República de Colombia
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal
Secretaría General

Yopal, jueves 11 de marzo de 2021

EDICTO

El suscrito secretario del Tribunal Superior – Distrito Judicial de Yopal

HACE SABER:

Que con fecha **viernes 05 de marzo de 2021**, este Tribunal profirió sentencia dentro del proceso por **Concierto para delinquir**, adelantado en contra de **Héctor Germán Buitrago Parada y Luis Fernando Gómez Flores**, radicado con el No. 85001-3107001-2017-00070-01 con ponencia de la Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

Para notificar legalmente a las partes del contenido de la anterior sentencia, se fija el presente **edicto** en lugar público de la Secretaría del Tribunal por el término de tres (3) días, hoy jueves 11 de marzo de 2021 siendo las siete de la mañana (7:00 a.m.), los cuales vencen el día lunes 15 de marzo de 2021 a las cinco de la tarde (5:00 p.m.).

Anexo providencia en 8 folios.

Cordialmente,

CESAR ARMANDO RAMIREZ LÓPEZ
SECRETARIO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, marzo cinco (05) de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA PENAL LEY 600 DE 2000

Proceso penal con persona privada de la libertad.
Contra: Héctor Germán Buitrago Parada y Luis Fernando Gómez Flórez.
Delitos: Desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio.
Radicación: 85001-31-07001-2017-00070-01.
Magistrada Ponente: Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla

Proyecto discutido y aprobado mediante acta No. 18 de 2 de marzo de 2021.

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por la representante del Ministerio Público contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2020 por el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Yopal.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos.

Según la sentencia de primera instancia, el 23 de agosto de 1999, Eduardo Cachay estaba en su casa de habitación, ubicada en la vereda El Charte de Yopal, cuando irrumpieron en la vivienda 3 sujetos con armas blancas, que lo sacaron del lugar, le amarraron las manos hacia atrás con nailon, lo subieron a un carro y partieron con destino a Aguazul, sin tener información de su paradero.

Por investigaciones de lo ocurrido, se estableció que hubo un rapto, tortura y desaparición del señor Cachay perpetrado por las Autodefensas Campesinas de Casanare, comandadas por Martín Llanos, información que se obtuvo mediante indagatoria de los integrantes de esa organización Alvis Anceno Noguera Martínez, alias Águila, quien junto a alias Cero Cinco y Cachilapo, aprehendieron a Eduardo Cachay y lo condujeron a la vereda Llano Lindo de Aguazul, en donde lo entregaron a HK, desconociendo su suerte.

2.2. Actuación procesal.

2.2.1. Mediante indagatoria rendida el 25 de julio de 2013, ante la Fiscalía 36 Especializada contra Delitos de Desaparición y Desplazamiento Forzados, vinculó a Héctor Germán Buitrago Parada al proceso, en donde se le endilgó el delito de desaparición forzada agravada (arts. 165 y 166, numeral 9 del Código Penal), tortura agravada (arts. 178 y 179, No. 6 *ibídem)* y homicidio simple (art. 103 de la misma obra), en calidad de autor mediato. El encartado no aceptó los reatos achacados. – Folios 254 a 261, cuaderno No. 1

2.2.2. El 25 de noviembre de 2013, la Fiscalía resolvió la situación jurídica del sindicado Héctor Gernán Buitrago Parada, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, en calidad de autor mediato de los delitos de desaparición forzada agravad, tortura agravada y homicidio. - Folios 271 al 284. Cuaderno No. 1.

2.2.3. El 19 de febrero de 2014, se adelantó indagatoria a Luis Fernando Gómez Flórez, en donde la Fiscalía lo vinculó al proceso y le imputó los delitos de desaparición forzada agravada (arts. 165 y 166, numeral 9 del Código Penal), tortura agravada (arts. 178 y 179, numeral 6 *ibídem*) y homicidio (art. 103 de la misma codificación), en calidad de autor material. Los cargos fueron aceptados por el procesado. – Folios 7 al 12, cuaderno No. 2.

2.2.4. El 7 de marzo de 2015, la Fiscalía resolvió la situación jurídica del sindicado Gómez Flórez, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, en calidad de autor material de los delitos de desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio. -Folios 15 al 23. Cuaderno No. 2.

2.2.5. Mediante acta de formulación de cargos para sentencia anticipada de fecha 24 de abril de 2014, el ente acusador dejó consignada la aceptación de responsabilidad de Luis Fernando Gómez Flórez frente a los delitos enrostrados. – Folios 24 al 29, cuaderno No. 2.

2.2.6. A través de acta de formulación de cargos para sentencia anticipada de fecha 29 de abril de 2014, Héctor Germán Buitrago Parada aceptó los delitos de desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio, como autor mediato. En consecuencia, se dispuso remitir las diligencias al estrado judicial de conocimiento para que profiriera la correspondiente sentencia. – Folios 30 al 36, cuaderno No. 2.

2.2.7. El 19 de septiembre de 2014, el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Yopal devolvió las actuaciones, debido a que se endilgaron delitos previstos en la Ley 599 de 2000, pero los hechos ocurrieron en vigencia del Decreto Ley 100 de 1980. – Folio 39, cuaderno No. 2.

2.2.8. El 7 de abril de 2017, el órgano persecutor remitió nuevamente el expediente, aclarando que en virtud del principio de favorabilidad, en los delitos

de tortura agravada y homicidio debía aplicarse el Decreto 100 de 1980 y en la desaparición forzada agravada la Ley 599 de 2000. – Folio 41, cuaderno No. 2.

2.2.9. El 6 de mayo de 2020, el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Yopal emitió sentencia condenatoria contra los procesados, decisión contra la que la Procuraduría interpuso el recurso que ocupa la atención del Tribunal. – Folios 43 al 58, cuaderno No. 2.

3. FALLO IMPUGNADO.

Declaró responsables a Héctor Germán Buitrago Parada y Luis Fernando Gómez Flórez por los delitos de desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio, condenándolos a las penas de 320 meses de prisión, multa de 1.866.67 salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años y 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los daños morales ocasionados. Denegó la suspensión de la ejecución de la pena y la libertad condicional a los procesados.

Por principio de favorabilidad de la ley penal en el tiempo, tomó como base: (i) la desaparición forzada agravada prevista en los artículos 165 y 166 de Ley 599 de 2000, cuya prisión es de 30 a 40 años, multa de 2000 a 5000 salarios mínimos legales mensuales vigentes; (ii) la tortura consignada en el artículo 279 de la Ley 100 de 1980, que tiene sanción intramuros de 8 a 15 años y multa de 800 a 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y, (iii) el homicidio plasmado en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, que contempla una privación de la libertad de 13 a 25 años.

Considerando el concurso de conductas punibles actualizado, aplicó el canon 31 de la Ley 599 de 2000, que sobrellevó escoger la desaparición forzada agravada como delito de mayor punibilidad con 40 años de prisión, de los que agregó 6 años por el homicidio y 4 años por la tortura, quedando una privación de la libertad de 480 meses. De otro lado, sumó las multas previstas en los injustos endilgados, ajustándola a 2800 salarios mínimos legales mensuales vigentes. A dichos guarismos restó la **1/3** parte en virtud del artículo 40 de la Ley 600 de 2000. Aclaró que no aplicó el canon 351 de la Ley 906 de 2004, en obedecimiento del cambio jurisprudencial producido con la sentencia SP095 del 29 de enero de 2020, quedando la pena principal en 320 meses y la multa en 1866.67 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. APELACIÓN

4.1. Ministerio Público.

Solicitó se modifique la sentencia apelada, en el sentido de aplicar los descuentos punitivos por aceptación de cargos previstos en la Ley 906 de 2004, dado que si bien la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP095 de

2020, cambió su criterio sobre la posibilidad de aplicar las disminuciones de pena establecidas en el esquema acusatorio para los procesos reglados bajo la Ley 600 de 2000, condicionó esta restricción a los allanamientos ocurridos luego del 21 de febrero de 2018. Como en el presente caso, las admisiones de responsabilidad se produjeron en abril de 2014, considera que deben aplicarse los descuentos por asunción de cargos diseñados en el sistema penal acusatorio, que son más benéficos que los de la Ley 600 de 2000. Como resultado, pide que se redosifique la pena impuesta.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

5.1. Competencia.

El Tribunal es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto, por versar sobre una decisión adoptada por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal conforme al numeral 1º del artículo 76 de la Ley 600 de 2000.

5.2. Problema jurídico y solución.

Previo a resolver el reparo planteado por la agente de la Procuraduría, es necesario realizar un estudio sobre la posible prescripción de algunos de los delitos endilgados y a continuación, revisar si existe una indebida individualización de la pena por desconocimiento del precedente jurisprudencial.

5.2.1. Prescripción de la acción penal.

En primer lugar, impera traer a colación la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 12 de julio de 1988, con número de identificación 2627[1] y ponencia del Magistrado Guillermo Duque Ruíz, que con relación a la prescripción sostuvo:

> *Si se trata de una causal objetiva como la muerte del procesado, la prescripción de la acción penal, la amnistía, el desistimiento, la oblación, la descriminalización de la conducta, es claro que el juez ad quem, al igual que esta Sala aunque actúe como Tribunal de casación, no solamente pueden sino que debe ordenar la cesación de procedimiento. Obsérvese que cuando se presenta una cualquiera de estas causales objetivas, el Estado de inmediato pierde la competencia para continuar desarrollando la acción penal; lo único que puede hacer el ad quem es reconocer la ocurrencia de la causal y ordenar la cesación del proceso por haberse extinguido la acción penal y carecer, por tanto, de competencia para desatar el recurso interpuesto.*
>
> *(…) En síntesis, pues, solo en presencia de causales eminentemente objetivas puede el juez ad-quem ordenar la cesación de procedimiento,*

[1] Corte Suprema de Justicia, sentencia de 2627, de fecha 12 de julio de 1988, M.P. Guillermo Duque Ruíz.

> *porque en el momento mismo de éstas presentarse la acción penal se extingue y con ella muere también su competencia*. **(Subrayado no es parte del texto original).**

Entonces, no cabe duda del deber que tiene esta corporación, como juzgador *Ad quem*, en torno a la declaración de extinción de la acción penal cuando ha operado la prescripción, con independencia de si ésta fue objeto de tratamiento por parte de la providencia que se recurre o referida en alguno de los reproches formulados por los sujetos procesales en el recurso de alzada; pues lo que se protege con dicha declaración, es el marco de legalidad que deben observar las decisiones judiciales, al punto que la prescripción es pasible de tratamiento en sede de casación.

Como en el caso bajo estudio, el sustento fáctico ocurrió el 23 de agosto de 1999, tiempo para el que tiene vigor el Decreto Ley 100 de 1980, se tendrán en cuenta las disposiciones que ese estatuto consagra en punto al fenómeno extintivo de la acción penal referido.

El artículo 80 de la norma recién citada, consagra el término de prescripción de la acción penal de la siguiente manera:

> ***Término de prescripción de la acción penal.*** *La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes. En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.* **(subrayado no es parte del texto original)**

En atención del fragmento legal reproducido, se observa que los delitos de homicidio y tortura endilgados están prescritos. Ello, por cuanto son injustos de ejecución instantánea, los cuales se produjeron en el año 1999 y prescribieron en el año 2019, motivo por el cual, tanto en la actualidad como cuando se profirió la decisión de primera instancia (6 de mayo de 2020), era imposible continuar con el ejercicio de la acción penal, dada su extinción.

No sucede lo mismo con la desaparición forzada, que es un comportamiento punible permanente cuya realización se perpetúa en el tiempo hasta que se encuentre la persona desparecida, punible que no habría cesado y por tanto, sería inviable comenzar a contar su plazo normal de prescripción, debido a que a la fecha no se tienen evidencias de la aparición de la víctima. En este caso, se empieza a contar el término de prescripción a partir de la resolución de acusación, estadio en que se toma la mitad del máximo de la pena intramuros prevista para el delito analizado[2]. Como la resolución de acusación es equiparable al acta de

[2] El artículo 86 de la Ley 599 de 2000 señala: *"**Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción.** La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.*

aceptación de cargos (inc. 7º del art. 40 de la Ley 600 de 2000), y ésta tuvo lugar en abril de 2014 para ambos sindicados, no han trascurrido los 20 años correspondientes a la 50% del máximo de la sanción principal de la desaparición forzada agravada, descartándose su prescripción.

Por consiguiente, se declararán prescritos los delitos de homicidio y tortura investigados y se modificará la decisión de primera instancia, en el sentido que solo sean tenidas en cuenta las penas impuestas para el delito de desaparición forzada: 360 meses de prisión, multa de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 180 meses de interdicción de derechos y funciones públicas. Sobre este monto debe aplicarse la **rebaja** que se hizo en primera instancia, una tercera parte, en desarrollo del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, arrojando unas sanciones definitivas de 240 meses intramuros, multa de 1334 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 120 meses de interdicción de derechos y funciones públicas.

5.2.2. Acerca de la indebida individualización de la pena acusada.

El Juez de conocimiento restó una tercera parte de la pena a imponer con ocasión de la admisión de responsabilidad de los encausados.

El Ministerio Público solicita que se apliquen los descuentos punitivos por aceptación de cargos de la Ley 906 de 2004 al presente caso, dado que si bien la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP095 de 2020, cambió su criterio sobre la aplicación de disminuciones de pena establecidas en el esquema acusatorio para los procesos reglados bajo la Ley 600 de 2000, condicionó esta restricción a los allanamientos ocurridos luego del 21 de febrero de 2018. Como en el asunto estudiado, las admisiones de responsabilidad se produjeron en abril de 2014, considera que deben aplicarse los descuentos por asunción de cargos diseñados en el sistema penal acusatorio, que son más benéficos que los de la Ley 600 de 2000. Consecuentemente, pide que se redosifique la pena impuesta.

Aunque la providencia opugnada no es modelo a seguir, en su motivación, sobre el proceso de individualización de la pena, debe decirse, el reproche formulado es insustancial frente a la sanción impuesta, pues la primera instancia reconoció una rebaja punitiva por allanamiento, dentro del rango legal descrito en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, que ordena reconocer, por aceptación de cargos, *"una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible"*, es decir, que oscile hasta la mitad de la sanción y no necesariamente del 50%.

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

De conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, la modificación del artículo 86 introducido por la Ley 890 de 2004, solamente procede en asuntos tramitados por el sistema procesal de la Ley 906 de 2004; pero para el procedimiento regido por la Ley 600 de 2000, el artículo 86 de la Ley 599 de 2000 aplicable es el original, esto es, no lo cobija aquella modificación.

En tal sentido, esta corporación en sentencia del 28 de enero de 2021, bajo el radicado 85-001-22-08-001-2016-00270-01 y ponencia del Magistrado Jairo Armando González Gómez, precisó:

> *No acoge la Sala la petición del Ministerio Público en la medida en que el artículo que permite una mayor rebaja, 351 de la Ley 906, habla de una rebaja de HASTA la mitad, de acuerdo con la etapa en que se produjo la aceptación de cargos. Y puesto que el artículo que se refiere a otra disminución considerable teniendo en cuenta la etapa procesal correspondiente, presentación de la acusación, habla de una tercera parte. Ello implica que la aceptación aquí realizada podría darse entre una tercera parte y la mitad. Y puesto que se hizo en la primera, no se afecta el principio de legalidad, que cuando se refiere a la disminución dice que puede ser HASTA de la mitad, no de la mitad.*

Así las cosas, no se accede a la crítica formulada por la representante del Ministerio Público.

OTRAS DETERMINACIONES

En atención a la prescripción de los delitos de tortura agravada y homicidio dentro del proceso de la referencia, se ordena expedir copias a fin de que se adelante la investigación correspondiente ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Boyacá y Casanare, contra los funcionarios de primera instancia que dieron lugar a la misma.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de fecha 6 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Yopal, el cual quedará así:

> *PRIMERO. Condenar anticipadamente a Héctor Germán Buitrago Parada y Luis Fernando Gómez Flórez a las penas de **240 meses de prisión**, multa de 1334 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 120 meses de interdicción de derechos y funciones públicas, al haberlos hallado penalmente responsables de las conductas de desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio.*

SEGUNDO. Declarar prescrita la acción penal adelantada, por los hechos aquí investigados, contra Héctor Germán Buitrago Parada y Luis Fernando Gómez Flórez, respecto de los delitos de tortura y homicidio.

TERCERO. Ordenar la expedición de copias de esta decisión a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Boyacá y Casanare, de acuerdo a lo dispuesto en el acápite de ‘otras determinaciones” de esta decisión.

CUARTO. Se confirman los demás apartes de la sentencia impugnada.

QUINTO. Contra la presente sentencia procede el recurso de casación.

SEXTO. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada

JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado

ALVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado