

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP2793-2018

Radicación N° 30283

Acta 218

Bogotá D.C, cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018).

#### ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del ex senador CARLOS EMIRO BARRIGA PEÑARANDA contra el auto de 23 de mayo pasado, mediante el cual se dispuso su detención preventiva como presunto autor del punible de concierto para delinquir agravado (artículo 340 inciso 2 código Penal).

#### FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El defensor expresa que contrario a lo aseverado en la decisión impugnada, los fines requeridos para imponer la detención preventiva no se cumplen en el caso de CARLOS EMIRO BARRIGA PEÑARANDA, razón por la cual pide que la misma sea revocada.

Luego de señalar que esta investigación se remonta a hechos ocurridos en el 2002, manifiesta que desde sus albores el sindicato ha asistido a las diligencias a las cuales fue citado, tal como puede constatarse en la actuación, de modo que la privación de su libertad no es necesaria para garantizar su comparecencia al proceso.

Aduce que aún después de abierta la indagación previa, el inculpado continuó sus actividades sociales al servicio de la comunidad en Cúcuta, y luego de dejar el Congreso de la República se trasladó y radicó en la ciudad de Bogotá donde actualmente comparte el hogar con sus hijos, arraigo que evidencia su intención de cumplir los compromisos judiciales surgidos del proceso penal, el cual desvirtúa cualquier intento suyo por eludir la justicia o imposibilitar la ejecución de la pena ante su eventual condena.

De otro lado advierte la imposibilidad de entorpecer la actividad procesal, dado que la organización armada ilegal a la cual se dice promovió se desmovilizó hace años, y en consecuencia, ninguna actividad puede emprender estando en libertad para favorecerla o para alterar, ocultar o destruir los medios probatorios.

## CONSIDERACIONES

1. La finalidad del recurso horizontal no es otra que permitirle al funcionario judicial corregir los yerros en que hubiere podido incurrir en el proveído impugnado, por lo que, a efecto de su postulación, resulta indispensable que la parte inconforme con la decisión, aduzca los motivos de su disenso y plantee las razones de hecho y de derecho que sustentan su pretensión revocatoria.

En esas condiciones, concierne al recurrente sustentar de manera clara el error en que incurrió el fallador, en otros términos, le asiste la carga argumentativa en orden a mostrar que la decisión debe ser revocada.

2. La libertad, en el marco del Estado Social de derecho es una prerrogativa inalienable de la persona que como un principio y valor, impone la carga de garantizar su efectivo ejercicio por parte de los asociados y evitar la realización de actos que la amenacen o desconozcan.

Sin embargo, este derecho no es absoluto, pues existen situaciones en las cuales el Estado

válidamente se halla facultado para limitar o restringir su ejercicio en precisas circunstancias, aspecto este que cobra especial relevancia en el marco del proceso penal.

El carácter excepcional de la privación de la libertad en el desarrollo de la instrucción, depende de la observancia de presupuestos fácticos y jurídicos que permitan advertir lo imperativo que ella resulta para alcanzar otros fines del Estado no menos disvaliosos como la justicia.

3. El artículo 355 de ley 600 de 2000 establece que la detención preventiva procede para i) garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, ii) la ejecución de la pena privativa de la libertad, iii) evitar la fuga, iv) impedir la continuidad de la actividad delictiva, v) la deformación de los elementos de prueba o vi) entorpecer la actividad probatoria.

Así las cosas, además de la gravedad de la conducta debe tenerse en cuenta los fines de la medida cautelar al momento de decidir sobre la privación de la libertad, por cuanto se trata de una medida que excepcionalmente debe afectar a la persona amparada por la presunción de inocencia, mientras en el proceso no haya sido declarada responsable penalmente de la conducta investigada mediante decisión que haga tránsito a cosa juzgada material.

4. Ahora bien, la no comparecencia del sindicado al proceso, se acredita cuando en el trámite surgen elementos de juicio que permiten inferir razonablemente que eludirá la investigación penal o el cumplimiento de la pena, en razón de la gravedad del delito y de la sanción, la falta de arraigo en la comunidad y el comportamiento procesal del procesado<sup>1</sup>.

5. El riesgo de obstrucción de la justicia se configura cuando existen motivos fundados para inferir que el investigado puede destruir, ocultar, modificar o alterar los elementos materiales de prueba o entorpecer la actividad probatoria, sea mediante la intimidación o influencia sobre los testigos u otros imputados para que declaren en determinado sentido, o de los peritos para que rindan su dictamen conforme al interés del inculpado, y en fin,

entorpecer el normal devenir de la actividad procesal, impidiendo o dificultando la asistencia de los declarantes<sup>2</sup>.

6. Esta Sala tiene dicho que el concierto para delinquir tipificado en el inciso 2º del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 733 de 2002, es un delito de mera conducta y de peligro por lo cual su configuración no exige la constatación de un resultado concreto o “la obtención de un beneficio específico” para quienes lo integran.

De este modo, basta el ánimo de concertarse, es decir, el acuerdo de voluntades para organizar, promover, financiar o armar grupos al margen de la Ley.

7. En el caso que ahora se analiza, la privación de la libertad impuesta a CARLOS EMIRO BARRIGA PEÑARANDA como presunto autor del delito de concierto para delinquir, obedeció a la “naturaleza del hecho y el peligro que representa para la comunidad la conducta del concierto para delinquir agravado”, como también al hecho de haber abusado de su posición en la sociedad y en el Estado para que un grupo armado ilegal alcanzara los fines políticos por los cuales hacía presencia en ese territorio.

No obstante lo anterior, y sin perder de vista las razones por las cuales la Sala estimó necesaria la medida de aseguramiento, el recurrente no se equivoca al señalar que los fines para afectar la libertad del indiciado como medida cautelar no están dados al interior del proceso.

8. Un reexamen de los fundamentos expuestos en la decisión impugnada, permite morigerar sus alcances inicialmente por dos razones fundamentales: primera, la organización armada al margen de la ley promovida por el implicado se desmovilizó en diciembre de 2004, fecha a partir de la cual dejó de actuar, sin que exista noticia de haber reanudado y persistido en sus actividades ilegales; y segunda, el implicado no ejerce cargo o dignidad alguna.

En tales condiciones, en la actualidad la conducta no representa peligro alguno para la comunidad ni es causa de zozobra social, en tanto ese hecho garantiza a los asociados el disfrute de sus derechos fundamentales sin amenazas o riesgos de ninguna naturaleza.

Adicionalmente, el implicado desde el año 2014 dejó de pertenecer al Congreso de la República, de modo que tampoco podría eventualmente poner al servicio de un grupo armado ilegal que no existe la función congresional o ejercer cualquier acto tendiente a su promoción, con mayor razón si se encuentra alejado de toda actividad política.

9. Además su arraigo con la sociedad es evidente, toda vez que a partir de la cesación del cargo de Senador, continuó ejerciendo labores sociales en el Club de Leones de Cúcuta, mientras que ahora ubicó su domicilio en la ciudad de Bogotá el cual comparte con sus hijos, luego es difícil que en dichas condiciones se oculte con el propósito de eludir su comparecencia al proceso o la ejecución de la pena ante su eventual condena.

En relación con este punto, el comportamiento procesal del investigado no merece reproche alguno, pues como fuera puesto de presente por la Defensa y lo corrobora la actuación, ha acudido ante esta Corporación las ocasiones que ha sido requerido, voluntariamente asistió a rendir la versión libre y se presentó ante la autoridad encargada de su captura, una vez tuvo noticia de ella.

10. Iguales circunstancias se presentan en lo referente al riesgo de obstrucción de la justicia, ya que los testigos han comparecido sin obstáculo alguno y la aducción de pruebas hasta esta etapa procesal no ha sido entorpecida, sin que se evidencie que BARRIGA PEÑARANDA haya incidido de modo negativo en el normal devenir de las labores investigativas, sea intimidando a los declarantes o compeliéndolos para que declaren en cierto sentido o desistan de hacerlo, o alterando o modificando los medios probatorios.

11. De otro lado, no se infiere que el indiciado represente para las víctimas o la comunidad peligro o riesgo alguno, en la medida que BARRIGA PEÑARANDA vive en lugar alejado al de

la ocurrencia del hecho imputado y el objeto de reproche versa en la “vocación perturbadora” del “Frente fronteras” desmovilizado desde el 10 de diciembre de 2004.

Esta Corporación, en decisión del 23 de noviembre de 2017, señaló

“ ... que habiéndose constatado que dicha estructura armada delictiva dejó de existir y sobre la cual se efectuaron las imputaciones al acusado de haber promovido, nos lleva a concluir que tampoco perdura el riesgo de que el señor Ramos Botero, pueda eventualmente, incurrir en conductas delictivas vinculadas a esa agrupación ilegal, gozando de su libertad...”<sup>3</sup>.

12. La Sala encuentra que los fines requeridos por el artículo 355 de la Ley 600 de 2000 para detener de manera preventiva a CARLOS EMIRO BARRIGA PEÑARANDA no se colman, luego siendo innecesaria su permanencia en reclusión repondrá el auto impugnado y consecuentemente dispondrá su libertad.

13. Ahora, con atención en lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 354 de la Ley 600 de 2000, se ordenará que el procesado suscriba acta en la que se comprometa, bajo la gravedad de juramento a presentarse a esta Corporación cuando así se le solicite.

Además, BARRIGA PEÑARANDA deberá informar todo cambio de residencia y no podrá salir del país sin previa autorización conforme lo dispone el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal, para lo cual se librá comunicación a las autoridades migratorias.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. REPONER la decisión del 23 de mayo de 2018 y en su lugar disponer la libertad de CARLOS EMIRO BARRIGA PEÑARANDA, acorde con las consideraciones expuestas en la

anterior motivación.

2. Expedir por secretaria la correspondiente orden de libertad de BARRIGA PEÑARANDA, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No.13.257.188 de Cúcuta Norte de Santander.
3. Ordenar que el procesado suscriba bajo la gravedad del juramento diligencia de compromiso, en los términos indicados en la parte considerativa.
4. Cursar comunicación a las autoridades migratorias, poniendo en conocimiento la decisión aquí adoptada.
5. Librar las comunicaciones de ley.

Contra esta determinación no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ AP2398-2017, 18 abr 2017, rad. 48965

2 Ib.

3 AP 7997-2016Rad 35691

4 CSJ AP2398-2017, 18 abr 2017, rad. 48965