

M. PONENTE	: LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
ACTA DE APROBACIÓN	: 24
RADICADO	: 05001 31 07 002 2016 00397
CLASE DE ACTUACIÓN	: APELACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA CONDENATORIA
FECHA	: 13 DE MARZO DE 2017
DECISIÓN	: DECRETA NULIDAD
DELITOS	: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO

PROVIDENCIA

DESCRIPTOR

- VIOLACION AL DEBIDO PROCESO EN PROCESOS CONTRA DESMOVILIZADOS.

RESTRICTOR

- PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA. En materia de beneficios jurídicos para los desmovilizados, se debe cumplir de buena fe con todas y cada una de las etapas que la correspondiente ley dispone para ser reconocido como tal y disfrutar, consecutivamente, de los correspondientes beneficios judiciales

- NON BIS IN IDEM: La fiscalía no tiene la facultad de iniciar una nueva investigación penal por los mismos hechos con una variación jurídica de la conducta punible.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISION PENAL

Medellín, trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Radicado Nro. 05001-31-07-002-2016-00397

Proyecto aprobado según acta Nro. 24

Debería la Sala entrar a resolver el recurso de apelación que se interpuso por el defensor del señor Diego León Gómez Restrepo, contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, quien le impuso pena de prisión de treinta y seis (36) meses y multa por valor de 1.000 smlmv, por haberlo hallado penalmente responsable de la conducta punible de concierto para delinquir agravado, sino fuera porque se advierte una irregularidad que afecta el debido proceso y que conlleva a decretar la nulidad de la actuación.

VISTOS

Con el propósito de terminar el proceso por el mecanismo jurídico de la sentencia anticipada, ante la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional, se aceptó por parte del señor **DIEGO LEON GOMEZ**

RESTREPO el cargo que por concierto para delinquir agravado, previsto en el Art. 340 inciso 2° del C. Penal, modificado por el Art. 8 de la Ley 733 de 2002, le formulara la Fiscalía 128 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados. La emisión del fallo correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, quien el 25 de julio último emitió la sentencia condenatoria, imponiendo las sanciones descritas al inicio de esta providencia.

ANTECEDENTES PROCESALES:

Mediante resolución nro. 217 del veinticuatro de noviembre de dos mil tres, la Presidencia de la República reconoció para efectos de la coordinación de desmovilización de los integrantes del Bloque Cacique Nutibara de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), la calidad de miembros representantes de las mismas a los señores Jovany de Jesús Marín Zapata y Fabio Orlando Acevedo Monsalve, y como vocero al señor Jaime Oviedo Ávila.

A su vez el día nueve de diciembre del años dos mil tres, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, procedió a remitir un listado suscrito por los señores Jovany de Jesús Marín Zapata y Fabio Orlando Acevedo Monsalve, en su calidad de miembros representantes del Bloque Cacique Nutibara de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), en donde reconocieron expresamente como integrantes del Bloque a las personas que se relacionaron en lista anexa, quienes manifestaron su voluntad de reincorporarse a la vida civil, entre ellos el señor Diego León Gómez Restrepo, identificado con C.C. 98.698.001 expedida en Bello, Antioquia, listado recibido por dicha Oficina para la Paz y aceptados sus términos de conformidad con el Decreto 3360 del 21 de noviembre de 2003.

En el mes de diciembre de 2003, el señor Gómez Restrepo suscribió diligencia en la que se comprometió, entre otros, a no cometer ningún hecho punible doloso dentro de los dos (2) años siguientes.

El 20 de febrero de 2013, la Fiscalía 41 Especializada revocó la resolución inhibitoria con fundamento en el Art. 328 del C. de P. Penal (Ley 600 de 2000) y

a su vez dispuso la apertura de la investigación por el delito de Concierto para Delinquir Agravado, en contra del señor Gómez Restrepo.

A lo anterior siguió la recepción de la diligencia indagatoria que se verificó el día 10 de noviembre de 2015 en la Fiscalía 128 de la Unidad Nacional para los Desmovilizados, en donde el señor Diego León corroboró su pertenencia al Bloque de las AUC “*Cacique Nutibara*” y las funciones que le fueron asignadas en el Barrio Enciso El Pinal de esta ciudad, relacionadas con labores de “*campanero*”. En dicha diligencia el Ente Fiscal le imputó el cargo a título de autor de las conductas punibles de Concierto para Delinquir Agravado, previsto en el Art. 340 inciso 2° del C. Penal, modificado por el Art. 8° de la Ley 733 de 2002. En la misma fecha se resolvió su situación jurídica y la fiscalía se abstuvo de imponer medida de aseguramiento alguna en su contra.

