

Bogotá, Septiembre 30 de 2021.

Señores:

**MAGISTRADOS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

E. S. D.

Referencia: Alegatos de sustentación demanda.

Acusado: CARLOS RAFAEL SAAVEDRA

Radicado: 110016000049200811133

**RUBÉN DARÍO BOTERO DUQUE**, mayor de edad y domiciliado en Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, en mi condición de demandante dentro del asunto de la referencia, en el proceso que se sigue en contra de **CARLOS RAFAEL SAAVEDRA**, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 020 de 29 de abril de 2020, procedo a dejar a disposición los alegatos de sustanciación del recurso extraordinario:

A la Sala de Casación Penal se le propusieron dos cargos congruentes entre sí, vale decir, el reconocimiento de la prescripción de la acción penal respecto de dos de los tres delitos por los cuales fuera condenado CARLOS RAFAEL SAAVEDRA y, como consecuencia de la reducción de pena producida por la imposibilidad de emitir condena por los punibles prescritos, y al colocarse dentro del margen punitivo que autoriza la prisión domiciliaria, se solicita que se le conceda al acusado dicha modalidad alternativa de privación de la libertad.

**EL PRIMER CARGO: VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY  
SUSTANCIAL**

**DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**

El ciudadano CARLOS RAFAEL SAAVEDRA fue condenado por el delito de peculado por apropiación en concurso material con falsedad ideológica en documento público y falsedad material de documento público, imponiéndosele una pena de 120 meses de prisión, 90 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y multa de 5000 salarios mínimos legales mensuales vigentes; mediante sentencia emitida el 14 de enero de 2017 por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de dicho distrito judicial mediante fallo del 21 de agosto de 2020.

El primer cargo formulado contra el fallo de segundo grado se originó en que en dicha providencia se incurrió en una violación directa de la ley sustancial ya que se dejaron de aplicar las normas de la prescripción de la acción penal respecto de los delitos contra la fe pública, vale decir, los artículos 82.4, 83, 84 y 86 del Código Penal, lo mismo que los artículos de la Ley 906 de 2004 que regulan la figura de la preclusión, estos son, los cánones 331, 332.1, 333 y 334 de dicho ordenamiento; lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 286 y 287 del Código Penal, los que no se debieron aplicar ya que había prescrito la acción penal cuando se emitió el fallo de segundo grado.

En la demostración del cargo se indicó que los hechos materia de sanción se produjeron entre los años 2007 y 2008, y que se formuló la imputación en audiencia celebrada **el día 23 de febrero de 2010** ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de control de garantías; tiempo a partir del cual comenzó a contabilizarse un término de prescripción consistente en la mitad del máximo de la pena prevista en la ley.

Los delitos de falsedad ideológica en documento público y falsedad material en documento público, son respectivamente sancionados por los artículos 286 y 287 del Código Penal, con penas idénticas, de prisión de 64 a 144 meses; incluido el

incremento punitivo ordenado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Como el artículo 86 del Código Penal señala que una vez interrumpido el término de prescripción de la acción penal con la formulación de imputación, el nuevo lapso se calcula hasta la mitad de la pena, motivo por el cual el término hasta el cual tenía el Estado para ocuparse de las conductas contra la fe pública por las que fuera acusado CARLOS RAFAEL SAAVEDRA fenecía 72 meses después (la mitad de 144) de la formulación de imputación. Hay que tener en cuenta que por tratarse de una conducta cometida por un servidor público la prescripción se extiende en una tercera parte, según lo señalado por el inciso 6° del artículo 84 del Código Penal, de donde 72 meses, incrementados en una tercera parte, daría un total de 96 meses (72+24); lo que extendería el plazo de prescripción **hasta el 23 de febrero de 2018**; momento para el cual no se había proferido la sentencia de segundo grado -la cual fue emitida **el 21 de agosto de 2020**-; por lo que no se suspendió el término de contabilización de la prescripción en los términos previstos en el artículo 189 de la Ley 906 de 2004.

No se puede perder de vista que si bien el término de prescripción de los delitos cometidos por servidor público se amplió a la mitad por virtud del artículo 14 de la Ley 1474 de 2011; dicha disposición no se aplica a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA por efectos de la aplicación del principio de favorabilidad, en tanto la conducta que se le sanciona tuvo ocurrencia entre 2007 y 2008.

En conclusión, no obstante que la acción penal frente a los mencionados delitos contra la fe pública estaba prescrita cuando se emitió el fallo de segunda instancia, el Tribunal omitió decretar la cesación de procedimiento respectiva en relación con dichos punibles, con la consecuente redefinición punitiva; y es precisamente lo que se demanda en casación. Que se corrija dicha ilegalidad.

Por tanto, considera este censor que el cargo debe prosperar y en consecuencia la Sala de Casación Penal debe emitir el fallo de reemplazo, tomando de primer grado y retirando del mismo el incremento punitivo asignado a los delitos contra la fe pública cuya prescripción ha operado; escenario en el cual, a los 96 meses de prisión que se impusieron por el peculado por apropiación, se incrementaron 24 meses como consecuencia de los delitos contra el patrimonio económico, mismos que en la corrección del fallo debieran retirarse.

En ese orden, se reitera, que se solicita de la H. Corte Suprema de Justicia casar parcialmente el fallo y emitir sentencia de reemplazo reduciendo en consecuencia las penas impuestas en las instancias a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA.

## **EL SEGUNDO CARGO**

### **LA CONCESIÓN DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA**

El segundo cargo estuvo referido a que la prohibición de la prisión domiciliaria para el delito de peculado por apropiación, está contenido en una norma -artículo 23 de la Ley 1709 de 2014- la cual no estaba vigente al momento de la comisión de los hechos por los cuales fuera condenado CARLOS RAFAEL SAAVEDRA

En efecto, el artículo 68 A, modificado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014 no estaba vigente al momento de comisión de la conducta punible de peculado por apropiación, ya que solo nació el 20 de enero de 2014, y los delitos imputados a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA se contraen a los años 2007 y 2008.

El artículo 68 A que estaba vigente para aquel momento de los hechos materia de condena, era el adicionado por la Ley 1142 de 2007, del siguiente tenor:

*“Exclusión de beneficios y subrogados. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustantivos de la pena privativa de la libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que ésta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.”*

Como a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA no se la ha conenado en los últimos cinco años, no tiene ninguna otra condena, no le sería aplicable esta exclusión de la prisión domiciliaria.

Ya con el paso del tiempo ese artículo, el 68 A del Código Penal, fue adicionado por el artículo 28 de la Ley 1453 del 24 de junio de 2011, promulgada en el Diario Oficial 48110 del mismo día, esto es, 24 de junio, mediante el cual se ampliaron las prohibiciones de la prisión domiciliaria a los delitos contra la administración pública. Como se observa, dicha ley fue promulgada después de los hechos materia de investigación. Dicha norma de 2011 dispone:

**“ARTÍCULO 28.** *El artículo 32 de la Ley 1142 que adicionó el artículo 68A, la Ley 599 quedará así:*

**Artículo 68A.** *Exclusión de los beneficios y subrogados penales. El artículo 68A del Código Penal quedará así:*

**Artículo 68A.** *No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores o cuando haya sido condenado por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza*

*que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional.*

**PARÁGRAFO.** *El inciso anterior no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.”*

Posteriormente, el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014 señaló frente a las prohibiciones de la prisión domiciliaria:

**“ARTÍCULO 23.** *Adiciónase un artículo 38B a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:*

**Artículo 38B. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria.** *Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:*

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*
- 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*

*En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.*

*4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

- a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;*
- b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;*

*c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;*

*d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.”*

Por tanto, el cargo contra la decisión mediante la cual se le negó la prisión domiciliaria a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA con fundamento en una norma que no estaba vigente para el momento de los hechos delictivos por los cuales se le condenaba, fue una violación directa de la ley sustancial consistente en la aplicación indebida del artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, la que condujo a la falta de aplicación del artículo 38 del Código Penal.

Así las cosas, se solicita a la H. Corte Suprema de Justicia que corrija dicha ilegalidad, y evalúe dicha opción, siendo claro que la concesión de la prisión domiciliaria no estaría prohibida en este caso; y analice y la otorgue a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA teniendo en cuenta que el margen punitivo del delito por el que fue acusado encuadra dentro de las posibilidades para tener acceso a dicho sustituto de la pena de prisión.

En la demanda de casación se planteó, argumentos que se reiteran ahora, que:

*“La exigencia del arraigo familiar y social quedó probada, tal como fue planteado por la defensa en la audiencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, y que no fue analizada por cuanto se consideró, error que se denuncia en este cargo, que como el delito por el que se condenaba era contra la administración pública, estaba excluido de la aplicación en su favor.*

*Esta defensa en dicha audiencia probó que CARLOS RAFAEL SAAVEDRA acudió a las audiencias y estuvo presto a los llamados de las autoridades, desde las audiencias*

*preliminares ha manifestado siempre que el asiento de sus domicilio, además que su sitio de residencia es el mismo, más aún que su situación laboral de trabajador ocasional en las actividades que le resulten, no le permite mudarse; ya que tiene además de arraigo social y familiar, uno emocional a su esposa e hija, y además a su progenitora, tal como quedó acreditado en el momento procesal oportuno.*

*Una vez superado el error, esto es, luego de confirmar la ilegalidad que se denuncia frente a la prisión domiciliaria, se le pide a la H. Corte Suprema de Justicia que analice su concesión a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA a partir de los siguientes planteamientos:*

*Las funciones de la pena están referidas a evitar futuros delitos del condenado, esto es, en pronóstico del comportamiento del justiciable, referido al bien jurídico por cuya afectación fue condenado; con lo cual, al no existir ninguna posibilidad de que CARLOS RAFAEL SAAVEDRA vuelva a ser servidor público, no hay objetivo de prevención y protección que proteger.*

*En cualquier caso, la privación de la libertad con efectos de resocialización, en la realidad actual del sistema penitenciario, caracterizado por el hacinamiento y la indignidad, agravado por los efectos del COVID 19 en lugares húmedos, malsanos y de concentración humana en el que es imposible atender el aislamiento, lo único que terminan imponiendo es una situación de indignidad, equivalente a un daño antijurídico, esto es, un perjuicio que dicho ciudadano no está obligado a soportar y por el que eventualmente hasta podría ser indemnizado.*

*Pero además, por el comportamiento de vida que se puede observar de CARLOS RAFAEL SAAVEDRA en general se puede afirmar que no constituye peligro para la sociedad, ni para nadie en particular.”*



Con fundamento en lo que viene de plantearse, se solicita de la H. Corte Suprema de Justicia que conceda a favor de CARLOS RAFAEL SAAVEDRA el sustituto de la prisión domiciliaria, como forma de asegurar la confianza en un sistema judicial que reconoce antes que nada los principios constitucionales, la equidad y la vigencia del orden en que ya no tiene espacio la retribución como fin de la pena, sino que en cumplimiento del Bloque de Constitucionalidad, se impone la resocialización como su fin fundamental, la cual se expresa precisamente en lo contrario al aislamiento carcelario.

Por lo anterior, se solicita de la H. Corte Suprema de Justicia casar parcialmente la sentencia, en consecuencia reducir la pena correspondiente a las conductas prescritas y conceder a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA la prisión domiciliaria.

Respetuosamente,

**RUBÉN DARÍO BOTERO DUQUE**

C.C. 10.263.887 de Manizales

T.P. 69.602 Con. Sud. Jud.

Avenida Jiménez No 9-58 oficina 307

Teléfono 3156905636