las siguientes consideraciones con base en lo resuelto por esta Colegiatura en el proceso adelantado en contra de Yesica María Suárez Pérez, mediante ponencia del Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque del 14 de junio de 2018[[1]](#footnote-1), donde se dijo lo siguiente:

“En sentir del letrado, al haberse decretado por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-370 de mayo 18/06, la inexequibilidad del artículo 71 de la Ley 975/05, que adicionó un inciso al art. 468 C.P. -sedición-, se entiende que los efectos jurídicos de dicha norma tuvieron vigencia desde julio 25 de 2005 hasta mayo 18 de 2006, por lo cual el tipo penal se encontraba vigente para la fecha en la que la señora YÉSICA MARÍA PÉREZ se desmovilizó, por lo cual esa debió ser la imputación jurídica que se le debió enrostrar a la procesada y no el de concierto para delinquir.

El inciso que adicionó la referida ley señalaba que: “También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiriera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal […]”, y por ello considera el togado que esa norma era la que debía haber sido tenida en cuenta por la Fiscalía al instante de formular cargos a la acusada.

Frente a dicho tópico, estima el Tribunal procedente hacer alusión a lo que la Sala de Casación Penal indicó en auto 26945 de julio 8 de 2007, por medio del cual se dejó claro que equiparar el delito de concierto para delinquir con el de sedición, es contrario a la Carta Política, y al respecto se dijo:

“6. 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.

7. 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.

[…]

8. Aceptar que en lugar de concierto para delinquir el delito ejecutado por los miembros de los grupos paramilitares constituye la infracción punible denominada sedición, no sólo equivale a suponer que los mismos actuaron con fines altruistas y en busca del bienestar colectivo sino, y también, burlar el derecho de las víctimas y de la sociedad a que se haga justicia y que se conozca la verdad, pues finalmente los hechos podrían quedar cobijados con la impunidad[[2]](#footnote-2) absoluta –entendida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana– que se les brindaría por medio de amnistías e indultos, medidas que podrían ser tomadas a discreción del ejecutivo y el legislativo y sin posibilidad de control judicial, tornándose en un imposible la obtención de la verdad, el deber de recordar y el derecho a saber lo que realmente sucedió en el caso”.

De la citada jurisprudencia se extrae la diferencia existente entre el delito político -sedición- y el común -concierto para delinquir-, lo que aplicado al caso en concreto da lugar a sostener, sin dubitación alguna, que en ningún momento la intención del Frente Héroes y Mártires de Guática, o la de las AUC en general, fuera la de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, y por ende mucho menos considerar a sus miembros como delincuentes políticos. Precisamente por ello la Alta Corporación aclaró lo siguiente:

“Siempre que la agrupación alzada en armas contra el régimen constitucional tenga como objetivo instaurar un nuevo orden, sus integrantes serán delincuentes políticos en la medida en que las conductas que realicen tengan relación con su pertenencia al grupo, sin que sea admisible que respecto de una especie de ellas, por estar aparentemente distantes de los fines altruistas que se persiguen, se predique el concierto para delinquir, y con relación a las otras, que se cumplen dentro del cometido propuesto, se afirme la existencia del delito político.

Dicho en otros términos, si los miembros de un grupo subversivo realizan acciones contra algún sector de la población en desarrollo de directrices erróneas, censurables o distorsionadas, impartidas por sus líderes, los actos atroces que realicen no podrán desdibujar el delito de rebelión, sino que habrán de concurrir con éste en la medida en que tipifiquen ilícitos que, entonces, serán catalogados como delitos comunes[[3]](#footnote-3).

6.6.1 Lo anterior permite concluir en lo concerniente al cargo admitido por el procesado, que la actividad ilegal desplegada por las AUC no tenía como fin atentar contra el régimen constitucional y legal del Estado Colombiano, sino contrarrestar las acciones de los grupos guerrilleros existentes, pese a lo cual sus actos delictivos incluyeron ataques indiscriminados en contra de la población civil y ello resulta conforme con la conducta que le fue comunicada al procesado por el tipo de concierto para delinquir, que contemplaba la circunstancia de agravación prevista en el inciso 2º del artículo 340 del CP, en su redacción original tal como fue manifestado en la providencia donde se le resolvió su situación jurídica, la cual adquirió firmeza y sirvió de sustento para el señor DFGS se mostrara conforme con ese cargo .

6.6.2 Además debe decirse que DFGS durante su injurada se refirió a las actividades que desarrolló mientras hizo parte del grupo Héroes y Mártires de Guática perteneciente al Bloque Central Bolívar, manifestando que su oficio era conducir un taxi en la zona urbana de Pereira, y su finalidad de la célula a la que pertenecía era la de “*controlar la ciudad de la delincuencia común”.*

De lo anteriormente enunciado se puede inferior que en el presente asunto no se configura el delito de sedición pregonado por el abogado que representa los intereses del señor DFGS, sino el de concierto para delinquir en los términos establecidos por la FGN.

6.7 El siguiente problema jurídico propuesto por el abogado que representa los intereses del señor DFGS está dirigido a determinar si la adecuación típica del delito de concierto para delinquir debía hacerse de manera genérica ya que según sus planteamientos el ente investigador no contaba con un respaldo probatorio para agravar dicha conducta conforme se establece en el inciso 2º del artículo 340 del CP.

6.7.1 Sobre ese aspecto puntual esta Colegiatura expuso lo siguiente en la providencia citada en precedencia:

*“Frente a ese cuestionamiento, la Sala debe partir por señalar que el ilícito formulado a la misma, fue el contenido en el inciso 2° del artículo 340 C.P., modificado por el canon 8° de la Ley 733 de 2002 -vigente para la época de los hechos-, el cual disponía:*

*“Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.*

*Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

*La Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia[[4]](#footnote-4), ha referido: “El delito de concierto para delinquir se estructura cuando varias personas se asocian con el fin de cometer ilícitos, bien de carácter homogéneo, en cuyo caso los asociados se unen para perpetrar un determinado tipo de ilícitos, verbigracia, únicamente homicidios, únicamente hurtos o únicamente tráfico de narcóticos; o de carácter heterogéneo, cuando el acuerdo tiene por objeto ejecutar cualquier tipo de delitos, sin importar su naturaleza”. E igualmente definió sus elementos al indicar: “Condición esencial para la configuración de esta especie delictiva es, por tanto, la creación de una asociación u organización para violar la ley penal, estructura que presupone, a su vez, la confluencia de varios elementos, (i) un número plural de personas, (ii) un acuerdo de voluntades que convoque a los asociados alrededor del mismo fin, y (iii) la proyección de la organización en el tiempo con carácter de permanencia.”*

*(…)*

*“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) […]”[[5]](#footnote-5).* (Subrayas ex texto)

6.7.2 En consecuencia para la Corporación, le asistió razón inicialmente a la FGN para haber subsumido la conducta del procesado en el tipo de concierto para delinquir agravado, pues a pesar de las manifestaciones del procesado en el sentido de que sus labores en el bloque “ Héroes de Guática” se limitaban a conducir un taxi y a realizar actividades para controlar la delincuencia común, la SP de la CSJ ha manifestado que la simple 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, con lo cual se configura la causal de agravación prevista en el artículo 340 inciso 2º del CP, lo que demuestra que no existió ningún error en la calificación jurídica de la conducta que fue aceptada por el incriminado, que resulta conforme con el precedente antes referido.

6. 8 Por lo tanto debe decirse lo siguiente sobre la situación de prescripción de la acción penal referida por el recurrentente:

6.8.1 La juez de conocimiento tuvo en cuenta la pena fijada para el delito aceptado por el procesado, que fue el de concierto para delinquir agravado, que iba de 6 a 12 años de prisión.

6.8.2 El artículo 84 del CP dispone lo siguiente en su segundo inciso: *“En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que solo alcancen el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto”.*

6.8.3 Al existir constancia de que el señor DFGS se desmovilizó el 15 de diciembre de 2005 (ver Fl 35), y en atención a la pena máxima fijada para el delito de concierto para delinquir agravado, el término máximo de prescripción de la acción penal para el delito descrito en el artículo 340, inciso 2º del CP iba hasta el 25 de diciembre de 2017.

6.8.4 Sin embargo, dentro de la regulación propia de la ley 600 de 2000, y de acuerdo al artículo 86 del CP, la prescripción se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación. Sobre el tema se cita CSJ SP del 10 de febrero de 2016, radicado 43997 así:

“*Frente al problema jurídico que surgió con la modificación del inciso 1º del artículo 86 de la Ley 599 de 2000 por el artículo 6º de la Ley 890 de 2004, señaló la Corte que (CSJ SP 9 feb. 2006. Radicado 23700):*

*«Dos son los momentos procesales a partir de los cuales se interrumpe la prescripción de la acción de acuerdo a cada sistema: en el previsto en la ley 906 con la formulación de la imputación y en el consagrado en la ley 600 con la resolución de acusación, actos de distinto contenido material y alcance, así como generadores de diferentes consecuencias procesales, que -además- obedecen a etapas procesales distintas, respecto de los cuales es imposible predicar identidad a menos que quiera desvertebrarse el procedimiento propio de cada ley.*

*Así como existe diferencia en los momentos procesales a partir de los cuales se interrumpe el término prescriptivo en los procesos cuyo adelantamiento se rige por la Ley 600 de 2000 y aquellos que cursan bajo la égida de la ley 906 de 2004, también concurre una disimilitud referida al tope mínimo, en cuanto, el inciso 2º del artículo 292 de la última norma en cita, prevé que éste no podrá ser inferior a tres (3) años, a la vez que el inciso 2º del artículo 86 del Código Penal, fija ese extremo inferior en cinco (5) años.*

6.8.5 Como en este caso el procesado aceptó cargos para que se le dictara sentencia anticipada, en la diligencia practicada el día 29 de marzo de 2017, se entiende que con tal acto se interrumpió la prescripción de la acción penal, ya que el artículo 40 de la ley 600 de 2000, dispone lo siguiente en su inciso 6º: “El acta que contiene los cargos aceptados por el procesado es equivalente a la resolución de acusación”, frente a lo cual debe reiterarse que el delito aceptado por el sentenciado fue el de concierto para delinquir en modalidad agravada ha sido considerado en la jurisprudencia de la SP de la CSJ como una “conducta permanente”, es decir que no es de ejecución instantánea, y por lo tanto “…su realización no es ocasional o momentánea, por el contrario, debe evidenciar continuidad y permanencia en el propósito delictivo, mientras perdure esa asociación para delinquir y por ello el tipo no requiere un término específico, sino la proyección en el tiempo del propósito en el cual se persiste para la comisión…"[[6]](#footnote-6).

6.8.6 Lo anterior significa que con base en la fecha de la diligencia de aceptación de cargos, en el caso del señor DFGS el término de prescripción de la acción penal se extiende hasta el 29 de marzo de 2023.

6.9 Con base en las razones anteriormente expuestas, se considera que en este caso la A quo atendió a la voluntad del procesado al condenarlo como responsable del delito de concierto para delinquir agravado en los términos establecidos por la FGN, conforme al cargo que fue aceptado de manera unilateral por el procesado, por lo cual se impartirá confirmación a la sentencia recurrida.

6. 10 Finalmente debe decirse que en aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, esta Colegiatura no hará ningún pronunciamiento sobre la pena impuesta al procesado, ya que ese acápite de la sentencia no fue objeto del recurso de apelación.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal 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 dictada el 21 de diciembre de 2017, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Risaralda), en la cual se declaró penalmente responsable al señor DFGS por incurrir en la comisión del delito de concierto para delinquir agravado.

**SEGUNDO:** Esta decisión debe notificarse conforme a lo dispuesto en los artículos 176 y ss. de la ley 600 de 2000. Igualmente se debe tener en cuenta que para la fecha de esta providencia el señor DFGS aún no ha sido dejado por cuenta de este proceso para efectos de que descuente la pena que se le impuso en la presente actuación.

**TERCERO:** Contra esta decisión procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Radicado 660013107001201700036-01, por el delito de concierto para delinquir agravado. [↑](#footnote-ref-1)
2. Dice la Corte Constitucional: “Los Estados están en la obligación de prevenir la impunidad, toda vez que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. En tal virtud están obligados a investigar de oficio los graves atropellos en contra de los derechos humanos, sin dilación y en forma seria, imparcial y efectiva” (Sentencia C-370/06). [↑](#footnote-ref-2)
3. Colisión de competencias de 26 de noviembre de 2003, radicación 21639. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ SP, 22 sept. 2009, Rad. 27852. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ SP, 6 mar. 2013, Rad. 33713. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ SP, 15 sep. 2010, Rad. 28835. [↑](#footnote-ref-6)