



*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*  
*Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal*  
*Sala Única de Decisión*

Yopal, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA PENAL LEY 600 DE 2000**

**Proceso penal con personas privadas de la libertad.**

**Contra:** Héctor José Buitrago Rodríguez, Héctor Germán Buitrago Parada y Nelson Orlando Buitrago Parada.

**Delitos:** Desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio simple.

**Radicado:** 85001-31-07001-2019-00008-01.

**Magistrada Ponente:** Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

Proyecto discutido y aprobado mediante acta No.15 del 03 de marzo de 2022.

**1. ASUNTO**

Se resuelve recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia de fecha 6 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Yopal (Casanare), en donde se condenó a Héctor José Buitrago Rodríguez, Nelson Orlando Buitrago Parada y Héctor Germán Buitrago Parada en calidad de autores mediatos del delito de desaparición forzada agravada y declaró prescritos los punibles de tortura agravada y homicidio simple.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Hechos.**

Según la sentencia de primera instancia, el 19 de mayo de 2001, Cipriano González Arenas, quien trabajaba como dibujante en la Oficina de Planeación de la Alcaldía de Monterrey – Casanare, desapareció por cuenta de las Autodefensas Campesinas del Casanare sin que hasta la fecha se conozca su paradero. Por información obtenida en la información, se tiene conocimiento que el señor González Arenas fue torturado y le cegó la vida la organización criminal antedicha.

## **2.2. Actuación procesal.**

**2.2.1.** El 10 de octubre de 2002, la Fiscalía 4ª Delegada ante el Juzgado Penal Especializado del Circuito de Yopal ordenó abrir investigación preliminar. – Folio 5, cuaderno No. 1.

**2.2.2.** Mediante auto No. 37.088 del 10 de agosto de 2017, la Fiscalía 60 Especializada contra Violaciones de Derechos Humanos dispuso apertura de la instrucción vinculando a las diligencias a Héctor José Buitrago Rodríguez, Héctor Germán Buitrago Rodríguez y Nelson Orlando Buitrago Parada. – Folio 165, cuaderno 2 de primera instancia.

**2.2.3.** Los días 14 y 15 de noviembre de 2017, Héctor José Buitrago Rodríguez, Héctor Germán Buitrago Parada y Nelson Orlando Buitrago Parada rindieron indagatorias a la Fiscalía, a estos les endilgaron los delitos de desaparición forzada agravada (arts. 165 y 166, numeral 9 del Código Penal), tortura agravada (arts. 178 y 179, numeral 6, *ibídem*) y homicidio (art. 103 del estatuto penal). En esa oportunidad, estos ciudadanos se declararon inocentes. – Folios 237 al 256, cuaderno No. 2.

**2.2.4.** El 22 de noviembre de 2018, la Fiscalía resolvió la situación jurídica de los sindicados, imponiéndoles medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos mencionados. – Folios 257 al 267. Cuaderno No. 2.

**2.2.5.** En misivas sin fecha, suscritas por Nelson Orlando Buitrago Parada, Héctor José Buitrago Rodríguez, Héctor Germán Buitrago Parada y sus apoderados, manifestaron la voluntad de aceptar cargos para acogerse a sentencia anticipada. – Folios 268 al 273, cuaderno No. 2.

**2.2.6.** Los días 18 y 19 de marzo de 2019, mediante formulación de cargos para sentencia anticipada, Héctor Germán Buitrago Parada, Nelson Orlando Buitrago Parada y Héctor José Buitrago Rodríguez libre y voluntariamente aceptaron los cargos correspondientes a desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio simple, de los que fue víctima Cipriano González Arenas. Folios 275 al 287. Cuaderno No. 2.

**2.2.7.** En consecuencia, el ente acusador dispuso remitir las diligencias al estrado judicial de conocimiento, para que proferiera el correspondiente fallo.

**2.2.8.** El 6 de octubre de 2021, el entonces Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Yopal (Casanare) emitió sentencia condenatoria, decisión contra la que la Procuraduría interpuso la apelación que ocupa la atención del Tribunal. – Folios 290 al 300 de cuaderno No. 2 y 15 al 32 del cuaderno No. 3.

### 3. FALLO IMPUGNADO

Declaró responsables a los procesados, en calidad de autores mediatos, por el delito de desaparición forzada, condenándolos a las penas de 240 meses de prisión, multa de 1.333,34 salarios mínimos legales mensuales vigentes, 120 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los daños morales ocasionados. Denegó la suspensión de la ejecución de la pena y la libertad condicional a los encartados. A su vez, decretó la prescripción de los delitos de homicidio simple y tortura agravada atribuidos.

Para arribar a esa conclusión, el *a quo* se sirvió del allanamiento a cargos de los procesados y las pruebas aportadas al plenario. Estimó que el comportamiento enjuiciado significó una grave vulneración a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario contra la población civil, a voces de la Ley 599 de 2000; infracciones, por demás, reconocidas como crímenes de lesa humanidad, según la sentencia 99145-2015 de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 15 de julio de 2015, con radicado 45.795, en donde fue ponente el Magistrado Eyder Patiño Cabrera. No obstante, mencionó que como los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron en mayo de 2001, en aplicación de la sentencia de este Tribunal, de fecha 5 de mayo de 2021, bajo el radicado 85001-31-07001-2017-00070-01 y ponencia de la Magistrada Gloria Esperanza Malaver de Bonilla, debía contabilizarse el término de prescripción establecido en el artículo 80 del Decreto 100 de 1980 aplicable al caso estudiado, según el cual, para la extinción de la acción penal se atenderá el término máximo de la pena fijada en la ley, si fuese privativa de la libertad, sin que exceda los veinte años. Al realizar dicho cálculo, el funcionario cognoscente encontró prescritos los delitos de homicidio simple y tortura agravada, ya que la fiscalía no realizó ningún procedimiento para declararlos crímenes de lesa humanidad.

Por consiguiente, dosificó la pena con base exclusivamente en la desaparición forzada agravada aceptada, sanción a la que luego de aplicarle el sistema de cuartos, le descontó la tercera parte para obtener las penas individualizadas hechas alusión en precedencia.

### 4. APELACIONES

#### 4.1. Ministerio Público.

Formula 2 cargos contra el fallo condenatorio. El principal orientado a la declaración de nulidad del proveído por indebida motivación, ya que en criterio de esa Agencia, la sustentación de la prescripción partió de una cita descontextualizada de una decisión de esta colegiatura, que condujo al empleo del Decreto 100 de 1980 y la Ley 600 de 2000, a modo de *lex tertia* –figura proscrita en el ordenamiento patrio-. Es anfibológica la afirmación de la primera instancia, relativa a que la Fiscalía no realizó ningún procedimiento para declarar

como crímenes de lesa humanidad los delitos de tortura y homicidio, pues no concreta el trámite que debió seguir y, en la determinación extintiva de la actuación, el Juzgado no precisó si se refería a la acción penal o la pena.

De manera subsidiaria, propone la revocatoria de la sentencia, en el sentido de también emitir condena por los ilícitos declarados prescritos por falta de una adecuada aplicación normativa. En efecto, de acuerdo al artículo 40 de la Ley 600 de 2000, *“cuando se solicita la sentencia anticipada y hasta que se profiera providencia que decida sobre la aceptación de cargos, se suspenden los términos procesales y de prescripción de la acción penal”*. Es decir que, cuando se realizó el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada en el 2019, la conducta de tortura agravada no estaba prescrita, pues la misma tiene una pena máxima de 20 años.

Estima que debe redosificarse la condena por desaparición forzada agravada, ya que al tratarse de un delito permanente cuya ejecución no ha cesado en la actualidad, debe aplicarse la pena vigente y no la correspondiente al tiempo que inició a cometerse la conducta, como lo hizo la primera instancia.

Por otra parte, los delitos de homicidio y tortura agravada son crímenes de guerra y de lesa humanidad, por tanto, tienen carácter imprescriptible. El *a quo* omitió que si bien los comportamientos enjuiciados se cometieron en vigencia del Decreto 100 de 1980, deben ser tratados como infracciones al Derecho Internacional Humanitario en virtud de la tesis de la *tipicidad flexible*, según la cual, debe emplearse la calificación de la conducta de acuerdo al tipo penal que se enmarca en la legislación correspondiente al conflicto armado, sin ir más allá de la dosificación punitiva que tiene cada conducta para la época en que fue cometida.

Debe tenerse en cuenta que el derecho internacional humanitario es aplicable en casos de conflicto armado interno, debiendo existir un nexo entre la conducta ilícita y el conflicto armado, observado desde una perspectiva objetiva y subjetiva. Colombia ha reconocido la confrontación bélica no internacional, la existencia de actores armados como guerrillas y autodefensas, a través de las leyes 782 de 2002, 975 de 2005 y 1448 de 2011. Descendiendo al caso examinado, con base en la declaración de Nubia González Beltrán se puede afirmar que las ACC eran una organización criminal paramilitar, con incursiones delincuenciales armadas en la zona rural y el casco urbano de municipios de los departamentos de Arauca, Boyacá, Casanare y Meta; permeado de veredas, resguardos indígenas, fincas, carreteras y zonas urbanas, reclutamiento de menores de edad, realización de secuestros extorsivos, desplazamientos forzados, homicidios de sus miembros y personas externas a la organización, como la víctima, dentro de las mal llamadas operaciones de *“limpieza social”*. Todas estas conductas fueron realizadas durante y con ocasión del conflicto armado.

Luego de enlistar las características que constituyen crímenes de lesa humanidad<sup>1</sup>, afirma que los tipos penales por los que deben responder los procesados tienen esa connotación, al tratarse de desapariciones forzadas, torturas y las mal llamadas “*limpiezas sociales*” –cuya denominación jurídica aquí es homicidio–, que obedecieron a una política de dicha organización, al punto que su no observancia llevó a la muerte de sus integrantes.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1. Competencia.**

El Tribunal es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto, por versar sobre una decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal Especializado del Circuito de Yopal conforme al numeral 1º del artículo 76 de la Ley 600 de 2000.

### **5.2. Problemas jurídicos.**

En virtud del artículo 204 de la Ley 600 de 2000, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, extendiéndose a los asuntos inescindiblemente ligados al tema controvertido, labor que conducirá a la revocatoria, reforma o confirmación de la providencia fustigada. Siendo así, quedan fuera de discusión los hechos de las categorías de los delitos enrostrados, que la primera instancia declaró y no fueron discutidos mediante alzada.

La Sala abordará los siguientes problemas jurídicos, de forma principal, si la sentencia fustigada adolece de una debida motivación que imponga su nulidad y, de forma subsidiaria: (i) precisar si los delitos de desaparición forzada, tortura y homicidio juzgados, de acuerdo al derecho internacional humanitario, son crímenes de lesa humanidad imprescriptibles; en caso contrario, (ii) si operó la prescripción de la acción penal en los delitos de tortura agravada y homicidio simple, y si no se produjo el fenómeno extintivo, (iv) revisar si se realizó una adecuada dosificación punitiva.

#### **5.2.1. Cargo de nulidad por indebida motivación de la sentencia condenatoria.**

La Procuraduría estima que el fallo condenatorio es pasible de nulidad por indebida motivación, dado que las consideraciones vertidas sobre la prescripción

---

<sup>1</sup> Con fundamento en la sentencia C-578 de 2002 de la Corte Constitucional, sostiene que los crímenes de lesa humanidad tienen los siguientes elementos: (i) un ataque generalizado y sistemático; (ii) dirigido contra la población civil, (iii) que se cometan actos inhumanos, como torturas, desapariciones forzadas u otros actos similares que causen intencionalmente sufrimientos o trasgredan la integridad física o la salud mental; (iv) conocimiento de que se trata de un ataque generalizado y sistemático, en contra de una población civil; (v) actos de persecución que versen sobre fundamentos políticos, raciales, étnicos, culturales, religiosos o de género y (vi) que se realice en un contexto de guerra internacional, en tiempos de paz o conflicto interno.

de los delitos de homicidio simple y tortura se basaron en la mezcla entre dos normas –*lex tertia*–, lo cual es jurídicamente inaplicable, y la exposición de razones ambiguas.

Derredor del tema, importa mencionar que el régimen de nulidades previsto en la Ley 600 de 2000 se disciplina por principios que lo gobiernan, los cuales fueron consagrados en aras de preservar su naturaleza jurídica, el debido proceso y el principio de legalidad, los valores superiores de alcanzar la justicia y un orden social, garantizar los principios, derechos y deberes estipulados en el preámbulo de la Constitución y porque sus motivos pertenecen a la teoría general del proceso<sup>2</sup>.

Lo anterior, deja en claro que la procedencia de la nulidad viene dada por el cumplimiento de las causales estipuladas en el artículo 310 de la codificación referenciada, a saber: taxatividad, protección, convalidación, instrumentalidad y residualidad.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto del 28 de julio de 2008, bajo el radicado No. 29.695, al respecto puntualizó:

*Viene afirmando la Sala desde tiempo atrás que el desconocimiento al **debido proceso**<sup>3</sup>, debe apoyarse en cuatro columnas primordiales: (a) la identificación concreta del acto irregular; (b) la concreción de la forma como éste afectó la integridad de la actuación o conculcó las garantías procesales; (c) la explicación trascendente de por qué es irreparable el daño, es decir, demostrando su lesividad y, (d) el señalamiento del momento a partir del cual debe reponerse la actuación.*

*Deberá conjugar el actor, los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación, como los de concreción, trascendencia, protección, taxatividad, residualidad, seguridad, entre otros, previstos en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000, para de la mano de ellos, constatar el grado de afectación, potencialidad y consecuencia inmediata.*

De manera que, es necesario que el censor proceda con precisión, claridad y nitidez a identificar el vicio sustancial que determina la invalidación, exponer sus soportes fácticos, las normas que considera menoscabadas, plantear las razones de su quebranto e indicar la cobertura de la nulidad. Todo lo precedente apoyado en los principios que rigen las nulidades, cumpliendo con la carga de demostrar que procesalmente no existe otra vía para restablecer el derecho infringido y que el vicio fue determinante en la determinación adoptada.

---

<sup>2</sup> Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, providencia No. 24187, de fecha 4 de abril de 2006, con ponencia del Magistrado Edgar Lombana Trujillo.

