



SALA PENAL

Medellín, viernes diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 22

Sentencia de segunda instancia Nro. 10

Radicado: 05-001-60-00000-2023-00064

Acusado: Francisco Javier Célis Sánchez y otros

Delito: Concierto para delinquir agravado, tráfico de estupefacientes

Magistrado ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: miércoles 15 de febrero de 2023. Hora: 08:10 a.m.

Mediante el presente proveído se pronunciará la Sala sobre el recurso apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público en contra de la sentencia del 20 de enero de 2023 proferida por la Juez Primera Penal del Circuito Especializado de Medellín, quien, entre otros, condenó vía preacuerdo a FRANCISCO JAVIER CÉLIS SÁNCHEZ, a la pena principal de 8 años y 9 meses de prisión como autor del delito de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con tráfico de estupefacientes.

EPÍTOME FÁCTICO

Los hechos jurídicamente relevantes se contraen a la desarticulación por parte de las autoridades de un grupo de delincuencia común organizada conocido como “La Raya”, dedicada al tráfico de sustancias estupefacientes en el sector de la ciudad conocido como la cancha sintética del barrio Cristo Rey, con actividades verificadas de venta de cannabis (marihuana), cocaína y sus derivados entre enero de 2022 al 1 de septiembre de 2022, bajo la modalidad

de microtráfico y entre los cuales fungía como coordinador FRANCISCO JAVIER CÉLIS SÁNCHEZ. Actividad delictiva que igualmente la cofradía desarrollaba cerca de instituciones educativas de la zona.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Durante los días 2, 5, 6 y 12 de septiembre de 2022 ante el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín se legalizaron los procedimientos de allanamiento y registro agotados en este caso, así como la captura, entre otros, de FRANCISCO JAVIER CÉLIS SÁNCHEZ, a quien la Fiscalía le imputó en su calidad de coordinador el delito de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, sin allanamiento a cargos y con imposición de medida de aseguramiento de detención en centro carcelario.

2. Posteriormente la Fiscalía varió el objeto de la audiencia de formulación de acusación por verificación de preacuerdo, cuyos términos, para lo que nos convoca, consistieron en que CÉLIS SÁNCHEZ aceptaba los cargos enrostrados a cambio del reconocimiento de la figura de la complicidad para fines estrictamente punitivos y como único beneficio.

3. En el caso del mencionado coordinador FRANCISCO JAVIER CÉLIS SÁNCHEZ, se dijo entonces que aparecía como: "... autor de 3 ventas a consumidores, 6 ventas a agente encubierto y 1 conservación, igualmente unas ventas indirectas en total de 8, los términos del preacuerdo para él con esos 18 eventos de ventas y conservación y el delito de concierto para delinquir es el siguiente: Se parte del delito de mayor entidad es decir concierto para delinquir agravado Art. 340 Inc.2 y 3 por su condición de coordinador, con una pena de prisión de 6 años, más 10 meses por un evento de una venta de estupefacientes, 18 meses por las ventas restantes, 8 meses por las ventas mediante coautoría, es decir, 107 meses de prisión que equivalen a 8 años y 9 meses y multa de 1.368 SMLMV."

4. La anterior decisión fue objeto del recurso vertical de apelación por el representante del Ministerio Público, en punto de la pena finalmente impuesta

a FRANCISCO JAVIER CÉLIS SÁNCHEZ, con pronunciamiento de los sujetos procesales no recurrentes.

5. Concedida la alzada procede la Sala a resolver la apelación.

LA IMPUGNACIÓN

La decisión de condena resultó apelada por el representante del Ministerio Público quien señala inicialmente que en el acta de preacuerdo del 6 de diciembre se plasmaron los términos del preacuerdo logrado con el señor FRANCISCO JAVIER CELIS SÁNCHEZ, de la siguiente manera: Por su condición de coordinador 6 años, más 10 meses por un evento de venta de estupefacientes, 18 meses por las ventas restantes, 8 meses por las ventas mediante coautoría, es decir, 107 meses de prisión que equivalen a 8 años y 9 meses.

Considera en consecuencia que la *quo* incurrió en error aritmético al considerar que 107 meses de prisión que fue el monto de pena preacordado en el caso de CÉLIS SÁNCHEZ equivalen a 8 años y 9 meses, precisando las partes en audiencia del 16 de enero de 2023 que la pena en este asunto se fijaba finalmente en 107 meses de prisión, mientras que el Ministerio Público aclaró en la misma ocasión que no es correcto decir que ello equivale a 8 años y nueve meses de prisión.

Destacando en este orden de ideas que en la página 142 de la sentencia recurrida la funcionaria señala que el ciudadano CELIS SÁNCHEZ será sancionado con pena de ocho (8) años y nueve (9) meses, lo que en criterio de la falladora equivale a 107 meses de prisión, mientras que en el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia -Folio 145- se dice que FRANCISCO JAVIER CELIS SÁNCHEZ es condenado a la pena de 8 años y 9 meses de prisión.

