

JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bucaramanga, Marzo treinta y uno (31) de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de reposición que interpuso el defensor del sentenciado OMAR SOSA MONSALVE, contra el auto No. 1539 proferido por este juzgado el 24 de noviembre de 2020, mediante el cual le fue negada la prisión domiciliaria que consagra el artículo 38G del C.P., adicionado por el artículo 28 de la ley 1709 de 2014.

El sentenciado SOSA MONSALVE se halla privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana seguridad -ERE- de Bucaramanga

La defensa sustenta el recurso manifestando que el análisis realizado por este juzgado al negarle la prisión domiciliaria contemplada en el artículo 38G a su defendido es errado y comporta una desacertada interpretación del fallo condenatorio de segunda instancia desfavorable a los derechos de su cliente, porque concluye que no procede por expresa prohibición legal al habersele condenado por el delito de concierto para delinquir agravado. Argumenta que se desconoce el principio constitucional de no reformar las consecuencias de la pena en detrimento del condenado y que no se interpreta que el deseo o intención del Tribunal al corregir un yerro de manera oficiosa haya sido el de traerle consecuencias negativas o desfavorables al condenado, sino simplemente ajustar la providencia al marco legal.

Solicita que en este estadio procesal se le respeten las garantías constitucionales a OMAR SOSA MONSALVE en el sentido de analizar de forma integral las providencias que dieron origen a la condena que se

vigila comprendiendo que este fue condenado por el delito de SEDICIÓN, delito para el que si aplica el beneficio solicitado pues de forma oficiosa, siendo el condenado apelante único y no estando la tipicidad de la conducta como tema de debate, el Tribunal en segunda instancia corrige un ítem relativo a la forma, el nombre de la conducta y las consecuencias de esa corrección no pueden ser desfavorables para el ahora solicitante del beneficio ya que, aceptar que así es o sea, sería violentarle al condenado sus garantías constitucionales al habersele hecho en últimas más gravosa la situación sin que se le diera oportunidad de controvertir la corrección realizada por el Tribunal.

Solicita entonces revocar el auto mediante el cual le fue negado el beneficio de prisión domiciliaria establecido en el artículo 38G del Código penal y en su lugar continuar con el análisis de la petición y de reunirse todos los requisitos concederle el beneficio.

CONSIDERACIONES

En sentencias proferidas el 9 de marzo de 2007 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado y 21 de septiembre de 2009 por el Tribunal Superior de Bucaramanga, OMAR SOSA MONSALVE fue condenado a 40 años de prisión y multa de 100 smlmv, como responsable de un concurso homogéneo de delitos de homicidio agravado en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado, por hechos ocurridos el 20 de marzo de 2002.

En el auto recurrido le fue negado al sentenciado el beneficio de la prisión domiciliaria previsto en el artículo 38G del C.P. adicionado por el artículo 28 de la ley 1709 de 2014, con fundamento en que dicha norma establece que el beneficio se torna improcedente para quienes hayan sido condenados entre otros por el delito de concierto para delinquir agravado, delito por el que SOSA MONSALVE fue condenado.

12

Este despacho no comparte la posición argumentativa de la defensa del sentenciado, consistente en que es viable jurídicamente la concesión del sustituto penal a su prohijado, porque del análisis integral las sentencias de primera y segunda instancia se debe interpretar que fue condenado por el delito de sedición, delito para el que si aplica el beneficio solicitado y no por concierto para delinquir, porque se desconoce el principio constitucional de la no reformatio in pejus, desfavorable a los derechos de su cliente.

En efecto, la sentencia proferida en contra de OMAR SOSA MONSALVE, se halla ejecutoriada e hizo tránsito a cosa juzgada, de manera que este juzgado no puede como lo pretende el recurrente, para concederle el sustituto a su prohijado, tomar la denominación jurídica – sedición- que el Tribunal encontró errada y dentro de sus competencias corrigió con fundamentos constitucionales y jurisprudenciales, en salvaguarda del principio de legalidad.

Precisamente la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, como argumentos para adecuar la denominación típica de la conducta en la sentencia de segunda instancia proferida el 21 de septiembre de 2009, sostuvo:

6. "Error en el nomen Juris

"El evento de trato reviste otras consideraciones necesarias para lograr una solución acorde a derecho en la que se vea materializada la justicia sin soslayarse las garantías fundamentales del ajusticiado, pero tampoco los de las demás sujetos procesales ni la sociedad, por lo que ha de adoptarse una decisión que sea conforme a los hechos que dieron origen a la actuación penal.

En ese hilo conductor tenemos que la conducta punible de sedición consagrada inicialmente en el artículo 71 de la ley 975 de 2005, fue declarada inexecutable por la Corte constitucional en sentencia C-370 de mayo 18 de 2006, decisión que dio lugar a la inaplicación del artículo 71 de la referida ley, como lo señaló la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto del 11 de julio de 2007, y posteriormente en sentencia del 5 de diciembre de la misma anualidad.

Este hecho implica que se debe adecuar el nomen juris de la conducta típica imputada, en este caso, del delito de sedición a la conducta punible de concierto para delinquir, pues aunque no se ha desnaturalizado la conducta punible fácticamente si se hizo jurídicamente, conforme al marco jurisprudencial enunciado precedentemente, máxime si se tiene en cuenta las implicaciones del cambio de tipo penal como lo ha expresado la Corte:

"Aceptar que en lugar de concierto para delinquir el delito ejecutado por los miembros de los grupos paramilitares constituye la infracción punible denominada sedición, no solo equivale a suponer que los mismos actuaron con fines altruistas y en busca del bienestar colectivo, sino también, burlar el derecho de las víctimas y de la sociedad a que se haga justicia y que se conozca la verdad, pues finalmente los hechos podrían quedar cobijados con la impunidad absoluta -entendida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la convención Americana- que se les brindaría por medio de amnistías e indultos, medidas que podrían ser tomadas a discreción del ejecutivo y el legislativo y sin posibilidad de control judicial tornándose en un imposible la obtención de la verdad, el deber de recordar y el derecho a saber lo que realmente sucedió en el caso..."

...Atendiendo los mandatos imperativos que se irradian desde el principio de legalidad interpretado sin desconocimiento del apotegma de la proporcionalidad, es un error de la democracia permitir que fines ilegítimos puedan cobrar fuerza a través de una jurisprudencia equivocada pues la norma del concierto para delinquir es la adecuada para responder a las amenazas y lesiones que en contra de los bienes jurídicos se diseminan desde las estructuras de poder constituidas por las organizaciones paramilitares o de autodefensa.

Es absolutamente contrario a la Constitución y a los estándares internacionales que las víctimas sean burladas en sus derechos al aceptarse que las bandas de grupos paramilitares actuaron con fines altruistas cuando ejecutaron graves acciones lesivas de los bienes jurídicos penales más importantes."

De esta manera, es acorde al ordenamiento jurídico adecuar la denominación típica de la conducta enrostrada sin variar la punibilidad de la misma, en virtud de la prohibición de la reforma peyorativa, enmarcándola en el delito de concierto para delinquir agravado, toda vez que la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley, es suficiente para satisfacer el elemento típico de este delito."

Como se puede advertir, sin lugar a dudas OMAR SOSA MONSALVE fue condenado por el delito de concierto para delinquir agravado, respecto del cual el artículo 38G del Código Penal expresamente exceptúa la concesión del mecanismo sustitutivo allí previsto.

Se mantiene entonces el auto objeto de recurso y como el sentenciado interpuso subsidiariamente el de apelación, se concede para ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

En virtud y mérito de lo expuesto, EL JUZGADO TERCERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS E SEGURIDAD DE BUCARAMANGA

RESUELVE:

PRIMERO: NO REVOCAR el auto No. 1539 del 24 de noviembre de 2020, mediante el que se negó al sentenciado OMAR SOSA MONSALVE

identificado con la c.c. No. 79.247.157, el subrogado penal consagrado en el artículo 38G del Código Penal, adicionado por el artículo 28 de la ley 1709 de 2014, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Se concede para ante el Tribunal Superior de Bucaramanga - Sala Penal-, en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 193 numeral 6 ley 600 de 2000. Por secretaría dese el trámite previsto en el inciso 4º, del art. 194 lb.

TERCERO: Para la notificación de esta decisión al sentenciado, por el Centro de Servicios Administrativos de estos despachos se comisionará al Director del Centro penitenciario y carcelario de Bucaramanga, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del acuerdo PCSJA20-11657 del 5 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA HERMINIA CALA MORENO
JUEZ

dadp.

10 cuadernos.

April 23/13/04/2021