El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 2ª instancia – 27 de febrero de 2018

Proceso:                 Penal - No tramita apelación sentencia

Radicación Nro.: 660013107001-2014-00020-01

Procesado: JORGE IVAN CANO VERGARA

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**TEMA: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO /JUEZ NO PUEDE ABSTENERSE DE IMPONER PENA DE MULTA / APELACIÓN / IMPROCEDENTE CUANDO SE RECLAMA FRENTE A BENEFICIOS DEL APELANTE/ LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR /**Como se observa, la norma en mención en ningún caso faculta al juez de conocimiento para que dentro de los mecanismos de la ley 1424 de 2010, se abstenga de aplicar la pena de multa como sanción acompañante a la privativa de la libertad.

**(…)**

Por esa situación se considera que en este caso el impugnante no estaba legitimado para interponer el presente recurso, ya que su pretensión se centró precisamente en reclamar el beneficio que se le otorgo en el fallo que recurrió, por lo cual no habría lugar a modificar la decisión de primera instancia, a efectos de reconocer un beneficio que le fue otorgado al señor JICV.

(…)

Por lo tanto, ante la evidente ausencia de interés para recurrir del impugnante, ya que su censura se centra precisamente en invocar un beneficio que le fue otorgado en el fallo de primera instancia, la Sala se abstendrá de dar trámite al recurso propuesto.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nro. 0199

Hora: 11:30 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 31 07 001 2014 00020 01 |
| Procesado | Jorge Iván Cano Vergara  |
| Delito | Concierto para delinquir agravado |
| Juzgado de conocimiento | Penal del Circuito Especializado de Descongestión |
| Asunto | Se abstiene de dar trámite a la apelación interpuesta en contra de la sentencia veintitrés de abril de dos mil quince (2015). |

1. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver lo concerniente a la procedibilidad del recurso de apelación interpuesto por el defensor público del señor Jorge Iván Cano Vergara contra el acápite de la sentencia anticipada dictada el 23 de abril de 2015 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de esta ciudad, con base en el procedimiento establecido en la ley 600 de 2000, en la cual fue sentenciado el señor Cano Vergara a la pena principal de 36 meses de prisión y multa equivalente a 1.000 SMLMV, como responsable de la conducta punible de “concierto para delinquir agravado”, descrita en el artículo 340 incisos 1º y 2º del CP, con la modificación establecida en el artículo 8 de la Ley 733 de 2002, en razón de su actividad como miembro del grupo ilegal Autodefensas Unidas de Colombia AUC, perteneciente al frente “Héroes y Mártires de Guática” del “Bloque Central Bolívar” de esa organización.

2. ACTUACION PROCESAL

2.1 La Fiscalía 92 Seccional de la Unidad Nacional para la Justicia y Paz -UNJP- dispuso la apertura de investigación previa el 13 de junio de 2008, y ordenó escuchar en versión libre al señor Jorge Iván Cano Vergara.**[[1]](#footnote-1)**

2.2 La Fiscalía 45 Especializada de Cali asumió el conocimiento del asunto y ordenó la apertura de instrucción el 14 de diciembre de 2012 por los delitos de concierto para delinquir agravado y conexos, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, utilización ilegal de uniformes e insignias y utilización ilícita de equipos transmisores o receptores.**[[2]](#footnote-2)**

2.3 El señor Jorge Iván Cano Vergara rindió indagatoria el 2 de octubre de 2013. En esa diligencia aceptó su pertenencia a ese grupo armado ilegal y los cargos formulados por la FGN.**[[3]](#footnote-3)**

2.4. La Fiscalía 45 Especializada para la Justicia Transicional resolvió situación jurídica del sindicado el día 13 de enero de 2013 (sic), -se debe entender que fue en el año 2014-g[[4]](#footnote-4).

En esa providencia no se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva al procesado, en virtud a los beneficios previstos en el artículo 6 de la Ley 1424 de 2010. Se dispuso la extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de utilización ilegal de uniformes e insignias y utilización ilícita de equipos transmisores y receptores, y se ordenó dar trámite a la solicitud de sentencia anticipada que hizo el procesado.

2.5. El ente Fiscal suscribió con el procesado el día 17 de enero de 2014 acta de aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, por la conducta de “concierto para delinquir agravado” (artículo 340, inciso 2º C.P., modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002) que contemplaba una pena de 6 a 12 años de prisión y multa de 2.000 a 20.000 S.M.L.M.V.**[[5]](#footnote-5)**

3. SOBRE LA DECISIÓN QUE DIO ORIGEN AL PRESENTE RECURSO.

3.1 En aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, se debe tener en cuenta que en este caso el recurso interpuesto por el procesado solamente versó sobre la pena de multa que se le impuso en la sentencia recurrida.

Por lo tanto solo se transcriben los acápites pertinentes de la citada sentencia, donde se dijo lo siguiente:

(...)

*“ 7. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y DOSIFICACIÓN* PUNITIVA

(...)

*7. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y DOSIFICACIÓN PUNITIVA*

*Demostrada pues la responsabilidad penal del procesado como autor en la comisión de la conducta punible ya referida, resta imponer la pena que legalmente le corresponda.*

*7.1 Determinación de los mínimos y máximos aplicables.*

*Para el acusado JORGE IVÁN CANO VERGARA, en razón a la aceptación de cargos se solicitó sentencia anticipada por la conducta punible de "Concierto para delinquir agravado", contemplada en los incisos 1Q y 2- del artículo 340 del C.P., modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002, sin la modificación del artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, que establece una pena de 6 a 12 años prisión y multa de 2.000 a 20.000 S.M.L.M.V., por lo que los guarismos anteriores resultan ser los topes mínimo y máximo respectivamente, de la conducta punible por la que fue acusado el procesado.*

*7.2 Individualización de la Pena.*

*Atendiendo lo dispuesto en el inciso primero del artículo 61 del Código Penal, se tiene que los cuartos de movilidad para el delito de "Concierto para delinquir agravado" previsto en el inciso 2- del artículo 340 del C.P., con la modificación del artículo 8º de la Ley 733 se establecen de la siguiente manera:*

*Un cuarto mínimo que va de 72 a 90 meses de prisión y multa de 2.000 a 6.500 S.M.L.M.V.; un segundo cuarto que va de 90 meses 1 día a 108 meses de prisión y multa de 6.500 a 11.000 S.M.L.M.V.; un tercer cuarto que oscila entre 108 meses 1 día y 126 meses de prisión y multa de 11.000 a 15.500 S.M.L.M.V.; y un cuarto máximo que va de 126 meses 1 día a 144 meses de prisión y multa de 15.500 a 20.000 S.M.L.M.V.*

*Conforme lo previene el inciso segundo del citado artículo 61 ibídem, teniendo en cuenta que no se vislumbran causales de mayor punibilidad y que por el contrario se encuentra acreditada una de menor punibilidad puesto que el señor JORGE IVÁN CANO VERGARA no tiene antecedentes penales, el despacho se moverá entonces dentro del cuarto mínimo establecido, es decir, de 72 a 90 meses de prisión y multa 2.000 a 6.500 S.M.L.M.V.*

Al tener en cuenta factores como: i) La gravedad de la conducta desplegada y el daño real creado; ii) La intensidad del dolo; y; iii) ) La necesidad de la pena, la función y los fines de la pena el *A quo* concluyó lo siguiente:

(...)

*“Suficientes resultan las anteriores premisas para concluir que el señor JORGE IVÁN CANO VERGARA es objeto de que se le imponga como pena principal por la conducta punible por la que fue acusado, la establecida en el extremo mínimo del cuarto mínimo establecido según el proceso de dosificación efectuado anteriormente, esto es, SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN, EQUIVALENTE A SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN Y MULTÁ EN EL EQUIVALENTE A 2.000 S.M.L.M.V.*

*(…)*

*Aplicando la rebaja punitiva por la aceptación al caso concreto, tenemos que sobre los 72 meses de prisión y los 2.000 S.M.L.M.V. de multa, debemos descontar el 50 %, que equivalen a 36 meses de prisión y 1.000 S.M.L.M.V. de multa, por lo que obtenemos entonces un guarismo final como pena principal a imponer al acusado de TREINTA Y SEIS (36) MESES DE PRISIÓN, EQUIVALENTES A TRES (3) AÑOS DE PRISIÓN, Y MULTA EN EL EQUIVALENTE A 1.000 S.M.L.M.V.*

*7.4 Igualmente, de conformidad con los artículos 43 numeral Io, 44 y 52 inciso 3o del C.P., le será impuesta como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la sanción principal, razón por la cual se comunicará sobre ello a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.”*

3.3 En lo relativo a la ejecución de la sanción impuesta, el juez de primer grado consideró que el señor Cano Pineda cumplía con los requisitos del artículo 9º de la Ley 1424 de 2010, para concederle el beneficio previsto en el artículo 7º de esa ley, por lo cual ordenó: *“la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tanto frente a la pena principal de prisión y multa, como respecto a la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, tal como lo establece el parágrafo 1º del citado artículo 7 de dicha Ley, lo cual se hará por un período equivalente a la mitad de la condena impuesta, es decir, por un período de prueba de dieciocho (18) meses, debiendo suscribir para el efecto diligencia de compromiso, en la que se consignarán las obligaciones previstas en el artículo 8 de la Ley 1424 de 2010” .*

3.4 En tal virtud, en la parte resolutiva del fallo recurrido se ordenó lo siguiente:

“(...)

*TERCERO: CONDENAR al señor JORGE IVÁN CANO VERGARA, Alias "CARLOS", de condiciones civiles y personales conocidas en este proceso, a la pena principal de TREINTA Y SEIS (36) MESES DE PRISIÓN, EQUIVALENTES A TRES (3) AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA EN EL EQUIVALENTE A 1.000*

*S.M.L.M.V.*

*(…)*

*QUINTO: CONCEDER al señor JORGE IVÁN CANO VERGARA, el beneficio sustitutivo de la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DELA EJECUCIÓN DE LA PENA PRINCIPAL Y ACCESORIA, por un período de prueba de dieciocho (18) meses, para lo cual deberá suscribir diligencia de compromiso, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 1424 de 2010.”*

4. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO.

El defensor del procesado recurrió la decisión de primera instancia en el tema puntual relacionado con la pena que se le impuso. Su argumentación se puede sintetizar así:

* En el fallo de primera instancia se indicó que el acusado no laboraba y por lo tanto no contaba con una remuneración económica, y en consideración a que se encontraba estudiando, de imponérsele la carga de la indemnización, se afectaría su mínimo vital.
* Se debe tener en cuenta que el señor Cano Vergara se encuentra amparado por el numeral 3º del artículo 7º de la ley 1424 y ante su imposibilidad económica no está llamado a reparar los daños ocasionados con las conductas que se le atribuyen.
* Argumentó que la situación económica del encartado es precaria y prueba de ello es que hubiera acudido al Sistema de Defensoría Pública para buscar asesoría jurídica.
* Considera que en el caso del señor Jorge Iván Vergara Cano no se podía dar cumplimiento al numeral tercero del fallo de primera instancia ya que este no cuenta con los recursos económicos para tal fin.
* Solicitó que se revocara el apartado en comento de la decisión de primer nivel relacionado con la imposición de la multa.

5. CONSIDERACIONES LEGALES.

5.1 En atención al recurso propuesto, la Sala debe pronunciarse sobre la pretensión del recurrente, quien solicita que se revoque el numeral 3º del fallo recurrido a efectos de que se suspenda condicionalmente la pena que se le impuso en lo relativo al pago de la multa de 1.000 SMLMV.

5.2 Sobre el tema hay que manifestar que según el artículo 35 del C.P.: *“Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial”.*

5.3 Por su parte el artículo 39 *ibídem,* modificado por el artículo 46 de la Ley 1453 de 24 de junio de 2011, establece que la multa puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, que debe ser señalada en el tipo respectivo y que en ningún caso podrá exceder de 50 SMLMV.

5.4 Es evidente que en aplicación del principio de legalidad de la pena, el juez de conocimiento estaba obligado a aplicar al procesado la pena de multa como sanción acompañante, lo cual hizo sin exceder los límites fijados en el artículo 340 de C.P., inciso 2º , tomando como base la pena pecuniaria prevista en el artículo 340 del C.P, inciso 2º, acudiendo a la sanción prevista en el artículo 8º de la ley 733 de 2002, que establecía una pena de prisión de 6 a 12 años y multa de 2.000 hasta 20.000 SMLMV (sin incluir la modificación establecida en el artículo 19 de la ley 1121 de 2006). La reducción de la sanción pecuniaria a 1.000 SMLMV deducida en la sentencia se explicó por la aplicación retroactiva y por favorabilidad del artículo 351 de la ley 906 de 2004.

5.5 Ahora bien, se debe tener en cuenta que en el caso en estudio no resultaba procedente prescindir de la aplicación de la pena de multa, sino suspender la ejecución de esta pena acompañante, con base en lo dispuesto en el Decreto 2637 del 17 de diciembre de 2014, que al efecto dispuso lo siguiente:

*“Adiciónese al artículo 9 del Decreto 2601 de 2001 un parágrafo, del siguiente tenor:*

*Parágrafo 2º: “ Para efectos del tratamiento penal dispuesto en la Ley 1424 de 2010, reglamentado mediante el presente decreto la suspensión condicional de la ejecución de la pena comprende tanto las penas principales de prisión, multa y privativas de otros derechos, así como las accesorias impuestas en la sentencia condenatoria . Transcurrido el período de la suspensión condicional de la ejecución de la pena sin que el condenado incumpla las obligaciones de que trata la ley, las penas principales de prisión, multa y privativas de otros derechos , así como las accesorias, quedarán extinguidas, previa decisión judicial que así lo determine “*

5.6 Como se observa, la norma en mención en ningún caso faculta al juez de conocimiento para que dentro de los mecanismos de la ley 1424 de 2010, se abstenga de aplicar la pena de multa como sanción acompañante a la privativa de la libertad.

5.7. A su vez queda claro que en la parte resolutiva de la sentencia que se dictó el 29 de mayo de 2015, se suspendió la ejecución de las penas principales y accesorias impuestas al procesado Cano Vergara, por un período de 18 meses**[[6]](#footnote-6)**.

5.8 Por esa situación se considera que en este caso el impugnante no estaba legitimado para interponer el presente recurso, ya que su pretensión se centró precisamente en reclamar el beneficio que se le otorgo en el fallo que recurrió, por lo cual no habría lugar a modificar la decisión de primera instancia, a efectos de reconocer un beneficio que le fue otorgado al señor Cano Vergara. A su vez resulta improcedente la referencia del censor al pago de perjuicios, ya que en la sentencia recurrida no se hizo ningún pronunciamiento en este sentido.

5.9 En ese sentido se cita lo expuesto en CSJ SP del 13 de abril de 2011, radicado 34145, sobre los conceptos de “impugnabilidad objetiva e impugnabilidad subjetiva” en materia de recursos, donde se dijo lo siguiente:

*“(...)*

*...Pues bien, el ejercicio del derecho a impugnar en casación, exige dos presupuestos procesales básicos que delimitan y condicionan la promoción de la inconformidad con la sentencia que es su objeto.*

*El primero de ellos se contrae a la conocida como impugnabilidad objetiva que hace relación con la naturaleza de la decisión que es susceptible del recurso y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) comprende "las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos…”.*

*A su turno, el segundo corresponde a la denominada impugnabilidad subjetiva que tiene directa vinculación con el interés jurídico para recurrir, esto es, con los motivos en que se funda el gravamen que la sentencia le infiere al recurrente y que delimitan inequívocamente el contenido y alcance del recurso, pues si el sujeto procesal manifiesta su aquiescencia, expresa o tácita con ella, inmediatamente desaparece el interés, pues no obstante subsistir un teórico agravio, el mismo no resulta susceptible de controversia alguna...”* (Subrayas ex texto).

5.10 Por lo tanto, ante la evidente ausencia de interés para recurrir del impugnante, ya que su censura se centra precisamente en invocar un beneficio que le fue otorgado en el fallo de primera instancia, la Sala se abstendrá de dar trámite al recurso propuesto y ordenará la devolución del expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ABSTENERSE** de dar trámite al recurso propuesto por el señor Cano Vergara, en atención a lo referido en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO**: Contra la presente determinación procede el recurso de reposición.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

1. Folio 9 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 75 a 77 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 183 a 185 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 186 a 191 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 193 a 194 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 155 [↑](#footnote-ref-6)