



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Sala Penal de Decisión

Montería-Córdoba

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Magistrado Ponente: Víctor Ramón Diz Castro.

Aprobado Acta No. 521.

Rad. No. 23 001 31 07 001 2021 00006 01.

Montería, once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO A DECIDIR

Resuelve la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la doctora Eliana Quintanilla Roldan -Fiscal 106 de la Dirección Especializada contra Violaciones a los Derechos Humanos- contra la providencia emitida el 22 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Montería - Córdoba, dentro de la causa seguida en contra del señor **JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ SALAZAR** por el delito de Homicidio Agravado.

HECHOS

Los hechos de esta investigación vienen narrados en el acta de formulación y aceptación de cargos con fines de Sentencia Anticipada así:

“En el barrio Las Colinas de la ciudad de Montería Córdoba, el 7 de marzo de 2000 pasados (sic) las 6 de la tarde tres hombres llegaron hasta la casa del entonces concejal de ese municipio, GUILLERMO JOSÉ CORDOBA GALARAGA que se encontraba sentado en la entrada conversando con su esposa y su madre y sin mediar palabra dispararon sus armas causándole la muerte”.

Rad. N° 23 001 31 07 001 2021 00006 01
Procesado: José Luis Hernández Salazar.
Delito: Homicidio Agravado

ANTECEDENTES PROCESALES

El día 18 de abril de 2012 se dio apertura de instrucción a la presente investigación, fijándose diligencia de indagatoria al señor José Luis Hernández Salazar para el 25 de abril de la misma anualidad.

El día 10 de julio de 2012 se resolvió la situación jurídica del señor José Luis Hernández Salazar, imponiéndosele medida consistente en detención preventiva en Centro Carcelario, por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado y Homicidio Agravado.

La actuación se suspendió el día 17 de mayo de 2013, con fundamento en el artículo 22 de la Ley 1592 de 2012, pues el señor Hernández Salazar se postuló a los beneficios de Justicia y Paz. Sin embargo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala de conocimiento de Justicia y Paz no aceptó ello y, a través de providencia de fecha 11 de febrero de 2021, excluyeron al señor Hernández Salazar de tales beneficios.

Mediante Resolución de fecha 6 de abril de 2021, la Fiscalía 106 Especializada contra Violaciones a Derechos Humanos revocó la decisión de fecha 17 de mayo de 2013, a través de la cual se resolvió la suspensión provisional de la investigación seguida contra el señor Hernández Salazar. En su lugar, ordenó continuar el trámite normal del proceso bajo la Ley 600 de 2000; y, por conocerse la voluntad del encartado a someterse a la Justicia desde el momento en que se resolvió su situación jurídica, convocó a las partes a realizar un acta de aceptación de cargos, según el artículo 40 de la ley 600 de 2000 inciso 1, 2 y 3.

El día 29 de abril de 2021, ante la Fiscalía 106 Especializada contra Violaciones a Derechos Humanos, se llevó a cabo diligencia de formulación y aceptación de cargos.

Finalmente, el día 22 de julio de 2022, se dictó sentencia condenatoria en contra del señor José Luis Hernández Salazar, por el delito de Homicidio agravado y se

Rad. N° 23 001 31 07 001 2021 00006 01
Procesado: José Luis Hernández Salazar.
Delito: Homicidio Agravado

declaró la extinción de la acción penal respecto del delito de Concierto para Delinquir Agravado, lo cual fue objeto de apelación por parte de la Representante de la Fiscalía.

INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

El encausado dentro del proceso fue identificado como:

JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía N° 78.766.216 expedida en Tierralta –Córdoba, hijo de Ulises Hernández y Ana Concepción Salazar, nacido el 09 de noviembre de 1975. Es separado y analfabeta.

PROVIDENCIA MATERIA DE ALZADA

La doctora Carmen Cecilia Arrieta Burgos, en calidad de Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Montería - Córdoba, resolvió condenar al señor José Luis Hernández Salazar por el delito de Homicidio Agravado y declarar la extinción de la acción penal en relación con el delito de Concierto para Delinquir Agravado.

Lo anterior, en razón a que se pudo establecer con meridiana claridad que los medios de prueba de los que habla el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, tales como la inspección, la peritación, el testimonio, la confesión y el indicio, permitían desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. Aunado a ello, en los descargos realizados por el señor Hernández Salazar durante la diligencia de indagatoria, afloró una confesión acerca de su participación en el homicidio del señor Guillermo Córdoba Galaraga.

Así, las pruebas practicadas en la etapa de instrucción son suficientes para la emisión de la condena anticipada al señor José Luis Hernández Salazar, pues se estableció su autoría y responsabilidad a título de dolo en el delito que le fue

Rad. N° 23 001 31 07 001 2021 00006 01
Procesado: José Luis Hernández Salazar.
Delito: Homicidio Agravado

endilgado. Como consecuencia, se le condenó a 270 meses de prisión por la conducta punible de Homicidio Agravado.

Ahora bien, en cuanto al delito de Concierto para delinquir agravado, indicó la *a quo* que según las reglas previstas para la contabilización del término prescriptivo en la etapa de instrucción, conforme a la normatividad penal descrita y teniendo en cuenta el tránsito aplicable dada la fecha de comisión de los hechos, el máximo de la pena prevista por el artículo 186 del Decreto 100 de 1980 (modificado por el artículo 4º de la Ley 589 de 2000) es de quince 15 años de prisión, lo cual lleva a concluir que la potestad punitiva del Estado había prescrito ampliamente en el momento en que se formularon los cargos a través de su aceptación en etapa de instrucción.

Explica que, si en gracia de discusión se tuviera en cuenta el carácter de permanente del delito de concierto para delinquir agravado, dado que el acusado estuvo concentrado en un grupo armado ilegal hasta el día 18 de enero de 2005, fecha en la que se produjo la desmovilización del Bloque Córdoba de las AUC, la acción penal estaría prescrita de todas maneras, pues la intención del acusado de acogerse a los cargos de forma anticipada se materializó ante el ente acusador el día 29 de abril de 2021, momento para el cual habrían transcurrido 16 años, lo que demuestra que el tiempo máximo dispuesto en la normatividad se encontraba superado.

Por tal motivo, procedió a declarar la extinción de la acción penal respecto del delito de Concierto para delinquir agravado, cesando el procedimiento en cuanto a dicha conducta punible.

MOTIVOS DE APELACIÓN

La doctora Eliana Quintanilla Roldan, en calidad de Fiscal 106 Especializada contra Violaciones a los Derechos Humanos, manifestó que en el caso concreto el señor Hernández Salazar ingresó a las AUC en el año 1998, es decir,

Rad. N° 23 001 31 07 001 2021 00006 01
Procesado: José Luis Hernández Salazar.
Delito: Homicidio Agravado

cuando estaba vigente el Decreto 100 de 1980, y fue capturado en el año 2002 en vigencia de la Ley 599 de 2000, la cual establecía la pena más gravosa.

Indica que el fallador partió de la pena establecida en el Decreto 100 de 1980 y concluyó erróneamente que el máximo de la pena para el delito de Concierto para Delinquir era de 15 años. Por ende, yerra al afirmar que el 29 de mayo de 2021, fecha en la cual se realizó el acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, ese término se encontraba ampliamente superado y, en consecuencia, se encontraba prescrita la actuación por el delito mencionado.

Expone que el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta el tiempo que el proceso estuvo suspendido mientras el sindicado estuvo postulado en la Ley de Justicia Transicional, la cual, el día 11 de febrero de 2021, resolvió excluir al señor Hernández de la lista de postulados, de lo cual tuvo conocimiento la Fiscalía solo hasta el 6 de abril de 2021.

Por lo anterior, reitera que no es posible contar el término en que el proceso estuvo suspendido como un tiempo inactivo de la Fiscalía, sancionándola con la prescripción de la acción penal respecto del delito de Concierto para Delinquir Agravado que endilgó, pues ciertamente el proceso estuvo inactivo para la jurisdicción ordinaria.

Además de ello, arguye que tampoco se tuvieron en cuenta los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que el delito de Concierto para delinquir agravado es considerado como un delito de lesa humanidad cuando es cometido por paramilitares, ya que el acuerdo criminal se realiza con el propósito de cometer delitos como desplazamiento, torturas, homicidio en personas protegidas, homicidios por razones políticas y otros, lo cual le da la calidad de imprescriptible.

Aduce que el señor José Luis Hernández Salazar – alias “Poncho”, no era un simple patrullero del Bloque Córdoba de las AUC. Su recorrido dentro de la organización criminal deja ver la gravedad de su actuar, pues le encargaban los

Rad. N° 23 001 31 07 001 2021 00006 01
Procesado: José Luis Hernández Salazar.
Delito: Homicidio Agravado

punibles de secuestros y homicidios, lo que permite concluir que el procesado ostentaba un grado de trascendencia en la estructura paramilitar y cometía para ellos crímenes reprobables para la sociedad.

Por lo anterior, solicita al Honorable Tribunal Superior de Montería – Sala Penal, que revoque la sentencia de primera instancia, sólo en lo concerniente a la cesación de procedimiento y extinción de la acción penal por el delito de Concierto para delinquir agravado y, en su lugar, se profiera fallo condenatorio.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR **SALA DE DECISIÓN PENAL**

1º. Competencia.

Es competente esta Sala, por el factor funcional, para conocer de las providencias que en primera instancia profieren los Jueces Penales del Circuito del correspondiente Distrito Judicial.

2º. Problema Jurídico por resolver.

La doctora Eliana Quintanilla Roldán, en calidad de Fiscal 106 Especializada contra Violaciones a los Derechos Humanos, quien actúa como recurrente, en primer lugar, reprocha que la falladora de primera instancia partió de la pena establecida en el Decreto 100 de 1980 y, por tanto, concluyó que el máximo de esta para el delito de Concierto para Delinquir Agravado era de 15 años.

En ese sentido, expone la apelante que no es cierto que el 29 de mayo de 2021 -fecha en la que se realizó el acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada-, el término se encontrare ampliamente superado y, por ello, operó la prescripción.

Así, aduce que no se tuvo en cuenta el tiempo que el proceso estuvo suspendido mientras el sindicado estaba postulado en la Ley de Justicia Transicional, la que,

Rad. N° 23 001 31 07 001 2021 00006 01
Procesado: José Luis Hernández Salazar.
Delito: Homicidio Agravado

el día 11 de febrero de 2021, resolvió excluir al señor Hernández de la lista de postulados, de lo cual la Fiscalía tuvo conocimiento hasta el 6 de abril de 2021.

Con claridad explica que no es posible contar el término que estuvo suspendida la actuación en justicia y paz, lo que ocurrió por 7 años, 10 meses y 24 días, esto es, desde el día 17 de mayo de 2013 -fecha en la que se decretó la mencionada suspensión- hasta el 6 de abril de 2021.

Por lo anterior, reitera que no era posible tener en cuenta el término en que el proceso estuvo suspendido como un tiempo inactivo de la Fiscalía, sancionándola con la prescripción de la acción penal respecto del delito de Concierto para Delinquir Agravado que endilgó, pues ciertamente el proceso estuvo inactivo para la jurisdicción ordinaria.

En segundo lugar, arguye que tampoco se tuvieron en cuenta los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que el delito de Concierto para delinquir agravado es considerado como un delito de lesa humanidad cuando es cometido por paramilitares, ya que el acuerdo criminal se realiza con el propósito de cometer delitos como desplazamiento, torturas, homicidio en personas protegidas, homicidios por razones políticas y otros, lo cual le otorga la calidad de imprescriptible.

En ese orden de ideas, pasemos de inmediato a decidir lo referente al primer problema jurídico que se plantea y que está referido al fenómeno jurídico de la prescripción que fue decretada por la juzgadora de primera instancia, quien en su fallo aplicó por favorabilidad la Ley 906 de 2004, pues permitía un mayor rango de movilidad del operador judicial para determinar el descuento punitivo, particularmente en relación con quien se allana a cargos en la diligencia de formulación de los mismos.

Consideró la Juzgadora que para la fecha en que se verificó la aceptación de cargos, esto es, el 29 de abril de 2021, ya habían transcurrido desde la data de

Rad. N° 23 001 31 07 001 2021 00006 01
Procesado: José Luis Hernández Salazar.
Delito: Homicidio Agravado

los hechos 21 años, 4 meses y 22 días. Lo anterior, haciendo el cómputo desde el día 7 de marzo del año 2002, año y mes en que tuvieron ocurrencia aquéllos.

Sobre este primer aspecto, es pertinente afirmar que le asiste la razón a la recurrente en cuanto a que no ha operado el fenómeno prescriptivo. El tiempo que estuvo el procesado en Justicia y Paz debe descontarse, ya que no fue admitido en esa jurisdicción.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado que en ese tipo de actuaciones la prescripción es inviable:

*“A juicio de la Sala Penal, si el desmovilizado se postula de forma libre para que lo cobijen los beneficios de esa norma, coherentemente ha de entenderse que, **al aceptar cargos, renuncia de manera tácita a la prescripción, sin importar que los delitos tengan o no el carácter de crímenes internacionales.***

La corporación señaló que es necesario tener presente que la justicia transicional es de excepción, y no se puede hacer una transposición exacta de los contenidos normativos de la justicia ordinaria. Además, indicó que el postulado debe tener vocación de verdad y de reconciliación, intención a la cual se opone el fenómeno prescriptivo.

*De acuerdo con la sentencia, **la renuncia a la prescripción no pone en una condición desventajosa al postulado, y sí favorece los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.***

Con estos argumentos, el alto tribunal confirmó la pena de prisión impuesta al desmovilizado paramilitar Aramis Machado, alias El Iguano, Cabo Machado o Martín Moreno”¹.

Conforme a lo expuesto, si se descuentan los 7 años que estuvo el procesado en Justicia y Paz, a los 21 años, 4 meses y 22 días que desde que ocurrieron los hechos transcurrieron hasta la fecha en que se aceptaron los cargos (29 de abril de 2021), es evidente que sólo se podrían contar 14 años, 4 meses y 22 días.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 37084, dic. 6/12, H.M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz.

Rad. N° 23 001 31 07 001 2021 00006 01
Procesado: José Luis Hernández Salazar.
Delito: Homicidio Agravado

Luego, se equivocó la Juzgadora de primera instancia cuando no tuvo en cuenta el tiempo que estuvo el procesado en Justicia y Paz, para descontarlo y hacer los cálculos luego de ello.

Puntualizado así, entonces no debió decretarse la prescripción por la conducta punible de Concierto para Delinquir Agravado, pues haciendo las sumas y restas correspondientes, es fácil concluir que no había operado el fenómeno prescriptivo para cuando se aceptaron los cargos, fecha desde la cual se había interrumpido el término prescriptivo.

La aceptación de cargos se produjo el 21 de abril de 2021, fecha para la cual, desde marzo del 2002 en que ocurrieron los hechos, habían transcurrido 19 años y un mes. Por eso, si a ese tiempo se le descuentan los 7 años que estuvo suspendida la figura de la prescripción en Justicia y Paz, nos quedarían doce años y mes a la fecha de aceptación de cargos, siendo diáfano que no estaba prescrita la acción penal, razón por la cual la razón no le asiste a la Juez de primera instancia y la sentencia debe revocarse en ese aspecto de manera parcial.

De otro lado, sobre el segundo punto, la Sala considera que no le asiste la razón a la recurrente, pues la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada en el tema y ha dejado claro el camino para que un delito se pueda considerar de Lesa Humanidad.

Así, en decisión de fecha 20 de abril del presente año, se enseña en forma clara que *“la declaratoria de crimen de guerra o crimen de lesa humanidad es un acto de connotación judicial (léase de autoridad judicial), que bien puede hacerlo el funcionario de la Fiscalía General de la Nación que cumple el papel de acusador, o bien el juez de conocimiento en cualquier oportunidad, a instancia del Ministerio Público o por petición de un ciudadano”*².

De la jurisprudencia en cita surge claro que, si bien es cierto la Fiscalía y los Jueces tienen la potestad para declarar una conducta como de lesa humanidad, lo es más que debe mediar solicitud de un ciudadano o del Ministerio Público, condición que aquí no se ha demostrado, pues la Fiscalía se limitó a manifestar

² Radicado No. 129846 de 20/04/2023. STP4515 de 2023.

Rad. N° 23 001 31 07 001 2021 00006 01
Procesado: José Luis Hernández Salazar.
Delito: Homicidio Agravado

en el alegato de apelación que el delito de Concierto para delinquir agravado es de Lesa Humanidad, pero no se percató de que para una declaración tal, el precedente deja claro cuál es el procedimiento a seguir para que una solicitud de esa estirpe salga avante.

Expuestas, así las cosas, se revocará el numeral cuarto de la providencia materia de alzada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, es decir, aquél que decretó la prescripción de la acción penal en razón a la conducta punible de Concierto para delinquir Agravado.

Sobre la responsabilidad penal que le cabe al procesado, la Sala debe manifestar que es incuestionable que, desde el año 1998, venía perteneciendo al Bloque Córdoba de las AUC, pues en el expediente obra la prueba de que se sometió a justicia y paz, proceso en el que estuvo por más de 7 años, no consiguiendo permanecer en él por situaciones que se desconocen en este momento.

Pero, conforme a ello, podemos dar cuenta en esta actuación con toda certeza de que el procesado pertenecía a la organización criminal antes mencionada, de donde se infiere la conducta punible de Concierto para delinquir Agravado; conducta punible que no requiere de mayores argumentaciones en cuanto a la responsabilidad que le cabe, pues, como ya se dijo, en el expediente milita la prueba que desde el año 1998 pertenecía al Bloque Córdoba de las AUC y tan cierto es ello que, iteramos, él buscó ser aceptado en justicia transicional por esos mismos hechos. Es decir, de la prueba existente en el expediente aflora con meridiana claridad su pertenencia al mencionado grupo armado.

Conforme a lo anterior, la pena deberá aumentarse cuatro (4) años más como consecuencia del concurso con el punible de Concierto para delinquir agravado, esto es, cuarenta y ocho y seis (48) meses de prisión, para un total de treientos dieciocho meses (318) meses.

Adviértase que, en casos de concurso, la pena puede ser aumentada hasta en otro tanto y, como aquí la primera instancia partió del cuarto mínimo establecido para el homicidio agravado, nada impide que se aumente la pena en cuarenta y ocho (48) meses más, es decir, cuatro (4) años, para un total de treientos dieciocho meses (318) de prisión.

Rad. N° 23 001 31 07 001 2021 00006 01
Procesado: José Luis Hernández Salazar.
Delito: Homicidio Agravado

De otro lado, se confirmará la decisión en todo lo demás, pues tampoco hay lugar a aceptar la postura de la Fiscalía en cuanto solicita que se declare el delito mencionado como de Lesa Humanidad.

Contra esta decisión procede el recurso de doble conformidad con respecto a la novedosa condena por el Concierto para delinquir agravado. El trámite que se deberá imprimir a dicho recurso será el contemplado en la decisión de la CSJ, bajo radicado No. 63690 de diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023), H.M. P. Dr. Fabio Ospitia Garzón, en donde se indica que los términos procesales de la casación rigen para la impugnación especial. De manera que, en este caso, se aplicarán los términos de la Ley 600 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Montería, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el numeral cuarto de la providencia materia de alzada que decretó la prescripción de la acción penal por la conducta punible de Concierto para Delinquir Agravado. En consecuencia, condénese por la conducta punible de Homicidio Agravado en concurso con Concierto para delinquir agravado, a una pena de trescientos dieciocho (318) meses de prisión.

Niéguese la declaratoria del Concierto para Delinquir Agravado como delito de Lesa Humanidad, en las condiciones en que se solicitó. **Confírmese** la decisión en todo lo demás. Todo lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, luego de su ejecutoria.

TERCERO: El *a quo*, una vez recibido este proceso, procederá a darle estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 5º del Acuerdo No. 094 de junio de 1.997 del Consejo Superior de la Judicatura.

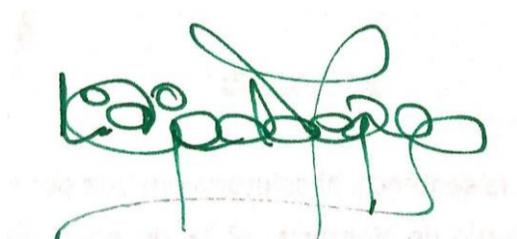
Rad. N° 23 001 31 07 001 2021 00006 01
Procesado: José Luis Hernández Salazar.
Delito: Homicidio Agravado

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de casación con respecto al delito de Homicidio Agravado y el recurso de doble conformidad respecto a la conducta punible de Concierto para delinquir agravado, que se tramitara de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Las partes quedan notificadas en estrados.

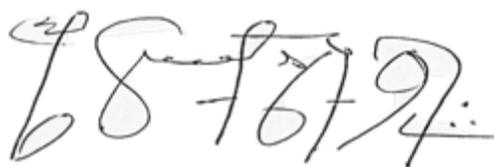
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VÍCTOR RAMÓN DIZ CASTRO
Magistrado Ponente



LÍA CRISTINA OJEDA YEPES
Magistrada



MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO
Magistrado



José Leonardo Perdomo Rosso
Secretario