



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO VILLAVICENCIO –META-

SEPTIEMBRE VEINTISEIS (26) DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

Radicado	50 001 31 07 004 2021 00009 00
Procesado	Orlando Hernández Carvajal.
Delito	Concierto para delinquir agravado
Asunto	Cesación del procedimiento por Prescripción de la acción penal

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la solicitud de preclusión de la acción penal por prescripción conforme a lo previsto en el art. 82 numeral 4 de la ley 599 de 2000, incoada por el señor Procurador Judicial 87 Penal II en el traslado del artículo 400 ibidem.

II- SITUACION FACTICA PROCESAL

1.-Los hechos objeto de estudio ocurren entre los años 1995 al 2006, cuando el señor Orlando Hernández Carvajal alias "Marlon Castro", **ingresó y militó como patrullero del bloque centauros de las Autodefensas Unidas de Colombia "AUC"**, organización criminal que tenía injerencia en los departamentos del Guaviare, Casanare y Meta, pertenencia que corroboro en diligencia de versión libre rendida el 7 de abril de 2006, en la inspección de policía de Casibare del Municipio de Puerto Lleras –Meta-, donde se desmovilizó el citado grupo organizado al margen de la ley. Dicha condición fue confirmada también por Manuel de Jesús Piraban alias "Jorge Pirata" y Pedro Oliverio Guerrero Castillo alias "cuchillo", quienes mediante resoluciones 076 y 077 de marzo 03 de 2006 de la Presidencia de la Republica, fueron nombrados representantes del citado bloque para el proceso de desmovilización, y en tal condición, reconocen a Hernández Carvajal, como miembro del citado grupo y lo relacionan en el listado presentado al Alto comisionado para la Paz, para el proceso de su desmovilización.

2.-El 01 de febrero de 2013, de conformidad con lo previsto en la ley 1424 de 2010 y sus decretos reglamentarios, la fiscalía 13 especializada de la Unidad Nacional para la desmovilización, dispuso la apertura de instrucción por las presuntas s conductas de Concierto para delinquir agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativa de las fuerzas armadas y utilización ilícita de equipos transistores o receptores, ordenando la vinculación de Orlando Hernández

Carvajal, mediante diligencia de indagatoria.¹

3.- El 9 de mayo de 2018, habida consideración de contar con varios informes de policía judicial que dan cuenta de la imposibilidad de ubicar al procesado, el ente fiscal dispuso librar la correspondiente orden de captura, pero esta tampoco se logró materializar.

4.- El 29 de mayo de 2018, procedió a vincularlo, declarándolo persona ausente.

5.- El 28 de junio de 2018, el ente fiscal le resolvió situación jurídica absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento declarando además la extinción de la acción penal por prescripción respecto de los delitos de utilización ilegal de uniformes e insignias y utilización ilícita de equipos de transmisores o receptores. En consecuencia, ordeno la cancelación de la orden de captura. El 18 de diciembre de 2018, decretó el cierre de la instrucción.

6.- El 12 de febrero de 2019, la fiscalía 112 especializada, calificó el mérito de la investigación profiriendo resolución de acusación en contra de **ORLANDO HERNÁNDEZ CARVAJAL** como probable autor de la conducta punible de concierto para delinquir agravado dada su pertenencia a las AUC. Decisión apelada pero mereció confirmación de la fiscalía delegada ante el tribunal superior de Vcío, el 29 de octubre de 2019.-

7.- Iniciada la etapa de juzgamiento, que correspondió por reparto a este despacho, se corrió el traslado a los sujetos procesales que dispone el artículo 400 de la ley 600 de 2000, para que presentaran las solicitudes de nulidades, prescripción o probatorias que consideraran necesarias y pertinentes, oportunidad en la que el señor Procurador Judicial penal, presentó memorial solicitando se declare a prescripción de la acción penal o en su defecto se ordenara la práctica de pruebas.

III. ARGUMENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PENAL

Argumentos el Representante del Ministerio Público:

1.-Que el desmovilizado Orlando Hernández Carvajal, se le está investigando por el delito de concierto para delinquir agravado, por su presunta participación como patrullero de la estructura criminal organizada llamada "Autodefensas Unidas de Colombia "AUC" –Bloque Héroes del Guaviare, hasta el 7 de abril de 2006, cuando se hizo efectiva su desmovilización.

2.- Que darle connotación de imprescriptible al delito de concierto para delinquir agravado por el cual fue acusado Hernández Carvajal, resulta desproporcional de cara a la protección que guarda los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debidon

¹ Ver folio 77 del cuaderno de la fiscalía.

proceso, ya que le resta importancia a la fundamentación de la ley 1424 de 2010, como marco de justicia transicional para quienes fueron integrantes rasos de las AUC.

3.-Que según la postura de la Sala Penal del Tribunal Superior de este distrito Judicial, la catalogación del delito de concierto para delinquir como imprescriptible, emerge de las particularidades de la conducta en relación con la violación de otras normas de prohibición por parte de los integrantes de los otrora grupos paramilitares y no de su definición abstracta, porque además el artículo 340 del CP, no lo contempla, por tanto, debe revisarse en el caso concreto, el comportamiento desplegado por el autor, no el de sus líderes, comandantes o compañeros de estructura que tengan relación o injerencia por motivo o con ocasión de la ilícita asociación (y) comprendan ataques generalizados o sistemáticos a la población civil.

4.-Que, en este escenario, el punible de concierto para delinquir agravado cuando se involucra con delitos que realmente impacten con los derechos humanos, imperiosamente, debe ser tenido como imprescriptible, ya que la comisión de esa clase de reatos responde al cumplimiento de una política de la estructura criminal por atentar contra la población civil.

5.- Que, en ese sentido, la imprescriptibilidad de la acción penal no solo se circunscribe a los autores o coautores, sino que se extiende a sus comandantes y fomentadores por ser un delito conexo al crimen de lesa humanidad. -

6.-Que, si se aceptara la postura de la imprescriptibilidad en lo atinente al etiquetamiento del delito de concierto para delinquir cuando va aparejado al paramilitarismo como delito de lesa humanidad, indefectiblemente, debe conducir a que el modelo de justicia transicional contenido en la ley 1424 de 2010, resultaría ser contrario a lo que regula los instrumentos internacionales de derechos humanos.

7.-Que, si bien el legislador hubiera compartido la tesis del etiquetamiento de la lesa humanidad para el concierto para delinquir respecto de quienes fueron parte de los mal llamados grupos de autodefensa, no hubiera proferido la ley 1424 de 2010, sino que dentro de la ley 975 de 2005, hubiesen juzgado a todos los integrantes de esas organizaciones criminales que se desmovilizaron, independientemente del rol que hubiesen desarrollado en la organización.

Concluye señalando que para el caso que nos ocupa, entre la fecha de desmovilización (07 de abril de 2006) y la fecha que cobró ejecutoria la resolución de acusación (29 de octubre de 2019), transcurrieron más de 12 años, superando el término máximo previsto por el artículo 83 del Código Penal para que opere el fenómeno de la prescripción de la acción penal, que no es otra cosa que el tiempo máximo de la pena fijada para el tipo de concierto

para delinquir agravado vigente para la época de los hechos, pero que tal circunstancia no fue responsabilidad del procesado sino del cuerpo persecutor del Estado, lo cual generó que se produjera la prescripción de la acción penal, y de contera, ello impedía que pudiera proseguirse con la actuación procesal, por tanto, solicita que se ordene el archivo de la investigación por haber ocurrido el fenómeno de la prescripción de la acción penal antes de la ejecutoria de la resolución de acusación.²

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

1. Competencia.

Este despacho es competente para resolver la solicitud del señor Procurador, conforme a lo dispuesto en el capítulo IV transitorio de la ley 600 de 2000, arts. 1-5.

2. El problema a resolver.

Determinar si a la luz de la ley penal vigente para la época de los hechos, y la jurisprudencia en este caso en concreto, se materializan o no, los presupuestos legales, para declarar prescrita la acción penal respecto del delito de concierto para delinquir agravado contemplado en el art. 340 inciso segundo, de la ley 599 de 2000.

3.- De la prescripción de la conducta de concierto para delinquir agravado

La Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha sostenido que las conductas cometidas por las autodefensas unidas de Colombia (AUC), son lesivas de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y por ende se enmarcan en los crímenes de lesa humanidad³.

Es así, como en auto de fecha diez (10) abril de dos mil ocho (2008) Rad. 29.472, sostuvo que en el ordenamiento jurídico nacional se han incorporado diferentes tratados y convenciones, bien por anexión expresa o por vía del bloque de constitucionalidad¹², que posibilitan comprender, en casos como el aquí estudiado, que el delito de concierto para delinquir forma parte de los crímenes denominados de lesa humanidad.

Posteriormente en auto No. AP2230-2018 del treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018) con radicado 45110, la citada Corporación abordó el contenido relacionado con los delitos de lesa humanidad tales como, masacres, paramilitarismo, concierto para delinquir y estudió la prescripción de este tipo de conductas, en el cual además citó varios pronunciamientos emitidos en casos similares al que se examina en esta oportunidad, y

² Ver folios 16-20 del c.o. del despacho.

concluyó lo siguiente:

"Existen delitos que no se han enlistado en un texto normativo ley, convención o tratado como crímenes de lesa humanidad. No obstante, cuando están íntimamente relacionados con comportamientos punibles que revisten esa connotación, adquieren el mismo carácter y siguen idénticas consecuencias, tales como la universalidad y la imprescriptibilidad.

Así ocurre con el delito de concierto para delinquir, que abarca la actividad de estructuras paramilitares y/o Autodefensas, cualquiera sea su objetivo o denominación, cuando las transgresiones cometidas comprenden ataques contra algún sector de la población civil y se reúnen los elementos de generalidad y sistematizada".

«Este argumento sirvió precisamente para concluir que el delito de concierto para delinquir agravado, que no está incluido en nuestra legislación, en los instrumentos internacionales como de lesa humanidad, en tanto comparte las características de esta categoría delictiva, sería considerado como tal:

Tomando en consideración los anteriores factores relevantes, la Corte no duda en señalar que las graves conductas cometidas por los paramilitares deben enmarcarse, primordialmente, dentro del contexto de crímenes de lesa humanidad, pues el ataque perpetrado contra la población civil adquirió tales dimensiones de generalidad y sistematicidad, que alteró de manera significativa el orden mismo de civilidad, implicando el desconocimiento de principios fundamentales del orden social imperante.

Los asesinatos, torturas, masacres, desapariciones, desplazamientos forzados, violaciones, y en fin las múltiples violaciones sistemáticas a los derechos humanos confesadas hasta el momento por los desmovilizados de esos grupos armados que han sido escuchados en versión libre en el trámite del procedimiento señalado en la ley 975 de 2005, no dejan duda que se configuran las características esenciales que delinear los delitos de lesa humanidad, en los términos aquí señalados.»

En ese orden de ideas, el delito de concierto para delinquir agravado cuando posee relación directa con delitos de lesa humanidad, y alcanza las características de generalidad y sistematicidad, adquiere todos los efectos jurídicos que abarcan este tipo de conductas, como ocurre en el caso de los integrantes de las auto defensas unidas de Colombia, conforme a la jurisprudencia en cita.

Adicionalmente, en las sentencias adiadas 10/04/2018 rad. 29.472, 31/08/2011, rad. 36.125 y 07/11/2012 rad.39.665, la Corte Suprema de Justicia refirió que la modalidad paramilitar del concierto para delinquir se considera como delito de lesa humanidad sin distinción de rango o mando dentro de la organización criminal, cuando quiera que se cumpla con tres exigencias:

- 1) *Que las actividades públicas de la organización incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad.*
- 2) *Que sus integrantes sean voluntarios.*
- 3) *Que la mayoría de los miembros de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser conscientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización.*

Así las cosas, para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es innegable que el concierto para delinquir agravado que se atribuye al procesado se configura como un delito de lesa humanidad toda vez que se satisfacen los requisitos que ha estipulado dicha Corporación,

³ SP1243-2022.

postura que hace un tiempo también había sido adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de este distrito judicial.

Sin embargo, esta postura ha sido morigerada en recientes decisiones de la citada Sala Penal, concluyendo que en tratándose de un delito de lesa humanidad, se precisa tener en cuenta el contenido de la parte final del inciso 2º del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, establece que: *«La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible»*, lo cual significa que el Estado tiene la potestad y el deber de investigar los delitos de dicha connotación sin límite en el tiempo, según lo ha interpretado la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, ***la referida atribución no es imperativa puesto que una vez se genera el acto de vinculación de una persona a la investigación trátase de indagatoria o declaración de persona ausente, inicia un nuevo término de prescripción de modo que el procesado no puede permanecer perennemente supeditado al proceso sin que se defina su situación jurídica.***

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en AP2230-2018 del treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018) Radicado No. 45110, anteriormente citado, indicó:

«La imprescriptibilidad de los delitos, de lesa humanidad consiste en que el Estado tiene la potestad y el deber de investigarlos sin límite en el tiempo. Sin embargo, no se trata de una prerrogativa absoluta, toda vez que la persona que ya ha sido vinculada a la investigación mediante indagatoria o declaración de persona ausente, bajo el régimen de la Ley 600 de 2000, no puede permanecer indefinidamente atada al proceso, a la espera de las resultas del trámite. En tales hipótesis, los términos de prescripción de la acción penal empiezan a correr desde el momento de la vinculación al proceso».

En atención al análisis jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia traído a colación, la Sala Penal del Tribunal Superior de este distrito judicial, con ponencia de la doctora Yenny Patricia García Otálora, en un proceso adelantado por este despacho según radicado 50001 31 07 004 2018 0083, en auto de fecha 8 de septiembre de 2021, confirma nuestra decisión de negar la prescripción de la acción penal, empero conforme al resultado bajo el presupuesto del conteo del término prescriptivo conforme lo dispuesto en los artículos 83, 84 y 86 de la ley penal, dándose por parte de la Sala Penal, una nueva postura concretada fundamentalmente en que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad tiene estrecha relación con la facultad de la Fiscalía General de la Nación, para iniciar la investigación en cualquier momento, empero dicha investigación no puede ser perenne, sino que operan los términos prescriptivos de que tratan los artículos citados.

Respecto al fenómeno de la prescripción como causal de extinción de la acción penal, tal y como lo prevé el ordenamiento penal, esto es la ley 599 de 2000, este opera cuando ha transcurrido un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley para el delito cometido si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) ni mayor de veinte (20) años de prisión, contados a partir del momento de su consumación, -si es de ejecución instantánea-, o desde la perpetración del último acto -si es de ejecución permanente, salvo lo previsto en la ley 1719 de 2014, que modificó el término prescriptivo de algunas conductas punibles.

Se precisa señalar que el término prescriptivo, se interrumpe según el artículo 86 original de la ley 599 de 2000, aplicable a este caso, con la ejecutoria de la resolución de acusación o su equivalente, y a partir de ese momento empieza a correr nuevamente, por la mitad del lapso inicial, pero nunca será inferior a cinco años.

De esta manera, resultando claro para el despacho que el anterior pronunciamiento de la Sala Penal del Tribunal Superior, dio un giro de 180 grados, morigerando así la inflexible postura de la imprescriptibilidad del delito de concierto para delinquir agravado, dando cabida a analizar a la luz de los artículos 85-87 de la ley 599 de 2000, si en los procesos que se adelantan contra los desmovilizados de las AUC, ha operado el fenómeno de la prescripción de acción penal para el delito de concierto para delinquir agravado.-

Caso en concreto.

ORLANDO HERNANDEZ CARVAJAL en diligencia de versión libre rendida el 7 de abril de 2006, confeso que perteneció a las autodefensas unidas de Colombia -grupo héroes del llano del Guaviare, desde el año 1995, permaneciendo hasta el 6 de abril de 2006, cuando se desmovilizó en la inspección de Policía de Casibare en el municipio de Puerto Lleras departamento del Meta. Agregó que su labor era la de patrullero y recibía un pago mensual de \$360.000, y que recibía órdenes de alias "Cuchillo", portaba un fusil AK 47 y su Aliás o chapa era la de "Marlon Castro".