El 30 de noviembre de 2015, se verificó el acta de formulación de cargos por el delito de Concierto para Delinquir Agravado, previsto en el Art. 340 inciso 2° del C. Penal, modificado por el Art. 8° de la Ley 733 de 2002, disponiéndose además el envío de las diligencias a los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Medellín para la emisión de la respectiva sentencia.

LA DECISION APELADA

El expediente correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, quien el 25 de julio último, declaró penalmente responsable al señor Diego León Gómez Restrepo y le impuso las penas de treinta y seis (36) meses de prisión y multa por valor de mil (3.250) salarios mínimos legales mensuales y la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la pena privativa de la libertad.

No concedió al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, teniendo en cuenta que al mismo le figura una sentencia condenatoria por el delito de Fabricación, Trafico o porte de arma de fuego, por hechos sucedidos el 31 de octubre de 2010.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el profesional que defiende los intereses del justiciable interpuso el recurso de apelación y en la oportunidad legal allegó escrito cumpliendo con la carga procesal relativa a la sustentación, alegando que contrario a lo argumentado por el juzgado, considera que el señor Gómez Restrepo sí ha cumplido con los requisitos que exige la ley 1424 de 2010, en especial la suscripción del Formato Único de Verificación Previa, realización de actividades de servicio social y el cumplimiento de la ruta de reintegración.

Destaca que para la fecha de comisión de los hechos, año 2003, el Código Penal no contemplaba el artículo 68 A, por lo tanto el delito por el cual resulta condenado el señor Diego León Gómez Restrepo, concierto para delinquir agravado, no se hallaba excluido de la posibilidad de conceder el beneficio del subrogado de la suspensión condicional de la pena.

Por otro lado, considera que el fallador que en la sentencia proferida en contra de su prohijado, se violentaron los principios de non bis in ídem, favorabilidad, confianza legítima y seguridad jurídica, pues no se protegieron los compromisos que acompañaron el proceso de desmovilización de los integrantes de las AUC.

Así, trae a colación el defensor extensa jurisprudencia sobre estos temas, para concluir que las normas que generaron la reinserción a la vida civil y la decisión inhibitoria que profirió la Fiscalía General de la Nación en diciembre de 2003, se ajustaron a la legalidad en la normatividad existente para la época.

Con lo anterior, considera que su representado siempre actuó de buena fe y con confianza legítima en la institucionalidad y no sería justo que la decisión sea adversa a sus intereses, ya que actualmente se encuentra por completo reintegrado a la vida civil, con un excelente núcleo familiar y laborando legalmente.

Solicita que se decrete la nulidad de lo actuado desde la notificación de la resolución inhibitoria proferida por la Fiscalía en el mes de diciembre de 2003, y como consecuencia de ello, se declare la prescripción de la acción penal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Con pleno ajuste a la delimitación temática trazada por el artículo 20 transitorio de la Ley 600 de 2000, que señala que a los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior les corresponde conocer en segunda instancia, de los recursos de apelación en los procesos que conocen en primera instancia los Jueces Penales de Circuito Especializados, sería el caso que la Sala entrara a pronunciarse sobre la primera inconformidad planteada por el defensor del señor **DIEGO LEON GOMEZ RESTREPO**, quien solicitó la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero no lo hará porque se advierte una irregularidad sustancial que obliga a decretar la nulidad.

2. El asunto que concita la atención refiere al trámite procesal originado en la justicia transicional, generado como consecuencia del diálogo entre el Gobierno Nacional y Representantes de las AUC, para el sometimiento de quienes hacían parte de esta organización al margen de la ley bajo el amparo de la Ley 418 de 1997, época aquella para la cual se tuvo en cuenta que la conducta reconocida por quienes se desmovilizaron se adecuaba a lo preceptuado en el Art. 468 del C.P., adicionado por el Art. 71 de la Ley 975 de 2005, que en su inciso 2º incluía como sediciosos a los integrantes de los grupos de autodefensas.

3. En este evento, se tiene que aunque no aparece físicamente al interior del expediente la resolución inhibitoria proferida a favor del señor Diego León Gomez Restrepo, se presume que dicha decisión si existe, pues precisamente en la foliatura figura el auto proferido por la Fiscalía, fechado el 20 de febrero de 2013, mediante el cual se “REVOCA LA RESOLUCIÓN INHIBITORIA Y SE ORDENA APERTURA DE INSTRUCCIÓN”¹

Lo anterior tiene apoyo también en que la Fiscalía General de la Nación estaba obligada a cumplir su compromisos con los reinsertados luego de culminada la negociación de paz, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 50 y 60 de la Ley 418 de 1997, prorrogados por la Ley 548 de 1999 y modificados por los Arts. 19 y 24 de la Ley 782 de 2002, profiriendo la resolución inhibitoria por el delito de concierto para delinquir, debido a que la acción penal no podía iniciarse.

¹ Visible a folio 17

También se constató, que a folio 9 del expediente, obra la diligencia de compromiso suscrita por parte del señor Diego León Gómez Restrepo, en la que se obligó a no cometer ningún hecho punible dentro de los dos años siguientes, advirtiéndosele que en el evento de incurrir en algún delito, la resolución inhibitoria proferida a su favor quedaría sin efecto alguno, sin que aparezca constancia de que aquel hubiera descatado tal obligación.

4. En el anterior orden de ideas, considera la Sala que en la actuación se presenta una irregularidad, porque resulta ostensible que en el momento en que se produjo la desmovilización y la decisión en que fueron concedidos los beneficios al señor Gómez Restrepo, que consagra la Ley 418 de 1997, modificada y prorrogada por la Ley 782 de 2002, en concordancia con el artículo 468 del C.P., modificado por el Art. 71 de la Ley 795 de 2005, se hallaban en plena vigencia; y si bien el Art. 71 fue declarado inexecutable en la sentencia C-360 de 2006 por vicios de procedimiento en su formación, la misma produjo efectos posteriores a su emisión.

Es evidente entonces, que el procedimiento adelantado con ocasión de la desmovilización mientras aquella norma estuvo vigente, surtió efectos jurídicos y si bien fue declarada inexecutable, la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional señala que tales decisiones tienen efectos a futuro y no de forma retroactiva, de donde se desprende claramente que las decisiones adoptadas por la Fiscalía en las que se atribuyó a Diego León Gómez Restrepo la conducta punible de sedición, por hallarse vigente se ajustaba a la legalidad y por tanto, al haberse impuesto al reinsertado la única obligación de no incurrir en delitos dentro de los dos años siguientes en los términos previstos en el Art. 63 de la Ley 418 de 1997, que prorrogó el Art. 1º de la Ley 1106 de 2006, al constatarse su cumplimiento, también se configuraba a su favor la prerrogativa otorgada por la Ley y por ende la adquisición de su derecho a que se le desvinculara definitivamente de la investigación y la decisión inhibitoria surtiera su efecto definitivo.

El asunto ya ha sido debatido anteriormente y por ello se aviene conveniente referir a una discusión de idéntica jaez en la que otra Sala de Decisión de esta Corporación² en la cual este ponente funge como revisor, emitió el

²Auto del 6 de mayo de 2015, Sala Presidida por el Dr. César Augusto Rengifo Cuello.

pronunciamiento al respecto y se abordó el tema en términos que se comparten plenamente y que por resultar, *mutatis mutandis*, aplicables al presente asunto, se trascriben *in extenso* como sigue:

“Inicialmente, no desconoce la Sala que en este evento estamos frente a una sentencia anticipada producto de la aceptación de los cargos por parte del implicado desde la etapa de investigación; sin embargo, esta clase de actos de aceptación unilateral que cumplen las veces de resolución acusatoria, no escapan del control sobre su legalidad por parte del juez, pues su naturaleza abreviada no implica, de ningún modo, que no esté sujeta, como el trámite ordinario, al cabal respeto de las garantías de las que en todo proceso penal debe rodearse al sindicado³.

Pese a ello, encuentra la Sala que en este caso, tal control no fue realizado por el fallador de primera instancia; pero, al advertirse en esta instancia la presencia de una anomalía cierta y efectiva que comporta un agravio de las garantías fundamentales del implicado, lo procedente es decretar la nulidad de lo actuado de manera oficiosa por los argumentos que a continuación se desarrollaran:

El caso que ahora nos ocupa, surgió como consecuencia de la presentación voluntaria ante las autoridades por parte del señor ... dentro de un proceso de diálogo para la desmovilización de los grupos armados organizados al margen de la ley, siendo reconocido por el representante del Bloque Héroes de Granada de las Autodefensas Unidas de Colombia e incluido dentro del listado de los integrantes de la organización que dejaron las armas dentro del proceso de paz, motivo por el cual, le fueron aplicadas a su favor las disposiciones vigentes para la fecha, es decir las Leyes 418 de 1997 y 782 de 2002.

Bajo este marco normativo y fáctico, la Fiscalía General de la Nación inició investigación penal y decretó a su favor por estos hechos resolución inhibitoria en la que encuadró la conducta del desmovilizado dentro del artículo 340 inciso primero del Código Penal, según el cual “Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada por esta sola conducta con prisión de tres (3) a seis (6) años...”.

Según lo anterior, para el momento en que se profirió la resolución inhibitoria -20 de febrero de 2006-, era claro que atendiendo a la normatividad vigente y concretamente el Decreto 128 del 22 de enero de 2003 "Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil", dicho beneficio jurídico era plenamente aplicable pues reunía el desmovilizado los requisitos contemplados en el artículo 13 de este Decreto:

“Artículo 13. Beneficios jurídicos. De conformidad con la ley, tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, expida la certificación de que trata el numeral 4 del artículo 12 del presente Decreto.”

Ello era así pues se trataba de un desmovilizado que formó parte del bloque Héroes de Granada y se encontraba en la lista aceptada por el Alto Comisionado para la Paz, lo cual sustituye en los términos del artículo 1º del Decreto 3360 de noviembre 21 de 2003, la certificación expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, Coda.

³ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia 13594 del 9 de junio de 2004

Pese a la vigencia de la Ley 975 de 2005, no se remitió el ente instructor en el auto a la misma, entendiendo esta Sala que ello obedeció a que los hechos investigados ocurrieron antes de su vigencia. Ahora, aunque unos meses después el Fiscal aclaró el auto inhibitorio conforme a la Ley 975 variando el delito por el de sedición, esta determinación en nada varía el auto ya proferido ni el fundamento legal que se tuvo en cuenta para su emisión.

De esta manera, al reunirse los requisitos para que el investigado accediera a la resolución inhibitoria y después de suscribir la diligencia de compromiso en los términos del artículo 63 de la Ley 468 de 1997, prorrogado por la Ley 782 de 2002, la revocatoria de dicho beneficio sólo era procedente en caso de que se verificara que el favorecido cometió cualquier delito doloso dentro de los dos (2) años siguientes a su concesión, situación que en modo alguno ocurrió en este evento, pues en ninguna conducta delictiva ha incurrido desde entonces.

Debe anotarse que extrañamente, la decisión inhibitoria fue recurrida por el representante del Ministerio Público después de 6 años, es decir el 12 de septiembre de 2012, desconociéndose si se hizo de manera oportuna o no, pues el oficio de notificación emitido por la Fiscalía carece de fecha de emisión y de recibo⁴. Lo único que resulta cierto es que es inaceptable que después de tantos años se interpongan esta clase de recursos, cuando el desmovilizado ya cumplió con los compromisos adquiridos.

Ahora, después de haber transcurrido cerca de 7 años desde su desmovilización y 6 desde la decisión inhibitoria, el ente acusador con fundamento en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicado 26.945 del 11 de julio de 2007, la sentencia C-936 de 2010 de la Corte Constitucional y la Ley 1424 de 2010, procede a revocar el inhibitorio y a abrir la instrucción en contra de ... por el delito de concierto para delinquir, tomando como base lo que obraba hasta el momento.

Sobre esta última actuación, no es ajena la Sala a la existencia de una serie de instrumentos internacionales, prevalentes sobre el ordenamiento jurídico interno y reafirmados en la Constitución Política, que imponen el deber al estado Colombiano de tipificar, investigar, juzgar y sancionar adecuadamente los graves comportamientos, ya se trate de graves violaciones a los derechos humanos o de serias infracciones al derecho internacional humanitario; sin embargo, tampoco puede desconocerse que desde la Ley 418 de 1997 y sus respectivas prórrogas, pasando por la Ley 975 de 2005, la Ley 1424 de 2010 y la Ley 1448 de 2011 –Ley de Víctimas–, Colombia ha desarrollado una serie de instrumentos de justicia transicional para responder a diferentes coyunturas de violencia, pues aunque los deberes del estado en materia de combate contra la impunidad son claros; en aras de buscar la paz como valor, fundamento, fin esencial, principio y derecho constitucional, el legislador tiene una amplia libertad de configuración política para escoger los mecanismos tendientes a la solución del conflicto armado en Colombia, mecanismos que pueden ser judiciales o no judiciales.

En este sentido, como desarrollo de la ley 418 de 1997, prorrogada por la 782 de 2002, el Presidente de la República, responsable de “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”⁵, dentro de las herramientas legítimas y necesarias para cumplir con este mandato constitucional, optó por desarrollar una serie de Decretos que favorecerían a quienes decidieron desmovilizarse posteriormente bajo el marco normativo de las leyes en mención y quienes confiaron en que la conducta de las autoridades del Estado estaba precedida de reglas claras y que comportaba una serie de beneficios para ellos.

⁴ Fl. 43

⁵ Constitución Política, numeral 4º del artículo 189.

Como consecuencia del proceso de paz que entonces se comenzó a surtir con los grupos de autodefensas, se llevaron a cabo una serie de negociaciones que terminaron con la efectiva desmovilización de gran parte de sus integrantes, en el caso concreto con la desmovilización de ..., quien acatando las reglas establecidas hasta el momento suscribió un acuerdo de paz con el Gobierno Nacional, aceptó su pertenencia al bloque Héroes de Granada de las Autodefensas Unidas de Colombia, entregó las armas y manifestó su deseo de reincorporarse a la vida civil, todo ello con la confianza legítima de acceder a unos beneficios jurídicos que le fueron otorgados con la resolución inhibitoria decretada por la Fiscalía General de la Nación, decisión adoptada de manera legítima y ajustada a la legalidad que regía para ese momento.

Con la variación posterior, es decir con su revocatoria, se asaltó entonces la buena fe del desmovilizado y se violentó el principio de confianza legítima, todo ello porque simplemente con el paso del tiempo se presentaron nuevas normas que generaron una variación en la interpretación de las anteriores produciendo una serie de consecuencias altamente desfavorables para el desmovilizado y que condujeron a paradojas insalvables, como aquella de impedir que los miembros rasos de grupos armados ilegales no puedan ser objeto de una serie de beneficios y en cambio deba condenárseles por delitos más graves que aquellos por los que fueron investigados inicialmente con la consecuente e inminente privación de su libertad, mientras que a los cabecillas de estos grupos, tan solo se les puede imponer como pena máxima 8 años por el delito de concierto para delinquir y otros delitos incluso de lesa humanidad, pena que a la fecha muchos de ellos ya han cumplido.

Tratamiento este que resulta totalmente desproporcionado e inaceptable, pues ante la ausencia de postulación por parte del Gobierno Nacional de los integrantes rasos de estos grupos paramilitares, lo procedente era que el mismo estado, representado en este caso por la Fiscalía General de la Nación, respetara las condiciones ofrecidas a estos desmovilizados y no procediera a suplir los vacíos legislativos con interpretaciones jurisprudenciales posteriores que solo hicieron más gravosa su situación.

Considera entonces la Sala, que la Fiscalía en este caso, violentó el principio de la confianza legítima que encuentra su sustento en el artículo 83 de la Constitución, el cual se refiere a que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”.

Aunado a ello, también se asaltó la buena fe del desmovilizado y se desconoció en últimas el derecho al debido proceso en sus diferentes aristas.

Al respecto, bastante pertinente resulta traer a colación lo precisado por la Corte Constitucional en sentencia T- 399 de 2008:

“Pues bien, estima la Sala de Revisión que en materia de beneficios no ya económicos (vgr. salud, empleo, etc) sino jurídicos para los desmovilizados, se debe cumplir de buena fe con todas y cada una de las etapas que la correspondiente ley dispone para ser reconocido como desmovilizado y disfrutar, consecutivamente, de los correspondientes beneficios judiciales. Actuar de manera distinta no sólo configura una flagrante violación al debido proceso sino que termina por erosionar la confianza en las instituciones estatales de quienes deseen voluntariamente abandonar un grupo armado ilegal y reincorporarse a la vida civil. En otros términos, mediante tales actos, se deslegitima una de las más importantes políticas públicas existentes en materia de paz en Colombia, como lo es aquella de la desmovilización individual o colectiva de los actores armados.

En tal sentido, vulnera el derecho al debido proceso engañar a una persona que, mediante actos concretos, está manifestando ante las autoridades públicas su voluntad de abandonar un grupo armado ilegal, para luego adelantarle un proceso penal en el curso del cual tampoco las correspondientes autoridades investigativas y jurisdiccionales han tomado las medidas necesarias para reparar tal irregularidad. En otras palabras, se viola el artículo 29 Superior cuando, en vez de darle el correspondiente trámite a un acto de desmovilización individual se decide abrirle y continuar un proceso penal a una persona por un delito político, en los términos de la Ley 782 de 2002, es decir, se frustra un proceso real de abandono de las armas...”

Al respecto, no sobra recordar que la Corte Constitucional en diferentes oportunidades ha desarrollado la norma constitucional en mención indicando que las relaciones con la comunidad deben estar ceñidas al principio de la confianza legítima, lo que implica, de una parte, el deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas y, de otra, el derecho a esperar que los demás obren de la misma forma.⁶

En efecto, con este principio se busca proteger al administrado de cambios bruscos o intempestivos efectuados por las autoridades cuando éstas de manera expresa o tácita han aceptado un comportamiento proveniente del ciudadano⁷. Así, el principio de buena fe, en su ámbito de confianza legítima, exige a las autoridades y a los particulares mantener coherencia en sus actuaciones, respetar los compromisos adquiridos y garantizar la durabilidad y estabilidad de la situación que objetivamente da lugar a esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, o al menos una transición para adaptarse a la nueva situación⁸.

Así las cosas, el régimen vigente para el momento en que el sindicato se desmovilizó, respondía a una estrategia de justicia transicional y disponía de un tratamiento diferente para quienes eran cabecillas postulados y para el resto de desmovilizados que no tenían cargos por delitos de lesa humanidad. Concretamente para estos últimos, el artículo 24 de la ley 782 de 2002 que prorrogó el artículo 60 de la Ley 418 de 1997, permitía acceder, entre otros beneficios, a la resolución inhibitoria a quienes confesaran hechos delictivos constitutivos de delitos políticos o conexos. Igualmente, el Decreto 128 del 22 de enero de 2003, para facilitar que las personas desmovilizadas bajo el marco de acuerdos con las organizaciones armadas al margen de la ley o en forma individual se beneficiaran en la medida que lo permitía su situación jurídica, dispuso en su artículo 13 la posibilidad de obtener la resolución inhibitoria al desmovilizado que hubiere formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, expida la certificación de que trata el numeral 4 del artículo 12 de ese Decreto.

Obsérvese que en modo alguno diferencia este último decreto entre delitos políticos y comunes para obtener el beneficio jurídico, lo que le permitió a la Fiscalía concederlo a ..., quien después de haber cumplido con los compromisos adquiridos durante los dos años siguientes, confió legítimamente en que había adquirido el derecho a no ser juzgado nuevamente por el mismo hecho y menos bajo condiciones aún más gravosas.

Así las cosas, toda vez que en su oportunidad, la Fiscalía consideró, atendiendo al régimen vigente, que el señor ... en su calidad de desmovilizado podía ser merecedor del beneficio jurídico de la resolución inhibitoria, y éste a su vez se cumplió con el único compromiso que le fue impuesto: no cometer delito doloso dentro de los dos años siguientes; lo lógico es que surja en él la confianza legítima de que no va a ser juzgado nuevamente por los mismos hechos y menos bajo condiciones aún más gravosas.

Respetar las condiciones pactadas, en modo alguno puede ser entendido como un acto de perdón u olvido del delito, mucho menos como un incumplimiento por parte del Estado de las obligaciones internacionales, se trata de mantener un beneficio jurídico que surgió de una estrategia normativa inserta dentro de la política criminal del Estado para enfrentar el conflicto armado interno.

Además de lo dicho, no sobra precisar que los compromisos internacionales para la efectiva persecución y sanción de ciertos delitos especialmente graves, recogidos en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Penal Internacional suscritos por Colombia, se centran en ilícitos de lesa humanidad –genocidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado y tortura-, los cuales

⁶ Ver entre otras, las sentencias C-544 de 1994, C-496 de 1997 y T-097 de 2011.

⁷ Sentencia C-478 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁸ Ver sentencias T-053 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-926 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

si bien han sido atribuidos a miembros de las autodefensas que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, tal situación no se ajusta a este caso donde lo endilgado al procesado no sobrepasa la mera pertenencia al bloque denominado Héroes de Granada, sin que se aluda a la comisión de otros actos de barbarie o se dé cuenta de delitos específicos de gravedad cometidos contra víctimas determinadas.

