



Radicado No. 20211600009671  
Oficio No. FDGSJ-10100-  
19/03/2021  
Página 1 de 7

Bogotá, D.C.,

Honorables Magistrados  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
Ciudad

**ASUNTO:** Casación No 56584  
Procesado: FREDY ALEXANDER MUÑOZ PALACIOS  
Magistrado Ponente: Dr. EYDER PATIÑO CABRERA

Respetados Magistrados:

Actuando en calidad de Fiscal Séptimo por delegación del señor Fiscal General de la Nación, en aplicación del acuerdo 020 del 29 de abril de 2020, por medio del cual se implementaron sendos mecanismos de trámite extraordinario, transitorio y excepcional para la sustentación del recurso de casación en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, me permito recorrer el traslado respectivo, como no recurrente, dentro del interpuesto por la defensa técnica del procesado **Fredy Alexander Muñoz Palacios**, contra la providencia calendada 09 de julio de 2019, mediante la cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. confirmó parcialmente la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, adiada 6 de marzo de 2019, que les declaró penalmente responsables por el delito de *Hurto por medios informáticos y semejantes*, siendo víctima el banco DAVIVIENDA.

Lo anterior teniendo como fundamento las circunstancias relacionadas en el recorrido procesal y los cargos asumidos por el censor, con los cuales confronta la sentencia de segunda instancia, por lo que este Delegado anuncia desde ya su postura desestimatoria y procede a justificarla en los siguientes términos:

#### **I.- DE LOS CARGOS.**

1.- Los cargos propuestos en la demanda corresponden a la *causal 1ª del artículo 181* del código de procedimiento penal, tras considerar la sentencia recurrida violatoria de los artículos 29 de la Constitución Política y el 6 de la Ley 906 de 2004.

Considera el reclamante que el Tribunal incurrió en un error de derecho, por aplicación indebida e impertinente del artículo 105 de la Ley 906 de 2004, lo que conllevó a la vulneración del debido proceso predicado en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

2.- Como cargo Segundo, invoca el demandante el numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por considerar que la sentencia atacada es violatoria de los artículos 2, 4, 13, 29, 31, inciso último, 85, 93 y 94 de la Constitución Política y el inciso final del artículo 20 de la ley 906 de 2004.

También informa el censor, que el Tribunal incurrió igualmente en un error en iudicando, por inobservancia o inaplicación del artículo 20 de la ley 906 de 2004, que produjo la conculcación del debido proceso previsto en los artículos 29 y 31 de la Constitución Nacional.

## II.- PRIMER PROBLEMA JURÍDICO.

Como lo expone el demandante, a su procurado se le impuso una caución prendaria equivalente a la suma de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.), aunada al condicionamiento de reparación a la víctima de la totalidad de los daños causados con la conducta delictual, a efecto de conservar el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

A su turno, aunque el censor acusa la aplicación indebida de una norma de carácter sustancial, se echa de menos, conforme la técnica exigida en sede de casación, el que a la par de precisar la posible norma inadecuadamente interpretada por la judicatura, ha debido también invocar específicamente la(s) preceptiva(s) llamadas a regular el caso concreto, lo cual brilla por su ausencia en la demanda. No obstante, el recurrente propone que la imposición de reparar la totalidad de los daños causados con la conducta delictual por la que se les halló penalmente responsables, solamente era susceptible de ser adoptada dentro del respectivo *trámite del incidente de reparación integral, señalado en los artículos 102 y siguientes de la ley 906 de 2004.*

De esta manera, el análisis de tal cuestionamiento hace necesaria una aclaración que pareciera obvia, en el sentido de que los criterios establecidos para la imposición de la pena no son equiparables a los parámetros fijados para la concesión del subrogado. En otras palabras, el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución punitiva señala unas pautas o presupuestos diferentes a los previstos para la individualización de la pena. Así pues, lo que se colige de la decisión del colegiado es la plena observancia del artículo 63 del Código Penal *respecto de las condiciones requeridas para la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad*, acorde con lo señalado en el artículo 65 *ibídem*, en razón precisamente de las distintas obligaciones que se imponen para el reconocimiento de dicho subrogado.

Ahora bien, según el estudio realizado por la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-006 de 2003, respecto de la constitucionalidad de los artículos 484 y 488 de la Ley 600 de 2000, que atañen a la ejecución de la pena por la no reparación de los daños causados con el injusto, se estableció que “(...) *este beneficio no opera de manera automática, pues el juez debe evaluar los antecedentes del condenado y la gravedad de la conducta para determinar si es o no necesaria la ejecución de la condena de privación de la libertad*.(...). *Por tratarse de un beneficio que no es automático, no existe un derecho del condenado a obtener la condena de ejecución condicional, sino que es preciso que se cumplan varios requisitos que el juez penal evalúa en cada caso* (...)”<sup>1</sup>.

En el caso *sub examine*, lo que se percibe palmariamente es que a **Fredy Alexander Muñoz Palacios** se le dispensó el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en razón al factor objetivo señalado en el numeral primero del artículo 63 del código de las penas, con base en el hecho de que el procesado no presentaba antecedentes penales, aunado a que el delito por el cual fue condenado no hace parte de aquellos enlistados en el artículo 68A del mismo texto legal.

De otro lado, en lo que tiene que ver con las obligaciones impuestas al beneficiario del subrogado, y de acuerdo con la normatividad vigente, no resulta ilegal la exigencia realizada por el Tribunal al momento de concederle tal beneficio punitivo, toda vez que así lo prevé el numeral tercero del artículo 65 *eiusdem*; ejercicio normativo que determina la necesidad o no de privar de la libertad al responsable del punible, y consecuentemente la imposición de sanciones menos gravosas o la concesión de subrogados penales al

---

<sup>1</sup> Sentencia C - 006 de 21 de enero de 2003, Sala Plena de la Corte Constitucional.



Radicado No. 20211600009671

Oficio No. FDCSJ-10100-

19/03/2021

Página 4 de 7

procesado, sin que ello vulnere el derecho a su libertad; tema, por demás, decantado por esta honorable Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades

De igual modo, cabe advertir que dicha prerrogativa punitiva no opera de manera absoluta ni directa, en tanto precisa la ponderación del operador judicial de las circunstancias particulares en cada caso y para cada uno de los condenados. Por consiguiente, en consideración de tal garantía sustantiva, y aun existiendo otras condiciones necesarias para su otorgamiento, compete y concierne a la defensa la demostración de que su prohijado se encuentra en imposibilidad de “reparar” los daños ocasionados con el delito, en su momento oportuno y dentro del correspondiente trámite incidental, lo que de ninguna manera ha de interferir para acceder a tal beneficio.

Ahora bien, diferente denotación ofrece el instituto del incidente de reparación integral, y de su respectivo trámite y finalidades, toda vez que esta figura, de manera independiente y en estadios jurídicamente distintos, busca exclusivamente el resarcir los daños causados a la víctima con el injusto, la cual se encuentra reglada en los artículos 11, 102-108, 114.12, 134, 135, 136.13, 137 y 447 de la ley 906 de 2004, y las consiguientes modificaciones introducidas en los artículos 86 a 89 de la ley 1395 de 2010.

Entonces, con la claridad meridiana que ofrece el artículo 63 del Código Penal, al definir que *“el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible” (subrayado fuera de texto)*, habrá de ser en la providencia que emita esta dignísima Corte, habida cuenta de lo dispuesto en el *numeral 4 de la sentencia de primera instancia y el ordinal tercero de la decisión del Tribunal de Bogotá*, en donde se le permita a la víctima participar activamente en procura de proponer, sustentar y demostrar su pretensión económica, conforme las pruebas allí practicadas; decisión que, aplicada al ritual procedimental que nos convoca, esto es, el consagrado en la Ley 1826 de 2016, y al tratarse de la acción penal pública, ningún cambio asumirá, en tanto se regirá por las condiciones previstas para el procedimiento ordinario, el cual consiste en la solicitud de apertura del incidente, una vez el juez de conocimiento determine la responsabilidad penal del enjuiciado y dicha sentencia condenatoria se encuentre en firme.

A manera de conclusión, frente a tal censura y pedimento, resulta incuestionable la procedencia de la concesión del subrogado penal en favor



Radicado No. 20211600009671

Oficio No. FDGSJ-10100-

19/03/2021

Página 5 de 7

del condenado, siendo también jurídico predicar su consiguiente condicionamiento al resarcimiento de los perjuicios causados con el injusto a la víctima, a pesar de que dicha pretensión sea el eje temático del incidente de reparación integral; amén de una interpretación sistemática y armónica de los artículos 63 y 65 del código penal y 474 y 475 del código adjetivo, entre otras normativas llamadas a regular el caso, y bajo el entendido que estos institutos comportan finalidades de excarcelación.

Por manera que, de conformidad con lo expuesto respecto del primer cargo formulado por el recurrente, la Fiscalía estima que no está llamado a prosperar y en consecuencia solicita a la corporación **NO CASAR** la providencia atacada.

### III. DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO.

En lo que comporta el segundo cargo precisado por el censor, tampoco coincide la postura de la Fiscalía con la pretensión impugnatoria de la defensa, en tanto el Tribunal Superior de Bogotá, al revocar el numeral tercero de la sentencia de primer grado no estaba compelido a preservar la caución fijada por el *a quo* para la sustitución de la prisión penitenciaria por la domiciliaria, en tanto se trata de instituciones jurídicas completamente disimiles, en razón precisamente a la naturaleza jurídica y la regulación normativa de cada una de ellas, pues en el primer caso se trata de la variación en el cambio del lugar de reclusión del penado, mientras que en la segunda se pospone la ejecución de la sentencia condenatoria.

Ahora bien, el hecho de que la superioridad hubiere revocado la prisión domiciliaria reconocida en primera instancia al condenado, para en su lugar concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, no implica que la colegiatura haya debido mantener la caución prendaria fijada por el primero para la pena sustitutiva, pues la misma ha de correr la suerte del instituto revocado y, en consecuencia, le estaba jurídicamente permitido estimar de nuevo la caución prendaria, acorde con la naturaleza y legalidad propia del subrogado penal otorgado; sin que ello presuponga la conculcación del principio rector de la prohibición de *reformatio in pejus* en contra del sentenciado.

A este propósito, respecto del principio de “reformatio in pejus”, la Corte Constitucional enseña en la sentencia de tutela T-291 de 2006, que: “(...) éste supone la realización del principio *tantum devolutum quantum apelatum*, como



Radicado No. 20211600009671

Oficio No. FDGSJ-10100-

19/03/2021

Página 6 de 7

*que la competencia del superior frente a una apelación solitaria se halla limitada para revisar lo desfavorable (...) La situación del apelante puede mejorarse pero nunca hacerse más gravosa. Cobra, por supuesto, mayor vigor esta garantía cuando quiera que se trate de actuaciones penales, pues si el apelante es único frente a una sentencia de condena, es claro que su objetivo es lograr que se mejore su situación disminuyendo la pena, pero jamás que se empeore (...)"<sup>2</sup>. (Subrayas por fuera de texto)*

A más de ello, olvida el impugnante que, en tratándose del concepto y alcance de la caución prendaria, según lo establecido por ese colegiado en Sentencia C-316 de 2002, se refiere a "(...) garantías suscritas por los sujetos procesales destinadas asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por estos durante el proceso, así como garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen (...)"<sup>3</sup>, lo que corresponde entonces a la garantía que la colegiatura impone a **Fredy Alexander Muñoz Palacios**, en calidad de condenado dentro del proceso penal, para concretar así su voluntad de cumplir con los deberes endilgados en la diligencia compromisoria.

Así las cosas, se observa que lo que pretende finalmente el censor es cuestionar la decisión de la superioridad mediante la cual se aumentó de la caución prendaria a su prohijado, tildándola como violatoria de garantías fundamentales y equiparándola equívocamente al concepto de multa. Contrario a lo sostenido por el impugnante, la decisión atacada calificó benévolamente el punible de *hurto por medios informáticos*, sin consideración de circunstancias de agravación, favoreciéndolo además con la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo equivalente a tres (03) años, previa suscripción de diligencia de compromiso contentiva de las obligaciones previstas en el artículo 65 ibídem, para cuyo cumplimiento fijó una caución prendaria por valor de tres (03) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Por manera que, estima este Delegado que la superioridad no estaba inhabilitada para fijar una nueva caución prendaria, con fundamento ya no en la sustituta prisión domiciliaria del condenado, sino más bien en la concesión del subrogado penal en favor del mismo. En consecuencia, no le asiste razón

---

<sup>2</sup> Sentencia T - C 291, de 06 de abril de 2006, Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional.

<sup>3</sup> Sentencia C-316, de 30 de abril de 2002, Sala Plena de la Corte Constitucional.



Radicado No. 20211600009671

Oficio No. FDGSJ-10100-

19/03/2021

Página 7 de 7

al censor en tanto los contenidos fácticos y jurídicos de tal fundamentación no guardan la debida consonancia analógica con los temas que aquí fueron objeto de análisis, por lo que se solicita respetuosamente a la corporación **NO CASAR** la providencia cuestionada.

En tales términos la Fiscalía deja sentada la sustentación de esta recurrencia extraordinaria.

Cordialmente,

**MIGUEL EDUARDO MARTINEZ RIVERA**  
Fiscal Séptimo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia