

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrado Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Aprobado mediante acta No. 273

Arauca, diciembre nueve (9) de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	PROCESO PENAL LEY 600
RADICADO:	81-001-31-07-001-2017-00010-01
PROCESADO:	BELARMINO MALAGÓN HINCAPIÉ
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 9 de mayo de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca¹, mediante la cual condenó a BELARMINO MALAGÓN HINCAPIÉ a la pena de prisión SETENTA Y DOS (72) meses y multa de DOS MIL (2.000) S.M.L.M.V. como autor responsable del punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

ANTECEDENTES

Los hechos que dieron origen a la investigación tienen que ver con la pertenencia de BELARMINO MALAGÓN HINCAPIÉ al Bloque Vencedores de las Autodefensas Unidas de Colombia hasta su desmovilización colectiva el 23 de diciembre de 2005. Dicha situación se dio a conocer a través de la lista de desmovilizados que MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA

¹ Alfonso Verdugo Ballesteros

MUNERA presentó ante el entonces Comisionado para la Paz, LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ, durante el transcurso del año en mención.

Con fundamento en lo anterior y después de adelantadas algunas actividades de investigación preliminar, la extinta Fiscalía Cuarenta y Siete Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados declaró la apertura de la instrucción en contra de MALAGÓN HINCAPIÉ por el reato de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, de conformidad con el inciso 2º del art. 340 del Código Penal, el día 1º de octubre de 2013, por lo que ordenó vincularlo mediante diligencia de indagatoria.

Asimismo, el 19 de mayo de 2015 la Fiscalía Ciento Dos Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados ordenó la captura del investigado para garantizar su comparecencia en los términos del artículo 355 de la ley 600 de 2000.

Posteriormente, el 7 de diciembre de 2015, aduciendo que había agotado los medios posibles para conseguir su comparecencia declaró a MALAGÓN HINCAPIÉ persona ausente, le designó defensor público, reiteró la orden de captura librada en su contra y ordenó practicar algunas pruebas. Luego, mediante providencia del 21 de junio de 2016 la Fiscalía resolvió la situación jurídica de MALAGÓN HINCAPIÉ imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva.

Una vez clausurada la investigación², el 24 de noviembre de 2016 el ente instructor profirió resolución de acusación contra MALAGÓN HINCAPIÉ³, providencia a través de la cual se le acusó como autor responsable del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, en los términos del artículo art. 340 inciso 2º del C.P.

²Fl. 221 cdno único de la Fiscalía

³Fls. 229 a 239 cdno único de la Fiscalía

Ejecutoriada la decisión acusatoria, se dispuso el envío de las diligencias al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca, Despacho que avocó conocimiento y ordenó 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 30 de mayo de 2017, en la que el juez desestimó la necesidad de decretar pruebas de oficio.

Luego, el 8 de septiembre de esa anualidad 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. En ese sentido, la Fiscalía solicitó se profiriera sentencia condenatoria en contra del acusado, al tiempo que su defensa se abstuvo de hacerlo.

El 9 de mayo 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 Autodefensas Unidas de Colombia, condenándolo a las penas antes reseñadas.

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.

⁴Fls. 57 a 91 cdno único del Juzgado

En segundo lugar, el juzgador de instancia determinó, que la responsabilidad penal de MALAGÓN HINCAPIÉ afloraba al comprobarse que manifestó en dos oportunidades "*su voluntad de reincorporarse a la vida civil*", pues además de desmovilizarse el 27 de agosto de 2005, fue incluido en el listado entregado por MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MUNERA e hizo parte de la reinserción colectiva del 23 de diciembre de ese mismo año, sin que importe que no haya ingresado a la "*ruta de reintegración de la vida civil*".

Para fundar tal aserto, el operador judicial explicó que la exclusión de MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MUNERA del proceso de justicia transicional, no significaba que el listado entregado "*al momento de la desmovilización colectiva*" carezca de valor probatorio para acreditar que las personas allí enlistadas pertenecieron a las AUC.

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 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 para advertir 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 a lo largo del proceso. En consecuencia, concluyó, emerge sin ningún asomo de duda la responsabilidad penal del acusado por el delito de CONCIERTO AGRAVADO PARA DELINQUIR.

El juez procedió, luego, a individualizar la pena, y teniendo en cuenta el *quantum* punitivo del inciso segundo del artículo 340 ibídem y el correspondiente cuarto mínimo, fijó como sanción SETENTA Y DOS (72) meses de prisión y multa de DOS MIL (2.000) S.M.L.M.V. En dicho momento también le negó la suspensión condicional de la pena por incumplimiento de los requisitos señalados en la ley 1424 de 2010 y debido a que la pena impuesta excedía el término máximo de 3 años, término señalado por el artículo 63 del Código Penal.

RECURSO DE APELACIÓN

El Ministerio Público inconforme con la decisión el 22 de mayo de 2018 la apeló. Como punto esencial del recurso de alzada, sostuvo, 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 sola inclusión en la lista "*de desmovilizados*", no obstante que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha advertido que fue elaborada de forma antojadiza por el narcotraficante MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MUNERA, quien se hizo pasar por comandante de dicho grupo paramilitar para acceder a los beneficios judiciales de la Ley de justicia y paz.

Agregó sobre ello, que era un hecho notorio que tales listados incluyeron "*el doble del número real de miembros efectivos*", por lo que resulta 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 MALAGÓN HINCAPIÉ sin la concurrencia de elementos de convicción que acreditaran con certeza su pertenencia, pues, explicó, 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, el rol que desempeñaba.

De esa manera, dijo 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 aparece en un listado de presuntos desmovilizados haya sido miembro del grupo subversivo en cuestión, sobre todo si se tiene en cuenta que tal listado fue elaborado irregularmente.

En esa misma línea, replicó, que no haber adelantado y culminado el proceso administrativo de reinserción sólo puede llegar a significar la pérdida de los beneficios, pero de ninguna manera que el acusado realmente haya pertenecido a las AUC, pues no pasa de ser una circunstancia contingente.

Por las razones antes planteadas, el apelante solicitó a este Tribunal revocar la sentencia

proferida por el Juzgado 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 DE LA SALA

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 el artículo 204 *ibídem*, es decir, limitando el examen al análisis de los argumentos expuestos por los apelantes 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 MALAGÓN HINCAPIÉ 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.

1. PRECISIONES JURÍDICAS PREVIAS

1.1. 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

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."*⁵

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 inculpatorias 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*

⁵Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 de enero de 2007, rad. 26618, Magistrado Ponente Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