Es más, aunque se aceptara la posibilidad de que la Fiscalía en ejercicio del mandato dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Nacional y de tratados Internacionales, deba desarchivar los procesos contra los desmovilizados, revocar los autos inhibitorios e iniciar las respectivas investigaciones, dicha decisión que obviamente desconoce el proceso de desmovilización y los compromisos adquiridos en razón de él por el Estado, implicaría inevitablemente la exclusión de todas las actuaciones surtidas con anterioridad al auto inhibitorio, es decir que no podría tener en cuenta el ente instructor el acto de desmovilización y la confesión que de allí surgió, únicas pruebas que soportan la acusación de la Fiscalía, pues por tratarse de elementos obtenidos bajo falsas promesas que llevaron a la propia autoincriminación, se tornan en pruebas ilegales. No puede desconocerse que en estos procesos, lo único que allega dicho ente investigador como prueba que permite inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, es la voluntad del desmovilizado, de modo que sin esta, no habría lugar para atribuir conducta alguna.

Todo el análisis aquí realizado le permite a la Magistratura concluir que el desmovilizado ... al haber resultado favorecido con una resolución inhibitoria plenamente válida y ajustada a la normatividad vigente para el momento, y después de haber cumplido a cabalidad los compromisos y obligaciones derivadas del artículo 63 de la Ley 418 de 1997, adquirió el derecho a no ser juzgado nuevamente por la misma conducta, menos aun invocando interpretaciones extensivas, posteriores y abiertamente desfavorables y con la consecuente vulneración de sus garantías fundamentales.

Finalmente, es importante resaltar la impertinencia de apoyar la revocatoria del inhibitorio en lo dispuesto por la sentencia C – 936 de 2010, no solo por su notoria posterioridad sino porque la misma no contiene una orden específica al respecto, ni su ratio decidendi puede considerarse que se ocupe concretamente del asunto en cuestión, ya que sus consideraciones están encaminadas, además de detectar una omisión legislativa, a estimar inconstitucional el artículo 2° de la ley 1312 de 2009 en cuanto estableció una nueva causal para la procedencia del principio de oportunidad, dirigida a solucionar el problema de la tropa paramilitar, en tanto con ella se violaba el “principio de legalidad, debido a que no establece de forma taxativa e inequívoca todos y cada uno de los elementos constitutivos de la causal, ni contempla criterios objetivos que orienten el margen de discrecionalidad que se reconoce al fiscal en esta materia”, lo cual estimó la Corte Constitucional impediría “que el juez de control de garantías pueda ejercer un efectivo control sobre la decisión del fiscal de dar aplicación al principio de oportunidad en situaciones concretas”⁹.

De acuerdo con lo anterior, se reitera que como de manera posterior a los dos (2) años de haberse proferido la resolución inhibitoria y de suscribirse la diligencia de compromiso por parte del señor Diego León Gómez Restrepo, no se constató el incumplimiento de las obligaciones impuestas, es decir, que acató las normas que generaron su reinserción, la fiscalía no tenía la facultad de iniciar una nueva investigación penal por los mismos hechos con una variación jurídica de la conducta punible, pues aquel procedimiento estuvo cobijado por la Ley 975 de 2005 durante la vigencia de la norma y al hacerlo vulneró principios como el non

⁹ Auto del 1 de diciembre de 2015.

bis in ídem y confianza legítima, deviniendo en una irregularidad que afecta el debido proceso conforme lo establece el Art. 306 numeral 2º de la Ley 600 de 2000, razón por la cual se declarará la nulidad de la actuación, a partir del auto interlocutorio proferido el 20 de febrero de 2013 por la Fiscalía 41 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Medellín, a través del cual revocó la resolución inhibitoria y decretó la apertura de la instrucción en contra del señor Diego León Gómez Restrepo, por el delito de Concierto para Delinquir Agravado.

Por causa de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECRETA LA NULIDAD** de la actuación, a partir del auto interlocutorio proferido el 20 de febrero de 2013, por la Fiscalía 41 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Medellín, a través del cual revocó la resolución inhibitoria y decretó la apertura de la instrucción en contra del señor Diego León Gómez Restrepo, por el delito de Concierto para Delinquir Agravado.

Regrese la actuación al Juzgado de origen para que proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO