

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA

Medellín, Antioquia, Junio veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

Rdo. Único: 05000 31 07 002 2020 00005
Procesados: Reinaldo Elías Escobar de la Hoz y otros.
Delitos: Concierto para Delinquir Agravado
Asunto: No repone decisión – concede apelación
Auto Int. 005 de 2021

ASUNTO

Conforme al contenido del artículo 189 de la Ley 600 de 2.000, procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por los abogados Juan Carlos Prias Bernal, Paula Cadavid Londoño, Viviana Gómez Barbosa y Alfonso Cadavid Quintero, en contra de la decisión interlocutoria proferida el 27 de mayo de 2021, a través de la cual, se negaron las solicitudes de nulidad propuestas por los mismos, dentro del proceso bajo el radicado 05000 31 07 002 2020 00005, adelantado en contra el señor Reinaldo Elías Escobar de la Hoz y otros.

CONTENIDO DE LA DECISIÓN

Mediante auto interlocutorio del 27 de mayo de 2021, este Despacho Judicial, negó las nulidades presentadas por los defensores de los procesados, al no vislumbrarse alguna irregularidad sustancial que afecte el debido proceso.

Las nulidades que fueron solicitadas por los defensores y desestimadas por la judicatura se pueden sintetizar así:

1. **Nulidad por haberse variado la calificación jurídica provisional a través de un medio no establecido para ello:** Solicitaron los apoderados judiciales, la nulidad de la resolución de sustanciación emitida por la Fiscalía el 6 de mayo de 2016, mediante la cual, se modificó la calificación jurídica provisional; sin haberse dado cumplimiento al contenido del artículo 342 de la Ley 600 de 2000; es decir, sin haberse llamado a cada uno de los procesados a ampliación de indagatoria, escenario propio para

la variación de la calificación jurídica; señalan los profesionales del derecho que la actuación por parte de la Fiscalía, vulnera el debido proceso, al no seguirse las formas propias del proceso penal y constituye igualmente una vulneración al derecho de defensa, en la medida en que no se les permitió a cada procesado, controvertir la nueva imputación.

Consideró esta Judicatura que si bien la Delegada de la Fiscalía incurrió en un error, al no haber llamado a los acá procesados a la ampliación de indagatoria, para atribuirle una circunstancia de agravante adicional a la endilgada en la audiencia de indagatoria; la misma no constituye una afectación grave que afecte el debido proceso y por lo tanto, deba ser subsanada a través de la nulidad, en la medida en que la mencionada resolución fue notificada a las partes y por lo tanto, se les permitió ejercer su derecho de defensa respecto a la nueva imputación; igualmente se consideró que la agravante adicionada al delito de concierto para delinquir, fue imputada en la resolución de acusación y en esa medida, la nulidad solicitada pierde su razón de ser, en la medida en que el acto irregular, cumplió con la finalidad para el cual estaba destinado (instrumentalidad).

Parala judicatura, la irregularidad que advierten los defensores no vulneró el derecho de defensa de los procesados, ello teniendo en cuenta que desde la diligencia de indagatoria, los mismos conocían los hechos que se les atribuía, así como se les dio a conocer la variación alegada; permitiéndoseles de esta manera, ejercer su derecho de defensa; sin que se les haya impedido por parte del ente instructor, allegar pruebas y controvertir las que tenían en su contra.

2. Nulidad de la Resolución de Acusación al calificarse el delito de concierto para delinquir como un crimen de lesa humanidad. Solicitaron los defensores, la nulidad de la resolución de acusación en la medida en que la Delegada de la Fiscalía, calificó como crimen de lesa humanidad, el delito de concierto para delinquir agravado, a pesar de que el mismo no hace parte del contenido del artículo 7 del Estatuto de Roma; igualmente, por que la Fiscalía no le imputó a los acá procesados otro delito que sea considerado de lesa humanidad; por lo que a consideración de los abogados, la Fiscalía no les puede endilgar los crímenes atroces cometidos por las Autodefensas, sin individualizar la participación de cada uno de los acá enjuiciados y las actividades realizadas por estos. En esa medida, consideraron que el delito de concierto para delinquir es autónomo y, por lo tanto, solo se está investigando la posible financiación realizada a grupos armados; verificándose con la actuación de la Fiscalía que solo es un artificio para que la conducta punible sea imprescriptible y por lo tanto, se da una irregularidad sustancial que vulnera el debido proceso.

Desestimó la judicatura la nulidad de la actuación, atendiendo los postulados establecidos por la jurisprudencia penal, la cual advierte que el carácter de imprescriptible, se refiere cuando el sujeto activo de la infracción no se haya podido identificar o individualizar y efectivamente vincular a la investigación; en esa medida, cuando ya se haya individualizado y vinculado a los responsables de las conductas, los periodos de prescripción operan normalmente; por lo tanto, en el caso en concreto la

Fiscalía General de la Nación, consideró como crimen de lesa humanidad, los hechos acá investigados, con la finalidad de que no prescriba el término de investigación respecto a otros autores o partícipes que puedan resultar involucrados; y si bien, sostuvo la encargada del ente fiscal que la también se considera en imprescriptible, el delito para los acá procesados, tal afirmación puede considerarse como un error y por ello, en caso de verificarse la configuración de la prescripción, la misma se puede decretar. Por lo tanto, Judicatura no accedió a la nulidad de la resolución de acusación, bajo el entendido que existe otro recurso para subsanar el acto irregular, como es el hecho de poder decretar la prescripción si a ello hubiere lugar.

3. **Indebida valoración probatoria:** Solicitaron los procesados la nulidad de la resolución de acusación, en la medida en que consideran que de las pruebas practicadas por la Fiscalía, no se desprende la participación de sus representados en la conducta punible endilgada ni la responsabilidad penal en la misma; igualmente indican que la prueba reina, la declaración de Raúl Emilio Hasbún Mendoza, presenta varias contradicciones, por lo que no puede agregársele un valor suasorio para endilgar responsabilidad, pues las declaraciones son amañadas y solo buscan beneficios ante la justicia especial para la paz; en esa medida, lo correcto era declarar la preclusión de la investigación, tal y como lo hizo la Fiscal, en resolución del año 2012, al considerar que efectivamente no habían pruebas en contra de los procesados; sin embargo, en aquella oportunidad el Vicefiscal General de la Nación, decretó la nulidad de la actuación y ordenó continuar con la investigación.

El Despacho negó la nulidad deprecada en la medida en que el cuestionamiento impetrado por la defensa, ante el incumplimiento de los requisitos legales de conocimiento para proferir la acusación, no constituye motivo de nulidad, toda vez que le corresponde al Juzgador, al momento de proferir la sentencia, determinar si efectivamente, la Fiscalía logró demostrar con grado de certeza la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal de los procesados; considerando que en el presente caso, la resolución de acusación cumple los requisitos exigidos en la norma procesal penal y los cuestionamientos esgrimidos por los defensores, serán valorados en la sentencia correspondiente.

4. **Vencimiento del término para la instrucción y afectación del plazo razonable para la investigación.** Los apoderados de los procesados, solicitan la nulidad de la Resolución de Acusación, con la finalidad de subsanar la misma; atendiendo a que los términos en la etapa de instrucción se encontraban vencidos y sin embargo, la Fiscalía continuo investigando; cuando era su deber dar aplicación al inciso 2 del artículo 399 de la Ley 600 de 2000.

Consideró esta judicatura conforme a la norma procesal penal que, si bien la Fiscalía desconoció los términos previstos en el artículo 329 de la Ley 600 de 2000, al no haber proferido a resolución de acusación o de preclusión dentro del término fijado para ello; dicha actuación fue subsanada al proferir la resolución de acusación el 31 de agosto de 2018; en esa medida, la vulneración al debido proceso y en especial, a la garantía de llevarse a cabo la etapa de la instrucción dentro de un plazo razonable, cesó, al haberse

emitido la respectiva resolución de acusación, tal y como lo ha advertido la jurisprudencia constitucional en sede de tutela dentro del radicado T – 647 del 2013; en consecuencia, se desestimó por parte de la judicatura, la nulidad deprecada.

5. Vulneración del “non bis in ídem” al agravarse la conducta punible de concierto para delinquir tanto por el numeral 2 y el numeral 3. Los defensores demandaron la nulidad de la resolución de acusación, en la medida que resulta violatoria del debido proceso, toda vez que la Fiscalía desde la resolución de sustanciación del 6 de mayo de 2016 y la resolución acusatoria del 31 de agosto de 2018, modificó la calificación jurídica provisional, adicionando la agravante establecida en el numeral 3 del artículo 340 del C.P., decisión que fue confirmada por el Vicefiscal General de la Nación; consideran los defensores que al agravarse la conducta punible tanto por el numeral 2 como por el numeral 3, se quebranta la garantía del *non bis in ídem*; pues la agravante contenida en el numeral 3 subsume la del numeral 2; en la medida, en que se guarda identidad de persona, objeto y causa; es decir, se agravó dos veces la misma conducta.

Esta Judicatura desestimó la nulidad deprecada al considerar que si bien en la resolución de acusación se presenta un error, al establecer dos agravantes a una misma conducta punible; el escenario propicio para verificación la afectación al principio del *non bis in ídem*, es la sentencia correspondiente; recordando que la calificación jurídica es provisional y por lo tanto, la resolución de acusación no es definitiva, en la medida de que el proceso penal, no finaliza en la etapa de la instrucción; de modo que en la etapa del juzgamiento, el juez de conocimiento, puede modificarla, luego de realizar un análisis del acervo probatorio, ello en garantía al debido proceso.

SUSTENTACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES RECURRENTES

Dentro del término concedido para la sustentación de los recursos interpuestos, fueron recibidos la sustentación correspondiente por parte de los doctores Juan Carlos Prias Bernal, Paula Cadavid Londoño, Viviana Gómez Barbosa, Juan David Riveros Barragán y Alfonso Cadavid Quintero. Por su parte, el doctor Jaime Villalba Lombana, no presentó la sustentación correspondiente.

Los abogados Juan Carlos Prias Bernal, Paula Andrea Cadavid y Viviana Gómez Barbosa, en su calidad de apoderados judiciales de los señores John Paul Olivo, Charles Dennis Keiser, Álvaro Acevedo González, José Luís Valverde Ramírez, Víctor Julio Buitrago Sandoval , Faud Alberto Giacomani Hasbún y Reinaldo Elías Escobar de la Hoz, sostienen que elevaron dos solicitudes de nulidad de la actuación ante la judicatura, la primera, relacionada con el hecho de que la Fiscalía modificará la imputación jurídica sin haber citado a diligencia de indagatoria y la segunda en haberse calificado el delito de lesa humanidad como un crimen de lesa humanidad.

Frente a la primera nulidad indicaron los recurrentes que la argumentación del despacho resulta contradictoria; sin embargo, la judicatura reconoce que la diligencia de indagatoria es parte integral del debido proceso y que de requerirse modificación debe procederse mediante ampliación de indagatoria pues de no hacerlo se vulneraría el debido proceso. Agregan los recurrentes que las formas del proceso existen por alguna razón, son el bastón de la garantía del derecho de defensa del procesado; por lo que si no se atiende y se cumplen las formas del proceso, el ciudadano jamás podrá defenderse. Advierten que el artículo 342 de la Ley 600 de 2000, dispone que en cualquier evento en que la Fiscalía decida modificar la calificación provisional de la imputación inicialmente realizada en la diligencia de indagatoria, tendrá que convocarse a una ampliación de indagatoria.

Para los recurrentes, la Fiscalía debió haber convocado a los procesados a diligencia de ampliación de indagatoria para realizar el cambio que materializó a través de la resolución; en la medida en que la misma constituye un medio de defensa del procesado, toda vez que en dicha diligencia tiene la posibilidad de conocer los hechos y las normas en virtud de las cuales la Fiscalía adelanta la investigación en su contra y a partir de dicho conocimiento, le otorga el espacio para responder al respecto, manifestar al ente acusador lo que considere en pro de su propia defensa y se le otorgue la posibilidad de aceptar la responsabilidad. Indican que en la diligencia se les da la posibilidad a los procesados de reconocer su responsabilidad en los cargos atribuidos, por lo que negarle la oportunidad de conocer los mismos, vulnera el derecho de aceptación de cargos.

Frente al caso en concreto advirtieron los recurrentes que la modificación realizada por la fiscalía se trato de un asunto sustancial en la medida en que introdujo un aspecto fáctico distinto, adicionando el inciso 3 del artículo 340 del C.P., supuestamente por fomentar, promover, dirigir, encabezar, construir o financiar el concierto, olvidando el delegado Fiscal, en garantía del debido proceso y el derecho de defensa, llamarlos en ampliación de indagatoria; lo que conllevó a que efectivamente se resquebrajaran las garantías fundamentales toda vez que solo se les había atribuido en inciso 2 del artículo 340 del C.P., en lo que respecta a la financiación de grupos de delincuencia organizada.

Consideran los recurrentes que el error presentado por la Fiscalía y que genera la nulidad, no se ha subsanado, como erróneamente lo sostiene la judicatura, pues si bien se cuenta con la etapa del juicio para oponerse a los cargos endilgados, lo cierto es que el vicio generado por la Fiscalía es de tal magnitud y trascendencia que afectó el proceso en su estructura y en forma irreparable; por lo tanto, demandan de esta Agencia Judicial, se reconsidere la decisión y en su lugar, se nulite la resolución de acusación, con la finalidad de que se realice la ampliación de indagatoria omitida por la Fiscalía y de esa manera, se subsane el vicio generado.

Respecto a la segunda nulidad, relacionada en el hecho de haber calificado el delito de concierto para delinquir como crimen de lesa humanidad, sostienen los impugnantes que el delito de Concierto para Delinquir, no se encuentra incluido en el concepto previsto para la categoría de crimines internacionales en ninguno de los

estatutos que se han ocupado de la materia, como tampoco se encuentra referido en el artículo 7 del Estatuto de Roma.

Advierten que la Fiscalía no imputó a sus prohijado la comisión de ninguno de los delitos que corresponden a la categoría de crímenes de lesa humanidad, ni tampoco que pertenecieran al grupo ilegal de las Autodefensas Unidas de Colombia. Indican los recurrentes, luego de analizar jurisprudencia tanto penal como constitucional, que el reconocimiento del delito de concierto para delinquir como crimen de lesa humanidad, ha sido restringido para los supuestos en el que el acuerdo se refiera a la comisión de delitos de tal naturaleza; por lo que en el caso que llama la atención del despacho, a ninguno de los procesados se les ha endilgado algún crimen de lesa humanidad como tampoco la realización de algún acto preparatorio de un delito posterior; ni mucho menos se les ha atribuido su pertenencia al grupo armado, solo se les endilga el hecho de haber financiado a un grupo armado ilegal; por lo que las conductas delictivas cometidas por a organización, no le deben ser atribuidas a sus representados; y en esa medida el delito de concierto para delinquir atribuido, es un delito autónomo, no previsto en el artículo 7 del Estatuto de Roma, como un crimen de lesa humanidad. En consecuencia, solicitan los recurrentes que se reconsidere la decisión adoptada y en su lugar se declara la nulidad de la actuación.

Por su parte, el doctor Alfonso Cadavid Quintero como apoderado judicial del señor Javier Ochoa Velásquez, se refiere al supuesto fáctico por el cual fue llamado a responder a su prohijado, manifestando que la Resolución de acusación está estructurada sobre el hecho de que al haberse realizado unos pagos a los Servicios Especiales de Vigilancia del Urabá, se estaba financiando organizaciones paramilitares y por ende, los delitos susceptibles de ser considerados como de lesa humanidad, realizados por esas organizaciones cobijan a los acá procesados. Señala el recurrente que el supuesto vínculo entre las organizaciones de vigilancia en Urabá y la estructura paramilitar se habría dado a través de la cercanía de ambas de Raúl Emilio Hasbún, quien durante años mantuvo lo que él mismo calificó de bajo perfil, que suponía no hacer pública su relación con las segundas; una vez Hasbún pasó a la clandestinidad, cesó su relación con los servicios de vigilancia.

Indica el recurrente que no hay ninguna prueba de que con posterioridad a la situación descrita, haya habido algún vínculo entre los servicios de vigilancia y las organizaciones paramilitares, lo que resulta relevante par valorar la situación del señor Ochoa, habida cuenta de que su nombramiento en la representación legal de Agrícola El Retiro se produjo en junio de 2004, muchos años después de que el señor Hasbún se marginara de cualquier relación con los servicios especiales de vigilancia. Sostiene que la Resolución de acusación desconoce que en 2003 se inició un proceso de negociación entre el Gobierno Nacional y organizaciones paramilitares para la desmovilización de estas últimas, por lo que en el momento en que se produjeron los desembolsos de Agrícola El Retiro, las organizaciones armadas estaban en proceso de concentrarse para su desmovilización y no existe evidencia alguna de que Agrícola El Retiro efectuó un pago a las Autodefensas del Urabá; para la defensa, al momento de realizarse los pagos por Agrícola El Retiro, el grupo paramilitar no cometía hechos susceptibles de ser considerados de lesa humanidad, tal y como se evidencia de la misma resolución de

acusación, en donde se indica que para el año 2013 y 2014, no hubo homicidios en el Urabá en contra de dirigentes sindicales o algún otro tipo de actos criminales relacionados con el operar de las autodefensas.

Indica el recurrente que los hechos de lesa humanidad suponen actuaciones que atentan contra intereses de la población, delimitados en instrumentos internacionales, con un patrón de sistematicidad; problema que no se resuelve ni en la resolución ni en la decisión recurrida, pues solo aluden a la idea de conexidad entre el actuar de todos los acusados como un hecho de lesa humanidad al margen de las particularidades de cada una de ellas; es claro para el recurrente que no se resolvió que el pago de un aporte, constituya un delito de lesa humanidad, adicional a ello, sostiene que al momento en que se realizaron los supuestos pagos por su prohijado, la organización al margen de la ley ya se había concentrado en virtud de un proceso de desmovilización, en esa medida, no habría lugar a calificar el delito endilgado a su prohijado como de lesa humanidad; decisión que impide a su vez la declaratoria de prescripción de la acción penal. Por lo tanto, para la defensa, la actuación de la Fiscalía, vulnera los derechos fundamentales de su representado y en esa medida, se debe decretar la nulidad para permitir el restablecimiento de los derechos de los procesados.

Ahora bien, en relación con la nulidad generada con la modificación de la imputación jurídica a través de un medio no dispuesto para el mismo, sostiene el recurrente que con esta actuación, se vulnera el debido proceso, al no dársele la oportunidad de pronunciarse sobre la misma y en esa medida, lo procedente es la declaratoria de nulidad.

Por lo anterior, demanda la defensa, se reconsidere la decisión y en consecuencia, se decrete la nulidad de la resolución de acusación al considerarla que vulnera el debido proceso.

SUSTENTACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES NO RECURRENTE

El Delegado de la Fiscalía 68 (E) de la Unidad Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos, como sujeto procesal no recurrente, solicita se confirme la decisión impugnada en lo relacionado con la primera solicitud de nulidad propuesta por los defensores, esto es, al haber incurrido en una irregularidad supuestamente por modificar la calificación provisional a través de un medio no dispuesto para ello. Sostiene el encargado del ente Fiscal que el propósito principal de la indagatoria es vincular a quien se presume tuvo relación con el objeto de la conducta punible, informarle sobre los hechos que serán objeto de investigación y permitirle a la defensa, aportar pruebas que conduzcan a establecer su participación o la ausencia de ésta en los hechos objeto de estudio y finalmente, informarle sobre la imputación jurídica provisional que la Fiscalía hace de los hechos que hasta ese momento conoce. Advierte igualmente el Fiscal, que el proceso penal no es estático, pues se compone de distintas etapas,

procedimientos y actividades de verificación o descartar las hipótesis investigativas que nacen desde el momento mismo en que se tiene conocimiento de la conducta delictiva.

Igualmente, el encargado del ente instructor, solicita igualmente se mantenga la decisión recurrida, respecto a calificar el concierto para delinquir como delito de lesa humanidad, bajo el entendido de que si bien no se encuentra enlistado en el artículo 7 del Estatuto de Roma, ha sido el desarrollo jurisprudencial el que se debe tener en cuenta para realizar tal calificación. Indica el Delegado de la Fiscalía que la presente investigación se ha estructurado con base en la jurisprudencia, por lo que la misma no obedece a caprichos del ente instructor, sino con la finalidad de demostrar el actuar delictivo del Grupo Armado ilegal Alex Hurtado, dentro del periodo y lugar que concitan el eje fáctico del proceso y de los cuales, los procesados no eran extraños.

Por último, solicita se mantenga la decisión recurrida, respecto a la nulidad relacionada con el vencimiento del término en la etapa de la instrucción y a ser juzgados dentro de un plazo razonable, bajo el entendido de que efectivamente el vencimiento del plazo no conlleva inexorablemente a proferirse una resolución preclusiva, sino que también se permite proferir una resolución de acusación; adicional a ello, en relación con la afectación del *non bis in ídem*, sostiene el Fiscal que no encuentra reparo a la decisión de la judicatura y por lo tanto, solicita se confirme la decisión recurrida.

Por su parte, el doctor Sebastián Escobar Uribe en su calidad de representante de la parte civil, respecto a la nulidad de la actuación por haberse incurrido en una irregularidad la actuación del ente instructor, al haber variado la calificación jurídica provisional en un instrumento no idóneo para ello; sostuvo que la Fiscalía tiene la potestad de variar la calificación jurídica provisional a lo largo del proceso penal, sin que ello signifique una vulneración al debido proceso o al derecho de defensa. Refiere jurisprudencia constitucional a través de la cual se establece que la calificación jurídica puede variar y contra la cual, el procesado puede ejercer su derecho de defensa a través de los medios de impugnación. Sostiene que en el presente caso, se evidencia que efectivamente los procesados ejercieron el derecho de defensa, toda vez que frente a la Resolución del 6 de mayo de 2016, se interpuso una solicitud de nulidad; solicitud que fue negada por parte de la Fiscalía, por lo que los defensores interpusieron el recurso de apelación, siendo confirmada la decisión por el Vicefiscal General de la Nación.

Respecto a la nulidad relacionada con la indebida calificación del concierto para delinquir como delito de lesa humanidad, sostiene la parte civil que este asunto debe ventilarse en la etapa de juicio, donde el juez puede pronunciarse sobre el particular; por lo que no se cumple el requisito de residualidad propio de las nulidades, como tampoco el requisito de trascendencia en tanto no fue posible demostrar que con la calificación se afectó una garantía constitucional o se desconocieron las bases fundamentales de la etapa de la instrucción.

Frente a la nulidad por indebida valoración probatoria, sostuvo la parte civil que la etapa del juzgamiento es el escenario propio para controvertir las pruebas, de manera que si la defensa considera que el testimonio de Raúl Emilio Hasbún no tiene

credibilidad, debe ejercer su derecho de contradicción a través de diversos mecanismos como el contrainterrogatorio, la valoración respecto de la credibilidad de la persona que rindió la declaración, la incorporación y práctica de otras pruebas y la valoración individual del testimonio, así como la valoración de conformidad con las otras pruebas obrantes en el proceso. En esa medida, considera que no debe prosperar la solicitud de nulidad presentada por la defensa, por no cumplirse el principio de residualidad.

Respecto a la solicitud de nulidad por el vencimiento del término para adelantar la etapa de la instrucción, refiere la parte civil que en el presente caso, la prolongación del término de instrucción no fue injustificado ni la causa de un comportamiento arbitrario de la Fiscalía, sino que por el contrario obedeció a un plazo razonable que responde a la complejidad de los hechos planteados en el presente proceso; siendo necesario para el ente instructor, recopilar los elementos probatorios, que señalaran tanto la responsabilidad de los procesados como los solicitados por la defensa técnica que les fuera favorable.

Por último y en relación con la solicitud de nulidad por afectación al *in dubio pro reo*, afirma la parte civil que el escenario ideal para verificar la afectación a la esta garantía es en la sentencia correspondiente; por lo que el Juez debe analizar el acervo probatorio y garantizar el debido proceso; en esa medida, no se cumple el principio de trascendencia que rigen las nulidades, pues no es posible verificar la afectación al derecho al debido proceso, al haberse afectado la garantía del *non bis in ídem* en la resolución de acusación toda vez que este será objeto de pronunciamiento en la sentencia correspondiente.

De otro lado, el doctor Oscar Alberto Correa, en su calidad de representante de la parte civil y como sujeto procesal no recurrente, sostuvo respecto a la primera solicitud de nulidad frente a la variación de la calificación jurídica a través de un mecanismo no establecido para ello, sostuvo que en la resolución que se varió la misma, no se variaron los hechos; así mismo que los apoderados de los procesados solicitaron la nulidad de la actuación; petición que fue desestimada tanto por el Fiscal encargado de la instrucción como del Vicefiscal General de la Nación, en segunda instancia. Resalta que posteriormente, los apoderados de los procesados han ejercido el derecho de defensa, en la medida en que han solicitado pruebas encaminadas a desvirtuar los medios probatorios en poder de la Fiscalía; en esa medida, desde la diligencia de indagatoria, los procesados y sus apoderados tienen conocimiento que se les vincula a un proceso penal por su presunta participación en la promoción y financiación de un grupo armado ilegal; igualmente, se les ha permitido controvertir la imputación fáctica que se les formuló; por lo que considera que la nulidad no está llamada a prosperar.

Respecto a la segunda solicitud de nulidad relacionada con el haber calificado el concierto para delinquir como un delito de lesa humanidad, refiere la parte civil que el escenario propicio para refutar la resolución acusatoria, es la etapa de juicio; así mismo que los procesados se encuentran facultados para demandar la prescripción de la acción penal, cuando a ello hubiere lugar. Igualmente, y en relación con la solicitud de nulidad por indebida valoración probatoria, afirma que la Fiscalía formuló cargos con los

medios probatorio que fueron recolectados; decisión que fue confirmada en segunda instancia.

Frente a la nulidad por el vencimiento del término para la instrucción advierte la parte civil que todos los sujetos procesales convalidaron la extensión de la investigación penal, en la medida, en que no se solicitó al ente instructor la clausura de la investigación; por el contrario, se siguieron realizando solicitudes probatorias redundante; accediendo la Fiscalía al decreto de las mismas. Por último y en relación con la solicitud de nulidad por la afectación al *non bis in ídem*, sostiene que la calificación jurídica no es invariable y será otro escenario donde se ventilará el reproche de la defensa.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para resolver el recurso de reposición en atención al contenido del artículo 189 de la Ley 600 de 2000.

El recurso de reposición es un medio de impugnación de las providencias judiciales, el cual tiene como propósito que el mismo funcionario que profirió pueda corregir los errores, como consecuencia, podrá revocar, adicionar o modificar la misma; de allí que le corresponde a quien promueve el recurso acreditar que la providencia censurada encierra un yerro, desatino o imprecisión, para lo cual tiene la carga de controvertir los fundamentos fácticos, jurídicos y/o probatorios que así lo demuestren mediante la exposición argumentada de las razones fundadas; así lo ha advertido la jurisprudencia penal, que al respecto ha indicado que:

“La Sala ha establecido pacíficamente que, el recurso de reposición es un mecanismo que tienen los sujetos procesales para hacer que el funcionario que emitió una decisión la reexamine frente a los argumentos expuestos en la sustentación. En esa medida, el recurrente tiene la obligación de realizar una exposición detallada, clara y precisa de los motivos por los que estima que el servidor incurrió en un equívoco y en consecuencia debe revocar, modificar o aclarar la providencia.¹”

De los escritos de solicitud de reposición allegados por los doctores Juan Carlos Prias Bernal, Paula Cadavid Londoño y Viviana Gómez Barbosa, se evidencia que no lograron alcanzar una argumentación tendiente a demostrar el error, el desatino o la imprecisión de la providencia judicial recurrida. Obsérvese frente a la primera solicitud de nulidad impetrada, esto es, lo relacionado con la indebida modificación de la calificación jurídica realizada por la Fiscalía en un instrumento no permitido; los recurrentes solo manifiestan que el Despacho Judicial, incurrió en una contradicción, pues en la decisión impugnada se advirtió la importancia de la diligencia de

¹ Sentencia AP687-2021 del 24 de febrero de 2021, radicado 49.920. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

ampliación de indagatoria; sin embargo se concluyó que la misma no afectó el debido proceso; para argumentar la supuesta contradicción, los recurrentes realizan una adiciones a la solicitud inicial; sin embargo, las mismas no van orientadas a atacar la decisión de la judicatura; lo que no lleva a demostrar que el Despacho incurrió en un error al decidir sobre la mencionada nulidad.

Los recurrentes exponen jurisprudencia relacionada con el debido proceso y de la ampliación a la indagatoria, para indicar que la Fiscalía debió de convocar a la ampliación de diligencia de indagatoria para allí modificar la calificación jurídica provisional; en la medida que ello deviene en una garantía al debido proceso, pues se le permite a sus prohijados conocer los hechos por los cuales están siendo investigados, a ejercer su propia defensa y si es del caso, aceptar la responsabilidad penal, máxime cuando en el caso, se adicionó una agravante; manifestando igualmente que ese vicio no se ha subsanado con la producción de la resolución de acusación. Advierte esta Judicatura que los argumentos presentados por los recurrentes no tienen la entidad de demostrar el error o la contradicción en la decisión adoptada por este Despacho; por el contrario, son argumentaciones adicionales a la petición inicial, que ya fueron resueltas en la decisión recurrida; reitera esta Judicatura que los recurrentes no indicaron en forma concreta la contradicción de la judicatura al resolver la primera solicitud de nulidad.

Ahora bien, en relación con la segunda solicitud de nulidad, esto es, la calificación del concierto para delinquir como un delito de lesa humanidad; igualmente indica esta judicatura que los argumentos esbozados por los recurrentes van encaminados a ampliar la petición inicial, pues consideran que el Fiscal incurrió en un error al momento de haber calificado el delito atribuido a sus prohijados como de lesa humanidad, cuando el mismo es un delito autónomo y no se encuentra conexado con un delito enlistado en el artículo 7 del Estatuto de Roma; así mismo indican que a sus prohijados no se les está investigando por pertenecer a una organización criminal ni por la comisión de conductas punibles previstas en la distinción internacional; adicional a ello, exponen posturas jurisprudenciales que permiten calificar el delito de concierto para delinquir como de lesa humanidad; sin embargo en ningún momento, los recurrentes indican o argumentan el error, la imprecisión o el desatino en que incurrió esta Judicatura al negar la nulidad por ellos deprecados.

En igual sentido, se advierte que la sustentación al recurso de reposición presentado por el doctor Alfonso Cadavid Quintero, tampoco logra demostrar el error o imprecisión de la decisión recurrida, pues de la lectura al mismo, se evidencia que su argumentación se encuentra encaminada a indicar o exponer la inocencia de su prohijado y a la falta de pruebas en contra del mismo; lo que constituye una supuesta vulneración al debido proceso.

Rdo. Único: 05000 31 07 002 2020 00005
Procesado: Reinaldo Elías Escobar de la Hoz y otros
Delitos: Concierto para Delinquir Agravado
Asunto: No repone decisión – concede apelación

Por lo anterior y teniendo en cuenta que los argumentos presentados en las correspondientes sustentaciones al recurso de reposición, no tienen la entidad de demostrar el error, imprecisión o desatino de la decisión adoptada por esta Judicatura, en providencia del 27 de mayo de 2021, se hace improcedente el recurso de reposición y por lo tanto, el despacho se mantiene en la decisión recurrida.

En consecuencia de lo anterior, se concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, presentado de manera subsidiaria en contra de la decisión del 27 de mayo de 2021, por los doctores Juan Carlos Prias Bernal, Paula Cadavid Londoño, Viviana Gómez Barbosa y Alfonso Cadavid Quintero, advirtiéndoseles que cuenta con el término de tres (3) días hábiles, a partir de la notificación de la presente providencia, a fin de que adicione los argumentos presentados si lo consideran pertinente, tal y como lo establece el artículo 194 de la Ley 600 de 2.000

Igualmente, se concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, presentado por el doctor Juan David Riveros Barragán, en contra de la decisión del 27 de mayo de 2021, a través del cual, este Despacho Judicial, negó la solicitud de nulidad presentado por el mismo.

Por último y como quiera que el doctor Jaime Lombana Villalba, no sustentó dentro del término legal, la sustentación a los recursos de reposición y apelación interpuestos, se declara desierto el mismo, conforme al contenido del artículo 194 de la Ley 600 de 2.000; adviértase al doctor Lombana Villalba que contra esta decisión procede el recurso de reposición.

En razón y mérito de lo expuesto el **JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA**, en nombre de la república y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER la providencia del 27 de mayo de 2021, mediante la cual se negaron las solicitudes de nulidades impetradas por los doctores Juan Carlos Prias Bernal, Paula Cadavid Londoño, Viviana Gómez Barbosa y Alfonso Cadavid Quintero; conforme a lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto suspensivo y ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Antioquia, el recurso de apelación interpuesto por los doctores Juan Carlos Prias Bernal, Paula Cadavid Londoño, Viviana Gómez Barbosa y Alfonso Cadavid

Rdo. Único: 05000 31 07 002 2020 00005
Procesado: Reinaldo Elías Escobar de la Hoz y otros
Delitos: Concierto para Delinquir Agravado
Asunto: No repone decisión – concede apelación

Quintero; adviértase a los recurrentes que conforme al artículo 194 de la Ley 600 de 2000, cuentan con un término común de tres días, con la finalidad de adicionar sus argumentos si lo consideran pertinente; término contado a partir de la notificación de esta providencia.

TERCERO: CONCEDER en el efecto suspensivo y ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Antioquia, el recurso de apelación interpuesto por el doctor Juan David Riveros Barragán.

CUARTO: DECLARAR DESIERTO el recurso de reposición y apelación presentado por el doctor Jaime Lombana Villalba, al no haberse sustentado los mismos dentro del término legal. Adviértase al Lombana Villalba que contra esta decisión procede el recurso de reposición; conforme al contenido del artículo 194 de la Ley 600 de 2000.

QUINTO: Notifíquese la presente decisión a los sujetos procesales.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

YESID FERNEY ROJAS DUQUE
JUEZ

Firmado Por:

YESID FERNEY ROJAS DUQUE
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 05 DE CIRCUITO PENAL ESPECIALIZADO DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA

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

Rdo. Único: 05000 31 07 002 2020 00005
Procesado: Reinaldo Elías Escobar de la Hoz y otros
Delitos: Concierto para Delinquir Agravado
Asunto: No repone decisión – concede apelación

Código de verificación:

f43c76f352f3751c3d64c0934050a40913243d633b8b5e85ebdf874ef10be176

Documento generado en 28/06/2021 01:04:03 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>