

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP2508-2019

Radicación n° 55.359

(Aprobado Acta No.155)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Corte si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Olver Arrieta Chávez y Leonel Gutiérrez Lagares contra la sentencia del 18 de diciembre de 2018 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que confirmó la proferida el 4 de noviembre de 2016 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, mediante la cual los condenó, de manera anticipada, a título de autores del delito de concierto para delinquir agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Los primeros fueron sintetizados por el juez plural en los siguientes términos:

La investigación tuvo génesis en la versión rendida por Jairo Orozco González -alias "Taraza"-, exintegrante del frente Walter Sánchez del Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia, quien confesó que durante el 2003 ese grupo al margen de la ley apoyó la elección de los candidatos Leonel Gutiérrez Lagares y Olver Arrieta

Chávez al Concejo Municipal de Puerto Wilches, para el período comprendido entre 2004 a 2007, mediante financiamiento de dinero, suministro de gasolina, refrigerios y organización de reuniones para obtener la simpatía de los votantes de distintas regiones, saliendo ambos electos y, por ende, se ordenó la compulsa de copias.¹

2. El 13 de septiembre de 2010 la Fiscalía 25 Especializada de Bogotá profirió resolución de apertura de investigación previa².

3. El 14 de agosto de 2015 se declaró formalmente abierta la instrucción y se dispuso la vinculación mediante indagatoria de Sandalio Durán Rojas, Leonel Gutiérrez Lagares, José Miguel Arcos Barraza, Olver Arrieta Chávez, Pedro Antonio Domínguez Rodríguez y Amilcar Gualtero Martínez.³

4. La situación jurídica de Sandalio Durán Rojas, Leonel Gutiérrez Lagares y Olver Arrieta Chávez se definió con medida de aseguramiento de detención preventiva, en calidad de presuntos autores responsables del delito de concierto para delinquir agravado. Los restantes indagados no fueron afectados con la misma.⁴

5. El 14 de enero de 2016 Olver Arrieta Chávez y Leonel Gutiérrez Lagares suscribieron con la Fiscalía actas de formulación y aceptación de cargos⁵ y al día siguiente se les concedió la detención intramural por domiciliaria⁶.

6. El 24 de febrero posterior el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga avocó el conocimiento del asunto⁷.

7. En fallo del 4 de noviembre siguiente, el juez condenó a Olver Arrieta Chávez y Leonel Gutiérrez Lagares por el delito de concierto para delinquir agravado, razón por la que les impuso las penas principales de cuatro (4) años y dos (2) meses de prisión y multa en cuantía de mil ochocientos (1.800) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual

término que la sanción aflictiva de la libertad. Así mismo, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y se abstuvo de condenarlos en perjuicios materiales y morales⁸.

8. Inconforme con el proveído de primera instancia, la defensa lo apeló⁹, y el 18 de diciembre de 2018 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga lo confirmó¹⁰.

9. La defensa contractual interpuso¹¹ y sustentó¹² oportunamente el recurso extraordinario de casación.

10. El 7 de marzo de 2019, el Tribunal le concedió a los sentenciados la libertad provisional, con fundamento en los artículos 365.2 de la Ley 600 de 2000 y 64 de la Ley 599 de 2000¹³.

LA DEMANDA

Tras identificar a los sujetos procesales y la sentencia impugnada, el defensor reproduce la cuestión fáctica como fue concebida por el ad quem, y compendia la actuación procesal, luego de lo cual postula dos cargos por la senda de la causal primera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal.

Primero

Acusa la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo «340, 2º inciso, de la Ley 600 de 2000»¹⁴ y la exclusión evidente del canon 351, inciso 1º, de la Ley 906 de 2004, lo que habría conllevado que no se le concediera a los procesados la rebaja de hasta el 50% de la pena por sometimiento a sentencia anticipada.

En desarrollo de la censura, aduce vulnerado el principio de favorabilidad (inciso 3º del precepto 29 de la [Constitución Política](#)).¹⁵

Segundo

Denuncia la infracción inmediata de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 68 del Código Penal.

En sustento del reproche, luego de referirse a los argumentos del Tribunal para negar a sus representados la prisión domiciliaria, el recurrente asegura que los falladores desconocieron la valoración médica del perito médico legal, quien indicó que «la reclusión intramural no era el adecuado (sic) ya que los procesados presentan graves afectaciones a su salud como lo es; la diabetes mellitus G II; por lo que al no concederse e[l] mencionado beneficio, contenido en el pluricitado artículo 68 de la Ley 599 de 2000, se exacerbarán las patologías que estos padecen»¹⁶.

Luego de solicitar «la prosperidad de los cargos y en su defecto CASAR la sentencia (...) acusada»¹⁷, bajo el título de «SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUTORIA DE LA PENA»¹⁸, sostiene que de rebajarse la pena a menos de 36 meses de prisión se cumpliría «uno de los requisitos ignorados por los falladores de instancias»¹⁹ -no precisa- para acceder a dicho subrogado, además que, opina, se satisfacen los demás presupuestos del canon 63 -no indica de qué compendio normativo-, porque los acusados han observado buena conducta y carecen de antecedentes penales y contravencionales.

En este punto, precisa que, no es aplicable el artículo 4º de la Ley 890 de 2004, toda vez que no estaba vigente «en algunos lugares donde el sistema de la Ley 906 de 2004 aun no operaba»²⁰.

Por último, en caso de que no proceda la rebaja de pena reclamada, pide conceder la prisión domiciliaria por enfermedad grave.

CONSIDERACIONES

En orden a destruir la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segundo grado, la demanda de casación debe ser elaborada respetando las formalidades técnico jurídicas previstas en la ley y la jurisprudencia, según se trate de cada una de las causales establecidas en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

En ese sentido, debe ser íntegra en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se soporte en los principios que rigen este mecanismo de impugnación, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación, prioridad, no contradicción, corrección material, crítica vinculante y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

De conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal de 2000, la Sala inadmitirá la demanda, porque no reúne los presupuestos ni cumple con las exigencias mínimas del artículo 212 del mismo Estatuto.

1. Primer cargo

1.1. Cuando se intenta la postulación de la censura por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el libelista debe hacer completa abstracción de lo fáctico y probatorio y, en ese sentido, admitir los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por los sentenciadores, de manera tal que le corresponde desarrollar el reproche a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, en el que establezca la vulneración del precepto normativo en el caso concreto, por medio de cualquiera de las tres modalidades de error: falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea y seguidamente, demuestre la trascendencia del yerro en el sentido de la decisión impugnada.

Mientras la falta de aplicación opera cuando el juzgador deja de emplear el precepto que regula el asunto, la aplicación indebida deviene de la errada elección por el fallador de una

disposición que no se ajusta al caso, con la consecuente inaplicación de la norma que recoge de forma correcta el supuesto fáctico. La interpretación errónea, en cambio, parte de la acertada selección de la norma aplicable, pero conlleva un entendimiento equivocado de la misma, que le hace producir efectos jurídicos que no emanan de su contenido.

1.2. En el caso sometido a examen de admisión, es evidente la violación del principio de corrección material al aseverar el demandante que se vulneró el principio de favorabilidad como consecuencia de la presunta exclusión evidente del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, pues, tal como el Tribunal lo destacó frente a similar crítica formulada en la apelación, dicha disposición, que autoriza una rebaja de hasta la mitad de la pena por la aceptación de cargos, sí fue aplicada por el juez de primera instancia, en la medida que le concedió a los investigados un descuento punitivo del 40%²¹, atendiendo el momento procesal de la aceptación de responsabilidad (esto es, antes de que se prohiriera la resolución de acusación).

Es más, la Corte advierte que el defensor ni siquiera se dio a la tarea de rebatir los argumentos que sirvieron de base a la colegiatura para ratificar que esa cantidad de rebaja era la adecuada en el caso concreto, habida cuenta que «ya se habían surtido las diligencias de indagatoria, definido la situación jurídica provisional y transcurrido un amplio lapso hasta su apertura, circunstancias que ameritaban concederle un descuento punitivo menor (...)»²².

Del mismo modo, es notoria la ausencia de razón suficiente acerca de la supuesta aplicación indebida del artículo «340, 2º inciso, de la Ley 600 de 2000»²³, pues no solo no explica la relación del tema regulado en esa norma (términos para recibir indagatoria del capturado) con la censura sino que, si acaso se refería a la adecuación del delito de concierto para delinquir agravado, consagrado en el inciso 2º del canon 340 de la Ley 599 de 2000, tampoco señala por qué no es el precepto llamado a regular el caso, sobre todo, si es claro que los procesados aceptaron libre y voluntariamente la responsabilidad por el

mentado reato.

En ese orden, no hay lugar a admitir la censura.

2. Segundo

De entrada, es manifiesta la falta de rigor argumentativo del reproche, pues, a la manera de un alegato de instancia, indistintamente, critica la negativa de la prisión domiciliaria, la reclusión domiciliaria por enfermedad grave y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Nótese, al respecto, cómo la censura se estructura de espaldas a los razonamientos del Tribunal y, con ello, vulneró el principio de crítica vinculante, pues no es cierto que hubiere dejado de aplicar el artículo 68 del Código Penal; por el contrario, examinó los presupuestos para acceder a la reclusión domiciliaria por enfermedad grave y concluyó que Arrieta Chávez y Gutiérrez Lagares no los cumplían, habida cuenta que si bien los dictámenes de medicina legal respectivos sugerían la conveniencia de la reclusión extramural, a la par dejaron abierta la opción para que «las autoridades penitenciarias determinar[an] si podían o no brindarles tratamiento médico en su área de sanidad y/o acudiendo a estos con especialistas, pero reclusos en el panóptico»²⁴.

Similar defecto argumentativo se observa respecto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya que el letrado pasa por alto que dicho subrogado le fue negado a sus clientes porque no satisfacen el presupuesto objetivo, descrito en el artículo 63 original del Código Penal (pena impuesta inferior a 3 años) o con la modificación del canon 29 de la Ley 1709 de 2014 (pena impuesta inferior a 4 años), en la medida que fueron sentenciados a cuatro (4) años y dos (2) meses de pena privativa de la libertad.

Especular, como lo hace el defensor, en el sentido que, de imponerse una pena de 36 meses a sus clientes, podrían acceder a la reclamada suspensión condicional, desatiende

que, no logró acreditar la ilegalidad de la pena tasada por las instancias.

En consecuencia, este reproche también será inadmitido.

3. Finalmente, es necesario destacar que no se observan flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación, distinta a la que se mencionará adelante.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Olver Arrieta Chávez y Leonel Gutiérrez Lagares contra la sentencia del 18 de diciembre de 2018 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. folio 27 del cuaderno original del Tribunal.
- 2 Cfr. folios 56-57 del cuaderno original 1.
- 3 Cfr. folios 9-12 del cuaderno original 4.
- 4 Cfr. folios 192-265 del cuaderno original 5.
- 5 Cfr. folios 73-95 y 96-118 del cuaderno original 6.
- 6 Cfr. folios 119-126 ibidem.
- 7 Cfr. folio 4 del cuaderno original 8.
- 8 Cfr. folios 5-14 ibidem.
- 9 Cfr. folios 24-28 ibidem.
- 10 Cfr. folios 27-35 del cuaderno original del Tribunal.
- 11 Cfr. folios 67 ibidem.
- 12 Cfr. folios 99-112 ibidem.
- 13 Cfr. folios 143-151 ibidem.

14 Cfr. folio 106 ibidem.

15 La Corte hace la salvedad que, si bien la foliatura de la demanda es continua tanto en la que corresponde al libelo como la del cuaderno en la que éste reposa, al parecer, el demandante obvió alguna(s) página(s) de dicho escrito, por cuanto no hay concordancia temática entre el folio 9 y 10 de la demanda (107 y 108 del cuaderno del Tribunal).

16 Cfr. folio 108 ibidem.

17 Cfr. folio 109 ibidem.

18 Cfr. folio 111 ibidem.

19 Cfr. folio 110 ibidem.

20 Ibidem.

21 Que incluso resultó siendo superior en términos numéricos, por cuanto la Corte detecta que el monto de prisión a disminuir era de dos años, 9 meses y 18 días, pero les rebajó 2 años y 10 meses.

22 Cfr. folio 31 ibidem.

23 Cfr. folio 106 ibidem.

24 Cfr. folio 34 ibidem.