

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA**

Magistrado Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Aprobado mediante acta No. 318

Arauca, agosto cinco (5) de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: PROCESO PENAL LEY 600
RADICADO: 81-001-31-07-001-2017-00151-01
PROCESADO: LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTÉS
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide este Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, contra la sentencia de primera instancia proferida el 13 de diciembre de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca¹, mediante la cual condenó a LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTÉS a la pena de prisión de NOVENTA Y SEIS (96) meses y multa de DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PUNTO SEIS (2.666.6) S.M.L.M.V. como autor responsable del punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

ANTECEDENTES

Los hechos que dieron origen a la investigación se fundamentan en la pertenencia de LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTÉS al Bloque Vencedores de las Autodefensa Unidas de Colombia hasta su desmovilización en el año 2004, en virtud de lo cual, y después de adelantadas algunas actividades de investigación preliminar, la Fiscalía Ciento Dos delegada ante los

¹ Alfonso Verdugo Ballesteros

Jueces Penales del Circuito Especializados declaró la apertura de instrucción en su contra el 18 de octubre de 2016 por el reato de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, de conformidad con el inciso 2º del art. 340 del Código Penal, por lo que ordenó vincularlo mediante diligencia de indagatoria.

Asimismo, el 10 de enero de 2017 ordenó la captura del investigado para garantizar su comparecencia en los términos del artículo 355 de la ley 600 de 2000, y el 27 de enero de 2017, aduciendo que había agotado los medios posibles para conseguir su comparecencia, declaró a BOLAÑOS CORTÉS persona ausente, le designó defensor público, reiteró la orden de captura librada en su contra y ordenó practicar algunas pruebas.

Posteriormente, mediante providencia del 24 de febrero de 2017, la Fiscalía resolvió la situación jurídica de BOLAÑOS CORTÉS absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento. Una vez clausurada la investigación², el 20 de abril de 2017 la fiscalía profirió resolución de acusación contra BOLAÑOS CORTÉS³ como autor responsable del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, en los términos del artículo art. 340 inciso 2º del C.P.

Ejecutoriada la última decisión, se dispuso el envío de las diligencias al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca, despacho que avocó conocimiento y dispuso el traslado de que trata el artículo 400 de la ley 600 de 2000, término durante el cual las partes e intervinientes no plantearon solicitudes probatorias ni causales de nulidad. Seguidamente, se celebró audiencia preparatoria el 9 de febrero de 2018, en la que el juez desestimó la necesidad de decretar pruebas de oficio.

Luego, el 18 de abril de 2018 se llevó a cabo la audiencia pública de juzgamiento, durante la cual se dio traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y; el 13 de diciembre de 2018, el Juez Penal del Circuito Especializado de Arauca halló responsable al acusado de haber cometido el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO al pertenecer al Bloque Vencedores de las Autodefensa Unidas de Colombia, condenándolo a las penas antes reseñadas.

² Fl. 158 cdno único de la Fiscalía.

³ Fls. 170 a 178 cdno único de la Fiscalía.

LA SENTENCIA IMPUGNADA⁴

El Juez Penal del Circuito Especializado de Arauca, después de hacer un recuento de los hechos materia de debate y de los elementos estructurales del tipo penal esgrimido por la Fiscalía, señaló, en primer lugar, que la tipicidad de la conducta de CONCIERTO PARA DELINQUIR se configuró, pues en el departamento de Arauca operó el Bloque Vencedores de las Autodefensas Unidas de Colombia cuyo objetivo era combatir y exterminar a los miembros de las FARC y el ELN, a través de la comisión de delitos indeterminados, entre los que figuraban el homicidio, la extorsión y el secuestro, lo que sin lugar a dudas afectó la seguridad pública.

En segundo lugar, el juzgador de instancia determinó que la responsabilidad penal de BOLAÑOS CORTÉS se demostró con la certificación No. 1218-04 del 30 de julio de 2004, suscrita por el capitán Mauricio Medina Medellín, secretario técnico del CODA (*Comité Operativo para la Dejación de las Armas*) y delegado del Ministerio de Defensa, en la cual se consignó que *"LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTES, identificado con C.c. No. 71 '987.972 de Turbo – Antioquia; perteneció a una organización armada al margen de la ley, se desmovilizó y manifestó su voluntad de abandonarla"*⁵, como también con el oficio 16-97802 MDN-DVPAIDPCS-GAHD del 9 de diciembre de 2016, signado por el mayor Floro Andrés Ordoñez Trujillo, donde se señaló que el acusado *"manifestó pertenecer al bloque vencedores de Arauca de las AUC, se presentó voluntariamente el 16 de mayo de 2004 ante la Decimosexta Brigada del Ejército Nacional."*⁶

De ahí, explicó que, del hecho que acusado haya ingresado y culminado satisfactoriamente la ruta de reintegración diseñada por el gobierno nacional, suscribiendo el acuerdo de contribución a la verdad histórica y la reparación el 13 de febrero de 2019, se infiere con mayor certeza su pertenencia a la estructura armada en comento.

En ese sentido, expuso, que en virtud del principio de libertad probatoria la responsabilidad del acusado podía demostrarse a través de cualquier medio de convicción, *"siempre que su*

⁴ Fls. 48 a 68 cdno único del Juzgado.

⁵ Fl. 90 cdno único de la Fiscalía.

⁶ Fls. 88 y 89 cdno único de la Fiscalía.

apreciación resulte razonable” y a partir de su valoración conjunta con los demás medios de prueba.

Por último, consideró, que la defensa tuvo la oportunidad de demostrar que la acusación de la Fiscalía no tenía sustento en la realidad y aportar las pruebas necesarias para ello, sin que hubiese hecho manifestación alguna en tal sentido a lo largo del proceso. En consecuencia, concluyó, que emerge sin ningún asomo de duda la responsabilidad penal del acusado por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

El juez procedió a individualizar la pena, teniendo en cuenta el *quantum* punitivo del inciso segundo del artículo 340 del Código Penal con el incremento previsto en el art. 342, seleccionó el cuarto mínimo y fijó como sanción NOVENTA Y SEIS (96) meses de prisión y multa de DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PUNTO SEIS (2.666.6) S.M.L.M.V, así como la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso equivalente al de la pena de prisión. En dicho momento le reconoció la suspensión condicional de las penas impuestas por cumplir con los requisitos señalados en la ley 1424 de 2010.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el Ministerio Público la apeló el 18 de diciembre de 2018, exponiendo como punto central de la alzada que el juez de primera instancia desconoció la presunción de inocencia al dar por demostrada la pertenencia del acusado al bloque vencedores de las AUC por su inclusión en la lista *"de desmovilizados"* y las certificaciones expedidas por la Agencia Colombiana para la Reintegración – ACR –, no obstante que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha advertido que aquella fue elaborada de forma antojadiza por el narcotraficante MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA, quien se hizo pasar por comandante de dicho grupo paramilitar para acceder a los beneficios judiciales de la Ley de justicia y paz, mientras que las segundas fueron elaboradas para el *"exclusivo reconocimiento de beneficios administrativos"*.

Agregó, que era un hecho notorio que tales listados incluyeron *"el doble del número real de miembros efectivos"*, por lo que resultaba inadmisibles que el juzgador de instancia

trasladara de forma abstracta todas las acciones que se saben cometieron las AUC para fundamentar la tipicidad de la conducta y responsabilizar a BOLAÑOS CORTÉS, sin la concurrencia de elementos de convicción que acrediten con certeza su pertenencia a las referidas Autodefensas, pues el acusado nunca manifestó de manera libre y consciente que efectivamente hizo parte de dicho grupo paramilitar y la Fiscalía no realizó actividad investigativa encaminada a recopilar evidencia demostrativa de tal condición y esclarecer, por lo menos, qué rol desempeñaba.

De esa manera, señaló el apelante, no existe una máxima de la experiencia o una regla lógica que permita concluir, indefectiblemente y sin más pruebas, que toda persona que ostente la condición de desmovilizado haya sido miembro del grupo subversivo en cuestión, sobre todo si se tiene en cuenta que el listado entregado por MEJÍA MÚNERA fue elaborado irregularmente.

En esa misma línea, replicó, que haber adelantado y culminado el proceso administrativo de reinserción sólo puede llegar a significar que en caso de ser condenado el acusado tenga derecho a los beneficios, pero de ninguna manera que realmente haya pertenecido a las AUC.

Por las razones antes planteadas, el apelante solicitó a este Tribunal revocar la sentencia proferida por el entonces Juzgado único Penal del Circuito Especializado de Arauca y en su lugar absolver al procesado.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES.

Durante el traslado del recurso de apelación, las partes y demás intervinientes no se pronunciaron.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que esta Colegiatura es competente para conocer de la presente actuación, en virtud de lo normado en el artículo 76-1 de la Codificación Procesal Penal de 2000 y, precisar, que se decidirá el recurso de apelación conforme lo dispone en artículo

204 *ibídem*, es decir, limitando el examen al análisis de los argumentos expuestos por el apelante y extendiéndolo únicamente a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación.

El núcleo de discusión consiste en determinar, si existen elementos de convicción que acrediten, en el umbral de prueba requerido, que BOLAÑOS CORTÉS cometió el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO al pertenecer al Bloque Vencedores de las Auto Defensas Unidas de Colombia o, si, como lo planteó el Ministerio Público, existen dudas razonables que ameritan su absolución.

Previamente, será indispensable analizar si al declarar al procesado como persona ausente se vulneró su derecho de defensa y el debido proceso en aspectos sustanciales y, puesto que con posterioridad se notificó de la resolución de acusación, verificar el respeto de las garantías fundamentales que le asisten cuyo deber atañe a todas las autoridades judiciales en la órbita de sus competencias.

1. La declaratoria de persona ausente.

La declaratoria de persona ausente es un mecanismo procesal que se aviene con los preceptos constitucionales, específicamente el debido proceso⁷, para garantizar su continuidad judicial sin la presencia del sujeto sindicado mediante su vinculación formal, una vez se agoten los medios disponibles en orden a materializar tal prerrogativa de manera personal, bien porque no fue posible establecer su paradero o porque se oculta, puesto que la vinculación al proceso penal debe cumplirse por regla general de manera personal, en tanto "*el derecho de defensa se garantiza y se ejerce de mejor manera con la participación directa del imputado*"⁸ o del investigado.

Se trata, entonces, de un mecanismo supletorio al cual únicamente es posible acudir ante la imposibilidad de ubicar a la persona comprometida en una investigación penal, con el fin de garantizar la continuidad del servicio público de administración de justicia y los derechos

⁷ Véanse, entre otras, las Sentencias C-248 de 2004 y T-761 de 2012 de la Corte Constitucional.

⁸ Corte Constitucional Sentencia T-799A de 2011.

a la verdad, justicia y reparación, sin sacrificar el derecho a la defensa técnica del sujeto investigado, para lo cual el trámite sucesivo se adelanta con el abogado que el investigado haya designado para su representación, o con el defensor de oficio que designe el juez o la autoridad judicial de la causa.

Durante la vigencia de la Constitución de 1991 los distintos códigos de procedimiento penal han previsto la posibilidad de declarar al imputado como persona ausente, cuando no ha sido posible hacerlo comparecer a la diligencia de indagatoria (*Decreto 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000*), o a la formulación de la imputación (*Ley 906 de 2004*).

En el contexto del sistema inquisitivo mixto consagrado en la Ley 600 de 2000, la validez de la declaratoria de persona ausente está condicionada a unos requisitos de orden material y formal (*art. 344*), cuya comprobación debe realizarse de manera estricta porque tal determinación no puede adoptarse como consecuencia del primer fracaso en encontrar al procesado, sino luego de agotar todos los medios disponibles o racionalmente exigibles, pues tal como lo consagra el mismo artículo 344, sólo es posible vincular penalmente a una persona ausente "*cuando no fuere posible hacer comparecer al imputado que deba rendir indagatoria*", de modo que actuar de manera distinta comporta la nulidad de las actuaciones por violación del derecho de defensa.

En cuanto al aspecto formal, la Fiscalía debe adelantar las diligencias necesarias para lograr la práctica de la indagatoria como forma de vinculación personal, ya sea mediante la orden de citación, o eventualmente, cuando se trate de un delito frente al cual proceda la detención preventiva y el citado se niega a comparecer, mediante la expedición de la orden de captura. De todas estas diligencias debe dejarse constancia expresa en el expediente (*C.P.P. art. 336*).

Solamente es procedente la declaratoria de persona ausente cuando el sindicado no comparece a rendir indagatoria pasados tres (3) días desde la fecha señalada en la orden de citación o diez (10) días desde que fue proferida la orden de captura. Dicha declaratoria debe realizarse mediante "*resolución de sustanciación motivada*", en la que se designa el defensor de oficio, se establecen de manera suscitan "*los hechos por los cuales se lo*

vincula" y la "imputación jurídica provisional", y se ordena la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes. Esta resolución debe notificarse al defensor designado y al Ministerio Público (C.P.P. art. 344).

En el aspecto material, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha exigido la constatación de dos factores relevantes para la vinculación del sindicado como persona ausente. En primer lugar, la identificación plena o suficiente, dado que por la ausencia de la persona no resulta suficiente la similitud física. En segundo lugar, debe demostrarse la renuencia de la persona o la imposibilidad de ubicarlo. Estos requisitos están dirigidos a eliminar las "*posibilidades de adelantar el trámite respecto de alguien ajeno a los hechos (homonimia) afectando con ello a un inocente, o de construir un proceso penal a espaldas del vinculado sin ofrecerle oportunidad efectiva y material de ser oído en juicio, es decir, sin audiencia bilateral.*"⁹

En tal sentido, es necesario destacar que la vinculación del sindicado al proceso penal es una etapa fundamental y su indebida realización, ya sea mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente, compromete el derecho de defensa como elemento trascendental del debido proceso. En sentencia C-248 de 2004, la Corte Constitucional expresó:

*"La vinculación del sindicado a la actuación penal es una de las etapas fundamentales dentro de la estructura del proceso punitivo, pues se trata del momento procesal apto e idóneo para sustentar la legalidad de las fases superiores de dicha actuación penal, como expresión básica del principio de preclusión de los actos procesales. **Por ello, sin lugar a dudas, una errónea vinculación del sindicado, ya sea por indagatoria o por declaración de persona ausente, conduce a la privación del ejercicio del derecho de defensa de la persona indebidamente vinculada** y, adicionalmente, invalida dicha actuación procesal, por implicar la afectación sustancial de la garantía fundamental del debido proceso. (Énfasis fuera de texto)."*

De todos modos, se destaca que los procesos penales adelantados bajo esta modalidad no vulneran el derecho a la igualdad en tanto los sindicados ausentes "*cuentan con las mismas garantías y oportunidades procesales concedidas a quienes están presentes en el mismo, las cuales pueden ser ejercidas por el defensor que el sindicado nombre o por el defensor de oficio que le asigne el funcionario judicial encargado de adelantar la actuación.*"¹⁰.

⁹ CSJ SP, Rad. 11220 de 1999; véase, además, CSJ ATP1350-2017, Rad. 89798, 28 feb. 2017.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-761 de 2012.

2. Del caso concreto.

En esta actuación, mediante "*resolución de sustanciación*" del 27 de enero de 2017, se declaró persona ausente al procesado¹¹. Sobre el cumplimiento de los aspectos formales de tal acto, es incuestionable que se agotaron las diligencias necesarias para lograr la práctica de la indagatoria como forma de vinculación personal (*C.P.P art. 336*), incluso mediante la orden de captura¹² del 16 de enero de ese año por tratarse del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO (*C.P. art. 340 inc. 2*), reato para el cual es procedente la detención preventiva ya que la pena mínima de prisión excede de cuatro (4) años. Así, transcurrieron diez (10) días desde que fue proferida la orden sin que se lograra su comparecencia, cumpliéndose el facto temporal (*C.P.P. art. 344*) para proceder a la declaratoria de ausencia.

Al respecto, en la "*resolución de sustanciación*" se estableció como hechos jurídicamente relevantes, que BOLAÑOS CORTÉS fue vinculado a la presente investigación por su aparente pertenencia al bloque Vencedores de las AUC hasta la fecha de su desmovilización, a partir de lo cual se fijó la "*imputación jurídica provisional*" mencionada en el párrafo anterior, se ordenó la designación de un defensor de oficio y se dispuso la práctica de algunas pruebas. Una vez expedida, la providencia se notificó al defensor público designado y al representante del Ministerio Público¹³.

En el aspecto material se cumplió con la "*identificación plena o suficiente*", pues se logró concluir que se trata de **LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTÉS**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 71.987.972 de Turbo (*Antioquia*), lugar donde nació el 17 de julio de 1978, lo que descarta cualquier posibilidad de error o incriminación de un tercero, pues dicha información fue suministrada en principio por el procesado al suscribir el acuerdo de contribución a la verdad histórica y la reparación, y en el formato para la verificación de los requisitos de la Ley 1424 de 2010, en el que estampó su huella dactilar¹⁴, lo que después fue objeto de corroboración mediante la consulta *web* y la tarjeta decadactilar suministrada

¹¹ Cdno Único de la fiscalía, fls. 96 a 101.

¹² Fls. 91 a 93 *ibídem*.

¹³ Fls. 104 *ibídem*.

¹⁴ Fl. 23 *ibídem*.

por la Registraduría Nacional del Estado Civil¹⁵, cuyos datos coinciden con la cédula de ciudadanía que él mismo suministró¹⁶, luego de ser notificado de la resolución de acusación.

Igualmente, existe evidencia de la imposibilidad de hallar su ubicación para cuando fue declarado persona ausente. Así, el 24 de junio de 2016 la Fiscalía ordenó "*ubicar al señor **LUIS ENRIQUE BOLAÑOS**, a efectos de escuchar en **VERSIÓN LIBRE** (...)'*"¹⁷. Luego, el 18 de octubre de ese año¹⁸ se ordenó su vinculación mediante indagatoria, para lo cual se dispuso oficiar a la Agencia Colombiana para la Reintegración con el fin de obtener información sobre su paradero y realizar las actividades de inteligencia necesarias para tal efecto, incluido el hecho de establecer si estaba recluso en algún establecimiento carcelario.

Mediante oficio "*OFI16-025458 / JM5C5202023*" del 11 de noviembre de 2016¹⁹, la Agencia Colombiana para la Reintegración informó que la residencia de **BOLAÑOS CORTÉS** estaba ubicada en el puente Lopera del barrio el Pescador en Turbo (*Antioquia*) y suministró los números telefónicos registrados para entonces. Pero debido, en palabras de la Fiscalía, a que no "*fue posible su ubicación*"²⁰, pese a que se "*realizaron diligencias*"²¹ para hallar su paradero y comunicarse telefónicamente o "*directamente con la ACR APARTADO (...) SIRDEC, redes sociales, Fosyga, INPEC, sin resultados favorables*"²², se libró orden de captura, como se dijo anteriormente, y transcurridos 10 días sin materializarse se procedió a declararlo persona ausente, lo que se ajusta al criterio esbozado por la Corte en el entendido que se recurrió a esta última institución una vez agotados los medios racionalmente disponibles para lograr su vinculación de manera personal.

Así pues, la Sala considera que se cumplió con las "*formas propias de cada juicio*" y, por tanto, se respetó el derecho fundamental al debido proceso, puesto que la declaratoria de

¹⁵ Fl. 36 *ibídem*.

¹⁶ Fl. 200 *ibídem*.

¹⁷ Fl. 53 *ibídem*.

¹⁸ Fls. 62 a 64.

¹⁹ Fl. 80 *ibídem*.

²⁰ Fl. 93 *ibídem*.

²¹ Fl. 75 *ibídem*.

²² *Ibídem*.

persona ausente estuvo precedida del despliegue de actividades por parte de la autoridad judicial, tendientes a notificar de la existencia del proceso al sindicado.

Adicionalmente, debe precisarse, que se garantizó el derecho a la defensa técnica del investigado cuando le fue designado un profesional del derecho, quien como experto que vela por los intereses de una persona que vería comprometido su derecho a la libertad individual y no tiene la posibilidad de ejercer por sí misma su defensa, ejerció su función de manera adecuada y diligente ante la posibilidad de tener que responder hasta "*por culpa levísima*"²³.

En efecto, como consecuencia de ese acto se le designó un abogado de oficio el 22 de mayo de 2017²⁴, oportunidad en la cual se notificó de la resolución de acusación proferida el 20 de abril de 2017 y asumió la protección de sus intereses, garantizando el derecho a la defensa técnica.

Así se evidencia al recordar que el defensor de oficio que asistió a la audiencia pública de juzgamiento el 18 de abril de 2018²⁵ solicitó, en caso que se declarara responsable a su defendido del delito por el cual fue acusado, la concesión de los beneficios jurídicos dispuestos en el artículo 7º de la Ley 1424 de 2010, en concordancia con el artículo 2.3.2.2.2.2 del Decreto 1081 de 2015, como consecuencia del cumplimiento de los requisitos establecidos en dichas normas, lo que denota la diligencia propia de quien debe resguardar los intereses de una persona cuyo paradero no ha sido posible averiguar, sin que pueda exigírsele una estrategia defensiva particular o descalificar la adoptada en ejercicio de su rol.

Ahora bien, se advierte que el procesado se notificó de la resolución de acusación el 17 de agosto de 2017²⁶, luego que el 5 de mayo de ese año se presentara al CTI de Turbo (*Antioquia*) e indicara, como se dejó plasmado en el informe de arraigo²⁷, que su dirección

²³ *Ibidem*.

²⁴ Fl. 195.

²⁵ Fl. 39 del Cdno Único del Juzgado de Conocimiento.

²⁶ Fl. 202 del Cdno Único de la Fiscalía.

²⁷ Fls. 198 y 199 *ibidem*.

estaba ubicada en el sector el pescado, barrio mocho, al fondo, sin nomenclatura, y podía ser contactado a los números telefónicos 3114138287, 3232028376, 3137135093 y 3137803153.

Pero ello no afecta la validez de la resolución mediante la cual se le declaró persona ausente porque su aparición o comparecencia fue posterior a la adopción de tal determinación, y cuando se profirió no fue posible hallar su paradero para lograr su vinculación de manera personal, a través de la diligencia de indagatoria.

Ciertamente, la presentación de BOLAÑOS CORTÉS ante las autoridades no desvirtúa la validez de la *"resolución de sustanciación"*, por medio de la cual previamente se le había declarado persona ausente ni el respeto de sus garantías fundamentales pues, como quedó evidenciado en ese momento no *"fue posible su ubicación"*²⁸, pese a que se *"realizaron diligencias"*²⁹ para encontrar su paradero, comunicarse telefónicamente o *"directamente con la ACR APARTADO (...) SIRDEC, redes sociales, Fosyga, INPEC, sin resultados favorables"*³⁰.

En tal sentido, su aparición fue consecuencia de las ulteriores labores del investigador Fabian Antonio Restrepo Naranjo del CTI de Turbo (*Antioquia*)³¹, ya que el deber de ubicar al investigado no cesa con la declaratoria de persona ausente sino que se extiende a lo largo del proceso³², de modo que ninguna irregularidad se configura por la comparecencia del sujeto investigado con posterioridad a su declaratoria de ausencia, siempre que para su decreto se hayan observado las garantías fundamentales que en párrafos atrás se han dilucidado, y cuyo cumplimiento se satisfizo en esta ocasión.

No sobra señalar que, desde la declaratoria como persona ausente, BOLAÑOS CORTÉS contó con la asistencia de un defensor de oficio y que a partir del momento en que se enteró de la actuación, mediante la notificación de la resolución de acusación, tuvo la posibilidad de comparecer a las distintas diligencias a través de las diversas potestades que

²⁸ Fl. 93 *ibídem*.

²⁹ Fl. 75 *ibídem*.

³⁰ *Ibídem*.

³¹ Fl. 196 y 197 del Cdno de la Fiscalía.

³² Corte Constitucional Sentencia T-761 de 2012.

le otorga el sistema procesal de la Ley 600, incluida la designación de un abogado de confianza.

Recuérdese que en virtud del derecho a la defensa técnica, el defensor, bien el escogido por el implicado o el asignado por el Estado, debe estar presente para hacer valer todas las garantías formales dentro del trámite judicial y, adicionalmente, actuar para representar los derechos sustanciales de su prohijado, como en este caso ocurrió desde que BOLAÑOS CORTÉS fue declarado persona ausente, y aun posteriormente cuando no dispuso que sus intereses fuesen representados por un abogado de confianza, lo que no desdibuja la materialización de sus garantías fundamentales, pues no se advierte que ello haya hecho nugatoria la posibilidad de pedir y aportar pruebas, controvertir las que han sido allegadas al proceso e impugnar las decisiones que se adopten en el mismo.

Así pues, la declaratoria de persona ausente cumplió con los presupuestos al debido proceso previstos en el ordenamiento jurídico y desde ese momento se garantizó el derecho a una defensa técnica, mediante la designación de un abogado de oficio por parte del Estado, razones suficientes para descartar la vulneración de tales garantías fundamentales.

3. La demostración de los elementos estructurales del delito y la responsabilidad penal en vigencia de la ley 600 de 2000.

En virtud de la presunción de inocencia que a todos les asiste, corresponde al Estado demostrar en el grado de certeza exigido que una conducta que ha tenido ocurrencia en el pasado se acompasa con los elementos descritos en el tipo penal, esto es, que se ha consumado un delito o por lo menos un intento, y que la persona inculpada lo ejecutó, indujo a otra a realizarlo, o colaboró de cierta manera en su comisión. En otras palabras, para proferir sentencia condenatoria en contra de determinado sujeto es indispensable, primero, demostrar la materialidad de la conducta delictiva y, segundo, su responsabilidad penal en la comisión del hecho punible que se le imputó.

Para lograr su pretensión punitiva, la Fiscalía cuenta con la potestad de probar los hechos jurídicamente relevantes con cualquier medio de prueba siempre que no vulnere derechos

y garantías fundamentales y la ley no exija uno en especial, como lo contempla el artículo 237 de la ley 600 de 2000. Sobre este tópico, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 18 de abril de 2017, radicación 48965, con ponencia del Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya, expuso lo siguiente:

"El derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra tiene como correlato necesario la libertad probatoria, pues el procesado o los intervinientes pueden establecer sus hipótesis por cualquiera de los medios previstos en la legislación procesal penal, siempre y cuando no se violen los derechos fundamentales, pues en el Estado Social de Derecho no es admisible la obtención de la verdad a cualquier precio."

De esa manera, no puede exigírsele a la Fiscalía un determinado medio de prueba ni una cantidad singular de los mismos, por ejemplo, un número determinado de testigos para acreditar los elementos estructurales del delito, ni requerimientos de estirpe similar, pues no existe un sistema de valoración legal que le imponga al juez declarar probados ciertos hechos o la presencia formal de determinado elemento de convicción. Por el contrario, debe el operador jurídico analizar el mérito de cada medio de prueba en su real dimensión, a partir de las reglas de la sana crítica, como lo ordena el artículo 238 de la ley 600 de 2000.

Lo importante, en principio, no es la cantidad de elementos de los que se disponga sino la fuerza probatoria que cada uno posea realmente para esclarecer los hechos materia de debate, a partir de criterios como la fiabilidad, credibilidad y el carácter fidedigno que deberá dilucidarse respecto de cada uno de ellos. De todos modos, la existencia de plurales pruebas en torno a un mismo aspecto fáctico no es ni mucho menos despreciable, pues eventualmente podrían servir como elementos de corroboración, prestándole al juzgador un mayor grado de convicción.

No obstante, la cantidad no es un criterio *per se* significativo ni constituye un estándar requerido para tener certeza de un hecho, amén que tal exigencia podría llevar a absurdos tales como el establecimiento de facto de un sistema de tarifa legal, contrario a los principios axiomáticos que regulan el proceso penal regido por la ley 600 de 2000, o a tener que dar por probado un hecho cuando realmente los elementos de convicción, por numerosos que sean, no gozan de credibilidad suficiente.

En ese orden de ideas, el juez sólo puede condenar cuando las pruebas lo lleven al conocimiento de los hechos constitutivos de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado, en un grado de certeza racional. Ahora bien, en aplicación del principio de permanencia, los elementos de convicción recaudados durante la instrucción que sirvieron para fundar la acusación mantienen su condición de prueba en el juicio, de no ser excluidas por vicios que afecten su licitud o legalidad. En alusión a este principio, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2010, radicado, 32777, con ponencia del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez, expresó sobre el particular:

"En primer lugar, ha de tomarse en consideración que el sistema regido por la Ley 600 de 2000, normatividad aplicable al caso concreto, contempla un indiscutible principio de permanencia de la prueba –por contraposición a la sistemática diseñada en la Ley 906 de 2004, que considera prueba únicamente la practicada o aportada en curso de la audiencia de juicio oral-, por virtud del cual, los elementos suasorios aportados de manera legal, regular y oportuna en la investigación previa, la instrucción o el juicio, tienen plena capacidad probatoria y, por consecuencia, dado el principio de libertad probatoria que con el anterior entronca, perfectamente pueden servir para soportar una decisión de condena.

De esta forma, si sucede que la prueba de incriminación sustancial se aportó en un solo momento procesal, dígase la investigación previa o la instrucción, nada importa que en las subsecuentes se dejen de allegar otras o el proceso discurra sin mayores aportes en la materia, pues, si esos elementos comportan el criterio de certeza que para condenar consagra la ley, nada distinto a impartir la correspondiente sentencia debe hacer el juez».

Así, bajo el régimen procesal de la Ley 600 de 2000, todas las pruebas recaudadas durante las fases de indagación e instrucción y durante el juzgamiento deben valorarse por el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia, salvo que se evidencie su ilegalidad o ilicitud.

En suma, para llegar al conocimiento racional de los hechos constitutivos de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado, el operador debe analizar el contenido real de los medios de prueba, sin importar la fase procesal de su recaudación, siempre que no sean ilegales o ilícitos, y precisar su correspondiente credibilidad, a través de un ejercicio valorativo a la luz de las reglas que gobiernan la sana crítica y las máximas de la experiencia. En ese análisis, cada medio de prueba relevante debe estudiarse a partir de criterios objetivos provenientes de los procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos del razonamiento.

Entre esos criterios de utilidad para desentrañar la verdad procesal, resulta indudable que la Fiscalía cuenta con la posibilidad de acudir al razonamiento indiciario para demostrar los elementos estructurales de cualquier tipo penal, reflexión que puede partir de un solo dato o hecho indicador, o pueden valerse de la concurrencia y correlación de varios datos. Sin embargo, en la realización de ese ejercicio mental de raciocinio el *"Juez no puede apartarse de los postulados de la lógica, de las máximas de la experiencia, ni, por supuesto, de las reglas de las ciencias."*³³

Con todo, no puede dejarse de lado, que en virtud del principio de investigación integral la Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar con igual celo y solicitud tanto lo perjudicial como aquello que resulte beneficioso a los intereses del procesado, lo que significa que debe recaudar y practicar las pruebas relevantes, sin importar si son incriminatorias o exculpatorias, pues su tarea en la instrucción es acercarse en lo posible a la verdad de lo sucedido. Así lo contemplan los artículos 20 y 234 de la legislación procesal penal de 2000, señalando que corresponde al funcionario judicial buscar la *"verdad real"*, para lo cual debe averiguar con la misma diligencia tanto *"las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia"*.

4. La situación que plantea el caso concreto.

Esbozados con suficiencia los presupuestos probatorios para la demostración de la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad de las personas inculpatas, corresponde a este Tribunal estudiar si las evidencias recaudadas por la Fiscalía Ciento Dos Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados demuestran con la certeza debida que BOLAÑOS CORTÉS cometió el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO al pertenecer al Bloque Vencedores de las Auto Defensas Unidas de Colombia, o si, como lo planteó el Ministerio Público, existen dudas razonables que ameriten una absolución.

³³Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 de enero de 2007, rad. 26618, Magistrado Ponente Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

En ese sentido, resulta necesario precisar que el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, sancionado por el inciso primero del artículo 340 del Código Penal con una pena de tres (3) a seis (6) años³⁴, se configura por la celebración, por dos o más personas, de un convenio o pacto dirigido a la comisión permanente y coordinada de delitos indeterminados, con la distribución entre sus miembros de funciones y responsabilidades en procura de alcanzar un fin común ilícito.

Se trata, entonces, de una organización criminal conformada por dos o más personas que en adelante asumen la actividad criminal como su negocio, sin que sea necesario un acuerdo previo sobre los delitos específicos que cometerán, el lugar, las personas o bienes que afectarán. Simplemente, existe un consenso sobre lo que será su plan a seguir en adelante: *delinquir*. En palabras de Giuseppe Maggiore, consiste en "*un encuentro de voluntades para la realización de un programa delictuoso de carácter permanente y acompañado de la disposición previa de los medios, de la distribución de tareas entre los asociados y de un fin común*"³⁵, que afecta la tranquilidad colectiva y atenta contra la seguridad pública.

Debido a ello es un delito de mero peligro que se consuma con el simple acuerdo de voluntades de quienes conforman la empresa criminal, por lo que sus miembros son castigados por el solo hecho de participar en ella, y es autónomo ya que no requiere para su configuración la realización previa, concomitante o posterior de otros delitos para que se entienda materializado el concierto, debido a que la seguridad pública se entiende afectada con la simple conformación de la organización delictiva, pues la naturaleza eminentemente dañina de los actos que pretenden cometer de manera permanente y coordinada justifica que el Estado busque su represión de manera anticipada a la comisión de esas conductas³⁶.

Así, dicho comportamiento criminal requiere para su configuración tres elementos esenciales³⁷: (i) la confluencia de un número plural de personas; (ii) un acuerdo de

³⁴ Pena vigente al momento de la desmovilización colectiva el 23 de diciembre de 2005

³⁵ Maggiore Giuseppe, Derecho Penal Parte Especial, Edit. Temis, Bogotá 1989

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Única Instancia del 15 de julio de 2008, rad. 28362

³⁷ Consúltense las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia: Única instancia, 17089, 25 de junio de 2002; Casación 19712, septiembre 23 de 2003; extradición 22626, junio 22 de 2005; Casación 28362, julio 15 de 2008.

voluntades que tenga por finalidad la comisión de delitos indeterminados de manera permanente y en procura de un mismo fin, esto es, que los miembros, que no deben reunir condición o calidad alguna, estén unidos de manera voluntaria para alcanzar el objetivo criminal planteado, y; (iii) que la potencial realización de las actividades que se proponen ejecutar los miembros de la organización criminal tenga la virtualidad de poner en peligro o alterar la seguridad pública.

Sobre el primer y segundo elemento, no sobra decir que el delito se configura por la mera participación de la persona en la organización criminal, sin importar si su incorporación tuvo lugar desde la génesis de la empresa delictiva o de manera posterior, ni el rol o las funciones que haya realizado en cumplimiento de los designios criminales que unen las voluntades de los distintos miembros y, aunque parezca de *perogrullo*, debe subrayarse que la responsabilidad penal del procesado estriba en que se demuestre su pertenencia efectiva a la empresa criminal de que se trate, esto es, su contribución a los objetivos de ésta a través del desarrollo de ciertas funciones.

En lo que atañe al tercero, basta que la organización tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, sin que sea relevante para la configuración del tipo penal básico, descrito en el inciso primero del artículo 340 del C.P., que se realice para cometer un delito específico de manera permanente y coordinada, o que la organización delictiva ejecute varios tipos de punibles, como se desprende del concepto genérico "*cometer delitos*" utilizada por la disposición en mención.

Por otra parte, cuando la concertación criminal se lleva a cabo para la comisión de, entre otros, los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento, homicidio, terrorismo, la pena a imponer será de seis (6) a doce (12) años³⁸.

Bajo esas premisas³⁹, resulta apenas evidente que en el conflicto armado colombiano participaron grupos paramilitares organizados, como las Autodefensas Unidas de Colombia

³⁸ Pena vigente al momento de la desmovilización colectiva el 23 de diciembre de 2005

³⁹ La siguiente reseña encuentra su soporte en las siguientes sentencias de justicia y paz: Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de primera instancia del 16 de abril de 2012, radicado 110016000253200883280, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Castellanos Roso; Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de primera instancia del 01 de diciembre de 2011, radicado 1100160002532008-83194; 1100160002532007-83070, Magistrada Ponente Dra. Léster María González Romero

- AUC. -, creados por agricultores, empresarios y narcotraficantes para contrarrestar el accionar guerrillero en aquellas zonas donde la institucionalidad era precaria. A mediados de la década de los noventa, dichos grupos paramilitares consolidaron su presencia en las regiones del país y se estructuraron de forma jerárquica con un marcado corte castrense, aumentando su capacidad bélica y distribuyéndose el dominio territorial.

En ese proceso de expansión, para el año 2000, varios comandantes de las AUC decidieron desplegar su accionar paramilitar en el departamento de Arauca, por lo que de consuno les encomendaron a los hermanos Víctor Manuel y Miguel Ángel Mejía Munera la conformación, organización, incursión y posicionamiento del Bloque Vencedores en esta región. Para su funcionamiento el Bloque contó con tres compañías, cada una integrada a su vez por tres unidades de contraguerrilla de 30 hombres cada una. Cada unidad, asimismo, estaba conformada internamente por cuatro escuadras.

Se ha logrado documentar que el Bloque Vencedores de Arauca cometió de manera sistemática masacres, homicidios selectivos y en personas protegidas, actos de terrorismo, lesiones personales, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados, secuestros, amenazas y accesos carnales violentos, entre otros delitos, en contra de los pobladores de la región Araucana⁴⁰.

En ese orden de ideas, quienes en términos generales hicieron parte del Bloque Vencedores de las Autodefensas Unidas de Colombia, incurrieron en el delito de concierto para delinquir agravado según los incisos 1º y 2º del artículo 340 *ibidem*, desde el momento en que de manera voluntaria decidieron vincularse hasta el día en que resolvieron desertar, o en su defecto hasta que se desmovilizaron de forma colectiva, pues conscientemente accedieron a ser miembros de una empresa criminal que realizó incursiones armadas en los municipios del departamento de Arauca, esto es, de un grupo que deliberadamente se conformó para la comisión de delitos indeterminados de forma permanente.

Así lo ha conceptuado la Corte Suprema de Justicia desde el auto interlocutorio del 11 de julio de 2017, Radicado 26945, con ponencia del Magistrado Julio Enrique Socha Salamanca, en el

⁴⁰ Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de primera instancia del 24 de febrero de 2015, radicado 1 110016000253200883612-00, Magistrada Ponente Dr. Uldi Teresa Jiménez López

que se determinó que los desmovilizados de grupos de autodefensas debían responder ante la justicia ordinaria por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y no por el delito de sedición *"por cuanto (...) 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 absoluta"*.

5. LA DECISIÓN A ADOPTAR

5.1. Abordaje del problema jurídico.

Ahora bien, como se dijo al plantear el problema jurídico a resolver, la cuestión debatida gira en torno a determinar si existe la certeza necesaria sobre la pertenencia de BOLAÑOS CORTÉS al Bloque Vencedores de las AUC, lo que significaría sin asomo de dudas que cometió el delito por el que se le acusó o, si, como lo planteó el Ministerio Público, los certificados sobre su condición de desmovilizado expedidos por la Agencia Colombiana para la Reintegración – ACR – no tienen la virtualidad de derruir su inocencia, en la medida que no existen otros elementos probatorios que corroboren que efectivamente perteneció a tales autodefensas y descarten la posibilidad de que haya sido parte de un intento de *"falsa desmovilización"*.

Sobre tal asunto, debe recordarse, que el Juez de instancia concluyó que se había demostrado la pertenencia de BOLAÑOS CORTÉS a las AUC y, por consiguiente, su responsabilidad penal, a partir de: (i) la certificación No. 1218-04 del 30 de julio de 2004, suscrita por el capitán Mauricio Medina Medellín, secretario técnico del CODA y delegado del Ministerio de Defensa⁴¹, y; (ii) el oficio 16-97802 MDN-DVPAIDPCS-GAHD del 9 de diciembre de 2016, firmado por el mayor Floro Andrés Ordoñez Trujillo⁴².

En el primero de esos documentos, expuso el funcionario judicial, se consignó que *el*

⁴¹ Fl. 90 cdno único de la Fiscalía.

⁴² Fls. 88 y 89 cdno único de la Fiscalía.

procesado "perteneció a una organización armada al margen de la ley, se desmovilizó y manifestó su voluntad de abandonarla"⁴³; mientras que en el siguiente se lee que "manifestó pertenecer al bloque vencedores de Arauca de las AUC, se presentó voluntariamente el 16 de mayo de 2004 ante la Decimosexta Brigada del Ejército Nacional."⁴⁴

En la sentencia de instancia, luego de precisar que la existencia del Bloque Vencedores de las AUC era un hecho notorio, el juez ahondó en la autoría y responsabilidad del procesado de la siguiente manera:

*"A continuación se procede a valorar el material probatorio con miras a establecer la responsabilidad penal del señor **LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTES**, frente al delito de "concierto para delinquir agravado" luego de ser llamado a juicio en calidad de "autor".*

La ley procesal exige para condenar, que haya certeza, es decir, que de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, se tenga plena convicción sin asomo de duda sobre la responsabilidad de la persona a quien se le imputa la trasgresión de la ley penal.

*En los términos del artículo 9º del C.P., para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, y dentro de las modalidades según el artículo 21 ibídem, tenemos que la conducta es **dolosa**, culposa o preterintencional, siendo dolosa en aquellos casos donde el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización.*

*(...) Se encuentra probado dentro del proceso, que en el departamento de Arauca operó el Bloque Vencedores de las Autodefensas Unidas de Colombia "AUC", conformado por un número indeterminado de personas que se concertaron para cometer diferentes ilícitos, afectando gravemente distintos bienes jurídicos como la vida e integridad de las personas, el patrimonio económico, la seguridad pública, entre otros, y que a dicho grupo pertenecía el señor **LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTES**.*

Dicha situación se comprueba, a través de la certificación No. 1218-04, acta No. 24 del 30 de Julio de 2004, suscrita por el Capitán MAURICIO MEDINA MEDELLIN, Delegado del Ministro de Defensa, secretario técnico CODA, donde suscribe "Que LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTES, identificado con C.c. No. 71987.972 de Turbo - Antioquia; perteneció a una organización armada al margen de la ley, se desmovilizó y manifestó su voluntad de abandonarla. "^{24 25}

La organización al margen de la Ley de cuya desmovilización se habla es el Bloque Vencedores de Arauca, según consta de OFI16-97802 MDN-DVPAIDPCS-GAHD del 09 de diciembre de 2016, en el que el Mayor FLORO ANDRES ORDOÑEZ TRUJILLO, responsable del área de atención primaria del grupo de atención humanitaria al desmovilizado, informa que revisados los archivos se halló el registro del procesado en el que éste "manifestó pertenecer al bloque vencedores de Arauca de las AUC, se presentó voluntariamente el 16 de mayo de 2004 ante la Decimosexta Brigada del

⁴³ Fl. 90 cdno único de la Fiscalía.

⁴⁴ Fls. 88 y 89 cdno único de la Fiscalía.

Ejército Nacional.

De ahí que, con el ánimo de reincorporarse a la vida civil, después de su desmovilización, ingresa a la ruta diseñada por el Gobierno Nacional para tales efectos, dirigida por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas (ACR).

Valga aducir, que la ARN, Agencia para la Reincorporación y Normalización, distingue los Estados de los desmovilizados en el cumplimiento de la ruta de reintegración, estos son, activo, culminado, en investigación por abandono al proceso de reintegración (6 meses), terminó componentes, pérdida de beneficios, fallecido, en investigación por causal sobreviniente, inactivo, desmovilizado sin registro de ingreso y suspendido, teniéndose que en éste caso, el procesado se encuentra en el segundo grupo.

*El estado culminado, son los **"Participantes que han terminado satisfactoriamente su proceso de reintegración con Resolución debidamente ejecutoriada."**¹¹ Lo que quiere decir, que **LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTES**, se sometió de manera voluntaria al proceso de reintegración a la vida civil, ello en razón a que éste era el paso siguiente que debían dar quienes se hubieren desmovilizado en virtud del proceso de paz entre el gobierno nacional con las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, tanto colectiva como individualmente, y culminó con éxito su ruta de reintegración.*

*Así pues, el procesado **LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTE**, suscribió el Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación, el 13 de febrero de 2013, con su respectivo anexo, en el que señala expresamente como fecha de su desmovilización individual el 30 de julio del 2004, la cual coincide con su certificado CODA, así como refiere como datos de su desmovilización:*

"Ex Grupo(s) a que perteneció. AUC

Ex Bloque (s) a que perteneció. Vencedores de Arauca

Fecha o periodo de reclutamiento o vinculación al grupo armado. A mediados del mes de mayo de 2003

Motivación del reclutamiento o vinculación al grupo armado. Desempleo Alias. Sebastián

Lugar(es) donde operó y zona(s) de influencia(s). puerto rondón (sic), Tame Arauca.

Tipo de actividad o actividades que realizó en el grupo armado, comandante de escuadra.

*En tal sentido, con la desmovilización individual y posterior vinculación al proceso de reintegración, por parte del señor **LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTES**, se puede constatar también la participación del procesado dentro de la estructura armada ilegal, cuyas actividades ya fueron descritas líneas atrás, puesto que después de reconocer que perteneció al grupo subversivo y las actividades desplegadas dentro de él, como lo hizo con la suscripción del Acuerdo en mención, asumió el compromiso de reincorporarse a la sociedad, culminando su ruta con éxito.*

A su vez, se tiene, como acreditación del agravante endilgado, el oficio Radicado No. 20163081626891: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1-9 del 29 de noviembre de 2016, suscrito por el Jefe de Sistemas de Información (E) del Comando de Personal-Dirección de Personal del Ejército Nacional, Mayor JORGE DARWIN GUEVARA GUERRERO, en el que se indica que verificado el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano (SIATH) de la institución se logró constatar:

*Radicado. No. 81-001-31-07-001-2017-00151-01
Proceso Penal ley 600 de 2000
Delito: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
Procesado: Luis Enrique Bolaños Cortés*

*"Soldado Regular **LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 200400238635, prestó Servicio Militar Obligatorio como Soldado Regular con distinción de Dragoneante en el Batallón de Infantería #46 Vo/tigeros, con sede en Carepa, Antioquia. De acuerdo con directiva transitoria No. 202 de fecha 30 de octubre de 1998, se dio de alta como Soldado Regular el 29 de septiembre de 1999 y se desacuartelo el 31 de marzo de 2001".*

Información que corrobora el Teniente Coronel, CESAR AUGUSTO PARDO MURILLO, Oficial del Área Administrativa del Comando de Personal - Dirección de Personal del Ejército Nacional, en virtud de requerimiento del Despacho, que suscribió en oficio Radicado No. 20183081905941: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1- 9, del 4 de octubre de 2018, en el que suscribe:

*"Con toda atención, en respuesta al oficio allegado a la Sección de Base de Datos - Dirección de Personal, referencia Radicado No. 81 001 31 07 001 2017-00151, me permito informar que una vez verificado el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano (SIATH) del Ejército Nacional, se logró constatar que el señor Soldado Regular con distinción de Dragoneante (R) **LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTES** registra como documento de identificación 200400238635 y código militar 71987972"*

Lo expuesto, hasta esta instancia permite asegurar, que esta persona sí hizo parte del grupo y como tal es responsable a título de autor del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO (...)"

Frente a tales razones, el Ministerio Público adujo que no existe una máxima de la experiencia o una regla lógica que permita concluir, indefectiblemente y sin más pruebas, que toda persona que ostente la condición de desmovilizado haya sido miembro del grupo subversivo en cuestión, puesto que resultaba notorio que los listados que se entregaron para acreditar tal condición incluyeron *"el doble del número real de miembros efectivos"*.

Asimismo, expuso, que el haber culminado el proceso administrativo de reinserción, sólo puede llegar a significar para BOLAÑOS CORTÉS el acceso a los beneficios contemplados en la ley, pero no necesariamente que haya pertenecido a las AUC, pues no pasa de ser un hecho circunstancial.

Sin embargo, la censura del apelante desconoce que la responsabilidad del procesado se fundamentó en documentos que muestran, que el 16 de mayo de 2004 se presentó ante la Decimosexta Brigada del Ejército Nacional como miembro del Bloque Vencedores de las AUC, con el fin de acogerse al proceso de desarme y reintegración a la vida civil, lo que permite desvirtuar las dudas sobre una supuesta falsa desmovilización, en este caso individual, que se ciñe sobre las personas cuyas condenas se sustentan únicamente en la

inclusión de sus nombres en la lista de desmovilizados que MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA entregó al entonces Comisionado para la Paz el 23 de diciembre de 2005.

Ciertamente, en otras decisiones⁴⁵ este Tribunal ha insistido en la necesidad de distinguir entre la condición de desmovilizado y la de paramilitar en ejercicio⁴⁶, con el fin de evitar falsas condenas toda vez que la práctica judicial ha evidenciado, que no todas las personas que ostentan la primera de esas condiciones necesariamente militaron en los grupos paramilitares a los que supuestamente pertenecieron, pues se presentaron irregularidades en los procesos de desmovilización colectiva, debido a la inclusión de personas que no conformaron realmente el grupo armado correspondiente⁴⁷.

En esas decisiones, esta Sala estudió la forma cómo se realizaban las desmovilizaciones colectivas para la época en que se produjo la entrega del Bloque Vencedores de las AUC, con el fin de determinar la función y alcance de la "*lista de desmovilizados*" en el Decreto 3360 de 2003, que regulaba las desmovilizaciones colectivas. En puridad, se concluyó que la función de las mencionadas listas era establecer un criterio objetivo para discriminar los sujetos que podían acceder al proceso de reincorporación y, por lo tanto, que sus efectos eran puramente administrativos:

"(...) (i) las desmovilizaciones colectivas eran dirigidas por el Alto Comisionado para la Paz, quien actuaba por instrucciones del Presidente de la República en virtud de las funciones delegadas, y eran el resultado de un acuerdo entre aquella autoridad estatal y el miembro que la organización armada ilegal designado como tal para esos efectos y reconocido por el Gobierno Nacional; (ii) la calidad de miembro de la organización armada ilegal, esto es, de "desmovilizado", se acredita mediante el listado que presenta el vocero o representante de dicho grupo, quien expresamente manifiesta reconocer su pertenencia al mismo, y que permite que las personas ingresen al proceso de reincorporación y a los diferentes programas socioeconómicos, y; (iii) la "lista de desmovilizados", entonces, tiene como función la de establecer un criterio objetivo que permite discriminar a los sujetos que pueden acceder al proceso de reincorporación y, por lo tanto, sus efectos son puramente administrativos."

⁴⁵ Entre otras, la Sentencia Penal proferida el 10 de diciembre de 2021 dentro del radicado 81001310700120170001501, aprobada mediante acta No. 377.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de única instancia, radicación 28528, 26 de septiembre de 2012.

⁴⁷ Centro Nacional de Memoria Histórica, DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN PARAMILITAR. Panorama post-acuerdos con las AUC, noviembre de 2015.

A partir de esa premisa, esta Corporación estimó que tales documentos no confirman la efectiva pertenencia de las personas relacionadas ni tiene la virtualidad de una admisión de responsabilidad penal, por al menos tres razones:

"darle tal alcance es inadmisibile por tres razones íntimamente dependientes. En primer lugar, se desdibujaría la función que se le otorgó a tal documento, a saber, discriminar los sujetos que pueden acceder al proceso de reincorporación y los programas socioeconómicos. En otras palabras, si bien tal documento tiene la virtualidad de acreditar la condición de miembro del grupo armado, tal aptitud es apenas predicable en tratándose de definir los sujetos que podrán acceder a los beneficios económicos y judiciales previstos en la ley 1424, lo que no tiene la vocación de acreditar, por sí sola, que ese sujeto militó de manera real en dicho grupo armado, pues es una exigencia apenas formal o nominal que se realiza tiempo después de la posible ocurrencia de la conducta.

En segundo lugar, tal asimilación equivaldría a desconocer los principios de no auto incriminación y presunción de inocencia, en tanto la inclusión en el mentado listado constituye un requisito para acceder en general al sistema transicional diseñado por la ley 1424 de 2010, que no implica una renuncia expresa y consciente de los más preciados derechos fundamentales. De otra forma, el ofrecimiento que en procura de la paz se le brinda a los desmovilizados que cumplan las condiciones señaladas en el artículo 1° de la antedicha normatividad, mudaría en ardid para inducir a que se auto-inculpen, lo que desconoce el contenido de esos principios constitucionales.

Recuérdese que La Corte Constitucional ha puntualizado que la inmunidad contenida en el artículo 33 de la Constitución, aplicable a todos los asuntos donde esté inmersa la potestad sancionatoria del Estado, conlleva que "toda actuación de las autoridades tendiente a obtener su confesión involuntaria se encuentra prohibida, sin que esta prohibición pueda entenderse como una excusa para incumplir el deber de colaborar con la administración de justicia".

En tercer lugar, presumir que todas las personas que ostenten la condición de desmovilizados pertenecieron al grupo armado en cuestión y, por ende, son responsables del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, configuraría de facto una inversión de la carga de la prueba inadmisibile en un derecho penal moderno.

En efecto, si debido a la condición de "desmovilizado" que ostenta la persona se da por hecho dentro de la causa penal que perteneció al grupo alzado en armas de que se trate, el procesado estaría en la obligación de realizar un esfuerzo probatorio dirigido a demostrar que no hizo parte realmente, con miras a no ser sancionado. En otras palabras, la persona sería de entrada responsable del delito de concierto para delinquir, lo que entra en franca contradicción con la presunción de inocencia.

En ese orden de ideas, debe precisarse, que en materia penal la sola inclusión en la lista de la que trata el Decreto 3360 de 2003 no basta para predicar la responsabilidad penal por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO en los términos del inciso segundo del artículo 340 del C.P., pues ello equivaldría a dar cabida a una presunción incompatible con las más preciadas garantías procesales vigentes en un estado social de derecho, en la medida que significaría tanto como admitir que a priori el sujeto ha militado en el grupo al margen de la ley sin pruebas que corroboren fenomenológicamente tal afirmación."

Por eso, al estudiar el valor y alcance probatorio que ostentaba la lista de desmovilizados que MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA entregó al entonces Comisionado para la Paz el 23 de diciembre de 2005, se concluyó que no demostraba por sí sola que cada una de las personas enlistadas perteneció realmente a la Autodefensas Unidas de Colombia, y que en esa medida se concertaron para delinquir, ya que ni siquiera se podía suponer que el sujeto que la elaboró haya tenido conocimiento medianamente directo de los hombres que integraban el grupo, si en cuenta se tenía que no ejerció una genuina comandancia del bloque y estuvo prácticamente ausente de Arauca, zona de influencia del Bloque, para instalarse de manera permanente en el Urabá:

"Con todo, debe determinarse el valor y el alcance probatorio que concretamente tiene la lista de desmovilizados que MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA entregó al entonces Comisionado para la Paz, LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ, el 23 de diciembre de 2005, toda vez que allí figura el nombre de GIRALDO GUTIÉRREZ. Así, MEJÍA MÚNERA ostentaba en ese entonces la condición de miembro representante de las Autodefensas Unidas de Colombia en virtud de la resolución 331 del 14 de diciembre de 2005, expedida por la Presidencia de la República⁴⁸, por lo que resulta apenas ostensible que se cumplió con los requisitos exigidos por el decreto 3360 de 2003, en la medida que el listado también fue aceptado por el entonces Alto Comisionado para la Paz el 29 de diciembre de 2005.

Sin embargo, no puede soslayarse que MIGUEL ÁNGEL MEJÍA MÚNERA, en palabras de la Corte Suprema de Justicia⁴⁹: (i) pagó a VICENTE CASTAÑO dos millones de dólares para adjudicarse el Bloque Vencedores de Arauca; (ii) antes y después de ello fue un conocido narcotraficante; (iii) pese a haber ingresado a las AUC, siguió siendo traficante de drogas; (iv) si bien se presentaba como su máximo líder, no ejerció una genuina comandancia del bloque; (v) estuvo prácticamente ausente de Arauca, zona de influencia del bloque, para instalarse de manera permanente en el Urabá, y; (vi) ejerció la función "paramilitar" de recolectar cocaína en toda Colombia para ponerla a disposición de su hermano, quien la exportaba.

Así pues, tales circunstancias no pueden generar más que dudas sobre la fiabilidad probatoria del listado pluricitado en la medida que el sujeto que lo elaboró o que por lo menos lo suscribió, como se ha visto, ejercía una comandancia apenas nominal y aparente del Bloque Vencedores de Arauca, pues realmente no tenía contacto directo con los diferentes miembros rasos que lo conformaban, tanto así que no estuvo presente en la zona de injerencia la mayor parte de su tiempo, y las personas que ejercitaron la dirección y control del bloque fueron JOSÉ RUBÉN PEÑA TOBÓN (alias SARGENTO) y JORGE YESID BAENA TORO (alias MARTÍN)⁵⁰.

Por ello, difícilmente puede dársele el alcance probatorio que estimaron el ente instructor y el operador judicial de primera instancia, esto es, que demostraba que cada una de las personas enlistadas perteneció realmente a la Autodefensas Unidas de Colombia y en esa medida se concertaron para delinquir.

⁴⁸ Fl. 2 y 3.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Auto Penal del 30 de agosto de 2017, radicado 49.342, Magistrada Ponente Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

⁵⁰ Ídem.

Como se ha dicho, no existe certeza que MIGUEL ÁNGEL MEJÍA MÚNERA haya tenido conocimiento medianamente directo de los hombres que integraban el bloque de las AUC, por cuyos derechos pagó una cuantiosa suma de dinero a VICENTE CASTAÑO a mediados del año 2000, ya que escuamente estuvo presente en el departamento de Arauca, de suerte que parece bastante riesgoso asumir que efectivamente todas aquellas personas enlistadas se unieron deliberadamente a tal grupo paramilitar tiempo antes de la desmovilización colectiva.

Lo anterior porque, además, el documento es una enunciación de los supuestos miembros del Bloque Vencedores, sin detalles o narraciones que permitan corroborar siquiera las funciones que cada uno desarrollaba al interior de la organización paraestatal, entre ellas, las que supuestamente desempeñó GIRALDO GUTIÉRREZ. Adicionalmente, no pasa desapercibido para esta Sala que se trató de una ingente cantidad de personas, lo que impide tener seguridad de que MEJÍA MÚNERA conociera a ciencia cierta que cada una de ellas perteneció realmente a su Bloque, sobre todo porque su comandancia, como se ha venido diciendo, era apenas nominal o aparente.

Igualmente, la aceptación de "la lista de desmovilizados" por parte del Alto Comisionado para la Paz, LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ, no pasa de ser una revisión apenas formal en la medida que no se intentó comprobar la veracidad de su contenido, esto es, que todas aquellas personas pertenecían al Bloque Vencedores realmente, sino que se trató más bien de un acto tendiente a habilitar el proceso de reincorporación.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, evidente resulta que la lista es una declaración en la que el vocero reconocido por el Gobierno expresa que ciertas personas pertenecen a un grupo armado determinado. Dicha relación es aceptada por el Alto Comisionado de la Paz luego de una revisión apenas formal, pues para ese momento no existen elementos de convicción que permitan ratificar o descartar tal condición más allá de la que ostentan ciertos miembros por su repercusión mediática, y porque normalmente se trata de una estructura criminal amplia en la que los distintos integrantes pueden llegar a desempeñar funciones bastantes disímiles, amén que tampoco la norma en cuestión exige una revisión de tales dimensiones. De ahí que la aceptación no está condicionada a un deber de motivación o a un respaldo probatorio previo. Dicho de otro modo, sobre la lista entregada en virtud de la desmovilización colectiva ninguna clase de control material se realiza que permita asegurar que todas las personas incluidas hicieron parte efectiva del grupo al margen de la ley de que se trate.

En ese orden de ideas, a lo sumo tal documento permite evidenciar, que en diciembre de 2005 quinientos cuarenta y ocho (548) hombres se desmovilizaron como presuntos miembros del Bloque Vencedores de las Autodefensas Unidas de Colombia, y entre ellos se encontraba GIRALDO GUTIÉRREZ. De ahí, que para establecer que esas personas realmente pertenecieron al citado grupo paramilitar deben aportarse otras pruebas demostrativas de tal hecho, como serían las declaraciones de los mismos sujetos que fungieron como compañeros o superiores, de las víctimas de los distintos delitos que perpetraron, entre otras que han fundado la responsabilidad penal de cientos de los militantes de dicho grupo ante los distintos operadores judiciales competentes, tanto de los postulados del sistema de Justicia y Paz, como de aquellos juzgados con ocasión de la ley 1424 de 2010.

En suma, la condición de desmovilizado no convierte automáticamente a la persona en miembro de las autodefensas, pues son condiciones que se antojan diversas. De acuerdo con ello, es desacertado considerar, como lo sugiere la Fiscalía, que por el solo hecho de la desmovilización el procesado debe ser considerado como miembro de un bloque de autodefensas, y por consiguiente responsable del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR, razón por la cual el caso amerita por parte de este Tribunal un análisis ponderado de todos y cada uno de los restantes datos probatorios que emergen del

plenario.”

En definitiva, se concluyó que la mera inclusión del nombre de una persona en “*la lista de desmovilizados*” que MIGUEL ÁNGEL MEJÍA MÚNERA entregó no tiene la virtualidad de demostrar, más allá de toda duda, que hizo parte del Bloque Vencedores de Arauca y, por consiguiente, que se concertó para delinquir con los otros miembros de ese grupo paramilitar, puesto que:

“no es posible descartar que la persona que ostenta tal estatus legal realmente haya sido incluida en la pluricitada lista simplemente para acrecentar el número de desmovilizados con el fin de dotar de legitimidad al proceso o aprovechar los variados beneficios económicos otorgados, es decir, producto de una “falsa desmovilización”, razón por la cual es necesaria la concurrencia de otras evidencias que otorguen certeza a la hipótesis criminal.

En otras palabras, lo que no es posible asumir es que exista una máxima de la experiencia que enseñe que toda persona que goza de la condición de desmovilizado haya pertenecido realmente al grupo armado en cuestión, pues es posible que tal estatus haya sido obtenido atendiendo a otros intereses o móviles, esto es, que el mismo fenómeno – la condición de desmovilizado –, se haya generado por diferentes causas.”

Sin embargo, dicha conclusión no es aplicable al caso de BOLAÑOS CORTÉS, pues existen pruebas suficientes para concluir que sí militó en el Bloque Vencedores de las AUC desde mediados de mayo de 2003 hasta el 16 de mayo de 2004, como comandante de escuadra en el municipio de Puerto Rondón (Arauca), bajo el alias de Sebastián, diferentes a la lista de desmovilizados que entregó MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA el 23 de diciembre de 2005, en la cual, dicho sea de paso, no se registró su nombre debido a que se desmovilizó de manera previa e individual.

Justamente, en el oficio 16-97802 MDN-DVPAIDPCS-GAHD del 9 de diciembre de 2016, signado por el mayor Floro Andrés Ordoñez Trujillo⁵¹, se lee la transcripción auténtica de lo consignado en el acta No. 24 del 30 de julio de 2004, en la que consta que el 16 de mayo de 2004 BOLAÑOS CORTÉS se presentó ante la Décimo Sexta Brigada del Ejército Nacional, ubicada en Arauca, identificándose como miembro del Bloque Vencedores de la AUC, con el fin de desmovilizarse voluntariamente:

⁵¹ Fls. 88 y 89 cdno Único de la Fiscalía.

Radicado. No. 81-001-31-07-001-2017-00151-01
Proceso Penal ley 600 de 2000
Delito: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
Procesado: Luis Enrique Bolaños Cortés

"En atención a lo solicitado en su oficio de la referencia de fecha 4 de noviembre de 2016, recibido en esta Coordinación el día 25 de noviembre de los corrientes, por traslado de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz de la Presidencia de la República (...) Revisados los archivos del Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado del Ministerio de Defensa Nacional y de la Secretaría Técnica del Comité Operativo para la Dejación de Armas (CODA), se hallaron los siguientes registros.

(...)

TRANSCRIPCIÓN AUTÉNTICA

(...)

ACTA No 24 DEL 30-JULIO-2004 COMITÉ OPERATIVO PARA DEJACION DE ARMAS "CODA"

BOLAÑOS CORTES LUIS ENRIQUE, identificado con CC. No. 71.987.972 de Turbo - Antioquia, manifestó pertenecer al bloque vencedores de Arauca de las AUC, se presentó voluntariamente el 16 de mayo de 2004 ante la Decimosexta Brigada del Ejército Nacional. Por reunirse los presupuestos el Comité aprueba expedir la certificación número 1218-2004."

Además, BOLAÑOS CORTÉS informó en el acuerdo de contribución a la verdad histórica y a la reparación, junto a sus anexos, que ingresó al grupo paramilitar a mediados de marzo de 2003⁵² como comandante de escuadra en el municipio de Puerto Rondón, bajo el alias de Sebastián.

Como se aprecia, la responsabilidad del procesado no se sustenta en la inclusión de su nombre en la lista entregada por MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA el 23 de diciembre de 2005, lo que impide aplicar los razonamientos que en otras ocasiones ha expuesto la Sala para concluir que no está demostrado, más allá de toda duda, que algunas personas acusadas por el mismo delito hicieron parte del Bloque Vencedores de Arauca, ya que su desmovilización fue individual y previa a esa fecha, cuando se presentó ante las autoridades militares asentadas en el municipio de Arauca y suministró los datos del tiempo durante el cual hizo parte de ese grupo armado.

En este orden de ideas, el razonamiento a partir del cual puede concluirse que realmente perteneció al grupo armado se sustenta en su entrega voluntaria e individual, el 16 de mayo de 2004, en el Departamento de Arauca donde operaba esa organización criminal,

⁵² Fl. 22 a 26 del Cdno Único de la Fiscalía.

oportunidad en la cual suministró datos sobre el tiempo de su militancia, el rango y el seudónimo que ostentaba, y no tiene soporte en la inclusión de su nombre en el pluricitado listado sobre el cual se ciernen serias dudas acerca de su alcance demostrativo y confiabilidad.

Recuérdese que la posibilidad de una falsa desmovilización se presenta porque en dichos listados se incluyeron⁵³ personas provenientes de "cárceles"⁵⁴; "desempleados, campesinos y mendigos"⁵⁵ " que se hicieron pasar por supuestos excombatientes, y; "civiles desempleados, drogadictos e indigentes que nunca se habían alzado en armas"⁵⁶, "quienes a pesar de las entrevistas y el procedimiento del CODA lograrían acceder burlando los requisitos de ley" a cambio de una contraprestación.

Por lo tanto, en tales casos no es posible descartar que la persona que ostenta el estatus legal de desmovilizado realmente haya sido incluida en los listados, simplemente para acrecentar el número de desmovilizados con el fin de dotar de legitimidad al proceso o aprovechar los variados beneficios económicos otorgados.

Al respecto, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia ha resaltado, que existe duda razonable si concurren (*con la hipótesis de la acusación*) propuestas factuales que desvirtúen la responsabilidad penal, siempre y cuando puedan ser catalogadas como verdaderamente plausibles, lo que exige que tengan un soporte razonable en las pruebas practicadas en el juicio oral.⁵⁷

No obstante, en esta oportunidad dicha duda o hipótesis alternativa no tiene sustento alguno porque BOLAÑOS CORTÉS se presentó, de manera voluntaria, ante las autoridades como miembro del Bloque Vencedores de las AUC, suministrando información sobre su militancia, lo que permite inferir con la certeza necesaria que realmente cometió el delito por el cual fue condenado en primera instancia.

⁵³ Centro Nacional de Memoria Histórica, DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN PARAMILITAR. Panorama posacuerdos con las AUC, noviembre de 2015.

⁵⁴ *Ibidem*, pág. 149

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 150

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 154

⁵⁷ CSJSP, 12 oct 2016, Rad. 37175; CSJSP, 4 dic. 2019, Rad. 55651; entre otras.

En tal sentido, si se presentó ante la Décimo Sexta Brigada del Ejército Nacional ubicada en Arauca, el 16 de mayo de 2004, fue porque realmente para esa época estaba en la franja territorial donde operaba el Bloque Vencedores de las AUC, lo cual permite asumir que previamente estaba en Puerto Rondón como comandante de escuadra, tal como lo manifestó, pues su lugar de origen y donde está su familia es Turbo (*Antioquia*), lo que descarta que se encontrara en esta región por razones distintas a su militancia en el grupo antes mencionado.

En suma, la responsabilidad de BOLAÑOS CORTÉS se sustenta en su presentación ante la Décimo Sexta Brigada del Ejército Nacional ubicada en Arauca, el 16 de mayo de 2004, con el fin de desmovilizarse, y la información sobre el tiempo durante el cual perteneció al Bloque Vencedores de las AUC, su rango y lugar exacto donde se encontraba, lo que se comprobó fehacientemente y permite la certeza requerida sobre su efectiva pertenencia a esa organización criminal, ya que si se presentó ante las autoridades de este municipio, aunque es de otra región distante, durante la época en la que no cabe duda ese grupo armado operaba en este Departamento, y suministró información que incluía el municipio exacto donde tenía injerencia su escuadra, es porque realmente militaba en esa organización delictiva.

A lo anterior debe añadirse, que la hipótesis de una falsa desmovilización que se cierne sobre las personas incluidas en el listado entregado por MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA el 23 de diciembre de 2005, no se aplica en este asunto donde la responsabilidad de BOLAÑOS CORTÉS no se sustentó en ese documento, que ni siquiera obra en el expediente, sino en los descritos y analizados en párrafos previos, a partir de los cuales se pudo llegar a la conclusión de su efectiva militancia en las AUC y, en ese orden, de su responsabilidad en el delito que generó su condena en primera instancia.

En síntesis, la valoración objetiva, individual y en conjunto de los medios probatorios permite obtener un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad de BOLAÑOS CORTÉS en el delito por el cual fue acusado y condenado en instancia, ya que, por un lado, el juez de primer grado no utilizó para fundar su pronunciamiento el listado entregado por MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA el 23 de diciembre de 2005, y; por otro, obran pruebas distintas a partir de las cuales se puede concluir que militó

en el Bloque Vencedores de las AUC desde mediados de mayo de 2003 hasta el 16 de mayo de 2004, como comandante de escuadra en el municipio de Puerto Rondón (Arauca), bajo el alias de Sebastián.

Por consiguiente, se confirmará la decisión de instancia que condenó a LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTÉS a la pena principal de NOVENTA Y SEIS (96) meses de prisión y multa de DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PUNTO SEIS (2.666.6) S.M.L.M.V., como autor responsable del punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia del 13 de diciembre de 2018, proferida por el entonces Juez Único Penal del Circuito Especializado de Arauca, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso de casación que podrá interponerse dentro del término legal.

TERCERO: De no ser impugnado el fallo, regresen las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente

Radicado. No. 81-001-31-07-001-2017-00151-01
Proceso Penal ley 600 de 2000
Delito: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
Procesado: Luis Enrique Bolaños Cortés

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada
(Con salvamento de voto)



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO:	PEOCESO PENAL LEY 600
RADICADO	81-001-31-001-2017-00151-01
CONDENADO	LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTES
DELITO	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
ASUNTO	APELACION DE SENTENCIA
M.P	Matilde Lemos Sanmartín

Tal como lo manifesté en la Sala de decisión, considero que esta Corporación debió restablecer los derechos fundamentales al debido proceso y de legalidad vulnerados al señor LUIS ENRIQUE BOLAÑOS CORTES por el señor Juez Penal del Circuito Especializado de Arauca, con la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2018 que lo condenó por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR consagrado en el inciso 2° del artículo 340 del C.P., CON LA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION DEL ARTICULO 342 ibídem¹ ;

¹ [1]Art. 342. Circunstancia de agravación. Cuando las conductas descritas en los artículos anteriores sean cometidas por miembros activos o retirados de la Fuerza

revocando la decisión impugnada y en su lugar declarar la preclusión de la investigación y/o cesación de procedimiento de conformidad con el artículo 39 de la Ley 600 de 2000, si tenemos en cuenta que la Fiscalía General de la Nación profirió resolución de acusación <<abril 20 de 2017>> a sabiendas que la acción penal se encontraba prescrita << desde el 30 de julio de 2016>> cuando se cumplieron doce (12) años contados desde la fecha de desmovilización individual << el 30 de julio de 2004 >>del señor BOLAÑOS CORTES. No obstante, para justificar su comportamiento el fiscal del caso optó por variar la calificación provisional <<CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Art. 340 inciso 2º>> que mantuvo desde el 18 de octubre de 2016 <<auto de apertura de la investigación>>; enero 17 de 2017 <<Declaró persona ausente>>; febrero 24 de 2017 <<Resolvió situación jurídica>> y a última hora arbitrariamente adicionó a la resolución de acusación la circunstancia de agravación contenida en el artículo 342 del C.P., sin ningún soporte fáctico ni probatorio, ya que la única referencia se contrae a la enunciación de un oficio de fecha 29 de noviembre de 2016 procedente de las Fuerzas Militares a nombre de otro desmovilizado <<JORGE ENRIQUE PEÑARANDA GOMEZ >> de quien se afirma prestó el servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería No. 046 Voltígeros con sede en Carepa. Antioquia [Folio 174 del cdno de la Fiscalía]; proceder que el Juez de conocimiento “*subsano*” con la práctica de una prueba extemporánea que ordenó de oficio <<el 14 de septiembre de 2018>>, cuando el proceso se encontraba en su Despacho para proferir sentencia.[Ver folio 44 del cdno del juzgado] y fue así como al momento de individualizar la sanción, aumentó seis (6) años (Circunstancia de agravación del artículo 342)[1] a la pena máxima de doce (12) años establecida para el delito de Concierto para delinquir (art. 340 inciso 2) para un total de dieciocho (18) años; circunstancia de agravación por demás inexistente por cuanto la misión constitucional cumplida por el señor BOLAÑOS CORTES cuando prestó el **Servicio Militar Obligatorio** en el Batallón de Infantería No. 46 Voltígeros con sede en Carepa, Antioquia, <<*quien fue dado de alta como soldado regular el 29 de septiembre de 1999 y desacuartelado el 31 de marzo de 2001*>> no concede el atributo de miembro de la Fuerza Pública, <<ni activo ni retirado>> por cuanto tal calidad está reservada a los miembros voluntarios, esto

Pública o de organismos de Seguridad del Estado, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad

es, para quienes de manera libre deciden hacer parte de la institución bien sea como oficiales, sub oficiales o soldados profesionales.

Acerca del fenómeno de la prescripción la Corte Constitucional en C-416 de 2002, expresó:

(...)

El artículo 28 de la Carta Política consagra el principio de la no imprescriptibilidad al disponer expresamente que *en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles*, el cual “*es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Política*”.^[1]

La prescripción de la acción penal es una institución de orden público, en virtud de la cual el Estado cesa su potestad punitiva *-ius puniendi-* por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley. Dicho fenómeno ocurre cuando los operadores jurídicos dejan vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual a la postre implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra del ciudadano beneficiado con la prescripción.

La prescripción de la acción penal tiene una doble connotación. La primera es a favor del procesado y consiste en la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano de que se le defina su situación jurídica, pues éste no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra; la segunda en tanto y en cuanto se trata para el Estado de una sanción frente a su inactividad.

Al analizar la prescripción en materia penal, la jurisprudencia ha señalado que “*es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción*”^[2] cuyo fundamento es el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la

acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues *“ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”*.^[3]

En cuanto a su naturaleza, la prescripción es una institución de carácter sustantivo *“si bien su reconocimiento precisará, dado el carácter de necesidad del proceso penal, de la actuación procesal procedente. Este carácter sustantivo permite que la prescripción pueda ser declarada de oficio, sin necesidad de alegación de parte como es obligado en el proceso civil”*^[4].

Además, la prescripción hace parte del núcleo esencial del debido proceso puesto que su declaración tiene la virtualidad de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada, contrariamente a lo que ocurre con los fallos inhibitorios, que no resuelven el asunto planteado y que dejan abierta la posibilidad para que se dé un nuevo pronunciamiento^[5]. En suma, la declaratoria de prescripción contiene una respuesta definitiva fundada en derecho que pone fin a la acción iniciada.

(...)”

También importante resulta precisar lo manifestado en pretérita oportunidad por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, acerca de **El debido proceso en el Estado Constitucional**^[2].

A cada tipo de Estado corresponde un modelo de derecho penal. En ese sentido, el derecho penal de la modernidad y del Estado demo liberal cuyos orígenes se remontan a la filosofía de la ilustración, se

² [2] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL. SP740-2015. Radicación No. 39417 del 4 de febrero de 2015. Magistrado Ponente Dr. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.

sustentó en una concepción formal de sus instituciones y de las garantías y libertades públicas, sin la necesaria e indispensable obligatoriedad material que a sus contenidos les confieren los sistemas de las democracias contemporáneas organizadas en Estados Sociales de Derecho.

Desde este punto de vista, ***la expresión social*** que define al Estado, como lo ha señalado la Corte Constitucional, no es una simple muletilla retórica que le aporta un toque elegante de filantropía a la idea de la justicia y del derecho, sino un sello que le confiere una nueva visión a la idea del derecho y la justicia, y por supuesto a la noción de ley, que deja de ser una expresión de mera coherencia lingüística para convertirse en una fórmula material que incorpora principios constitucionales sintetizados a partir de los conceptos de dignidad humana y orden justo, fundamentos legítimos del Estado democrático. (Resaltado fuera de texto)

En ese orden, es explicable que el programa penal de la Constitución defina los principios esenciales que legitiman la intervención penal, determine los límites para configurar el ámbito de lo prohibido, y el método para imponer la sanción a partir de una elaboración material de debido proceso como juicio justo que supone, siempre y en todo caso, la previa definición de la conducta prohibida, un juez competente y la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, entre las cuales se incluyen como mínimo: la defensa permanente, un proceso público sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra, apelar la sentencia e impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. [3]

Además, actualmente se define desde la Constitución la estructura básica del proceso, las funciones de acusación y juzgamiento (*artículos 234, 250 y 251*), y el principio de reserva judicial de la libertad (*artículo 28*), con lo cual el proceso penal deja de ser una suma ordenada de estancos para convertirse en “*escenario de realización de derechos fundamentales*”, lo cual implica que sus

³ [3] *Artículos 29 y 31 de la Constitución Política.*

instituciones se interpreten no desde la subsunción, sino desde los principios; desde la garantías y no desde la eficacia.

En ese contexto, al juez penal – como a todos, pero al penal con más urgencia por su vinculación con la afectación de derechos fundamentales – le corresponde, con sujeción total a un debido proceso justo, verificar y determinar si el acusado por la fiscalía de haber cometido un delito ejecutó la conducta descrita en un tipo de prohibición, y si lo hizo voluntariamente, siéndole exigible otra conducta, asignarle una pena mediante una sentencia que culmina y agota la instancia y que puede ser impugnada con el fin de discutir materialmente el supuesto fáctico y jurídico de dicha decisión.⁴

(...)

La doble instancia o “juicio del juicio” es para la parte una “ultragarantía” constitucional que materializa el debido proceso, la impugnación, la contradicción, la defensa y el acceso a la administración de justicia y tiene por objeto que se revise una decisión para corregir errores, agravios, arbitrariedades, mantener, restablecer o proteger derechos y lograr que las providencias judiciales acaten el régimen de un orden justo, propósitos que se logran ante un juez (singular o plural) jerarquizado (ad quem) que puede revocar, confirmar, anular, sustituir o modificar el auto o la sentencia del a quo.

(...)

Firmado Por:
Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

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

Código de verificación: **f1192af7b2af2b566260b694f0a56bad91e031e9b45b4e720b33aab58e72c761**

Documento generado en 12/08/2022 12:15:22 PM

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