

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PENAL**

Montería, veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Aprobado Acta No. 046

Radicado No. 23 001 31 07 001 2013 00014 00

Magistrado Ponente: MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor ALFREDO ANGEL SOTOMAYOR TÁMARA, y por la fiscal SONIA YADIRA LEÓN URREA, contra la sentencia fechada 13 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Montería, por la conducta punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, según el inciso 2 del artículo 340 del Código Penal, mediante la cual se condenó a los señores JOSÉ ANDRÉS JULIO BLANCO, LUIS PRIMERA MELÉNDEZ, OCTAVIO AGRESOTT DOMÍNGUEZ, RENE TORRENTE TAJAN, AMPARO ORTEGA NOVOA, CONCEPCIÓN CURI GUERRERO y se absolvió a los señores OLIVERIO OSCAR OLIVER MORENO y CARMELO AGAMEZ BERRIO.

HECHOS

La presente causa se remonta a un oficio allegado el 19 de junio de 2008 a la Dirección Seccional de Fiscalías de Sincelejo, por medio del cual se daba a conocer de la existencia de unos Cds que contenían declaraciones del señor MARCO TULLIO PÉREZ GUZMÁN alias "EL OSO", en las cuales se hacía mención a la forma cómo se eligieron algunas personas para ocupar cargos

públicos de elección popular en el municipio de San Onofre (Sucre) para el periodo comprendido entre los años 2004 - 2007 y quienes fueron patrocinados por el extinto grupo de las Autodefensas Unidas de Colombia (A.U.C.)

Así mismo asegura el ente acusador que se realizaron varias reuniones en los diferentes corregimientos del municipio de San Onofre (Sucre) las cuales eran dirigidas por el jefe de las A.U.C., RODRIGO ANTONIO MERCADO PELUFFO alias "CADENA", destacándose la celebrada en el sitio conocido como "Gallera 19 de marzo" ubicada en el corregimiento de Berrugas, reunión a la cual se citó a los aspirantes a cargos públicos y cuyo objeto era formar una coalición que apoyara al candidato único a la alcaldía de San Onofre el señor JORGE BLANCO FUENTES alias "EL PULE".

ACTUACIONES PROCESALES

Luego de adelantada la respectiva investigación, recepcionada las respectivas indagatorias y resuelta la situación jurídica de los sindicatos, el 4 de noviembre de 2009 La Fiscalía General de la Nación, por intermedio de la Unidad Nacional Contra el Terrorismo, Delegada en Apoyo de la Unidad de Parapolítica, calificó el mérito probatorio del sumario, profiriendo resolución de acusación contra los señores **GUILLERMO GÓMEZ BALSEIRO, JOSÉ ANDRÉS JULIO BLANCO, CELIA ROSA BLANCO GÓMEZ, JADER ABUD JABID CHÁVEZ, LUIS PRIMERA MELÉNDEZ, OCTAVIO AGRESOTT DOMÍNGUEZ, RENE TORRENTE TAJAN, FELIPE GOHENAGA RODRÍGUEZ, PABLO VÁSQUEZ GÓMEZ, AMPARO ORTEGA NOVOA, PEDRO CLAVER GÓMEZ BLANCO, CARMELO AGAMEZ BERRIO, HUGO CARLOS HERNÁNDEZ GÓMEZ, CONCPECIÓN CURI GUERRERO Y OLIVERIO OSCAR OLIVER MORENO**, como presuntos autores de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO previsto en el artículo 340 inciso 2 del Código Penal; mientras que se dictó resolución de preclusión de la investigación a favor de OSCAR SEGUNDO SILGADO TEHERÁN, MARCOS LUNA ROMERO, CARMEN CECILIA CORRALES FLÓREZ, JUAN

FRANCISCO SEBÁ GUERRA, SANTANDER VERBEL MADRID Y ROBBIN JUVE LOBO GARRIDO.

La resolución de acusación fue apelada y en la decisión de segunda instancia el despacho del Vicefiscal General de la Nación, confirmó la acusación contra los sindicados y revocó la resolución de preclusión en disfavor del señor SANTANDER VERBEL MADRID, y en su lugar decidió acusar.

Algunos acusados se acogieron a sentencia anticipada, adelantándose la etapa de juzgamiento con los restantes.

El 13 de julio de 2015 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Montería profiere sentencia condenatoria en contra de los señores JOSÉ ANDRÉS JULIO BLANCO, LUIS MANUEL PRIMERA MELÉNDEZ, OCTAVIO AGRESOTT DOMÍNGUEZ, RENE TORRENTE TAJAN, AMPARO ORTEGA NOVOA y CONCEPCIÓN DEL CARMEN CURI GUERRERO como autores responsables del punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, en la modalidad de promover grupos armados ilegales al margen de la ley, previsto en el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal, modificado por el artículo 8 de la ley 733 de 2002. En el mismo proveído se absolvió a los señores CARMELO AGAMEZ BERRIO y OLIVERIO OSCAR OLIVER MORENO.

INDIVIDUALIZACION E IDENTIFICACIÓN DE LOS SENTENCIADOS

1. RENE TORRENTE TAJAN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.085.453 de Cartagena, nacido el 13 de marzo de 1953, hijo de Luis Torrente y Zoila Tajan, de estado civil unión marital de hecho con Vilma Alcira Caraballo de Jiménez, de oficio agricultor.
2. OCTAVIO AGRESOTT DOMINGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.039.192 de San Onofre, nacido el 20 de noviembre de 1961 en San Onofre- Sucre, hijo de José Santana Agresott

Barragán y Rosa María Domínguez Chávez, de estado civil casado con Mariana González Ricardo.

3. CARMELO AGAMEZ BERRIO, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.749.401 de Tunja, nacido el 14 de febrero de 1949 en Tunja, hijo de Agámez Blanco y Vita Berrio Rodríguez, de estado civil casado con Rosiris Gómez Tapias.
4. LUIS MANUEL PRIMERA MELÉNDEZ, identificado con cédula No. 9.036.842 de San Onofre, nació el 19 de agosto de 1952 en dicho municipio, hijo de Manuel Primera Silgado y Eleovigilda Meléndez Pacheco, de estado civil unión libre con María Beatriz Castro Julio, de oficios agricultor.
5. JOSÉ ANDRÉS JULIO BLANCO, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.038.522 de San Onofre, nació el 10 de abril de 1958, hijo de Ana Lucia Blanco de Julio y Francisco Julio Julio, estado civil unión libre, de oficios agricultor.
6. AMPARO ORTEGA NOVOA, identificada con la cédula No. 45.436.226 de Cartagena, nacida el 04 de octubre de 1955 en el mencionado municipio, hija de Ilario Ortega y Primitiva Novoa Palencia, de estado civil soltera, de profesión docente.
7. CONCEPCIÓN DEL CARMEN CURI GUERRERO, identificada con la cédula No. 64.517.912 de San Onofre nacida el 06 de mayo de 1966 en San Onofre, hija de Rafael Curi Ramos y Tomasa Guerrero, de estado civil soltera.
8. OLIVERIO OSCAR OLIVER MORENO, identificado con la cédula No. 92.028.771 de Sincé- Sucre, nació el 29 de junio de 1968, hijo de Olimpo Oliver Espinosa y Gloria Moreno de Oliver, estado civil unión libre con Irma de la Ossa Gamarra, de oficios ganadero.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Montería, el 15 de julio de 2015, emitió sentencia condenatoria en contra de los señores JOSÉ ANDRÉS JULIO BLANCO, LUIS MANUEL PRIMERA MELÉNDEZ, OCTAVIO AGRESOTT DOMÍNGUEZ, RENE TORRENTE TAJAN, AMPARO ORTEGA NOVOA y CONCEPCIÓN DEL CARMEN CURI GUERRERO, por el punible de Concierto para delinquir agravado, en la modalidad de promover grupos ilegales al margen de la ley, previstos en el artículo 340 inciso 2 del Código Penal. En el mismo fallo absolvió a los procesados CARMELO AGAMEZ BERRIO y OLIVERIO OSCAR OLIVER MORENO.

Sostiene el sentenciador de primera instancia que se logró probar más allá de toda duda razonable la participación y el apoyo de las Autodefensas en las campañas de los candidatos que aspiraban a integrar el Concejo municipal de San Onofre; así mismo aparece acreditado en el expediente la asistencia a la reunión convocada por alias "Cadena", en la "Gallera 19 de marzo" ubicada en el corregimiento de Berrugas, con el fin de apoyar la alcaldía de JORGE BLANCO FUENTES.

Agrega que los procesados a pesar de admitir haber asistido a la reunión mencionada, en la cual se acordó y anunció la candidatura a la alcaldía de JORGE BLANCO FUENTES, trataban de justificar su actuar afirmando que fueron obligados a reunirse bajo amenazas, por tal motivo no tuvieron opción distinta que acudir por el temor de que atentaran contra su vida o integridad física; sin embargo, para el juez de instancia ninguno de ellos explicó con precisión qué clase de amenaza les hicieron para obligarlos a comparecer, por el contrario, hicieron proselitismo a favor del candidato de las Autodefensas, motivo por el cual consideró que no se configura la insuperable coacción ajena como eximente de responsabilidad penal. Además sostiene el sentenciador que tuvieron otras alternativas como el voto en blanco o declinar su aspiración al Concejo municipal, donde se

demuestre la negativa de poner su trabajo político al servicio de las autodefensas.

Consideró el juzgador de instancia que los aquí procesados eran todas personas letradas, por consiguiente sabían que hacerle campaña a un candidato de las autodefensas no era lícito.

El sentenciador le da credibilidad a algunos testigos que refieren acerca del apoyo recibido por los aquí procesados, entre los que se menciona al señor ALI TEHERAN, integrante de las A U C, comandante urbano, visible a folio 16 y ss del 2º cuaderno original, según el cual dicha organización amenazaba a los campesinos para que votaran por los políticos puestos por el señor RODRIGO ANTONIO MERCADO PELUFFO, indicando además que RENE TORRENTE no fue impuesto como candidato al concejo por las Autodefensas, fue escogido por la comunidad pero si apoyado por la organización, hasta se le colaboró con el transporte en su campaña.

Consideró el juez de instancia que no existe ninguna duda acerca de la existencia del punible de Concierto para delinquir, así como de la responsabilidad penal de los procesados JOSÉ ANDRÉS JULIO BLANCO, LUIS MANUEL PRIMERA MELÉNDEZ, OCTAVIO AGRESOTT DOMÍNGUEZ, RENE TORRENTE TAJAN, AMPARO ORTEGA NOVOA y CONCEPCIÓN DEL CARMEN CURI GUERRERO, motivo por el cual emitió sentencia de condena.

Por otra parte, advierte el sustanciador que no existe prueba directa que indique en grado de certeza que los procesados CARMELO AGAMEZ BERRIO y OLIVERIO OSCAR OLIVER MORENO realmente asistieron a la reunión de Berrugas donde se acordó la candidatura de JORGE BLANCO FUENTES a la alcaldía de San Onofre y que mientras no estuviese debidamente acreditada su asistencia a la reunión donde se fraguó este concierto para delinquir agravado, no podría hablarse de la presencia de los elementos estructurales del injusto, pues no se aprecia un acto volitivo que demuestre que prestaron su consentimiento para conformar esa asociación criminal, y que a falta de estos elementos probatorios persiste la duda y la incertidumbre sobre la

existencia de la conducta punible, las cuales deberán resolverse siempre a favor de los procesados. Por estas razones decidió absolver a los procesados antes mencionados, en virtud del principio del In dubio pro reo.

ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

La Fiscalía

La doctora SONIA YADIRA LEÓN URREA, representante de la Fiscalía 28 Especializada Contra el Terrorismo, no comparte la sentencia recurrida exclusivamente en lo que tiene que ver con la absolución del sindicado CARMELO AGAMEZ BERRÍO, expresando su inconformidad en los siguientes términos:

Sostiene que según declaraciones de los señores LUIS CARLOS OCÓN BLANCO y GUILLERMO GÓMEZ BALSEIRO, el señor CARMELO AGAMEZ BERRÍO asistió a la reunión en la Gallera 19 de marzo en Berrugas, donde se realizó el lanzamiento de JORGE BLANCO como único aspirante a la alcaldía de San Onofre. Para la recurrente el juzgador no apreció el testimonio rendido por LUIS CARLOS OCÓN el 1 de abril de 2009, quien da fe acerca de la asistencia de CARMELO AGAMEZ a la reunión mencionada, en su condición de candidato al Concejo de San Onofre para los periodos 2004 -2007.

Advierte que el Juez de Primera Instancia asegura que no existe prueba directa que permita tener la certeza que el procesado CARMELO AGAMEZ BERRIO realmente asistió a la reunión en Berrugas, contrario a esto, la fiscalía sostiene que en el expediente obran pruebas que demuestran la comparecencia a dicha reunión por parte de AGAMEZ BERRIO, como los testimonios de GÓMEZ BALSEIRO y OCÓN BLANCO, quienes lo vieron personalmente, lo cual constituye una prueba directa.

Igualmente ELIÉCER VICENTE PÉREZ, en su declaración rendida el 5 de mayo de 2009, ratifica que el señor CARMELO AGAMEZ recibió apoyo de Jorge Blanco Fuentes, para postularse al Concejo de San Onofre, a sabiendas de que éste había sido impuesto como candidato a la Alcaldía del mismo municipio por parte de las A.U.C., por lo cual no le queda duda a la fiscalía acerca de la responsabilidad del CARMELO AGAMEZ BERRÍO como autor del punible de Concierto para Delinquir, en la modalidad de promover grupos al margen de la ley, en el entendido de que con su actuar consciente, libre y voluntario puso en peligro la Seguridad Pública al promover el movimiento paramilitar liderado por alias "Cadena". Concluye solicitando al Tribunal se revoque la sentencia absolutoria a favor de AGAMEZ BERRÍO y en su lugar se profiera una de condena.

La defensa como recurrente

El doctor ALFREDO ANGEL SOTOMAYOR TÁMARA, defensor de los procesados JOSÉ ANDRÉS JULIO BLANCO, AMPARO ORTEGA NOVOA, CONCEPCIÓN CURY GUERRERO, LUIS PRIMERA MELENDEZ Y OCTAVIO AGRESOTT DOMINGUEZ, en su recurso de alzada argumenta que en indagatorias realizadas a sus defendidos éstos expresaron que habían sido amenazados para asistir al evento de la gallería 19 de marzo en Berrugas, evento al que fueron invitados por alias "Cadena", lo cual por ese solo hecho llevaba implícita una amenaza, teniendo en cuenta que venía del jefe de las A.U.C., las consecuencias de la no asistencia a la reunión eran previsibles como la muerte, lesiones, entre otros. Por lo que asegura el letrado que sus defendidos actuaron bajo insuperable coacción ajena, por el miedo infundido por los hombres de alias "Cadena" y la situación que se estaba viviendo en San Onofre.

El defensor plantea además que el Juez de Primera Instancia no hizo una profunda valoración sobre la coacción ajena como eximente de responsabilidad penal y por esta falta de motivación de la sentencia habría lugar a una nulidad, ya que se vulneró el derecho de defensa y al debido proceso. En razón a lo expuesto anteriormente solicita el recurrente como

petición principal, que se decrete la nulidad a partir de la sentencia referida, para que se valore en ella la causal excluyente de responsabilidad penal, señalada en el numeral 8 del art. 32 del Código Penal.

Subsidiariamente a la anterior petición de nulidad solicita el apelante que se revoque la sentencia condenatoria de primera instancia y en su lugar se profiera sentencia absolutoria a favor de sus defendidos, debido a que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia prevista en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, porque no se demostraron las ayudas que presuntamente se recibieron por parte de las Autodefensas para financiar las campañas políticas de los aspirantes al Concejo de San Onofre, así como tampoco se probó el acuerdo de voluntades para formar la organización criminal requerida en el punible de Concierto para delinquir. Asegura el defensor que del simple encuentro con personas al margen de la ley no se puede derivar un grave indicio contra los procesados, no basta la simple reunión o encuentro sino que debe demostrarse la intención de asociarse para cometer delitos, situación que no es del caso porque como lo menciona anteriormente el recurrente, los condenados fueron obligados a asistir bajo amenazas y por el miedo insuperable de que les pudiera pasar algo a ellos o a sus familiares.

Por último, solicita el defensor SOMOTAYOR TÁMARA, que en caso que no sea acogida la primera petición subsidiaria, y se decida confirmar la sentencia condenatoria, propone como segunda petición de carácter subsidiario, y en virtud del principio de favorabilidad igualmente contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, se tenga en cuenta lo dispuesto en el art. 64 de la ley 599 de 2000 que fue modificado por el art. 5 de la ley 890 de 2004 para efectos de la libertad condicional, es decir que se apliquen las 3/5 partes y no las 2/3 partes como lo traía anteriormente el Código Penal, puesto que el delito de concierto para delinquir es de ejecución permanente y debe aplicarse la norma más favorable a los procesados e inclusive a los condenados.

ARGUMENTOS DE LOS NO RECURRENTE

Defensor del procesado Carmelo Agómez Berrio

El doctor LUIS HUMBERTO TORRES DÍAZ, defensor del procesado CARMELO AGAMEZ BERRIO, manifiesta que los argumentos de la fiscalía obedecen a valoraciones subjetivas en cuanto a la responsabilidad de su defendido, teniendo en cuenta que se probó que el aval para la inscripción al Concejo del señor AGAMEZ BERRIO fue otorgado por las autoridades del partido conservador y en nada tuvo que ver Blanco Fuentes, igualmente no existe prueba alguna del apoyo brindado por el señor antes mencionado, para adelantar la campaña al concejo de San Onofre.

Agrega el defensor que la finalidad del derecho penal se cumple no sólo cuando condena, sino también cuando se absuelve al sindicado, ello en razón a que no existe prueba fehaciente que demuestre la responsabilidad penal del enjuiciado, en este caso el señor CARMELO AGAMEZ BERRIO, por lo que solicita a este Tribunal que se confirme en todas sus partes el fallo absolutorio de primera instancia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SALA PENAL DE DECISIÓN

Competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los Jueces Penales del Circuito y Penales del Circuito Especializados del mismo Distrito, según lo establecido en el numeral 1° del Artículo 34 del Código de Procedimiento Penal. Aclarándose que muy a pesar que los hechos ocurrieron en otro distrito, el de Sincelejo, por cambio de radicación la primera instancia le

correspondió a un Juez Penal del Circuito Especializado – de descongestión - de Montería, motivo por el cual este Tribunal es competente.

Problema Jurídico

Le corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si la insuficiente argumentación del sentenciador sobre una causal de justificación alegada por la defensa en la audiencia pública de juzgamiento constituye irregularidad sustancial que afecta el derecho de defensa y el debido proceso.

De no prosperar la nulidad se verificará, de cara a la argumentación del defensor, si se cumplen las exigencias previstas en el Art. 232 de la ley 600 de 2000, para emitir sentencia de condena en relación con los procesados condenados y en particular con quien resultó absuelto, lo que motivó la interposición del recurso de apelación por parte de la Fiscalía.

Por último, se examinará la aplicabilidad del principio de favorabilidad frente al instituto de la libertad condicional.

1. La nulidad

El recurrente considera que se le violó el debido proceso y el derecho a la defensa, en razón a que el juez de primera instancia no motivó debidamente la sentencia en lo que tiene que ver con la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el numeral 8º del Art. 32 del Código Penal, esto es, “se obre bajo insuperable coacción ajena”, pues sus representados cuando acudieron a la gallera en el corregimiento de Berrugas no lo hicieron voluntariamente sino movidos por el miedo.

Debe distinguir la Sala entre absoluta falta de motivación de la sentencia y una pobre o deficiente argumentación respecto a un tema de prueba o un aspecto específico alegado por uno de los sujetos procesales. En el primer evento puede acarrear nulidad por carencia absoluta de motivación del fallo, pues se viola el derecho de defensa y debido proceso, dado que no puede

controvertirse lo que no se conoce. Mientras que en el segundo supuesto tal deficiencia bien puede ser aprovechada por quien está en desacuerdo, para fustigar cómodamente los pocos argumentos esgrimidos por el juzgador. En este último caso, no puede hablarse de violación a aquellos derechos fundamentales, ya que se puede controvertir en la segunda instancia, inclusive en casación, el aspecto motivo de controversia, al examinar los argumentos del juez de primera instancia así se consideren escasos con la sustentación del respectivo recurso.

Sobre el tema relacionado con la causal justificante – insuperable coacción ajena – se pronunció el sentenciador en los siguientes términos:

"Los procesados JOSÉ ANDRÉS JULIO BLANCO, RENE TORRENTE TAJAN, CONCEPCION CURI GUERRERO, LUIS PRIMERA MELÉNDEZ, OCTAVIO AGRESOTT DOMÍNGUEZ, y AMAPARO ORTEGA NOVOA a pesar de admitir haber asistido a la reunión de la gallera 19 de Marzo de Berrugas, donde se acordó y anunció la candidatura única a la alcaldía de JORGE BLANCO FUENTES, tratan de justificar su asistencia indicando que fueron obligados a reunirse mediante convocatoria que les hiciera a la mayoría de ellos el sujeto conocido como JULIO TAPIAS, lugarteniente de alias CADENA y quien comandaba en la parte urbana de San Onofre a nombre de dicha organización, quien les dijo que la asistencia era obligatoria, y que por tanto el desplazamiento a dicha reunión lo hicieron por temor a que atentaran contra su vida o su integridad física.

En la justificación de los referidos procesados ronda entonces la posibilidad de que hayan concurrido al pacto de la Gallera de Berrugas por una insuperable coacción ajena, puesto que según ellos el no hacerlo equivalía a poner en riesgo o peligro su propia vida, argumento que no es de recibo por cuanto en la insuperable coacción ajena casi que no existe alternativa distinta al agente que realizar la conducta lesiva, para evitar en daño actual e inminente en su contra, lo cual no fue lo realmente ocurrido en el caso de la invitación a la Gallera 19 de Marzo.

En el mismo sentido se manifiesta en sus alegatos conclusivos el doctor HÉCTOR MERLANO GARRIDO, defensor de varios procesados, cuando afirma que la presencia de ellos en la reunión de la Gallera 19 de Marzo fue producto de las amenazas y que asistieron a ella debido al gran temor que infundía RODRIGO MERCADO PELUFFO alias CADENA en toda la comunidad, unido al hecho de que nadie osaba instaurar denuncia contra dichos personajes debido al alto grado de corrupción que tenían las autoridades, dándose incluso el caso de varias personas que fueron asesinadas por no acatar las órdenes de alias CADENA.

Al respecto resaltamos la posición que en un caso similar asumió la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso radicado 26942 seguido contra REGINALDO MONTES ÁLVAREZ, por la asistencia a la llamada "reunión o pacto de Ralito", en la que señaló la Corte lo siguiente tras la justificación manifestada por el doctor MONTES ÁLVAREZ donde afirmaba que había asistido a la reunión obligado o compelido por la fuerza:

*"... A partir de una interpretación dogmática, el defensor señala que sólo una concepción objetiva del tipo penal a partir de su asistencia a la reunión o de la firma del documento, permitiría imputarle al senador **Reginaldo Montes Álvarez** la comisión de un comportamiento que en su caso no traduce la finalidad de promover grupos armados al margen de la ley, como lo exige el tipo subjetivo del concierto para delinquir.*

*No desconoce la Sala que los ingredientes subjetivos del tipo penal permiten diferenciar una conducta que se asemeja a un delito de la que en verdad lo es, pero es evidente que la Sala ha interpretado la finalidad no sólo a partir del documento, sino también de un conjunto de situaciones que indican, como se analizará enseguida, que la asistencia a la reunión por parte del doctor **Montes Álvarez** y la suscripción del documento no sólo fue voluntaria, sino que con ella se generó un peligro para la seguridad pública.*

...

*No desconoce la Sala que es bien posible que los "invitados" sintieran temor porque el grupo ilegal había dado señales de que sus órdenes tenían que cumplirse en los términos que ellos decían sin embargo, esa situación no puede llevar a que se acepte, como lo solicitan el Ministerio Público y la defensa del doctor **Montes Álvarez**, un estado de coacción general que permita reconocer la exculpante que se sugiere, la cual exige la inminencia de un riesgo concreto contra un bien jurídico, el que sólo es posible salvar mediante el sacrificio de otro, requisitos de los cuales la situación adolece.*

*Es más, el sacrificio del bien jurídico para salvar otro supone que no existe alternativa diferente a esa opción. Por supuesto no es el caso del doctor **Montes Álvarez**, pues aparte de que no fue compelido por la fuerza a asistir, como lo ha reconocido, sino que intuyó que de no hacerlo podían sobrevenir peligros en el futuro, su condición de Senador le permitía denunciar las presiones y solicitar la protección indispensable ante las autoridades de policía y militares centrales, si es que se desconfiaba de las locales, posibilidades todas que desde luego a veces no las tiene el común de los ciudadanos, pero sí los que representan los más altos niveles de la institucionalidad en el país.*

Pero además de que tenía otras opciones para conjurar esa situación, véase que Luis Álvarez Amarís lo acompañó a la cita luego que el senador le fue a pedir su consejo, lo cual demuestra que no existía un peligro inminente, pues de haberse presentado el doctor Álvarez Amarís seguramente no lo habría acompañado, sobre todo si él no había sido invitado y no tenía por qué crear una situación de autopuesta en riesgo innecesariamente...".

Con las justificaciones de los procesados JOSÉ ANDRÉS JULIO BLANCO, RENE TORRENTE TAJAN, CONCEPCION CURI GUERRERO, LUIS PRIMERA MELÉNDEZ, OCTAVIO AGRESOTT DOMÍNGUEZ, y AMPARO ORTEGA NOVOA

*se pretende demostrar que frente a la citación obligatoria a la reunión de Berrugas no tuvieron alternativa distinta que asistir a ella, aceptar la aspiración de JORGE BLANCO FUENTES como aspirante único a la alcaldía y apoyarlo en esa pretensión, cuando le era perfectamente posible a ellos no asistir pues ninguno de ellos indica con precisión cuál fue la clase de amenaza concreta que les hicieron para obligarlos a comparecer, o como señala la fiscalía en su intervención bien pudieron apoyar el voto en blanco, o simplemente pudieron en un acto ético declinar su aspiración al concejo municipal antes de poner su trabajo político al servicio de las autodefensas, apoyando, promocionando y buscando adeptos y votos para el candidato único de las autodefensas, presentándose así un verdadero pacto o acuerdo de voluntades para **"sustituir el estado democrático para expandir el proyecto de las AUC y obtener el reconocimiento político de una organización violenta, que les brindaba privilegios de todo orden"** como lo estima la fiscalía en su resolución acusatoria".*

Como se puede ver el sentenciador en este caso se refiere directamente a la causal justificante invocada, explicando las razones por las cuales, a su juicio, no se configura la insuperable coacción ajena o se puede decir que actuaron por miedo insuperable. Argumentos que la defensa controvierte justamente en la sustentación del recurso de apelación.

Considera el Tribunal que le asiste razón al juez de instancia al considerar que el estado de miedo pudo ser superado por los procesados, pues en verdad solo tenían que declinar sus aspiraciones como concejales de San Onofre, con lo cual ejercerían solo su derecho al voto, quedando sus seguidores en libertad de apoyar o no al candidato único para la alcaldía impuesto por las Autodefensas.

Para el Tribunal, según la prueba que milita en el proceso, no cabe dudas acerca del dominio que mantenía el señor RODRIGO MERCADO PELUFFO, alias CADENA, respecto a los habitantes del municipio de San Onofre, gracias a las múltiples actividades criminales que cegaron la vida de muchas personas dedicadas a diferentes actividades, política, comercio,

agricultura, etc. Es de conocimiento público, un hecho notorio, el control que ejercían las llamadas Autodefensas en diferentes zonas del país, permeando a la clase política, apoyando candidaturas a cargo de elección popular e imponiendo, en muchas ocasiones, los candidatos que de alguna manera se identificaban con su proyecto político.

Por lo anterior, debe distinguirse en estos eventos entre quienes son líderes políticos que de alguna manera aprovecharon tales circunstancias para acceder a corporaciones públicas, como Concejos municipales, Asambleas departamentales y el mismo Congreso; de aquellos ciudadanos que acudían a las reuniones más por el temor de las represalias que por aspiraciones particulares. Para los primeros no puede sostenerse que obraron impulsados por miedo insuperable, ni siquiera por "temor intenso" según la previsión del Art. 54, numeral 3º del Código Penal, circunstancia de menor punibilidad que podría predicarse de los últimos.

La Doctrina ha dicho sobre el miedo insuperable lo siguiente:

Es posible que el sentenciador no usó el lenguaje más técnico para efectos de considerar la inexistencia de la causal de inculpabilidad alegada por la defensa, pero si se refirió al tema permitiendo que las partes se pronunciaran sobre su postura. Por consiguiente, la nulidad planteada no tiene vocación de prosperidad, tal como lo precisó la Honorable Corte Suprema de Justicia, en el proceso 19708, en providencia de julio 6 de 2005, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas, en los siguientes términos:

"Cuando se plantea la violación del debido proceso por falta de motivación de la sentencia, es preciso demostrar que los fundamentos y alcances de la decisión son incomprensibles, por una de las siguientes razones:

"a) Cuando hay ausencia absoluta de motivación, es decir, que el juzgador omite precisar los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión.

b) Cuando la motivación es incompleta o deficiente, que se presenta cuando el juzgador omite analizar uno cualquiera de los aspectos antes mencionados o lo hace en forma tan precaria que no es posible determinar sus fundamentos.

c) Cuando la motivación es equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente, es decir, cuando los argumentos que sirven desustento a la decisión se excluyen entre sí impidiendo conocer el contenido de la motivación, o cuando las razones que se aducen contrastan con la decisión tomada en la parte resolutive. Y,

d) Cuando la motivación es sofisticada, aparente o falsa, esto es, cuando contradice de manera grotesca la verdad probada¹."

Para proteger la garantía de la plenitud de las formas propias del juicio, la Sala tiene establecido que

"si la sentencia carece absolutamente de motivación sobre un elemento del delito, la responsabilidad del acusado, o en relación con una específica circunstancia de agravación, o la individualización de la pena, o no empecé tener motivación la misma es ambigua o contradictoria, o se fundamenta en supuestos fácticos o racionales inexistentes, y en tal medida las consideraciones del juzgador no podrían ser fundamento legal y razonable de la decisión contenida en la parte resolutive, la nulidad se erige como la única vía plausible de solución²."

Sobre el mismo tema en oportunidad posterior precisó que:

"La irregularidad, sin embargo, como todo defecto que puede conducir a la invalidación del proceso, debe ser de contenido sustancial. No se trata de seleccionar caprichosamente algún segmento de la sentencia para reprocharle su falta de claridad o de profundidad, su ambigüedad

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Sents. Cas.* 31 de marzo y 6 octubre de 2004, rads. 17738 y 15390, Ms.Ps., Drs. MAURO SOLARTE PORTILLA y YESID RAMÍREZ BASTIDAS, entre otras.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Sent. Cas.* julio 11 de 2002, rad. 11.862, M. P., Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll.

o contradicción. El fallo es una unidad que, si permite integralmente su comprensión y explica su contenido, debe tenerse por suficientemente motivado independientemente de pequeños vacíos, incongruencias o contradicciones que pudiera contener³.”

Es evidente que en este caso se ataca la sentencia de primera instancia por la falta o insuficiente motivación de uno de sus apartes, relacionado con una causal de ausencia de responsabilidad invocada, referida al miedo insuperable que producía la convocatoria a una reunión con fines políticos en el corregimiento de Berrugas, municipio de San Onofre (Sucre) promovida por el señor RODRIGO MERCADO POELUFFO – Alias CADENA – Comandante de las Autodefensas, pasando por alto que si bien es cierto la asistencia a dicha reunión fue tomada en cuenta para apuntalar el fallo condenatorio, no lo es menos que aun aceptando en gracia de discusión que a dicha reunión llegaron los procesados impulsados por el miedo insuperable, tenemos que la sentencia se fundamenta igualmente en testimonios y otras circunstancias que más adelante se resaltarán por el tribunal, como el haber hecho campaña a favor del alcalde único impuesto por las autodefensas, inscribirse y aspirar con el respaldo de ese grupo ilegal al concejo municipal, obteniendo los votos forzados por la violencia según la distribución geográfica que previamente hizo la organización; lo cual dista mucho de un miedo insuperable o insuperable coacción ajena.

Además, sabido es que en nuestro ordenamiento procesal penal (tanto en la ley 600 de 2000 como la 906 de 2004) se aplican unos principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación, señalados en el Art. 310 ley 600 de 2000, pero que se aplican vía jurisprudencial, por hacer parte de la teoría general del proceso, a las actuaciones que se adelantan en el marco del nuevo sistema penal acusatorio. Por supuesto, con más razón a los procesos adelantados con las reglas de la ley 600 de 2000. Sobre el particular ha dicho el alto Tribunal:

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Sent.* Cas. Junio 5 de 2003, rad. 19.689, M. P., Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

“No obstante que la Sala desde hace algún tiempo adoptó como criterio que para la proposición y sustentación de nulidades no se exigen fórmulas sacramentales específicas, ello no implica que la correspondiente pretensión pueda estar contenida en un escrito de libre factura, habida cuenta que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia del proceso, pues la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar algún derecho fundamental de las partes o intervinientes, de suerte que, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial alegado y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías a consecuencia de aquél.

Precisamente, a asegurar esos cometidos, así como el carácter serio y vinculante del correspondiente reproche, apunta la observancia de los principios que orientan la declaración de nulidades, los cuales, a pesar de no estar previstos en una determinada norma del Código de Procedimiento Penal que rige este asunto, siguen siendo criterios de inexcusable observancia, como así ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Corte⁴.

Tales axiomas se concretan en los siguientes postulados: sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de taxatividad)⁵; quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (principio de protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular

⁴ Cfr. Entre otras, sentencias de 18 de noviembre de 2008 y 18 de marzo de 2009, radicaciones 30539 y 30710, respectivamente.

⁵ Tal principio está contemplado en la Ley 906 de 2004, artículo 458. Y de acuerdo con la misma normatividad las circunstancias enervantes son: la nulidad derivada de la prueba ilícita y cláusula de exclusión (artículos 23 y 455 ib.); la nulidad por incompetencia del juez (artículo 456 ib.); y la nulidad por violación a garantías fundamentales: derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (artículo 457 ib.).

ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalidad); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad).

Pues bien, así las cosas, resulta claro que todo aquel que invoque una nulidad por violación al derecho de defensa y al debido proceso tiene la carga argumentativa de plantear la trascendencia de la irregularidad que considera sustancial, precisando de qué manera se le menoscabó el derecho de defensa o se trastocó la estructura del proceso penal. En el presente caso la supuesta falta de motivación del fallo se circunscribe al examen de una causal de ausencia de responsabilidad – obrar impulsado por miedo insuperable – lo cual se hizo pero no satisfizo al recurrente. Por ello, conforme a las razones expuestas la Sala se abstendrá de declarar la nulidad de la sentencia.

Responsabilidad de los procesados:

Como no prosperó nulidad invocada, pasa el Tribunal a examinar, de cara a la argumentación del defensor, si se cumplen las exigencias previstas en el Art. 232 de la ley 600 de 2000, para emitir sentencia de condena en relación con los procesados condenados y en particular con quien resultó absuelto, lo que motivó la interposición del recurso de apelación por parte de la Fiscalía.

A juicio del Tribunal, contrario a lo planteado por el recurrente, en el presente asunto se encuentra acreditado, en grado de certeza, la existencia del hecho investigado y la responsabilidad de los procesados, pues no se puede poner en duda que las Autodefensas de Colombia o mal llamados paramilitares, tenían un proyecto político que se puso en marcha desde el año 2003 con relativo éxito, pues alcanzaron varias curules en el congreso

y otras corporaciones públicas de elección popular, así como alcaldías y gobernaciones, de tal suerte que por ello hoy día son muchos los dirigentes políticos condenados o procesados por la llamada parapolítica. El modus operandi de Santa Fe Ralito se replicó en otras regiones del país, donde los comandantes fueron formando estructuras políticas con el apoyo de dirigentes políticos tradicionales y otros que apenas se iniciaban. El carácter de ilegal de las Autodefensas era apenas evidente, puesto que se sostenían por actividades ilícitas, usaban de las armas y la fuerza por encima de las autoridades legalmente constituida, con clara vocación de permanencia lo cual, indudablemente, configuraba un concierto para delinquir, cuyos fines de cometer Homicidio, narcotráfico y otras infracciones a la ley penal, son de conocimiento público. Justamente la defensa, tratando de hacer valer la tesis de que sus asistidos actuaron compelidos por el miedo, enumera una serie de masacres, homicidios y otras atrocidades cometidas por el Comandante RODRIGO ANTONIO MERCADO PELUFFO, alias CADENA.

La defensa plantea que la fiscalía no demostró que sus representados hacían parte de la estructura paramilitar y que de una reunión con personas al margen de la ley no se puede deducir indicio de que pertenezcan a dicha organización criminal. Sin embargo, si se analiza la prueba en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, se llega a la conclusión de que los aquí procesados JOSE ANDRES JULIO BLANCO, AMPARO ORTEGA NOVOA, CONCEPCION CURY GUERRERO, LUIS PRIMERA MELENDEZ Y OCTAVIO AGRESOT DOMINGUEZ al comprometerse a hacer campaña para la alcaldía de San Onofre a favor del señor JORGE BLANCO FUENTES (alias el Pule) candidato impuesto por el comandante MERCADO PELUFFO, adhirieron al proyecto político de las Autodefensas, apoyando a la empresa criminal.

En efecto, la reunión en la Gallera de Berrugas, no fue un hecho aislado, en esa reunión se seleccionarían al candidato a la Alcaldía y además los aspirantes al concejo. Basta con examinar el testimonio del señor NELSON ESTAN BERRIO, quien a la postre resultó condenado por concierto para delinquir, aceptando pertenecer al grupo paramilitar, quien expresó que en la reunión de la Gallera el señor RODRIGO ANTONIO MERCADO PELUFO dijo:

*"vamos a escoger unos candidatos a Concejo, Alcaldía y Asamblea para trabajar por este municipio."*⁶

Lo anterior denota que si bien los habitantes comunes y corrientes asistieron por algún grado de temor, lo propio no se puede decir en relación con los dirigentes políticos, quienes espiraban a ocupar cargos de elección popular, aprovechando la influencia y dominio del paramilitarismo, quienes subyugarían, como en efecto ocurrió, al elector raso para que votara por determinado aspirante.

Ahora, que los demás testimonios se refieran a que en aquella reunión en la gallería de Berrugas, solo se impuso la candidatura del señor JORGE BLANCO para la Alcaldía de San Onofre, no quiere decir que las autodefensas no hayan avalado las candidaturas al Concejo, si se tiene en cuenta que, inclusive, determinaron el número de aspirantes que integraría cada lista, al punto que el partido Conservador solo tenía dos nombres. Nótese como el mismo CARMELO AGAMEZ BERRIO, acepta que le manifestó sus aspiraciones al Concejo al candidato JORGE BLANCO, éste de inmediato hizo una llamada y seguidamente le dijo que si podía. El candidato a la Alcaldía de San Onofre era de las entrañas de las Autodefensa, impuesto por el comandante Cadena, lo cual no podía ser ajeno a los aspirantes al Concejo hoy procesados.

La dirigencia política de San Onofre (Sucre) no le importó en aquel momento que el candidato para la Alcaldía del municipio no tuviera aceptación en la población, por sus antecedentes como funcionario del ente territorial cuando fungió como Secretario de Hacienda Municipal, lo cual era conocido por las Autodefensas, pues el señor RODRIGO MERCADO PELUFFO, sin sonrojarse, dijo que proponía como candidato único al señor JORGE BLANCO debido a que había admitido que le había robado al municipio de San Onofre. Así quedó plasmado en el testimonio del señor LUIS CARLOS OCON BLANCO,

⁶ Folio 8 del cuaderno original número 3

concejal elegido en aquella ocasión y quien aceptó cargos y fue condenado por estos hechos.⁷

Vale la pena recordar que las reglas de la experiencia, así como la praxis judicial, enseñan que jamás dichos grupos armados ilegales han constreñido a persona alguna para que aspire a determinado cargo de elección popular, no se conoce de homicidios en contra de personas que decidieron no aspirar a corporaciones públicas, mientras que sí se han opuesto a las aspiraciones de determinado candidato que les resulta contrario a sus intereses, forzando su renuncia o pagando con la muerte. Se pregunta el Tribunal, que hubiera ocurrido si, por ejemplo, algún ciudadano de San Onofre se le hubiera ocurrido inscribir su candidatura para la alcaldía, con el fin de derrotar al candidato de las autodefensas Sr. JORGE BLANCO? La reacción muy seguramente hubiera sido diferente a la que tendrían si el señor JORGE BLANCO decide no aspirar y le da la oportunidad a otro aspirante de los afectos de la organización ilegal.

Son los anteriores razonamientos que llevan al Tribunal a considerar que en relación con la participación de los procesados en la campaña electoral que motivó este proceso, no pudo ser producto de una insuperable coacción ajena, o miedo insuperable, puesto que bastaba no inscribirse como candidato ni participar en campaña, lo cual no los pondría en peligro como se pretende hacer creer. Otra cosa que se abrieran en campaña abierta en contra de los aspirantes patrocinados por las Autodefensas, lo cual ciertamente los pondría en riesgo de ser declarado objetivo militar. Por ello el Tribunal no comparte la postura de la fiscalía cuando sostuvo a lo largo del proceso en sus diferentes pronunciamientos (resolución de situación jurídica y resolución de acusación) que los procesados pudieron proponer el voto en blanco en sus campañas; pues ello implicaba un claro enfrentamiento con el candidato único a la alcaldía. El sentido común indica que ese comportamiento no era una alternativa viable, pues podía poner en riesgo sus vidas. Sin embargo, es claro que no era imperativo, nunca estuvieron constreñidos, no existe ninguna prueba en el proceso que así lo

⁷ Ver folio 39 del cuaderno No. 2 original

insinué siquiera, para que aspiraran al concejo municipal, esa aspiración fue libre de todo vicio del consentimiento, a sabiendas que apoyarían al candidato único a la alcaldía, impuesto – no obligado tampoco – por las auto defensas de Colombia. Con lo cual se constituyó una alianza entre los líderes políticos locales y el grupo armado ilegal.

La invitación a la reunión en la gallería 19 de Marzo, ubicada en el corregimiento de Berrugas, pudo ser de alguna manera intimidante para los habitantes del común, pero lejos lo fue para quienes tenían sus aspiraciones políticas, quienes vieron en esa orfandad institucional la oportunidad de llegar al poder local y obtener las prebendas propias de su ejercicio. Basta con examinar la ampliación de indagatoria del señor LUIS CARLOS OCON BLANCO, visible a folio 38 del segundo cuaderno original, para entender lo que se pretendía por los aspirantes al concejo municipal, en esa ampliación de indagatoria da cuenta acerca de la reunión del electo alcalde y los electos concejales, para repartir el botín burocrático del municipio.

No son de recibo las exculpaciones de los procesados en sus indagatorias, quienes al unísono niegan el auspicio o apoyo directo de las Autodefensas en sus aspiraciones al Concejo, como que no les queda de otra que hacer campaña por JORGE BLANCO por ser conocido, del mismo municipio y candidato único. Ello lo contradicen las pruebas que militan en el plenario, pues según el testimonio del señor SAMIR OTERO DE LA OSSA, Alias Computador, miembro de la organización al margen de la ley, para esa campaña hubo personas que se les permitió votar con la contraseña de la cédula, los tarjetones sin marcar en el corregimiento de Berrugas se marcaban en la foto MARLON RICARDO DONADO, quien resultó electo concejal y ocupó la presidencia del Concejo de San Onofre.⁸

Ciertamente algunos aspirantes tenían tradición política, es el caso de CONCEPCION CURI GUERRERO, pues su padre había sido con anterioridad concejal de San Onofre, inclusive para la fecha en que se desarrolla la presente investigación lo era nuevamente. Sin embargo, el punto es que

⁸ Ver folio 24 del primer cuaderno original

dicha dirigente, además de asistir a la reunión de la gallera 19 de marzo, en Berrugas, hizo parte de la gran coalición política que apoyaría al candidato único de las Autodefensas. Caso en el cual resulta indiferente que los electores de su padre la hayan hecho concejal, pues esos mismos electores los puso al servicio del candidato a la Alcaldía municipal. JORGE BLANCO FUENTES, siempre sostuvo que a él lo apoyaron todas las fuerzas políticas de San Onofre, que todos los aspirantes al Concejo hicieron campaña para la alcaldía y asistían a las diferentes reuniones que se programaban.

Todo lo anterior, sin lugar a dudas, lleva a la certeza acerca de la conducta punible por la cual se acusó a los señores JOSE ANDRES JULIO BLANCO, AMPARO ORTEGA NOVOA, CONCEPCION CURY GUERRERO, LUIS PRIMERA MELENDEZ Y OCTAVIO AGRESOT DOMINGUEZ, así como su responsabilidad penal, pues adhirieron a un proyecto político que los identificó con las Autodefensas de Colombia, quedando incurso en el Concierto para delinquir, sin que se avizore causal justificante o de inculpabilidad, pues adecuaron su comportamiento a la descripción legal prevista en el Art. 340 del Código Penal, teniendo conocimiento de la ilegalidad de su actuar y realizarlo con plena y libre voluntad – dolo- estando en condiciones de actuar en forma diferente. Por consiguiente se encuentran cumplidos los presupuestos exigidos por el Art. 232 de la ley 600 de 2000, para emitir sentencia de condena en contra de los procesados antes mencionados. Por ello se confirmará la sentencia recurrida.

La Libertad Condicional:

En cuanto si a estas personas se les debe aplicar por favorabilidad el originario Art. 64 de la ley 599 de 2000, que permitía al juez *“conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad mayor de tres años cuando haya cumplido **las tres quintas partes de la condena**, siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena. ”*

La anterior disposición fue modificada por el Art. 5° de la ley 890 de 2004, introduciéndole la exigencia de una previa valoración de la gravedad de la conducta punible y el cumplimiento como mínimo de las **dos terceras partes de la condena**. Empezando a regir dicha reforma a partir del primero de enero de 2005.

La norma en mención sufre dos nuevas modificaciones, por el Art. 25 de la ley 1453 de 2011, y por último el Art. 30 La Ley 1709 de 2014, quedando en definitiva sujeto al cumplimiento "**de las tres quintas partes de la condena**, siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena".

Considera el Tribunal que no es el momento de pronunciarse sobre el derecho al beneficio de LIBERTAD CONDICIONAL que les pueda asistir a los sentenciados, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Ninguno de los procesados se encuentra en estos momentos privados de la libertad, pues están gozando del beneficio de libertad provisional.
2. La libertad condicional se predica de quienes se encuentran condenados, es decir, cuya sentencia de condena esté debidamente ejecutoriada. No es el caso, puesto que contra la decisión del Tribunal podrá interponerse recurso de casación y solo cuando éste sea resuelto o vencidos los términos para interponerlo, cobrará ejecutoria la sentencia.
3. Un examen ex antes sobre el instituto de la libertad condicional solo se justifica para efectos de conceder el beneficio de la libertad provisional, conforme lo dispone el Art. 365 numeral 1° de la ley 600 de 2000.

4. Además, un pronunciamiento del Tribunal sobre la procedencia de la libertad condicional podría atar al Juez de Ejecución de Penas, quien estaría en mejores condiciones de valorar el comportamiento de los sentenciados en el establecimiento penitenciario donde estuvieron privados de la libertad y que ahora se tendrá como parte de la pena cumplida (Art. 79-3 de la ley 600 de 2000).
5. En casos como el presente, atendiendo principio de favorabilidad, el Tribunal ha considerado que la privación de la libertad del procesado condenado debe hacerse efectiva solo cuando se encuentre ejecutoriado el fallo. Así se pronunció el Tribunal recientemente en un caso similar:

"Finalmente, las órdenes de captura en contra de los procesados condenados, solo se emitirá una vez se encuentre en firme la presente sentencia, aplicando favorablemente en este caso concreto, el artículo 450 de la ley 906 de 2004 y teniendo en cuenta además el comportamiento asumido por los procesados en el curso de esta actuación.

El artículo citado nos enseña lo siguiente:

"si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el Juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.

Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código el Juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento".

Evidentemente que nuestro legislador sigue amparando el sagrado derecho a la libertad incluso al momento de proferir sentencia condenatoria, lo que ciertamente hace prevalecer el cardenal principio de la presunción de inocencia.

En efecto la norma transcrita al amparo de fundamentos constitucionales es clara en señalar, que sigue dando prevalencia además, al criterio de

necesidad, esto es, el operador judicial en cada caso concreto sólo ordenará la privación de la libertad si es necesaria.

En este caso concreto no obstante la gravedad de la conducta, Concierto para delinquir, es más cierto que los procesados siguen amparados por el principio de la presunción de inocencia pues aun la sentencia de condena que hoy los cobija no ha cobrado ejecutoria, siendo evidente entonces que si no hay elementos de convicción allegados a este proceso hasta este momento procesal que hagan inferir la necesidad de la privación de la libertad, nada se opone a que la misma sólo se ordene en el evento de ser confirmada la sentencia condenatoria en su contra, momento para el cual ha cobrado ejecutoria la dicha decisión.

En este orden de ideas si los procesados hasta este momento procesal han observado una conducta indicativa de que pueden seguir en libertad hasta el momento de la ejecutoria del sentencia, nada impide que se prolongue el estado de libertad hasta el momento de la ejecutoria de esta providencia, pues para esta Corporación a la luz de las normas constitucionales y legales nada se opone a ello.”⁹

Apelación de la fiscalía:

Para el Tribunal realmente le asiste razón a la señora Fiscal, cuando solicita se revoque la sentencia absolutoria de primera instancia que favoreció al procesado CARMELO AGAMEZ BERRIO, pues su situación no dista, en lo esencial, de los aspirantes al consejo que fueron condenados por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión, de Montería.

El testimonio del Abogado NELSON STAM, rendido en la audiencia pública, resulta, en principio, favorable a los intereses del procesado CARMELO AGAMEZ BERRIO pues se refiere a él como contradictor político de las Autodefensas, pues militó en el Polo Democrático y también en la Unión

⁹ Rad. Nº 23 001 31 07 001 2013 00135 02, Sentencia del 1 de diciembre de 2016. M.P. Dr. Víctor Ramón Diz Castro.

Patriótica, lo considera como de ultra izquierda y que por ello no recibió apoyo o ayuda para que se hiciera concejal, al punto que lo visitó con esa finalidad y AGAMEZ BERRIO se las rechazó advirtiéndole que no comulgaba con su ideología. Sin embargo, dicho testimonio que más aparece un alegato a favor del procesado en referencia, no resiste el más mínimo examen a la luz de la sana crítica, pues si no comulgaba con el proyecto político de las Autodefensas, por qué razón apoyó decididamente el candidato impuesto por estas. No resulta lógico, es contrario a la realidad de todo lo que se ha dicho en el proceso, que en San Onofre alguien aspirara a un cargo de elección popular en contra del proyecto político de las Autodefensas, sobre todo si se tenía como se dice antecedentes de haber militado en la Unión Patriótica y en el Polo Democrático. La regla de la experiencia enseña que los militantes de izquierda que tuvieron acercamiento y apoyo de los paramilitares fue porque terminaron en su seno compartiendo sus ideales. Resulta impensable, bajo todo punto de vista, que un ex militante de la Unión Patriótica, en el corazón de los montes de María aspire al Concejo municipal de San Onofre, justamente el fortín del comandante RODRIGO MERCADO PELUFFO, autor de múltiples masacres y homicidios como se encuentra acreditado en el expediente y lo alegan los abogados defensores. La izquierda era un objetivo militar de las autodefensas.

A lo anterior se agregan testimonios de cargos, que resultan coherentes y ajustados a la realidad procesal. Veamos:

Esto dijo en su injurada el señor GUILLERMO GOMEZ BALSEIRO, ante la fiscalía instructora:

"Yo llegue más o menos a las diez de la mañana, a la gallera de Berrugas, eso fue como en el mes de abril, no le preciso la fecha, a finales del mes de junio yo tenía un afiche en la plaza de toros donde aspiraba a la alcaldía de san Onofre, después de terminada la fiesta de toro se presentaron a mi casa los señores JULIO TAPIA Y MACAYEPO, y me dijeron que por orden del señor CADENA no podía aspirar a la alcaldía de San Onofre y que tenía que asistir a una reunión en la gallera de Berrugas, aprovecho y corrijo lo dicho atrás.

*La citación me la comunicaron en mi residencia, llegó el señor JULIO TAPIA acompañado de MACAYEPO yo estaba con ARMANDO REVOLLO Y JAVEIR GOMEZ MARTINEZ, eso fue en horas de la mañana, cuando me comunicaron la no aspiración a la alcaldía y la citación a la gallera de Berrugas, ellos llegaron entraron por el portón que pasa abierto al patio de mi casa sin pedir permiso entraron y me dijeron eso de una vez y se fueron con la advertencia que si no asistía ellos tenían orden de matarme más o menos eso fueron los términos. Yo fui a la reunión me senté en los puestos de atrás pegado a la pared de la gallera, de la entrada, yo estaba dentro de la gallera, a mi lado estaban entre otras personas RENE TORRENTE, PABLO VASQUEZ, PEDRO GOMEZ, CONCHI CURI, y demás aspirantes al concejo. Estaba CELIA BLANCO, **CARMELO AGAMEZ**, LUIS PRIMERA, JOSE ANDRES JULIO, SANTANDER VERBEL,..."*

"... Los acuerdos políticos se hicieron con el alcalde de acuerdo al número de votos de cada concejal es así como el que obtuvo la mayor votación le toco la Tesorería, la segunda votación la secretaria de Salud, la tercera votación Planeación, la cuarta votación que fue la mía Educación y así sucesivamente se fueron repartiendo los cargos. En la repartición que se hizo salimos a dos cargos. Eso se hizo en el despacho del alcalde. A mí me tocaron dos posiciones Secretaria de Educación y Comisaría de familia. Y las inspecciones se repartieron donde había ganado cada concejal había obtenido las mayorías. Las AUC no tuvieron ninguna injerencia en la repartición de los cargos. Vuelvo y lo repito el reparto se hizo en el despacho del alcalde en esa forma de acuerdo al número de votos de cada concejal, así se fueron repartiendo las posiciones". (Negritas son del Tribunal)¹⁰

Es claro entonces que el procesado CARMELO AGAMEZ si asistió a la reunión de la mentada gallera en Berrugas, por tanto era conocedor de la imposición publica que hizo el comandante de las Autodefensas, RODRIGO MERCADO

¹⁰ Indagatoria de Gómez Balseiro rendida el 13 de abril de 2009, visible a folio 138 del cuaderno número 7

PELUFFO, de la candidatura de JORGE BLANCO, sabía que era una candidatura a todas luces ilegal, respaldada por una organización al margen de la ley, pese a eso procuró el aval para aspirar al Concejo municipal y apoyar dicha candidatura. En consecuencia, si algún temor pudo haber al aceptar la invitación a la citada reunión, hasta cierto punto entendible, ninguna justificación tiene el apoyo brindado al proyecto político de las autodefensas, puesto que en ningún momento fue presionado para el mismo.

Por otra parte, en la ampliación de indagatoria del señor LUIS CARLOS OCON BLANCO, visible a folios 38 al 41 del segundo cuaderno original, no deja dudas acerca de la asistencia de los aspirantes al Concejo municipal de San Onofre, a la reunión de Berrugas, en la cual se lanzó la candidatura única del señor JORGE BLANCO. Así se expresó:

*"Ya para el 2003 no preciso el mes hubo una reunión en la GALLERA 19 DE MARZO en Berrugas, en donde se realizó el lanzamiento del señor JORGE BLANCO como único aspirante a la alcaldía de San Onofre, allí en esa reunión CADENA intervino y dijo "presento a JORGE BLANCO como único candidato a la Alcaldía de San Onofre", que él lo ponía porque era el único que le había reconocido que le había robado al Municipio de San Onofre y que él (CADENA) al Ladrón le daba las Llaves por eso él (EL PULE) va a ser Alcalde como representante de las AUC en la Administración Municipal, le dijo a los presentes que era una obligación votar por JORGE BLANCO, esto fue presionando por que JORGE BLANCO no era un tipo del agrado de la gente de San Onofre que lo conocían por su desempeño como SECRETARIO DE HACIENDA en la administración del señor LUIS SALAIMAN, a esta reunión asistimos todos los aspirantes al Concejo periodo 2004 - 2007 como: MARLON RICARDO DONADO, PABLO VASQUEZ GOMEZ, LUIS CARLOS OCON BLANCO, CONCEPCIÓN CURY, RENE TORRENTE, LUIS FELIPE GOHENAGA, CELIA ROSA BLANCO, PEDRO GOMEZ, HUGO HERNANDEZ, EDILBERTO ACOSTA, JOSE ANDRES JULIO, ANIBAL MARQUEZ, JADER ABUTH, JOSE JULIO BLANCO, AMPARO ORTEGA, LUIS PRIMERA MELENDEZ, OCTAVIO AGRESOD, FRANCISCO NEMESIO JULIO, **CARMELO AGAMEZ**, además*

otros dirigentes políticos como ELIECER PEREZ y MARIO SILGADO RODRIGUEZ..."

Nótese que lo dicho anteriormente fue en diligencia de indagatoria rendida en Corozal (Sucre) el día 6 de noviembre de 2008, ante la fiscalía segunda delegada ante los Jueces Especializados, lo cual es ratificado con más contundencia, meses después, el primero de abril de 2009, cuando amplió su indagatoria ante la misma fiscalía al sostener:

"PREGUNTADO: A folio 6 del tercer cuaderno, que corresponde a la declaración Jurada del señor NELSON STANP BERRIO, la Fiscalía le pregunto si este había asistido a reuniones convocadas con el señor RODRIGO CADENA PELUFO, jefe de las AUC acantonadas en San Onofre y en su respuesta dijo que por su condición de brazo político de las AUC tenía la facilidad de conocer ampliamente la situación política de san Onofre y afirmo que estuvo en casi todas las reuniones de las AUC y en relación con la reunión de Berrugas manifestó que a ella asistieron "Todas las personas que hoy día están privadas de la libertad, dejando en claro que el señor CARMELO AGAMEZ BERRIO, OCTAVIO AGRESOT Y LUIS PRIMERA, jamás los vi en reunión con nosotros,". Como explica usted que estando en la mesa principal el señor NELSON STANP BERRIO, no se haya percatado de la asistencia de CARMELO AGAMEZ a dicha reunión si como usted lo afirmaba este se encontraba sentado en la primera fila frente a la mesa principal. CONTESTO. Eso tendrá que explicarlo NELSON, el por qué no se dio cuenta desde que yo digo que lo vi fue porque lo vi y estoy en una declaración bajo juramento, mentiría si digo que no lo vi y quiero dejar en claro que no tengo intención de perjudicar a nadie solo quiero que esto se aclare y siempre voy a decir la verdad. REPREGUNTADO: El mismo declarante manifestó que el señor CARMELO AGAMEZ, siempre ha sido un hombre de izquierda, fue candidato de la unión patriótica identificado siempre con el polo democrático, según STANP, AGAMEZ BERRIO, jamás comulgo con las AUC. Hago Esta ilustración para preguntarle si recuerda que en algún momento de la vida política de San Onofre el señor CARMELO AGAMEZ haya sido candidato por la unión patriótica a algún cargo de elección popular.

CONTESTO: En una declaración anterior yo manifesté que todos los asistentes a la reunión de BERRUGAS fueron presionados yo no sé si algunos de ustedes aquí presente saben realmente en la forma en que se vivía en San Onofre bajo el imperio de las Autodefensas, desobedecerlas era morir con esto quiero dejar en claro que yo no he dicho que el señor AGAMEZ haya asistido a una reunión a la que fue presionado haya ido por gusto o que comulgara con las autodefensas, nunca lo vi en andanzas con ninguno de ellos, oyó y siempre en la administración del doctor JORGE BLANCO, siempre puso de manifiesto sus intenciones izquierdistas. No recuerdo de la UP para el 2004 – 2007 se inscribió por el partido conservador”.

Como se puede apreciar la claridad y precisión del relato del señor LUIS CARLOS OCON BLANCO, no trasluce ningún tipo de malicia o animadversión para los procesados en este proceso, mucho menos para con el señor CARMELO AGAMEZ, de tal manera que el Tribunal le cree cuando sostiene que estuvo realmente presente en la reunión de la Gallera 19 de marzo en Berrugas.

El Tribunal reconoce que dicho testigo igualmente asume que la presencia del señor CARMELO AGAMEZ como la de los demás asistentes fue motivada por el miedo, debido a que no se podía llevar la contraria a las Autodefensas. Eso es verdad. Pero como se dijo al principio, una cosa es el ciudadano del común convocado para asistir a la reunión, por intermedio de uno de los miembros de la organización, armado, poco letrado y cuyo argumento para motivar a los invitados era sostener que el patrón, RODRIGO MERCADO PELUFFO, dispuso que deberían asistir a esa reunión, y otra el hecho de que dirigentes o líderes políticos hicieran alianzas para apoyar un candidato único a la alcaldía de San Onofre, fortaleciendo el proyecto político de la organización al margen de la ley.

Ahora, en casos como el presente, debe advertirse que la conducta no la comete solo el líder político que logra salir electo al cargo de elección popular, pues quien prestó su concurso, hizo campaña pero no logró el escaño, también debe responder por el punible de concierto para delinquir,

pues dicha conducta es de peligro, basta concertarse, no se requiere un resultado específico, y si bien es cierto el propósito del acusado en este caso apuntaba a sus aspiraciones políticas, el hecho de hacerlo con el auspicio del grupo ilegal, participando en la campaña del aspirante a la alcaldía impuesto por RODRIGO ANTONIO PELUFFO, lo hace incurrir en dicho delito. Que solo haya obtenido 80 votos en las elecciones no lo exonera de responsabilidad, el punto es que hizo parte de la gran alianza política que llevó a la alcaldía al señor JORGE BLANCO; que no le dieron participación burocrática en la administración, ello resulta apenas obvio, si se ha sostenido que el pacto que se realizó con los aspirantes a concejo consistía en un reparto milimétrico de los cargos teniendo en cuenta el número de votos, que sacara cada concejal elegido.

Como se dijo en líneas anteriores, el señor CARMELO AGAMEZ BERRIO, fue objetivo militar de los paramilitares, según lo afirmó en su indagatoria, salió del país durante siete años, volvió en 1995. Eso, a juicio del tribunal, era lo que ocurría justamente en los territorios dominados por los paramilitares. Por ello, cuando AGAMEZ BERRIO aspira al concejo en San Onofre, donde las Autodefensas tiene el control político al punto de imponer candidato único a la alcaldía, es porque se plegó o por lo menos, se comprometió a brindar apoyo a esa candidatura. Esto dijo el procesado en su indagatoria:

"En el 1986 (sic) yo aspire al Concejo por la Unión Patriótica no salí al Concejo, luego en el año 1987 organizamos un Movimiento Político que se llamo (sic) la Unión Cívica Popular ese movimiento estaba conformado por liberales, Conservadores y hacia parte la Unión Patriótica, ese fue un movimiento de oposición al grupo que ese momento manejaba políticamente al Municipio de San Onofre, en el año 1988 ase (sic) presentó un conflicto por el nombramiento de un auditor en la administración no recuerdo el Alcalde de ese momento, ese día 5 de Enero de 1988 hubo una marcha en San Onofre y se tomaron la Alcaldía Municipal, yo ese día no estaba en San Onofre yo llegue como a las 6 de la tarde, al llegar frente a la Alcaldía la Policía nos corrió de allí con algunos de los que íbamos a mirar la marcha nos metimos en una vivienda, que estaba alrededor de la casa,

estando parado al frente de la puerta me hicieron un disparo que le dieron al que estaba al lado mío, cuando la gente estaba alrededor de la plaza la gente corrió hacia la vivienda del señor MARIO SILGADO quien era el que dominaba políticamente en el Pueblo, a raíz de la quema de la casa del señor MARIO SILGADO, tanto a mi como a otros compañeros de la Unión Patriótica nos recayeron todos los hechos de la quema de la casa del señor MARIO SILGADO, por esa persecución tuve que salir de San Onofre y del país, estuve 7 años en Venezuela, Lugo (sic) regrese en el año de 1995 la Unión Cívica había ganado la alcaldía de San Onofre en cabeza de YAMIL BLANCO, después del periodo de YAMIL BLANCO nosotros fuimos a las elecciones y llevamos como candidato a la Alcaldía a TEOFILO MARTINEZ, los contrario tenían como candidato a LUIS SALAIMAN, ya desde esa época los paramilitares estaban haciendo presencia en San Onofre, en esa elecciones la Unión Cívica Popular perdió la Alcaldía, en el siguiente periodo a la Unión Cívica le toco apoyar para la alcaldía de San Onofre al candidato MARIO SILGADO RODRIGUEZ, el candidato del Alcalde actual LUIS SALAIMAN era SABAS BALSEIRO, también aspiro a la Alcaldía LUBIAN PEREZ, es cuando sucede el asesinato de LUBIAN PEREZ al mes siguiente asesinan al señor ANDRES WILCHES BALSEIRO quien era líder de la Unión Cívica, después de la muerte de WICHES (sic) el que seguía en la lista era mi persona y MARCO BARLANOA, estas muertes no se llevaron a cabo porque el papa(sic) del candidato MARIO SILGADO se dice que hizo algunas diligencias con los jefes de las AUC para que no siguiera la masacre dentro de la campaña de su hijo MARIO SILGADO, desde ese momento yo estuve en la mira de las AUC de San Onofre, en el 2003 en la campaña de JORGE BLANCO FUENTES alias EL PULE, el jefe paramilitar de San Onofre RODRIGO CADENA convoca a una reunión en Berrugas en la Gallera 19 de Marzo, a todos los líderes políticos de esta región para escoger un candidato, a dicha reunión yo no asistí ni sé que fue lo que se trató (sic) yo solo supe que se escogió un candidato único y fue JORGE BLANCO FUENTES, a pocos días del cierre para inscripciones a concejo, yo visito al doctor ELIECER PEREZ miembro de la Unión Cívica Popular para que me apoyara al Concejo, estando ahí llevo JORGE BLANCO FUENTES acompañado de JESUS PINEDA, el doctor PEREZ le manifiesta al JORGE BLANCO que yo quería aspirar al Concejo por el Partido Conservador,

este me manifiesta déjame llamar y no sé a quién llamo, luego me dijo que si me apoyaba al Concejo que él estaba de acuerdo...”¹¹

Es claro entonces que el señor CARMELO AGAMEZ libremente decidió adherir a la campaña de JORGE BLANCO, candidato único de las AUC y aspiró al Concejo municipal con el aval de dicho candidato.

Por lo anterior considera la Sala que, al igual que los demás condenados en primera instancia, el señor CARMELO AGAMEZ BERRIO debe responder por el punible de Concierto para delinquir, en las circunstancias planteadas por la Fiscalía en la resolución de acusación.

PUNIBILIDAD

Dosificación de la pena:

La conducta imputada al procesado en la resolución de acusación fue la descrita y vigente para el momento de los hechos en el artículo 340 del Código Penal, como concierto para delinquir, que textualmente expresa:

Art. 340, Concierto para delinquir. *Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.*

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

¹¹ Indagatoria del Sr. CARMELO AGAMEZ BERRIO, rendida en Sincelejo, el 14 de noviembre de 2008, folios 132-133 Cuaderno No. 2.

hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir. (Negrillas del Tribunal)

Así pues que la pena privativa de la libertad oscila entre 72 meses y 144 meses de prisión, quedando los cuartos de la siguiente manera:

Un primer cuarto que iría desde 72 meses hasta 90 meses de prisión; un segundo cuarto de 90 meses, más un día, hasta 108 meses de prisión; un tercer cuarto desde 108 meses, más un día, hasta 126 meses de prisión, y un último cuarto desde 126 meses, más un día, hasta 144 meses de prisión.

La Fiscalía en el pliego de cargos, como se puede apreciar a folio 215 del cuaderno No. 12 original del juzgado, no hizo alusión alguna a circunstancias genéricas de mayor punibilidad. Por consiguiente, siendo que debe darse por probada la buena conducta anterior del procesado, es imperativo para el tribunal ubicarse dentro del primer cuarto mínimo, según el inciso segundo del artículo 61 del Código Penal el cual dispone: "el sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes **o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva**, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva."

Una vez seleccionado el ámbito de movilidad, cual es, como quedó expresado, el **cuarto mínimo**, corresponde seguir los lineamientos del inciso 3° y 4° del Artículo 61 del Código Penal, para concretar la individualización judicial, ponderando, entre otros, los aspectos relativos a la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la responsabilidad, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella cumplirá

en el caso concreto; así como, tratándose de la tentativa, el mayor o menor grado de aproximación al momento de consumación.

Considera el Tribunal que los hechos que fueron objeto de investigación revisten gravedad, pues para nadie es un secreto las consecuencias sociales y de todo orden que ha generado la violencia en Colombia, especialmente en el campo y poblaciones relativamente pequeñas, como el municipio de San Onofre, en clavado en los Montes de María, duramente golpeado por diferentes actores de la violencia. Por ello resulta censurable, bajo todo punto de vista, que los líderes comunitarios o dirigentes políticos de la región, en quien la población puede abrigar esperanzas, hagan alianzas con grupos de autodefensas para llegar, por esa vía, a cargos de elección popular.

Sin embargo, reconoce el Tribunal que el daño causado con el comportamiento del señor CARMELO AGAMEZ BERRIO, es menor que el de aquellos concejales que fueron electos y apoyaron al alcalde impuesto por las Autodefensas, pues de alguna manera se beneficiaron en lo político, al participar de la repartición burocrática y en la aprobación de proyectos. Luego entonces, mal podría la sala en estos momentos imponer una pena superior a 72 meses de prisión (extremo inferior del primer cuarto) cuando a otros procesados en igual circunstancia, por estos mismos hechos, fue la pena impuesta en primera instancia y ella no fue objeto de reparo por parte de la fiscalía.

Como consecuencia de lo anterior, la pena privativa de la libertad que se impondrá al señor CARMELO AGAMEZ BERRIO, será de setenta y dos (72) meses de prisión.

Pena Accesorias:

Conforme al inciso final del Art. 52 del Código Penal, se impondrá al sentenciado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por tiempo igual al de la pena principal.

El pago de perjuicios:

Tal vez por la naturaleza de la conducta, la modalidad en que se desarrolló y otras circunstancias, no se acreditó perjuicio alguno.

La suspensión condicional de la pena:

No procede en este caso, según el artículo 63 (vigente para la época de los hechos) del C.P., pues la pena impuesta -50 meses- supera ampliamente los tres años. Tampoco hay lugar teniendo en cuenta la modificación introducida por la ley 1709 de 2014.

La sustitución de la prisión carcelaria por la de prisión domiciliaria:

El Art. 38 del Código Penal, para la época de los hechos no permitía conceder este beneficio para los sentenciados por conductas cuya pena mínima era superior a cinco años. Hoy el Art. 38 B del Código Penal, se puede acceder si dicha pena mínima es inferior a ocho años. Sin embargo, prohíbe tal sustitución si el delito se encuentra enlistado en el inciso segundo del Art. 68 A, dentro del cual se encuentra el Concierto para delinquir agravado. Por tanto no procede en este caso dicha sustitución.

La pena de Multa:

Teniendo en cuenta las condiciones económicas del procesado, así como las mismas razones expuestas para ubicarnos en el extremo mínimo del primer cuarto para imponer la pena de prisión, se condenará al procesado CARMELO AGAMEZ BERRIO al pago de una multa a favor del Tesoro Nacional, equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legal mensual vigentes para la época de los hechos. Suma que consignará en la **cuenta especial del Consejo Superior de la Judicatura MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS – CUN número 3-0820-000640-8 del Banco Agrario.**

Procesado: RENE TORRENTE TAJAN Y OTROS
Delito: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
Radicado N° 23 001 31 07 001 2013 00014 00

En conclusión, no encuentra el Tribunal irregularidad sustancial que afecte el debido proceso o el derecho de defensa, por ello no se accede a anular la sentencia impugnada. Tampoco, hay lugar al reconocimiento de la libertad condicional de los procesados. Se confirmará la sentencia condenatoria de primera instancia en contra de los señores JOSÉ ANDRÉS JULIO BLANCO, LUIS PRIMERA MELÉNDEZ, OCTAVIO AGRESOTT DOMÍNGUEZ, RENE TORRENTE TAJAN, AMPARO ORTEGA NOVOA y CONCEPCIÓN CURI GUERRERO. Mientras que se revocará parcialmente la sentencia apelada por la Fiscalía en relación con la absolución del señor CARMELO AGAMEZ BERRIO, en su lugar se emitirá una de condena. Queda incólume lo que no fue objeto de apelación, advirtiendo que la privación de la libertad se hará efectiva una vez quede ejecutoriada esta sentencia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERIA, en SALA PENAL DE DECISIÓN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Abstenerse de declarar la nulidad de la sentencia impugnada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Confirmar la sentencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Montería, el 13 de julio de 2015, en lo que tiene que ver con la condena por el punible de Concierto para delinquir (en la modalidad de promover) contra los procesados JOSÉ ANDRÉS JULIO BLANCO, LUIS PRIMERA MELÉNDEZ, OCTAVIO AGRESOTT DOMÍNGUEZ, RENE TORRENTE TAJAN, AMPARO ORTEGA NOVOA, CONCEPCIÓN CURI GUERRERO.

Tercero: Revocar parcialmente la sentencia recurrida en lo que tiene que ver con la absolución del señor CARMELO AGAMEZ BERRIO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en su lugar se emite una

de condena como autor responsable del punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR (Art. 340 inciso 2º)

Cuarto: Como consecuencia de lo anterior se condena al señor CARMELO AGAMEZ BERRIO, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.749.401 de Tunja, nacido el 14 de febrero de 1949 en Tunja, hijo de Agámez Blanco y Vita Berrio Rodríguez, de estado civil casado con Rosiris Gómez Tapias, a la pena de setenta y dos (72) meses de prisión, que cumplirá en el centro penitenciario que disponga el INPEC; al pago de una multa equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales, vigentes para el año 2004, que consignará en la cuenta especial del Consejo Superior de la Judicatura MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS – CUN número 3-0820-000640-8 del Banco Agrario.

Quinto: Inhabilitar al señor CARMELO AGAMEZ BERRIO, para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por tiempo igual al de la pena de prisión. Ejecutoriada este fallo se oficiará a las autoridades respectivas.

Sexto: Niéguese la suspensión condicional de la ejecución de la pena; así como la sustitución de la prisión intramuros por la de prisión domiciliaria, tal como se dijo en la parte motiva de esta providencia. No estudiar la petición de libertad condicional, como quedó expresado en la parte motiva de esta sentencia.

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia se expedirá orden de captura contra el señor CARMELO AGAMEZ BERRIO, para lo cual se oficiará a la Sajín de la Policía Nacional. Igualmente la privación de la libertad de los demás procesados hallados responsables se hará efectiva una vez cobre ejecutoria este fallo, tal como se explicó en la parte motiva.

Octavo: A la pena impuesta a cada uno de los procesados se les descontará el tiempo que estuvieron efectivamente privados de la libertad en virtud de estos hechos.

Procesado: RENE TORRENTE TAJAN Y OTROS
Delito: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
Radicado N° 23 001 31 07 001 2013 00014 00

Noveno: Una vez regrese el expediente al despacho de primera instancia, este dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5° del acuerdo 094 de 1997 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Decimo: Contra esta providencia procede el recurso de casación ante la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Décimo primero: Ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Montería, teniendo en cuenta que el de descongestión que emitió la sentencia ya no existe.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

Magistrado ponente

VÍCTOR RAMÓN DIZ CASTRO

Magistrado

LÍA CRISTINA OJEDA YÉPES

Magistrada

Eva Patricia Garcés Carrasco

Secretaria