El 01 de febrero de 2013, según radicación 12543, la fiscalía 13 especializada de la UNFPD, decreto la **apertura de instrucción** contra ORLANDO HERNANDEZ CARVAJAL como presunto autor de los delitos de concierto para delinquir Agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y utilización ilícita de equipos transmisores o receptores.⁴

El 9 de mayo de 2018, el ente fiscal con el fin de dar impulso al diligenciamiento y ante el abandono del investigado al proceso, ordeno librar la correspondiente orden de captura en su

contra, empero como no fue posible su ubicación, el 29 de mayo del mismo año, lo vincula formalmente a la investigación mediante la figura de **persona ausente** y le designa defensor de oficio, con quien se continúe con la investigación⁵.

El 28 de junio de 2018, la fiscalía decreta la extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de utilización ilegal de uniformes e insignias y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento por el delito de concierto para delinquir agravado.

El 12 de febrero de 2019, la fiscalía calificó el mérito de la investigación profiriendo resolución de acusación en contra del implicado Orlando Hernández Carvajal, como probable autor del delito de concierto para delinquir agravado tipificado en el artículo 340 inciso 2 de la ley 599 de 2000 modificado por el artículo 8 de la ley 733 de 2002, cuya pena oscila entre 6 a 12 años de prisión, por la vinculación a un grupo armado ilegal de las autodefensas unidas de Colombia, decisión que fue recurrida, y el 29 de octubre de 2019, la fiscalía primera delegada ante Tribunal confirma en todas las partes la providencia atacada.

De esta manera, realizando un adecuado conteo matemático, tal y como lo ha propuesto el Representante del Ministerio público, el término prescriptivo en este caso, es de doce años (término máximo de la pena fijada en la ley para el delito de concierto para delinquir agravado), el cual se debe contar a partir del 07 de abril de 2006 (fecha de la desmovilización) en el entendido que hasta esa fecha en que el procesado estuvo incurso en la conducta de concierto para delinquir agravado.

Artículo 83. 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 la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.*

Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción. *La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.*

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

⁴ Ver folios 76 c.o.fiscalia

⁵ Ver folios 272 del c.o. fiscalía

Luego, no hacen falta mayores cálculos para establecer que la solicitud del señor procurador en este caso, resulta procedente, por cuanto se verifica que en este asunto, el Estado, a través de la fiscalía, tenía doce años para proferir la resolución de acusación, esto hasta el día el 08 de abril de 2018, y se interrumpía con la ejecutoria de la resolución de acusación, empero esta solo se dio hasta el 29 de octubre de 2019, es decir, cuando ya había fenecido el termino para que la fiscalía profiriera la correspondiente acusación.

Por lo tanto, en este proceso se presenta causal de cesación de procedimiento (artículo 39 del C.P.P., ó Ley 600 de 2000) por prescripción de la acción penal, lo que indica que la misma no puede proseguirse, como así lo declarará esta despacho, además de ordenar la cesación de todo procedimiento, teniendo como fundamento para ello, los anteriores argumentos la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de este distrito judicial, proferida en el radicado 50001 31 07 004 2016 00079 01, de fecha 18 de febrero de 2022, magistrado ponente Dr. Alcibíades Vargas Bautista.

En merito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, administrando justicia, en nombre de la Republica y por autoridad de la ley:

RESUELVE

Primero: Declarar que en la presente causa la acción penal no puede proseguirse por encontrarse prescrita desde antes de proferirse la resolución de acusación.

Segundo: Ordenar cesar todo procedimiento que se adelantaba en esta causa en contra del señor Orlando Hernández Carvajal alias "Marlon Castro".

Tercero: En consecuencia, luego de notificada esta decisión y hechos los registros sistematizados y/o en los libros radicadores y enviadas las comunicaciones correspondientes, se archivará el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

FERNANDO RINCON CORTES

JUEZ