

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP5340-2018

Radicado 51297

Acta 400

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor de Alexander Buitrago Parra, contra la sentencia del 16 de junio de 2017, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la emitida por el Juzgado 23 Penal del Circuito de esta ciudad, que lo condenó, a título de cómplice, del delito de receptación.

HECHOS:

Fueron reseñados en el fallo de segundo grado, así:

“Según la Fiscalía, el 23 de enero y 5 de marzo de 2013, una persona que se identificó como alias ‘Karina’, informó sobre una estructura criminal dedicada a adquirir, poseer, transferir, almacenar, comparar y ocultar mercancía proveniente de piratería terrestre. Asimismo, que alias ‘Doña’ o ‘Monita’ era quien dirigía la organización, que se coordinaba la compra y venta de mercancía proveniente de hurtos, los sitios de almacenamiento y su comercialización.

Con base en labores de investigación –interceptaciones telefónicas y revisión de algunas denuncias-, pudo constatar que WILSON RAMÍREZ RESTREPO y ALEXANDER BUITRAGO PARRA, hacían parte de ese grupo criminal: en relación del primero, se estableció que para el 29 de abril de 2013 facilitó su inmueble ubicado en la carrera 13 A N° 55 A-50 Sur, Barrio Tunjuelito, para el almacenamiento de mercancía hurtada –tubos plásticos de diferentes tamaños y colores-. Respecto del segundo, que el 27 y 29 de mayo y el 3 de agosto de 2013, compró quesos marca el Pinar y luego, unos que provenían del Caquetá, que habían sido hurtados. Esta mercancía fue valuada en más de \$40.000.000.”

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 8 de octubre de 2014, ante el Juzgado 48 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se efectuaron las audiencias de legalización de captura –por orden previamente expedida-, formulación imputación, e imposición de medida de aseguramiento¹, en contra de Honorato Olarte Cárdenas, Olga Restrepo Bejarano, Luis Emilio Sánchez Palacio, Jhon Jairo Ramírez Bustamante, Óscar Andrés Tamayo Sánchez, Alexander Buitrago Parra y Wilson Ramírez Restrepo, a quienes se le atribuyó, a título de autores, el delito de receptación establecido en el artículo 447, inciso 2, del Código Penal, conducta respecto de la cual, los 5 primeros, se allanaron.
2. El 3 de septiembre siguiente, la Fiscalía 93 Seccional de Bogotá presentó escrito de acusación contra Alexander Buitrago Parra y Wilson Ramírez Restrepo², por la referida conducta, el cual fue asignado al Juzgado 23 Penal del Circuito de Conocimiento de la Capital.
3. Convocada audiencia de formulación de acusación para el 26 de septiembre de 2016, por petición de la Fiscalía se varió su objeto con ocasión del preacuerdo suscrito con los imputados Alexander Buitrago Parra y Wilson Ramírez Restrepo³ a través del cual se les atemperaba el grado de participación de autor a cómplice, el que se verbalizó en diligencia

del 14 de marzo de 2017 acorde con las precisiones requeridas por delegado del Ministerio Público, en la cual además se impartió su aprobación.

4. Conforme con lo anterior, el Juzgado cognoscente en sentencia del 24 de abril de 2017, condenó a Alexander Buitrago Parra y Wilson Ramírez Restrepo, a la pena principal de 45 meses de prisión y multa equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, como cómplices del delito de receptación, negándoseles la suspensión condicional de la ejecución de pena y la prisión domiciliaria.

5. Interpuesto recurso de apelación por la defensa quien cuestionó la pena impuesta y la negativa al subrogado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 16 de junio de 2017, impartió su confirmación.

LA DEMANDA:

El apoderado judicial de Alexander Buitrago Parra, en defensa de las garantías fundamentales de éste, al amparo de la causal segunda de casación, censuró las sentencias de instancia, por “violación al derecho de defensa técnica efectiva”⁴.

Pretendió el recurrente la nulidad del proceso desde la audiencia de acusación, que fue variada a verificación de preacuerdo, bajo el entendido que a su defendido no se le explicó que la condena a imponer sería purgada en establecimiento penitenciario, en tanto no sería beneficiado con la suspensión condicional de la pena u otra similar, a pesar de que por favorabilidad era procedente de acuerdo con el 63 del Código Penal original.

En ese contexto, señaló que el defensor que lo antecedió no le precisó en debida forma las consecuencias de la suscripción de tal documento, lo cual califica como un vicio del consentimiento que se debe remediar, a través de la anulación del trámite.

CONSIDERACIONES:

1. Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y a garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

Por tal motivo, se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la ley y los lineamientos de la jurisprudencia, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

En razón de ello, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, pues, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibles.

2. En el presente caso, el defensor pretende la nulidad del proceso con el argumento que el preacuerdo suscrito por su defendido y que sirvió de fundamento a la sentencia condenatoria, fue suscrito bajo un vicio de consentimiento, en tanto el procesado, por indebido asesoramiento legal, desconocía que la pena privativa de la libertad sería descontada en centro de reclusión penitenciario.

Sobre tal temática, necesario resulta recordar que la Sala en múltiples oportunidades ha indicado que la aceptación de cargos⁵, por vía de allanamiento o preacuerdo, no es un acto

retractable, en tanto, una vez es sometido a verificación por la autoridad competente, resulta inmodificable y vinculante para el Juez que emita sentencia, salvo que se demuestre la trasgresión de garantías fundamentales. Así lo ha indicado:

El artículo 293 de la ley 906 de 2004, dispone que el allanamiento a cargos o el acuerdo son vinculantes para la fiscalía y el imputado, de modo que el juez una vez determina que es voluntario, libre y espontáneo, debe aceptarlo, sin que a partir de este momento sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, salvo que lo aceptado o acordado desconozca las garantías fundamentales.

Debido al principio de irretractabilidad que los rige, las partes se encuentran inhabilitadas para revocar, reformar, modificar o desconocer sus términos; permitirlo sería afectar la buena fe, la lealtad procesal, la seguridad jurídica y la pronta y eficaz administración de justicia, fines del sistema acusatorio⁶.

En esas circunstancias el recurso extraordinario busca desconocer el allanamiento a cargos de los procesados en la audiencia de formulación de la imputación, propósito que contradice el mandato legal arriba mencionado.

El casacionista olvida que los imputados al aceptar los cargos, renuncian entre otros derechos, al de no autoincriminación, a un juicio público, oral, contradictorio, concentrado e imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, a cambio de una rebaja de la pena a imponer. (CSJ AP, 25 mar. 2015 rad. 43505).

De esta manera, y sólo ante circunstancias excepcionales y restringidas a la violación de las referidas garantías, es posible deprecar su anulación, así como cuando tal manifestación se generó con vicio del consentimiento, caso en el cual, será obligación de la parte proponente demostrar tal supuesto invalidante.

«Es posible deshacer la aceptación de responsabilidad en cualquier momento y solo en las

dos hipótesis indicadas, por la norma –parágrafo del artículo 293 CPP-, esto es, consentimiento viciado o desconocimiento de garantías, con la carga para quien lo aduce de demostrar que efectivamente se configuró alguna de estas dos situaciones invalidantes, de modo que cada una de las cuales haya determinado por sí sola, la aceptación de los cargos y la consecuente renuncia al derecho a la no autoincriminación

(...)

A menos que se acredite que el procesado aceptó su responsabilidad a consecuencia de un error, fuerza o dolo, o que no se garantizó por ejemplo, su derecho a contar con una defensa técnica, resulta inadmisibles retrotraer el proceso, en orden a dejar sin efectos la aceptación de cargos». (CSJ SP 20 Nov. 2013, rad. 39834).

Nada de lo anterior ocurrió en el presente evento, pues el defensor que asumió tal labor en sede extraordinaria de casación, de manera genérica se limitó a lanzar tal aseveración, sin demostrar cómo confluía en el procesado un error de tal naturaleza.

En efecto, de las piezas procesales no se observa una sola señal que sugiera, al menos de forma incipiente, que Buitrago Parra desconocía los términos y consecuencias del preacuerdo que suscribió con la Fiscalía, ya que en todo momento y ante los requerimientos que el titular del despacho le hizo tendientes a determinar ello, fue claro y contundente en afirmar no sólo que estaba de acuerdo con lo allí consignado, sino que comprendía los alcances de tal actuación, como se escucha del registro de la audiencia celebrada el 14 de marzo de 2017, esto es, que a cambio de que se degradara la forma de participación imputada, de autor a cómplice, renunciaba a sus derechos a la no autoincriminación, presunción de inocencia, celebración de un juicio oral y público y a controvertir pruebas⁸, y admitía ser responsable del delito de receptación.

Aceptación que de viva voz y en audiencia pública confirmó, con la seguridad que a dicho convenio había llegado de forma libre, voluntaria, y debidamente asesorado.

Por supuesto, no se observa que en dicho acuerdo se haya pactado cosa distinta a la degradación del título de responsabilidad que se le atribuía, es decir, pasar de autor a cómplice, comoquiera que fue clara la Fiscalía al enunciar que ese era el único beneficio al cual se comprometía, y por ello, tanto la individualización de la pena como la posibilidad de acceder de beneficios tales como el subrogado reclamado, no estaban comprendidos.

En esa línea, se destaca que si bien es posible llegar por la senda anticipada seleccionada a la estipulación de tales aspectos, en el presente caso nada de ello se dijo y por consiguiente, era al Juzgador a quien le competía analizarlos y determinarlos de acuerdo con los parámetros legales vigentes, como en efecto sucedió.

Es decir, que si en el preacuerdo pactado por las partes no se incluyó la concesión de subrogados penales, el sentenciador estaba obligado a aplicar las pautas legalmente dispuestas para ello, según las cuales, el procesado no se hallaba habilitado para que se le concediera el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, como se resolvió, incluso, bajo la alegada favorabilidad entre normas, según lo explicó el Tribunal al desatar la alzada, luego de reseñar el artículo 63 original de la Ley 599 de 2000 y el modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014.

“Con tal panorama, en uno y otro caso y sea cual sea la disposición normativa que se aplique, RAMÍREZ RESTREPO y BUITRAGO PARRA no tienen derecho al beneficio aludido: los procesados fueron condenados a 45 meses de prisión, es decir, 3.75 años, lo que significa que, sin tener en cuenta lo establecido en la Ley 1709 de 2014, aquellos no cumplirían con el primero de los requisitos establecidos en el artículo 63 del CP. Ahora, si se tuviera en cuenta la Ley 1709, no cumplirían con el segundo de los presupuestos, ya que el delito por el que se procede -receptación- hace parte de los enlistados en el inciso 2º del artículo 68ª del CP y, en tal virtud, ésta prohibida su concesión.”⁹

Además, tampoco se observa que el alegado vicio de consentimiento haya derivado de una

indebida asesoría técnica, pues no se anotó una promesa en tal sentido por parte del abogado, de la Fiscalía o del mismo Juez, y de otro, no se expresó por parte del sentenciado inquietud en la diligencia convocada para verificar la legalidad de tal acto, o inconformidad alguna con la gestión de su apoderado, o la presencia de dudas, aspectos que no exteriorizó cuando fue inquirido por la judicatura a ese respecto.

Siendo así, el planteamiento del libelo carece de fundamento y surge como un intento para conseguir la anulación del proceso bajo la figura de la retractación, con el propósito de dar curso a una estrategia defensiva diversa a la que su antecesor desplegó, propuesta que por modo alguno está llamada a prosperar, como lo ha sostenido de manera pacífica esta Corporación.

Al respecto, en providencia CSJ AP 4436-2015, Rad. 45699, se señaló:

Es claro que en el ejercicio de esa asistencia técnica, el profesional cuenta con total libertad para establecer la estrategia que en su criterio sea la idónea para beneficiar a su protegido. Solamente el defensor, nadie más, puede determinar cuál es la táctica apropiada, para determinar la cual (sic) tiene como únicas limitantes el ordenamiento jurídico aplicable, lo actuado dentro del proceso y su compromiso ético para con su cliente, que juró cumplir al acceder al título.

En ese contexto, el juicio que corresponde hacer, cuando se cuestiona la gestión defensiva se trata, no puede partir de los resultados a que finalmente llegó el trámite, ni puede hacerse desde una valoración posterior, según el mejor modo de pensar de quien sucedió al profesional inicial. La estimación se impone realizarla desde una posición ex ante, esto es, que quien pretende hacer la censura debe realizar el ejercicio mental de situarse en el momento previo a aquel tachado de negligente y objetivamente razonar y concluir si en idénticas circunstancias una persona (abogado) promedio con mediana diligencia hubiese actuado de igual o diversa manera.

3. En virtud de lo anterior, la Sala habrá de inadmitir la demanda de casación examinada, más aun cuando no se advierte que el recurso esté convocado a cumplir alguna de sus finalidades o que se haya vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

4. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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

RESUELVE:

1. No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Alexander Buitrago Parra.
2. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.
3. Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

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 Fue impuesta medida cautelar sólo respecto de Luis Emilio Sánchez Palacio y
Olga Restrepo Bejarano.

2 y otro, Rafael Ángel Valencia Ramírez

3 El otro procesado, no suscribió el mismo y por ello, se dispuso la ruptura de la
unidad procesal.

4 Folio 39, cuaderno Tribunal

5 CSJ AP., 24 jul. 2017 rad. 50653

6 Casación julio 8 de 2009, radicación 31280

7 A partir de la hora 01:02:00

8 Artículo 8, literal I, de la Ley 906 de 2004

9 Folio 17, cuaderno Tribunal

1