En conclusión, el inconforme sostiene que, si se transforman los 8 años a meses, tal operación nos arroja 96 meses, y sí se adicionan 9 meses se obtiene una pena final de 105 meses, lo que traduce que la equivalencia en años y meses realizada por la primera instancia en el asunto que nos convoca termina

permitiendo un descuento de 2 meses que no hace parte de los términos del preacuerdo.

Por otra parte, manifiesta que el error es aritmético y surge del sentido común o de interpretar que al dividir 107 entre 12 arroja 8,911, de manera que son 8 años enteros y 9 meses, pero es que el divisor no es 10 sino 12 por lo que lo correcto es que la fracción 0,9111 se multiplique por 12 y ello arroja 11 meses, quedando demostrado así que la equivalencia de 107 meses es lo mismo que 8 años y 11 meses, añadiendo que al momento de la presentación del preacuerdo el Ministerio Público advirtió de esta situación, pero no tuvo eco y ello motivó a que no se solicitara corrección aritmética sino que se acudiera al recurso de apelación.

Estas en síntesis las razones por las que solicita que la sentencia recurrida sea modificada en su ordinal primero, indicando en su lugar que el coacusado FRANCISCO JAVIER CELIS SÁNCHEZ resulta condenado a una pena de 107 meses de prisión, o su equivalente 8 años y 11 meses de prisión de prisión.

INTERVENCIÓN COMO NO RECURRENTES

1. El delegado de la Fiscalía refiere que vía preacuerdo se le reconoció al coacusado CÉLIS SÁNCHEZ la rebaja contenida al aplicar la complicidad art-30 C.P., como ficción para rebaja de pena; se partió del delito de mayor entidad, es decir, concierto para delinquir, con una pena de prisión de 6 años, más 6 meses más por una venta de estupefacientes, más 2 meses por cada evento de venta y conservación (9) más un mes más por cada coautoría en estupefacientes (8). 6 años y 3 meses, partimos de este para el concierto.

En síntesis: 75 meses + 6 meses por un estupefaciente + 18 meses (2 meses por cada evento de venta y restan 9) + 8 meses (un mes por cada coautoría) $75 + 6 + 18 + 8 = 107$ meses de prisión traducidos en 8 años 9 meses y multa de 1.368 smlmv.

Al momento de proferirse la sentencia condenatoria, se manifestó que los 107 meses equivaldrían a 8 años y 9 meses, y estuvimos de acuerdo la Judicatura, el defensor y esta delegada; con la intervención del Agente del Ministerio

Público, quien indico que los 107 meses correspondían a 8 años y 11 meses, esta delegada indicó entonces que la pena a imponer sería de 8 años y 9 meses de prisión.

En síntesis, sostiene que de esta forma la Fiscalía preacordó con el señor FRANCISCO JAVIER CELIS SANCHEZ la imposición de una pena de 8 años y 9 meses de prisión, acompañada de una multa de 1.368 smlmv, por lo que solicita que se confirme el fallo en su integridad.

2. A su turno la defensa del prenombrado acusado coincide con la Fiscalía en cuanto a que la pena pactada con su patrocinado consistió en 8 años y 9 meses de prisión y que si se hace el ejercicio de cálculo, esta quedaría en un tiempo de 106.8 meses de prisión que en la práctica se daría por el término de aproximación de factores numéricos, solicitando al no advertir transgresión del principio de legalidad o que no se estén cumpliendo los fines que se persiguen con el instituto de los preacuerdos, que se confirme el apartado de la decisión criticada por el Ministerio Público, es decir, el preacuerdo finalmente aprobado con una pena de 8 años y 9 meses de prisión en contra de su prohijado.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

La competencia de la Sala se restringe en esta oportunidad, en atención al factor funcional y de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 y 33.1 de la Ley 906 de 2004, a decidir sobre los pedimentos elevados por el recurrente, y aquellos aspectos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación, así como a los atinentes a las garantías y derechos fundamentales de los sujetos procesales.

Teniendo en cuenta entonces que en esta oportunidad no se discute lo que tiene que ver con la materialidad del delito investigado ni con la responsabilidad de los coacusados en la comisión de las delincuencias por las que decidieron aceptar cargos vía preacuerdo, la Sala en se ocupará del tema materia de inconformidad, sin que esté de más advertir que no se avizoran causales que invaliden la actuación y demanden un pronunciamiento oficioso de nuestra parte.

Bajo este estricto panorama, visto entonces lo que es objeto de censura y lo que hace al devenir procesal agotado en este concreto caso, es necesario que queda claro que la apelación no puede convertirse en el instrumento a través del cual se pretenda probar suerte ante el juez superior, sino que solo se debe acudir a dicha figura jurídica en aquellos supuestos en los que existan elementos sólidos que demuestren que el juzgador de primera instancia incurrió en una equivocación con implicaciones en el contenido sustancial de la decisión, ya que para que simplemente se aclaren, corrijan o adicionen las providencias, conforme al principio de integración normativa se puede acudir a lo previsto en los art. 285, 286, 287, 288 del Código General del Proceso.

Como se puede colegir facialmente del recuento realizado por la Sala, en esta oportunidad no se trata sencillamente de un error de carácter objetivo subsanable mediante las herramientas jurídicas reseñadas en precedencia. El caso sometido a estudio implica por parte de la primera instancia la modificación oficiosa de los términos del preacuerdo logrado con el procesado CÉLIS SÁNCHEZ, específicamente lo que hace a la pena finalmente pactada con este, lo que por contera termina afectando el debido proceso en su arista de estricta legalidad.

En efecto, apoyados en los registros de la audiencia de verificación del preacuerdo se advierte nítidamente que luego de disquisiciones, cálculos y operaciones aritméticas para aglutinar las diferentes delincuencias que concursan en el sub examine, finalmente se terminó pactando que el procesado soportaría una pena de prisión de 107 meses, en lo que se encuentran de acuerdo los diferentes sujetos procesales al igual que la judicatura; solo que las partes y la funcionaria de primer grado entienden que dicha cifra equivale a 8 años y nueve meses, pues al dividir los 107 meses de prisión por 12 obtienen como resultado 8.9166666.

En efecto, sobre este específico aspecto se escucha decir a la a quo en audiencia de verificación de preacuerdo al responder la inquietud que plantea el representante del Ministerio Público: “Doctor yo cojo la calculadora del computador y divido 107 me da 8.9, es decir, 8 años 9 meses...”. Y ante cuestionamiento de la funcionaria la delegada de la Fiscalía respondió sin dubitación: “su señoría se acordó 107 meses... a mí me da 8 años, 9 meses

también... pero entonces pongámoslo por los 107 meses su señoría que sería lo mismo... entonces tiene clara la defensa y tiene claro el señor Francisco Célis que son 107 meses que para el despacho son 8 años, 9 meses”¹, en lo que asintieron estos además de la Fiscalía.

*Como se puede ver acudiendo sencillamente a la lógica matemática, la incorrección estriba en no reparar que la cifra 8.9166666 se refiere a años de prisión que al multiplicarlos por 12 nos arroja un resultado equivalente en meses: $8.9166666 \times 12 = 106.99999$ meses de prisión (que por aproximación equivalen a 107 meses), de donde es claro que descomponiendo 8 años en 96 meses + 11 meses se obtienen **107 meses** de prisión, mientras que 96 meses + 9 meses arroja **105 meses**, siendo la primera pena la que sin lugar a dudas se pactó claramente con el procesado y por lo tanto será la pena que este debe cumplir respetando la legalidad, esto es, sin entrar a modificar los términos del consenso con base en una evidente confusión al momento de realizar los respectivos cálculos aritméticos.*

No se trata entonces como lo dan a entender los sujetos procesales no recurrentes, que con base en la potestad que tiene la Fiscalía de realizar preacuerdos finalmente se modificó la pena pactada con el coacusado por una sanción de 8 años y 9 meses, siendo lo suficientemente elocuentes y claros al preguntarles directamente a las partes y al propio condenado si estaba diáfano lo que hace a la pena pactada, en que efectivamente se había acordado una sanción privativa de la libertad de locomoción de 107 meses de prisión; solo que al igual que la primera instancia las partes incurrieron y afianzaron en la primera instancia la confusión que se viene de analizar.

Despejada de esta manera la cuestión problemática que plantea el impugnante en esta oportunidad, procederá la Sala sin necesidad de incurrir en mayores elucubraciones a modificar el numeral primero del fallo apelado, pues de ninguna forma se está afectando la validez del consentimiento dado por el agente sobre la base de una pena final de 107 meses de prisión, ajustando y logrando por el contrario que la sentencia se ajuste y respete los términos del

¹ Cfr. registro de audiencia del 20 de enero de 2023, 01:39:06 en adelante.

preacuerdo logrado con el procesado FRANCISCO JAVIER CÉLIS SÁNCHEZ, y por contera que se termine ciñéndose a la estricta legalidad.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

MODIFICAR el numeral primero del fallo apelado, para que en su lugar figure que al coacusado FRANCISCO JAVIER CÉLIS SÁNCHEZ se lo condena a la pena de ocho (8) años y once (11) meses de prisión, o lo que es lo mismo, ciento siete (107) meses de prisión, y multa de mil trescientos sesenta y ocho (1368) SMLMV, acorde a lo analizado en el acápite de las consideraciones. En lo demás el fallo de primer grado permanece incólume.

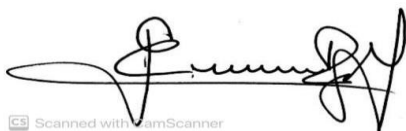
Contra este proveído cuya notificación se realiza en estrados procede el recurso de casación, el cual podrá interponerse dentro del término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados²,



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO


Scanned with CamScanner

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ


JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

² El presente proveído se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas".