



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

|   |
|---|
| <b>PROCESO:</b> 05 001 31 07 003 2016 00178 (8865)              |
| <b>DELITO:</b> Concierto para delinquir agravado                |
| <b>PROCESADO:</b> ROBINSON JAVIER ROJAS OCAMPO                  |
| <b>PROCEDENCIA:</b> Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado |
| <b>OBJETO:</b> Apelación Auto                                   |
| <b>DECISIÓN:</b> Decreta prescripción                           |
| <b>M. PONENTE:</b> Rafael Delgado Ortiz                         |

Auto N°: 09

Aprobado mediante acta N°: 010

Medellín, veinticuatro de enero de dos mil diecisiete

## **ASUNTO A TRATAR**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el **Delegado del Ministerio Público** en contra del auto que decretó la nulidad de la presente actuación, proferido el 14 de junio de 2016 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín.

## **LOS HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

Según la narración efectuada por el representante de la Fiscalía en la audiencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, con ocasión de la expedición de la resolución 217 del 24 de noviembre de 2003 la Presidencia de la República reconoció para efectos de la Coordinación de desmovilización de los integrantes del Bloque Cacique Nutibara de las Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante A.U.C.) la calidad de miembros representantes a JOVANY DE JESÚS MARÍN ZAPATA y FABIO ORLANDO ACEVEDO MONSALVE.

El 9 de diciembre de 2003 la Oficina del Alto Comisionado para la Paz remitió un listado suscrito por MARÍN ZAPATA y ACEVEDO MONSALVE en el que se reconoció como integrante del referido bloque a **ROBINSON JAVIER ROJAS OCAMPO**, quien, como los demás integrantes de la referida lista, manifestó su voluntad de reintegrarse a la vida civil, luego de dejar su militancia en las A.U.C., desempeñando concretamente la función de patrullero y/o vigilante en los alrededores del barrio Caicedo de esta ciudad. En su ingreso a la organización adoptó el remoquete de Alias "**ROBIN**" y permaneció vinculado a esas actividades ilícitas durante dos (2) años.

El 25 de noviembre de 2003<sup>1</sup> la Fiscalía Veintiocho Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado dio apertura de investigación previa conforme lo previsto en el artículo 322 del Código Procesal Penal frente a las personas que se desmovilizaron del Bloque Cacique Nutibara de las A.U.C.

El 16 de diciembre de 2003<sup>2</sup> la Fiscal Cuarenta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado decretó resolución inhibitoria al encontrar acreditada la causal de extinción de la acción penal prevista en el numeral 7 del artículo 88 del código penal, cuya interpretación debe ser armonizada a su vez con el artículo 24 de la Ley 782 de 2002 y el artículo 13 del Decreto 128 del 22 de enero de 2003. Se le impuso al señor **ROJAS OCAMPO** la obligación de suscribir un compromiso relativo a no cometer conductas punibles dentro de los dos años siguientes.

La decisión inhibitoria fue recurrida por el Delegado del Ministerio Público, bajo el entendido que ésta debía ser

---

<sup>1</sup> Folio 7.

<sup>2</sup> Folio 14.

única y exclusivamente por la conducta punible de concierto para delinquir (Artículo 340 inciso 1º del Código Penal); argumento, que acogió la Fiscalía mediante auto del 25 de marzo de 2004.

El 30 de enero de 2013, la Fiscalía Cuarenta y uno Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados decidió revocar la resolución inhibitoria proferida por el delito de concierto para delinquir, teniendo en cuenta las sentencias 26.945 del 11 de julio de 2007, C-936 de 2010, la Ley 1424 de 29 de diciembre de 2010 y el Decreto Reglamentario 2601 de 2011, procediendo entonces a declarar abierta la instrucción por el presunto delito de concierto para delinquir agravado y otros, así mismo se ordenó vincular mediante indagatoria al señor **ROJAS OCAMPO**.

El 29 de septiembre de 2015<sup>3</sup> **ROBINSON JAVIER ROJAS OCAMPO** rindió indagatoria ante la Fiscalía Ciento Veintiocho Especializada acogándose a sentencia anticipada por el delito de concierto para delinquir agravado de que trata el artículo 340 del código penal y ese mismo día, ese despacho resolvió situación jurídica, imponiendo medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario al procesado con el propósito de garantizar la ejecución de la pena y evitar la continuación de la actividad delictiva, pues pudo establecer que con posterioridad a la desmovilización incurrió en el delito de homicidio, siendo condenado por este punible y descontando dicha pena.

El delito de porte ilegal de arma de fuego se subsumió en la conducta de concierto para delinquir agravado y la utilización ilegal de uniformes e insignias y la utilización ilícita de equipos transmisores o receptores se declararon prescritos.

---

<sup>3</sup> Folio 58.

El 03 de diciembre de 2015 se llevó a cabo la diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, por el delito de concierto para delinquir agravado según lo previsto en el inciso segundo del artículo 340 del código penal modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002.

### **LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

Remitida la actuación a los Jueces Penales del Circuito Especializado de Medellín, le correspondió la actuación al Juzgado Tercero, que mediante auto del 14 de junio de 2016 decretó la nulidad de lo actuado a partir de la revocatoria de la resolución inhibitoria del 30 de enero de 2013.

Precisó la jueza que si bien es cierto, en estas mismas situaciones venía profiriendo sentencia condenatoria; ha decidido variar el precedente horizontal, precisamente, al observar una violación por parte de la Fiscalía del principio de favorabilidad y el debido proceso, al revocar la resolución inhibitoria que por el delito de concierto para delinquir simple había emitido el 16 de diciembre de 2003 y en su lugar, decidió abrir instrucción el 30 de enero de 2013 por la conducta de concierto para delinquir agravado.

Para ello, se indica por parte de la Judicatura que el beneficio jurídico de la resolución inhibitoria por el hecho de la dejación de armas por parte del señor **ROJAS OCAMPO**, estuvo soportada en la ley 418 de 1997, los Decretos 128 y 3360 de 2003; por lo tanto, la revocatoria de dicha providencia sólo era procedente en caso de que el indiciado cometiera un nuevo delito doloso dentro de los dos años siguientes a la concesión de esta gracia; no obstante, esa

no fue la motivación que dio la Fiscalía para revocar el auto inhibitorio y tampoco existe prueba de ese incumplimiento en el plenario.

Reitera que a pesar de que la resolución inhibitoria sólo tiene ejecutoria formal, es decir, que puede ser revocada en cualquier tiempo sin exceder el término de prescripción, es imperioso que para ello se certifique la existencia de alguna de las causales contempladas en la ley, de lo contrario, esa decisión estaría por fuera del marco legal, como se observa en el presente caso; concluyendo que el artículo 62 de la Ley 418 de 1997, expresamente prohíbe que las personas acreedoras de la resolución inhibitoria puedan ser procesadas o juzgadas por los mismos hechos que dieron origen a su concesión, máxime cuando el paso de los dos años cumpliendo el compromiso adquirido, le daba a los desmovilizados el derecho a no ser juzgados, así posteriormente se les cambiara de denominación.

Por lo tanto, *“cuando la Fiscalía, 10 años después, en el 2013, inició una nueva investigación penal por los mismos hechos en contra del procesado, sin acreditar la comisión de delito doloso dentro de los dos (2) años siguientes a la concesión del beneficio, es decir desde la fecha en que se notificó personalmente al procesado (7 de febrero de 2004) y al Procurador Judicial (8 de marzo de 2004) esgrimiendo razones que no guardan ningún hilo conductor con la primigenia decisión e invocando para ello un cambio jurisprudencial que tuvo lugar tiempo después de emitida la resolución inhibitoria, se vulneró el debido proceso y el principio de favorabilidad.”*<sup>4</sup>

Dadas estas razones, fue que la Jueza Tercera Penal del Circuito Especializada de Medellín, varió su postura y decretó la nulidad de lo actuado a partir de la revocatoria de la resolución inhibitoria del 30 de enero de 2013.

## LA APELACIÓN

---

<sup>4</sup> Folio 117 y ss.

En forma oportuna, el Delegado del Ministerio Público interpuso el recurso de apelación, para ello aduce principalmente que dentro de los principios que orientan la declaratoria de las nulidades, surge con meridiana claridad el de la convalidación, bajo el entendido que de existir alguna irregularidad quedará subsanada cuando medie consentimiento expreso o tácito de la parte interesada y por lo mismo, el funcionario no puede declarar la nulidad de oficio si ya se ha verificado el consentimiento, que fue lo que hizo el señor **ROBINSON JAVIER ROJAS OCAMPO**, al momento de su indagatoria y al aceptar los cargos sin ninguna objeción el 3 de diciembre de 2015.<sup>5</sup>

De esta manera, considera el recurrente, que el señor **ROJAS OCAMPO** expresó tácitamente su voluntad de renunciar a alegar cualquier irregularidad y ésta convalidación de la actuación fue desconocida por la *a-quo*, contraviniendo lo establecido en el numeral 4º del artículo 310 del Código Procesal Penal; toda vez, que no podía declarar la nulidad de la resolución del 30 de enero de 2013, atendiendo que de existir alguna irregularidad, la misma no fue alegada por el procesado ni por el defensor.

Por otra parte, considera el Procurador que el indiciado también expresó tácitamente su deseo de renunciar a la prescripción y tal manifestación fue aceptada por la Fiscalía; por lo tanto, ésta tampoco puede ser invocada, porque de ser así, se desconocería lo establecido en el artículo 85 del Código Penal y en todo caso, no puede decretarse la prescripción hasta tanto transcurran dos años desde esa renuncia tácita, la cual se dio con la suscripción del acta de formulación de cargos para sentencia anticipada.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Para ello el recurrente cita el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>6</sup> El delegado del Ministerio Público apoya su argumentación con las decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 28 de mayo de 2008 bajo el radicado 29.560 y del 6 de diciembre de 2012 con radicado 37.048.

Aunado a lo anterior, considera el recurrente que la modalidad paramilitar del ilícito de concierto para delinquir, debe ser entendida como delito de lesa humanidad, siempre que se cumplan unos específicos y para ello, remite a la decisión del 18 de marzo de 2015 de la Sala de Casación Penal, bajo el radicado 36.828, M.P. Eyder Patiño Cabrera; además, de la modificación que hizo el artículo 16 de la Ley 1719 al inciso segundo del artículo 83 del Código penal, que consagra la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

Finaliza su argumentación indicando que el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal, establece que *“la resolución inhibitoria podrá ser revocada de oficio o a petición del denunciante o querellante, aunque se encuentre ejecutoriada, siempre que aparezcan nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para proferirla”*; por lo que dicha resolución no hace tránsito a cosa juzgada, de ahí que la investigación puede reanudar en cualquier momento y finalizar con una sentencia anticipada; por lo que al tratarse de una conducta que constituye delito de lesa humanidad, se trataba de una resolución inhibitoria ilegal y en consecuencia procedía la revocatoria directa.

Así las cosas, solicita que se revoque la providencia del 14 de junio de 2016, mediante la cual se declaró la nulidad de la resolución del 30 de enero de 2013 proferida por la Fiscalía 41 destacada ante los jueces especializados y en su lugar, se profiera sentencia condenatoria en los términos y condiciones en que **ROBINSON JAVIER ROJAS OCAMPO** aceptó los cargos el 3 de diciembre de 2015.

#### **SE CONSIDERA PARA DECIDIR**

La Sala es competente, por mandato del artículo 20 transitorio de la Ley 600 de 2.000, para desatar el recurso

interpuesto atendiendo que la providencia de primera instancia la emitió el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, del cual es superior funcional esta Corporación.

Sería del caso ingresar en el análisis de los problemas jurídicos planteados por el recurrente, si no fuera porque esta Sala de Decisión detecta un inconveniente que impide un pronunciamiento en ese sentido y obliga al reconocimiento de la existencia de una causal de extinción de acción penal como lo es la prescripción.

Si bien es cierto que **ROBINSON JAVIER ROJAS OCAMPO** fue beneficiado con una resolución inhibitoria por el delito de concierto para delinquir previsto en el inciso primero del artículo 340 del código penal en el año 2003, no se hará ninguna consideración relativa a si era o no viable la revocatoria de ese acto jurídico, pues al margen de disertaciones sobre este aspecto, no era viable el proferimiento de la providencia impugnada.

Si partimos que la solicitud de sentencia anticipada estuvo motivada por la aceptación de cargos que hiciera **ROBINSON JAVIER ROJAS OCAMPO** el 03 de diciembre de 2015, frente la Fiscalía 128 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado por el delito de concierto para delinquir agravado, para esa fecha ya había transcurrido el término de doce (12) años contados desde el 25 de noviembre de 2003<sup>7</sup>, que fue la fecha en la que el procesado se presentó en las instalaciones del Palacio de Exposiciones manifestando su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

---

<sup>7</sup> Folios 15, 18, 66, 67, 68, 74, 81, 110.

Como ya se mencionó, no se harán consideraciones relativas a que fuera o no posible revocar la resolución inhibitoria del 13 de diciembre de 2003, solamente teniendo en cuenta el delito que posteriormente le fue endilgado a **ROJAS OCAMPO**, esto es, concierto para delinquir agravado según el inciso segundo del artículo 340 del código penal, que consagra una pena máxima de doce (12) años y que a la postre le resulta más gravoso; pues debe decirse que había operado la prescripción de la acción en los términos del artículo 83 del código penal, toda vez que había transcurrido un periodo de tiempo correspondiente al máximo de la pena prevista para el delito por el que aceptó responsabilidad ateniéndonos a la redacción original de la Ley 599 de 2000.

Si así ocurre con esta posterior calificación, que como se dijo resulta más gravosa al procesado, ni que decir si se tiene en cuenta la calificación atribuida en el año 2003 que tenía que ver con una conducta punible castigada con menor severidad por la Ley penal, por ello, teniendo en cuenta que en el peor de los escenarios punitivos para **ROJAS OCAMPO**, ya le había fenecido a la Fiscalía General de la Nación la posibilidad de continuar con esta investigación, es necesario decretar la cesación de procedimiento por extinción de la acción penal al operar el fenómeno prescriptivo.

Ahora, respecto a la imprescriptibilidad del delito de concierto para delinquir al ser considerado como de lesa humanidad, tal y como lo plantea el Delegado del Ministerio Público; debe decirse que cada caso debe ser analizado particularmente<sup>8</sup> y en esta oportunidad, no cree la Sala que por el sólo hecho de que una persona haya reconocido militar en una agrupación al margen de la ley,

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad. 36.828. decisión del 18 de marzo de 2015. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

en este evento como patrullero o vigilante en un barrio de Medellín y se haya sometido a un proceso de dejación de armas, pueda afirmarse que se halla incurso en graves violaciones a los derechos humanos; pues, aunque sea posible que en desarrollo de su actividad haya cometido delitos que se enmarcan dentro de esa categoría, aquí no se le inició una investigación previa, ni hay evidencia de ello, sino que simplemente se le señaló como probable responsable por los delitos de concierto para delinquir, porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas militares o defensa personal, utilización ilegal de uniformes o insignias y utilización ilícita de equipos transmisores o receptores.

De ahí que hablar de graves afectaciones al derecho internacional humanitario o a los derechos humanos en esta oportunidad, no es más que una afirmación genérica que no tiene soporte probatorio; por lo que no se está frente a un delito imprescriptible.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO.- REVOCAR** el auto proferido el 14 de junio de 2016 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, mediante el cual declaró la nulidad de lo actuado a partir de la revocatoria de la resolución inhibitoria del 30 de enero de 2013 y en su lugar se decreta la cesación de procedimiento por extinción de la acción penal al haber operado el fenómeno de la prescripción.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso de reposición en los términos del artículo 189 de la Ley 600 de 2000.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**  
Magistrado

**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**  
Magistrado

**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**  
Magistrado