<sup>3</sup> En el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia: radicación 16.363 del 30 de julio de 2002.

Con relación al reparo alegado, referente a la falta de motivación, debe decirse que este defecto tiene soporte en el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta sobre las razones de sus decisiones, dado que en ellas reside la legitimidad de su ámbito funcional.

Luego, es obligación de los funcionarios judiciales cumplir con una carga argumentativa que comporte los aspectos aludidos, que además, debe moverse dentro de parámetros racionales, siendo las decisiones de la administración de justicia fruto de un ejercicio dialéctico, temática que entre otras cosas, busca erradicar la arbitrariedad del Estado, que las providencias sean producto de la voluntad del legislador y no del juez, y facilitar un posterior control sobre la razonabilidad de la decisión<sup>4</sup>.

Los criterios para determinar la estructuración de dicha anomalía, están dados por la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos puestos en conocimiento, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-237 de 2017<sup>5</sup>, veamos:

*[L]a Corte en sentencia T-706 de 2010 sostuvo que la comprobación de la ausencia de motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso, en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y, si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual el fallador se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración. En dicha oportunidad, precisó:*

*“Ahora bien, la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad”.*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-424 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-237 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruceira Mayolo.

Así dependiendo de cada evento, son variables los factores que determinan la configuración de una indebida motivación, existiendo episodios en que un razonamiento sucinto no constituye la causal de nulidad y otros en que dados los elementos de la controversia, deben motivarse de forma más amplia y rigurosa las providencias, o de lo contrario, se incurre en una argumentación defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente.

En el caso bajo estudio, la recurrente denuncia que la primera instancia plasmó una motivación defectuosa de la prescripción allí declarada, por partir de una cita descontextualizada de una decisión de este Tribunal, que comportó la aplicación, a modo de *lex tertia* –instituto proscrito en el ordenamiento patrio-, del Decreto 100 de 1980 y la Ley 600 de 2000. Además, acusa de ambigua la afirmación de la primera instancia, relativa a que la Fiscalía no realizó ningún procedimiento para declarar como crímenes de lesa humanidad los delitos de tortura y homicidio, pues el Juzgado no concretó el trámite que se debió seguir y, en la determinación extintiva de la actuación, no precisó si se refería a la acción penal o la pena.

La Sala no halla razón a la impugnante, en la medida que en la providencia recurrida sí hubo una exposición de argumentos coherentes con el fenómeno de la prescripción, los cuales son traídos a colación por la misma apelante para ejercer sus derechos de contradicción y segunda instancia, prerrogativas que justamente pretende proteger la motivación debida y suficiente disciplinaria de las providencias judiciales.

Cuestión diferente es que la Agente del Ministerio Público no comparta los argumentos aducidos por el *a quo*, al realizar un ejercicio racional sobre los hechos, pruebas y normas que regulan el asunto que ocupa la atención de este juez plural; anomalía que no es atacable por vía de nulidad sino a través del cargo subsidiario emprendido, encaminado a la revocatoria parcial del sentido del fallo proferido.

En efecto, las presuntas incorrecciones sobre defectos en la adecuada aplicación de las disposiciones que regulan el caso y el procedimiento para la declaración de crímenes de lesa humanidad, son aspectos que ante las inconformidades presentadas, de ser atendibles, pueden ser conjuradas en esta instancia sin necesidad de acudir al remedio extremo de la nulidad, que está regido por el principio de *subsidiariedad* (art. 310-5 de la Ley 600 de 2000).

Se destaca, aunque la providencia del *a quo* no es modelo a seguir, pues ciertamente existen las falencias argumentativas acusadas, se observa que está sucintamente motivada, al considerarse que cumple los presupuestos mínimos de justificación frente a la temática puesta en conocimiento, relacionada con la prescripción, circunstancia impeditiva de la prosperidad del cargo principal emprendido. Por tanto, pasará a estudiarse los puntos del cargo subsidiario formulado.

**5.2.2. Determinación de si los delitos de tortura y homicidio enjuiciados, de acuerdo al derecho internacional humanitario, son crímenes de lesa humanidad.**

En atención del Código Penal de 1980, aplicable por virtud del principio de favorabilidad de la ley en el tiempo y por ser el estatuto vigente para la fecha de los hechos jurídicamente relevantes, el Juez de conocimiento declaró prescritos los delitos de tortura y homicidio sindicados, pese a que fueron objeto de allanamiento por parte de los procesados. El despacho expuso en torno a dichos reatos que operó el instituto extintivo comentado, lo que sobrelleva el decaimiento del ejercicio punitivo del Estado al haber transcurrido un extenso tiempo desde la comisión de los delitos indagados sin que fueran determinados judicialmente, mora que debe resolverse en favor de los procesados.

La Procuradora reprueba la anterior decisión, arguyendo que dado el contexto amparado por el Derecho Internacional Humanitario en que se desarrollaron los injustos achacados, estos tienen carácter de crímenes de lesa humanidad, infracciones que son imprescriptibles de cara a la legislación supranacional; por lo que mal hizo el *a quo* al declarar prescritos estos ilícitos.

En este punto, asiste razón a la censura cuando afirma que conforme a los estándares de juzgamiento penal internacional, hay una flexibilización del principio de legalidad en los crímenes consistentes en genocidio, de lesa humanidad y de guerra, cristalizada, entre otros, en su imprescriptibilidad, como lo reconoce en nuestro ordenamiento vigente el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014.

El mandato referido es una reafirmación de lo consignado en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, por tanto, exequible por vía del bloque de constitucionalidad desde la existencia de dichas infracciones interestatales. Sobre la obligatoriedad de acatar las normas aludidas, aun cuando no hubieren sido desarrolladas por el derecho interno al momento de cometerse la conducta punible, la Corte Suprema de Justicia en auto del 16 de diciembre de 2010 y radicado 33039, sostuvo:

*Hay que recordar que nuestro país ha suscrito convenciones internacionales que sancionan delitos internacionales, entre ellos las graves infracciones al derecho internacional humanitario.*

*Tales Instrumentos fueron incorporados a la legislación interna de nuestro país, ya que mediante la Ley 5ª de 1960 se aprobaron los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; por la ley 11 de 1992 su Protocolo Adicional I y en virtud de la ley <sic> 171 de 1994 el Protocolo Adicional II.*

*A partir de la vigencia de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (de 23 de mayo de 1969) se considera que es un principio del derecho de gentes que en las relaciones entre Estados contratantes las disposiciones de derecho interno no pueden prevalecer*

sobre las de un tratado y que así mismo una parte contratante no puede invocar su propia Constitución ni su legislación interna para sustraerse de las obligaciones que le imponen en derecho internacional el cumplimiento de los tratados vigentes.

En ese orden, en tratándose de crímenes internacionales la legalidad supone la integración de los tratados internacionales a los sistemas jurídicos domésticos con plenos efectos como ley previa para hacer viable su sanción, así los mismos no estuvieran formalmente tipificados en la legislación nacional al momento de su comisión, tal como se ha concluido en procesos adelantados por las Cortes Supremas de Justicia de Uruguay, Argentina, Chile y Perú, entre otros.

[...] Así, se puede afirmar que so pretexto de la omisión legislativa interna, no es dable abstenerse de castigar los delitos internacionales, en una doctrina construida a partir de casos en que era notoria la incidencia que tenían los perpetradores en los legisladores, quienes ya por intimidación, connivencia o simple indiferencia, se abstenían de incorporar a la legislación nacional la tipificación de tales conductas.

Incluso, desde antes de existir la legislación internacional que sancionaba los crímenes de guerra, era previsible que los mismos fueran a ser tipificados como tales, según sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2010, en el caso de Vassili Kononov, un exmilitar soviético que fue condenado en el año 2004 por un tribunal de Letonia; sentencia que fue avalada por el Tribunal de Estrasburgo.

Hay que ser enfáticos en señalar que dicha flexibilidad al principio de legalidad es atendible exclusivamente a las cuatro categorías de los llamados delitos internacionales, vale decir a los crímenes de genocidio, agresión, de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario.

La Sala recientemente se ocupó del asunto reconociendo calidad de fuente de derecho penal a los tratados internacionales suscritos por nuestro Estado con indiferencia de ley interna que los concrete y viabilice; y por tal razón, desde su entrada en vigencia se legitima la punibilidad de las conductas descritas en tales instrumentos y por tanto se entienden incorporadas al ordenamiento jurídico nacional. (El subrayado no es parte del texto original)

Por consiguiente, pese a que hasta la existencia del Código Penal actual la legislación doméstica reconoce la imprescriptibilidad de varios delitos interestatales, la omisión legislativa anterior no es óbice para desconocer los tratados internacionales de derechos humanos que los reconocieron con antelación y que son aplicables desde ese momento. Los vejámenes que tienen este rango de protección son crímenes de genocidio, agresión, de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario.

En este punto, cabe llamar la atención al Juzgado de conocimiento, quien acudiendo a la sentencia de este Tribunal, de fecha 5 de mayo de 2021, bajo el radicado 85001-31-07001-2017-00070-01 y ponencia de la misma Magistrada que sustancia esta decisión, afirmó erradamente que es posición de esta colegiatura la prescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en vigor del Código Penal de 1980, cuando lo cierto es que esa temática no fue objeto de decisión en aquella oportunidad. De hecho, si el mentado estrado judicial hubiese analizado con detenimiento la referencia que empleó del Tribunal, habría notado que en ella no se aludió a normas de derecho internacional humanitario, por lo que resulta insólito que utilice esa providencia para soportar su postura particular.

Ahora bien, la pretensión revocatoria del Ministerio Público se enfila a que los injustos de tortura y homicidio cometidos por los encausados, sean declarados crímenes de lesa humanidad, razón por la que la Sala acometerá su estudio.

Según el artículo 7º del Estatuto de Roma, son crímenes de lesa humanidad aquellos actos que se desarrollan de manera generalizada o sistemática contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, dichos comportamientos son: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de la población, encarcelación u otra privación de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables, desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> “Artículo 7: A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;

b) Exterminio;

c) Esclavitud;

d) Deportación o traslado forzoso de población;

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) Tortura;

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física (...).” Estatuto de Roma.

La Corte Constitucional en sentencia C-578 de 2002, cuyo estudio correspondió a la exequibilidad del instrumento internacional en cita, sistematizó los requisitos que comportan los crímenes de lesa humanidad en los siguientes términos:

*La definición de crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Roma, está compuesta por seis elementos:*

- 1) Ataque generalizado o sistemático.*
- 2) Dirigido contra la población civil.*
- 3) Que implique la comisión de actos inhumanos. El Estatuto enumera los actos que podrían constituir crímenes de lesa humanidad dentro del contexto de un ataque:*
  - i) Asesinato*
  - ii) Exterminio*
  - iii) Esclavitud*
  - iv) Deportación o traslado forzoso de población*
  - v) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional*
  - vi) Tortura*
  - vii) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad.*
  - viii) Desaparición forzada de personas*
  - ix) El crimen de apartheid*
  - x) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*
- 4) Conocimiento de que se trata de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil;*
- 5) Para los actos de persecución solamente, se ha de tomar en cuenta los fundamentos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género;*
- 6) El contexto dentro del cual puede ocurrir un crimen de lesa humanidad puede ser en tiempos de paz, de guerra internacional o de conflicto interno. No necesariamente se comete en conexión con otro crimen. Una excepción es el enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad; el cual debe de estar relacionado con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la CPI. **(El subrayado no es parte del texto original)***

La expresión “*ataque contra una población civil*” subrayada por este cuerpo colegiado en la referencia efectuada, en términos del artículo 7.2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra, implica una conducta contra los no combatientes en los casos de conflictos armados, como el que aquí se invoca.

Teniendo en cuenta lo anterior, para que una conducta ilícita pueda estimarse crimen de lesa humanidad, debe cumplir con los elementos que señala la norma internacional mencionada. Sirven estas precisiones al asunto estudiado, porque no se avizora que las conductas punibles enrostradas hayan sido cometidas contra población civil, puesto que de los elementos cognitivos obrantes en el expediente no se advierte diáfano si la víctima hizo parte del grupo al margen de la ley que perpetró los delitos cometidos contra esta o se trató de un civil.

Se llega a esta conclusión a partir de varias de las declaraciones obtenidas en desarrollo de proceso; por ejemplo, Alvis Anceno Noguera Martínez, -alias Águila, el 4 de julio de 2013, respecto del contexto en que se desarrollaron los hechos materia de análisis y la condición del agredido, manifestó que desde 1995 perteneció a las Autodefensas Campesinas del Casanare – ACC, siendo capturado el 2 de diciembre de 2000. Con relación a los hechos objeto del proceso refirió:

**PREGUNTA.** *Sírvase informar, si usted conoció al ciudadano CIPRIANO GONZÁLEZ ARENAS, en el municipio de Monterrey (Casanare).*

**RESPUESTA.-** *Si <sic> señor. Lo conocí aproximadamente a mediados de 1997 en Monterrey, él era trabajador de la administración municipal, de la alcaldía <sic>.*

**PREGUNTA.-** *Que <sic> conocimiento tiene de las circunstancias en que desapareció el señor CIPRIANO GONZÁLEZ ARENAS.*

**RESPUESTA.-** *Personalmente no me consta nada sobre la desaparición de este señor, porque para esas épocas ya estaba privado de la libertad. Lo que si <sic> puedo decir es que esa muerte de CIPRIANO GONZALEZ viene a raíz de que un hermano de él que se llamaba CARLOS NICOLAS GONZÁLEZ ARENAS fue quien informó a funcionarios del DAS de Sogamoso que él tenía conocimiento del personaje que había perpetrado el homicidio del Alcalde de Viotá (Cundinamarca), dando como resultado mi captura el día 2 de diciembre de 2000, por información estricta y precisa del señor CARLOS NICOLAS GONZÁLEZ ARENAS, al cual no conocí de trato en ningún momento. Lo que pasó fue que este señor CARLOS NICOLAS GONZALEZ hizo una narración amplia de su estadía en las Autodefensas Campesinas de Casanare - ACC, nombrando a don HÉCTOR BUITRAGO, a CABBALLO <sic>, a MARTIN LLANOS, y haciendo énfasis en hechos ocurridos ordenados supuestamente por los señores anteriormente mencionados, también haciendo alusión a un curso de aviación que le había pagado el señor MARTIN LLANOS. Creo que este curso fue realizado en la empresa AEROANDES de Bogotá en un costo, según lo narrado por él, de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000.00). Creo que estos fueron motivos más que suficientes para*

la muerte de él y de su hermano CIPRIANO, pienso que por orden de las personas a las que CARLOS NICOLAS GONZÁLEZ involucró, porque tampoco me consta. No puedo aseverar por orden de quien porque yo estaba preso. Yo no sé detalles ni fecha ni lugar de la forma como fue recogido y ultimado el señor CIPRIANO, de eso no sé nada, nada. Lo que acabo de mencionar lo sé porque hace parte del proceso que me adelantaron a mí y donde fui condenado, que se originó en las informaciones de CARLOS NICOLAS. Quiero agregarle que este señor CARLOS NICOLAS era desertor de la organización cuando él dio la información y se produjo mi captura. **PREGUNTA.- Manifieste si el señor CIPRIANO GONZALEZ ARENAS era integrante y/o colaborador de la organización Autodefensas Campesinas de Casanare - ACC.** **RESPUESTA.- Hasta donde a mí me consta el señor CIPRIANO si fue colaborador de la organización. Mantenía contacto frecuente con Don JAIME MATIZ BENITEZ, alias 120, quien era para esa época Comandante Militar de las Autodefensas Campesinas de Casanare - ACC, incluso en una ocasión Don JAIME MATIZ me mandó a mí personalmente a citarlo que lo necesitaba para hablar no sé de qué cosas y yo tuve que ir a llamarlo a la Alcaldía. Yo habló lo que a mí me consta y que me di cuenta personalmente, no que alguien me contó, ni de oídas tampoco. (El subrayado no es parte del texto original)**

Acerca de la relación que tenía la víctima con las Autodefensas Campesinas del Casanare – ACC, Jairo Espejo Rivera, -alias Chispiro-, integrante de la misma organización desde enero de 1996 hasta que fue capturado el 7 de abril de 2004, en relato del 5 de julio de 2013, expresó:

**PREGUNTA. Sírvase informar, si usted conoció al ciudadano CIPRIANO GONZALEZ ARENAS, en el municipio de Monterrey (Casanare).** **RESPUESTA.- Si señor. Lo conocí en el año 1996 y sucesivamente, era empleado de la Alcaldía, trabajaba con algo de la alcaldía, en planeación o algo así.** **PREGUNTA.- Sabe usted si el mencionado CIPRIANO GONZALEZ ARENAS fue víctima de algún hecho perpetrado en Monterrey - Casanare en el mes de mayo de 2001.** **RESPUESTA.- Tuve conocimiento que las Autodefensas Campesinas de Casanare lo habían desaparecido, pero no me consta quienes, ni cuales fueron los motivos que originaron su desaparición, porque no tengo participación alguna. De que lo habían desaparecido me enteré más o menos para la época en que ocurrieron los hechos, ya que era una persona muy conocida en el municipio de Monterrey, además de eso, él fue muy amigo personal del señor JAIME MATIZ BENITEZ, alias 120, Comandante Militar Regional de las Autodefensas Campesinas del Casanare antes del año 1998. Al señor CRIPRIANO GONZALEZ me lo presentaron en enero del año 1996 cuando me reclutaron, ya que este era un muchacho que permanecía en su mayoría en el perímetro urbano de Monterrey y era muy sociable. No me consta ningún nexo de él con la organización. (El subrayado no es parte del texto original)**

A su turno, se cuenta con la versión de la hermana de la víctima - Leide Amina González Beltrán, quien respecto de los hechos investigados adujo:

**PREGUNTADO.** Diga si usted tiene conocimiento sobre los hechos en que desapareció su hermano CIPRIANO GONZÁLEZ ARENAS. **CONTESTO.** Pues ya hace doce (12) años se lo llevaron los paramilitares de "MARTIN LLANOS" de una cabaña, salió en un taxi, como a las tres de la mañana. De ahí no se ha sabido nada más. Él tenía una relación con una muchacha de nombre LUPE BALLESTEROS, a quien le dijo a través de razones, porque en ese tiempo no había celular, que le llevara 4 mudas de ropa y los papeles al sitio conocido como "Palonegro". Ella fue el día y hora al sitio donde le había dicho que le llevara lo solicitado, pero nunca apareció. Ella llegó nuevamente aquí y nos comentó. **PREGUNTADO.** Cuando se enteró usted de la desaparición de CIPRIANO. **CONTESTO.** Yo me entero al otro día, por comentario de ANDRAIS BERNAL, quien es el dueño de la cabaña. Él es compadre de CIPRIANO y vive frente al Colegio "La Sabiduría" de aquí de Monterrey. **PREGUNTADO.** En alguna oportunidad se enteró de que CIPRIANO tuviera alguna relación con grupos armados al margen de la ley. De ser así con qué grupo y cómo se llamaba su comandante. **CONTESTO.** La verdad la relación que yo tenía con él era muy poca. Que haya tenido relación con grupos al margen de la ley, que yo sepa no. Los días santos se iba a pescar a "Palonegro". Lo que sí me decía era que si me tocaba irme de aquí, que lo hiciera, que no me pegara de cuatro paredes, y yo le decía que por qué? <sic> Entonces él me decía que "...por culpa de mi otro hermano yo tengo que pagar las consecuencias". También en otra oportunidad me dijo que "...si a él le llegaba a pasar algo, que yo me fuera", y yo le decía que por qué, pero casi no me daba respuestas. La verdad casi todos mis hermanos se fueron y yo no me fui, todavía estoy aquí en Monterrey. **PREGUNTADO.** Cómo era la relación entre usted y CIPRIANO antes que desapareciera. Cada cuanto se encontraban, qué más le comentaba. **CONTESTO.** Con él hermanos por papá. Casi todos los días nos encontrábamos por la calle. Me miraba y me saludaba. Como a los quince días de comentarme lo que ya narré es que él se desaparece, pero él le echaba la culpa era a mi hermano CARLOS NICOLAS, pero nunca supe el motivo por el cual ocurren los hechos. **(El subrayado no es parte del texto original)**

Aunque se cuenta con otros testimonios, como el del ex integrante de la ACC - Josué Darío Orjuela, la hermana de la víctima – Mónica Andrea González Hernández, la deponente – Rosa Julia Ávila Ruíz y las ex compañeras sentimentales del fallecido – Yudy Esmeralda Alfonso Ávila y María Guadalupe Ballesteros, entre otros; estas pruebas no dan cuenta de si Cipriano González Arenas perteneció a las Autodefensas Campesinas del Casanare o a la población civil cuando acontecieron los hechos investigados.

Ahora, sobre las atestaciones reproducidas que sí versan sobre este tema, se cuenta con el relato de Leide Amina González Beltrán quien dijo no saber sobre la relación que tenía el occiso con las ACC, pero que le parecía que no se vinculó a esa estructura ilegal; de otro lado, el ex militante – Jairo Espejo Rivera aseguró que la víctima fue *“muy amigo personal”* de Jaime Matiz Benítez, alias 120, Comandante Militar Regional de las ACC antes de 1998, sin que le constara el nexo que tenía con la organización y, finalmente, se encuentra la declaración del ex paramilitar – Alvis Anceno Noguera Martínez, alias Águila, quien afirmó constarle que Cipriano González Arenas fue *“colaborador”* de las ACC, manteniendo contacto frecuente con el jefe Jaime Matiz Benítez, el cual incluso en una ocasión mandó llamar al señor González Arenas por medio del testigo, quien fue hasta la Alcaldía de Monterrey –donde trabajaba la víctima- a llamarlo.

Entonces, no se tiene certeza que la víctima de los punibles por los cuales aquí se procede, haya sido población civil, o en otras palabras no combatiente, ya que si bien los hechos se desarrollaron en el marco del conflicto armado interno, el sujeto pasivo de los crímenes realizados, según algunas versiones recaudadas, tenía la condición de combatiente, conforme a las dinámicas de división de funciones y colaboración que tenían las ACC. Tampoco se puede aplicar la definición de crimen de lesa humanidad en tiempos de paz, pues los acaecimientos puestos de presente dan cuenta que los insucesos ocurriendo en el desarrollo del conflicto armado colombiano.

La afirmación que hizo Alvis Anceno Noguera Martínez, alias Águila, acerca de la pertenencia de la víctima a las ACC, es un tema que pudo ser objeto de mayor investigación para ser desvirtuado. Sin embargo, de los instrumentos persuasivos con que cuenta esta instancia no se tienen pruebas de lo contrario, sin que existan contraindicios que permitan restar credibilidad al dicho de este declarante, por lo cual, no es posible declarar crímenes de lesa humanidad los delitos enjuiciados.

En la medida que no asiste razón a la Procuraduría respecto a la declaración de crímenes de lesa humanidad, tampoco es posible conferirles la condición de imprescriptibilidad a los delitos estudiados, que es consecuencia de la primera condición echada de menos. Así se desecha este reparo.

### **5.2.3. Acerca de la prescripción de la acción penal en los delitos de tortura agravada y homicidio simple.**

El *a quo* declaró prescritos los delitos de tortura y homicidio achacados a los justiciables, con base en el artículo 80 del Decreto 100 de 1980, según el cual, para la constatación de esta figura se atenderá el término máximo de la pena fijada en la ley, si fuese privativa de la libertad, sin que exceda los 20 años. Tratándose de tipos penales de ejecución instantánea, perpetrados en mayo de 2001, para el momento de la emisión de la sentencia, ya se había configurado su extinción.

La Procuraduría aduce que el fallo está viciado de una indebida motivación al no precisar si la prescripción decretada se refiere a la acción penal o la pena, que tienen fuentes normativas y tratamientos diversos.

No se comparte este reparo; la recurrente inmersa en su criterio no atina a ver que el artículo 80 del Decreto 100 de 1980 se refiere a la **prescripción como causal de extinción de la acción penal**, entonces cuando el Juzgado aludió a esta norma, necesariamente se refirió a la **prescripción de la acción penal**. Siguiendo ese derrotero, no se observa la indebida motivación por anfibología predicada.

Hay que tener claro que la acción penal es el ejercicio del poder punitivo en cabeza del Estado delegado a la Fiscalía para perseguir, investigar y acusar las conductas punibles que puede culminar en una decisión absolutoria o la declaración de responsabilidad criminal; la acción penal es una prerrogativa frente al proceso, no a la condena<sup>7</sup>. Por otra parte, según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, pena es la *“consecuencia que el legislador asocia en la ley penal a la comisión de una infracción penal”*<sup>8</sup>. Ahora bien, a voces del artículo 88 del Código Penal de 1980, para que inicie el término de prescripción de la pena es necesario que esté ejecutoriada la sentencia condenatoria. No encontrándose ejecutoriada la sentencia en el caso *sub judice*, es un contrasentido afirmar que debe valorarse la prescripción de la pena, puesto que si no existe condena en firme, de lo único que podría pronunciarse el funcionario cognoscente es la prescripción de la acción penal.

Aclarando el presente asunto, se debe dar por entendido que cuando el Juez de primera instancia trató la prescripción se refería a la acción penal, esto teniendo presente que si el caso fuera por la pena, debería existir previamente una sentencia ejecutoriada que imponga una sanción de carácter penal, lo cual hasta el momento no ha ocurrido dado que el fallo de primer grado fue recurrido.

Continuando con los reparos de la alzada, la apelante sostiene que la conducta de tortura agravada no está cubierta por el fenómeno extintivo declarado, toda vez que de acuerdo al artículo 40 de la Ley 600 de 2000, *“cuando se solicita la sentencia anticipada y hasta que se profiera providencia que decida sobre la aceptación de cargos, se suspenden los términos procesales y de prescripción de la acción penal.”* <sic>. Es decir que, cuando se realizó el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada en el 2018, la conducta de tortura agravada, que se perpetró en mayo de 2001, no estaba prescrita; pues la misma tiene una pena

---

<sup>7</sup> El Diccionario Panhispánico del español jurídico define la acción penal como: *“Acción ejercida en caso de comisión de hechos punibles penalmente y que faculta para la incoación de un proceso de instrucción en el que se investiguen los hechos y su autoría hasta concluir en una resolución de archivo o de apertura de juicio contra el acusado o acusados para determinar su responsabilidad. Es un derecho al proceso, no a la condena”*. Concepto ubicable en la página web: [Definición de acción penal - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE](#).

<sup>8</sup> Acepción tomada de la dirección electrónica: [Definición de pena - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE](#).

máxima de 20 años, término que se interrumpió con el acta de aceptación de cargos.

Para responder esta crítica, es necesario determinar la normativa aplicable al conteo de prescripción. Sobre este punto, se atiende que se procede por sucesos ocurridos en mayo de 2001, tiempo en que estaba vigente el Decreto Ley 100 de 1980 –Código Penal anterior-.

El artículo 80 del estatuto de penas aludido consagra el término de prescripción de la acción penal de la siguiente manera:

***Término de prescripción de la acción penal.*** La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes. En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años. **(El subrayado no es parte del texto original)**

El mismo cuerpo normativo plasmó el momento en que se produce la interrupción del instituto descrito, en los siguientes términos:

***Artículo 84. Interrupción del término prescriptivo de la acción.*** La prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado.

*Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80. En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco años.* **(El subrayado no es parte del texto original)**

La Corte Constitucional en sentencia C-087 de 1997 y ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, declaró exequible la norma en comento, al razonar que la resolución acusatoria era equiparable al auto de proceder. En aquella oportunidad sostuvo: “No se presenta ninguna violación al principio de legalidad en las actuaciones judiciales y, por ende, del derecho al debido proceso penal, pues dentro del nuevo marco constitucional y legal de regulación del procedimiento penal, la resolución acusatoria es técnicamente equivalente al anterior auto de proceder, y no existe duda sobre su naturaleza equiparable, lo cual descarta cualquier margen de discrecionalidad del juez en esta materia y garantiza la efectividad del principio de legalidad de las actuaciones de los jueces en materia penal y asegura la vigencia del debido proceso constitucional, como principio y como derecho”.

*Mutatis mutandi*, el acto semejante al auto de proceder en el trámite reglado por la Ley 600 de 2000 es la resolución de acusación, inteligencia que no solo se sigue de la consolidación en la comunicación de cargos y de la investigación, que representa en las dos codificaciones, sino de la voluntad que el legislador expresó

en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, al ordenar que se interrumpiera - tratándose de procesos de Ley 600- el término de prescripción de la acción penal con la resolución acusatoria.

En síntesis, para casos adelantados por delitos previstos en el Decreto 100 de 1980 mediante ritualidades de la Ley 600 de 2000, se interrumpe el plazo prescriptivo con la resolución de acusación debidamente ejecutoriada. Esta postura ya fue avalada en una oportunidad por este Tribunal en sentencia del 16 de abril de 2021 y radicado No. 85-001-31-07-001-2018-00055-02<sup>9</sup>.

En los eventos que existe asunción de responsabilidad de los encartados antes de la resolución de acusación en firme, como con acierto lo menciona el Ministerio Público, conforme al artículo 40 de la Ley 600 de 2000, el acta que contiene los cargos aceptados por los procesados es equivalente a la resolución de acusación. De contera, con esta se interrumpe la prescripción de la acción penal.

En el asunto que ocupa la atención de esta colegiatura, las actas de formulación de cargos para sentencia anticipada fueron suscritas el 18 y 19 de marzo de 2019, data en que se interrumpió la prescripción de la acción penal, empezando a correr de nuevo esta para el efecto, en un término igual a la mitad del inicialmente contado (el máximo de pena señalado para cada delito de forma independiente).

Fijada la fecha en que ocurrió la interrupción prescriptiva, abordaremos cada uno de los delitos endilgados, con el propósito de establecer si se configuró la figura extintiva plurimencionada.

Con relación a la **tortura agravada**, se tiene que el juicio de imputación fáctica corresponde al 19 de mayo de 2001, tiempo para el que estaba vigente el artículo 279 del Código Penal de 1980, modificado por el Decreto 180 de 1988, que impone una pena de 5 a 10 años intramuros, sin que se contemple un agravante en la norma, motivo por el que este no puede hacer más gravoso el reato en obediencia de los principios de favorabilidad y legalidad de los delitos y las penas. En ese contexto, el delito de tortura desde 2001, año en que se cometió el ilícito, hasta 2011 cumplió 10 años, tope sancionatorio de este injusto, configurándose desde ese momento su prescripción en la etapa de instrucción sin que se hubiera proferido y ejecutoriado la resolución de acusación o su equivalente. Como conclusión de lo precedente, el decreto de prescripción de la tortura agravada hecho en la sentencia fustigada fue acertado.

No sucede lo mismo con el **homicidio simple**, estipulado en el artículo 323 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, que si bien estipula una sanción de 25 a 40 años de prisión, resulta más favorable aplicar el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, que tiene una privación de la libertad de 13 a 25 años y es una disposición derogatoria de la codificación anterior. Con

---

<sup>9</sup> Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal. Sentencia de fecha 16 de abril de 2021, radicado No. 85-001-31-07-001-2018-00055-02, M.P. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

todo, entre 19 de mayo de 2001 y los días 18 y 19 de marzo de 2019, (fechas de la suscripción de las actas de formulación de cargos para sentencia anticipada); no habían transcurrido los 20 años de que trata el artículo 80 del Decreto 100 de 1980 para la consolidación de la prescripción. En consecuencia, en ese momento se interrumpió la prescripción de la acción penal, sin que hasta ahora haya pasado la mitad del máximo de la pena previsto para el homicidio analizado, razón por la que no ha operado la extinción de su acción penal.

Ahora bien, es conveniente aclarar que sobre el delito de desaparición forzada no procede la prescripción, por tratarse de un delito permanente producido en vigencia del Decreto 100 de 1980 y la Ley 599 de 2000, que persiste en el tiempo hasta que la comisión del acto ilícito cese, situación que en este caso no se ha presentado, pues no se logró recuperar los restos de la víctima, es decir que el delito sigue ejecutándose. El único conteo extintivo que podría hacerse a este ilícito, es desde la interrupción de la prescripción de la acción penal, que así como en el homicidio, evidentemente no ha ocurrido hasta hoy.

En suma, esta colegiatura modificará la prescripción impuesta sobre la acción penal del delito de homicidio simple en contra de los procesados, en el sentido de declarar que no está prescrito. A su turno, confirmará el decreto de este fenómeno jurídico respecto de la tortura agravada.

#### **5.2.4. Redosificación punitiva.**

Habiéndose determinado que los encartados deben ser condenados por los delitos de desaparición forzada agravada y homicidio simple en concurso heterogéneo, es necesario realizar nuevamente la tasación de la pena. Pues bien, sería del caso tomar la dosificación de la primera instancia, individualizar la pena del delito de homicidio y continuar con el concurso; sin embargo, como lo refiere la representante de la sociedad, *el a quo* se equivocó al tasar la pena de desaparición forzada, pues no tuvo en cuenta la modificación de la agravación del artículo 166.9 del Código Penal, dispuesta en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, razón por la cual esta Judicatura realizará de nuevo el trabajo de dosificación punitiva.

Lo anterior, por cuanto la desaparición forzada es un delito permanente, cuya pena a tomar frente al tránsito de legislaciones, es la vigente para el momento que cesa la conducta o se profiere la respectiva sentencia, si no ha cesado su ejecución. Los precedentes prolegómenos encuentran asidero en la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 25 de agosto de 2010, bajo el radicado No. 31.407 y ponencia de la Magistrada María del Rosario González de Lemos, en donde fijaron las siguientes reglas:

*De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala en primer lugar, que cuando se trata de delitos permanentes iniciados en vigencia de una ley benévola pero que continúa cometiéndose bajo la égida de una ley posterior más gravosa, es ésta última la normativa aplicable, pues en tal*

*caso no se dan los presupuestos para acoger el principio de favorabilidad, sino que opera la regla general, esto es, la ley rige para los hechos cometidos durante su vigencia.*

*En segundo término, si la situación es inversa, esto es, el delito permanente comienza bajo la vigencia de una ley más gravosa, pero posteriormente entra a regir una legislación más benévola, también se aplicará la nueva ley conforme con la anunciada regla, en cuanto expresión de la política criminal del Estado.*

*En tercer lugar, que asistió razón a los falladores para dosificar la pena derivada del delito de concierto para delinquir con el propósito de “cometer delitos de (...) tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas” a partir de los parámetros punitivos establecidos en la Ley 1121 de 2006, y no con base en la punibilidad reglada en la Ley 733 de 2002, de manera que se preservó el principio de legalidad y en razón de ello, no hay lugar a la casación del fallo.*

Transpolando estos argumentos al asunto enjuiciado, se reitera que tratándose de conductas punibles en las que exista ejecución permanente y sean cometidas durante dos legislaciones que regulen el tema, deberá aplicarse la ley posterior en preferencia de la anterior.

El delito de desaparición forzada agravada (artículo 165 y 166.9 del Código Penal, modificado por la Ley 890 del 2004) inicialmente tiene una privación de la libertad de 320 a 540 meses, ese interregno sufre un incremento por la circunstancia de agravación punitiva, aumentando la pena de 480 a 600 meses, ahora bien, ya realizado lo señalado por el artículo 60 del Código Penal<sup>10</sup>, posteriormente se fijarán los cuartos de movilidad conforme al artículo 61 de la misma codificación<sup>11</sup>, uno mínimo, dos medios y uno máximo. Para hallar el ámbito punitivo de los cuartos al extremo mayor de la pena se le resta el mínimo y al resultado se le divide en cuatro, veamos:  $600-480 = 120/4 = 30$ . Este contorno sancionatorio se expresa en el siguiente cuadro:

Cuarto mínimo	Cuartos Medios		Cuarto Máximo
De 480 a 510 meses	De 510 meses y 1 día a 540 meses	De 540 meses y 1 día a 570 meses	De 570 meses y 1 día a 600 meses

<sup>10</sup> “ARTICULO 60. PARAMETROS PARA LA DETERMINACION DE LOS MINIMOS Y MAXIMOS APLICABLES. *Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover (...).*” -Ley 599 de 2000, Código Penal-

<sup>11</sup> “ARTICULO 61. FUNDAMENTOS PARA LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. *Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo (...).*” -Ley 599 de 2000, Código Penal-

Como el cuarto punitivo y el guarismo elegidos en la sentencia fustigada no fueron objeto de apelación, lo que muestra una conformidad tácita de los sujetos procesales en esta temática, el Tribunal tendrá en cuenta los parámetros allí utilizados; por tanto, se ubicará en el límite inferior del cuarto mínimo, es decir en 480 meses de prisión. Este delito consagra también una pena de multa que oscila entre 2.000 y 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en adelante SMLMV, al aplicar la misma operación para hallar sus cuartos punitivos, se tiene:  $7.500 - 2.666,66 = 4.833,34 / 4 = 1208,335$  en ese orden se representará los cuartos de movilidad:

Cuarto mínimo	Cuartos Medios		Cuarto Máximo
De 2.666,66 a 3.874,995 SMLMV	De 3.874,996 a 5.083,33 SMLMV	De 5.083,34 a 6.292,665 SMLMV	De 6.292,666 a 7.500 SMLMV

Se emplea la misma disposición que en la pena privativa de la libertad y nos ubicamos en el cuarto mínimo, al límite inferior, es decir que se impondrá una multa de 2.666,66 SMLMV. También tendrá una pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 240 a 360 meses, interregno del que se realiza igual cálculo:  $(360 - 240 = 120 / 4 = 30)$ , por lo tanto, se establecen los cuartos de movilidad de la siguiente manera:

Cuarto mínimo	Cuartos Medios		Cuarto Máximo
De 240 a 270 meses	De 270 meses y 1 día a 300 meses	De 300 meses y 1 día a 330 meses	De 330 meses y 1 día a 360 meses

Por consiguiente, se determina la pena de acuerdo a lo señalado en las sanciones antedichas, imponiendo una pena accesoria de 240 meses por el delito de desaparición forzada.

Siguiendo el procedimiento antes señalado, el delito de homicidio simple (artículo 103 de la ley 599 de 2000) tiene una privación de la libertad de 13 a 25 años, equivalente a una pena de 156 a 300 meses de prisión  $(300 - 156 = 144 / 4 = 36)$ , a continuación se exponen los cuartos de movilidad punitiva:

Cuarto mínimo	Cuartos Medios		Cuarto Máximo
De 156 a 192 meses	De 192 meses y 1 día a 228 meses	De 228 meses y 1 día a 264 meses	De 264 meses y 1 día a 300 meses

Como no existen circunstancias de mayor o menor punibilidad, esta judicatura procede a ubicarse en el extremo inferior del cuarto mínimo y establece la pena de 156 meses de prisión. Ya individualizadas y debidamente fijadas las penas de los 2 comportamientos a condenar, esta colegiatura procede a determinar el concurso de acuerdo al artículo 31 del Código Penal.

Teniendo en cuenta que, por el delito de desaparición forzada agravada se determinó una pena de 480 meses de prisión, por el de homicidio simple una pena de 156 meses y una multa de 2.000 SMLMV, con pena accesoria de 180 meses; a continuación, se seguirán los requisitos para tasar el concurso de delitos descrito en el artículo 31 del Código Penal<sup>12</sup>:

1. Inicialmente se debe tomar la pena más grave, que en este caso es desaparición forzada agravada.
2. Posteriormente se debe tener presente que el aumento de la pena sería hasta en otro tanto, entendido como el doble de la pena, sin que supere la suma aritmética de las penas ya individualizadas de cada conducta punible; es decir que el Juez pudo ubicarse hasta 720 meses de prisión.
3. La pena no puede superar los 60 años de prisión.
4. Si la pena más grave contempla sanciones distintas a las establecidas en esta, se tendrían en cuenta las condiciones jurídicas a efectos de tasar la pena correspondiente.
5. Si además de la pena principal, aplica una pena accesoria, esta no podrá ser superior a 20 años.

Con estos parámetros, a los 480 meses descritos se aumentarán 30 meses por el homicidio perpetrado, quedando la pena a imponer en 510 meses de prisión, por lo que no supera la suma aritmética de los delitos ya dosificados, ni tampoco excede la pena de 60 años de prisión; se impondrá multa por el delito de desaparición forzada en 2666,66 SMLMV y la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 240 meses.

A dicho guarismo le será restado 1/3 parte de la pena imponer, por lo dispuesto en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, al haberse aceptado los cargos imputados por la Fiscalía durante la etapa de instrucción, asignándose una pena de 340 meses de prisión, 1.777 SMLMV como multa y una inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 160 meses.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

<sup>12</sup> “ARTICULO 31. CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. (...)”- Ley 599 de 2000/ Código Penal-

## RESUELVE

**PRIMERO.** Modificar los numerales 1º, 2º y 5º de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Yopal, de fecha 6 de octubre de 2021; los cuales quedarán así:

***Primero.** Condenar anticipadamente a Héctor José Buitrago Rodríguez, Héctor Germán Buitrago Parada y Nelson Orlando Buitrago Parada a la pena principal de 340 meses de prisión y multa de 1.777 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, como autores mediatos de los delitos de desaparición forzada agravada con homicidio simple en concurso heterogéneo siendo víctima Cipriano González Arenas (Q.E.P.D.).*

***Segundo.** De conformidad con lo normado por los artículos 44 y 52 del C. de P.P., se condenará igualmente a Héctor José Buitrago Rodríguez, Héctor Germán Buitrago Parada y Nelson Orlando Buitrago Parada, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 160 meses.*

***Quinto.** Declarar la prescripción del delito de tortura agravada en favor de Héctor José Buitrago Rodríguez, Héctor Germán Buitrago Parada y Nelson Orlando Buitrago Parada. No tienen derecho al subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni libertad condicional, por lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.*

**SEGUNDO.** Confirmar los demás apartes de la sentencia objeto de alzada.

**TERCERO.** Contra la presente sentencia procede el recurso de casación.

**CUARTO.** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA  
Magistrada

  
ALVARO VINOS URUEÑA  
Magistrado  
**Con Aclaración de Voto**

  
JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ  
Magistrado  
**Con Aclaración de Voto**