



PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Bogotá, D.C., 22 de octubre de 2021

Honorables Magistrados
SALA DE CASACION PENAL
Magistrado Ponente Dr. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRAN
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad.

REF. Radicado casación 60165
Contra: CARLOS RAFAEL SAAVEDRA
Delito: Peculado por apropiación y otros

Honorables Magistrados,

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, expongo mi criterio en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior, frente a la demanda de casación interpuesta contra el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, del 21 de agosto de 2020, decisión que, al resolver el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia, proferida el 17 de enero de 2017, por el Juzgado 8 Penal del Circuito de la misma ciudad, la confirmó en su integridad.

1. HECHOS

El juez de segundo grado, los resumió en los siguientes términos, de conformidad con lo expuesto por el a quo:¹

“Conforme se reseñó por esta Corporación en pretérita oportunidad, (...) se atribuye a Carlos Rafael Saavedra y Lisandro Torres López — servidores de la Aeronáutica Civil haber accedido al sistema DJ — Edwards de dicha entidad y apropiarse, durante el periodo de dos mil seis (2006) a dos mil ocho (2008), a través de transferencias electrónicas, de la suma de quinientos sesenta y ocho millones trescientos veinticinco mil ciento nueve pesos (\$568.325.109).

Para lograr su cometido los implicados presuntamente se concertaron con terceras personas, filtraron información restringida, ingresaron al aludido sistema una factura con datos falsos y plasmaron a firma espuria María Esther Alarcón Casallas- Jefe del Grupo de ventas por Pagar para obtener las aprobaciones de pago.”

2. DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

El accionante formuló dos cargos contra la sentencia de segunda instancia, con el propósito de que el fallo sea casado y sobre los cuales se ocupará esta Agencia del Ministerio Público, en sus alegatos de refutación.

¹ Fls. 1 y 2 fallo del Tribunal.



2.1. CARGO PRIMERO: Violación directa de la ley sustancial

En la demanda presentada, el censor alegó que el fallo del Tribunal incurrió en la aplicación indebida de los artículos 31, 286 y 287 del C.P., toda vez que: *“Se emitió sentencia en contra de CARLOS RAFAEL SAAVEDRA por un concurso material de delitos, esto es, de peculado, falsedad ideológica en documento público —artículo 286- y falsedad material en documento público —artículo 287-, no obstante estar prescrita la acción penal por las conductas contra la fe pública, por lo cual, en aplicación del artículo 31 del Código Penal que regula la forma de dosificar la pena en los eventos de concursos de conductas punibles, se le incrementó a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA en 24 meses la sanción privativa de la libertad que le fuera impuesta por el delito de peculado.”*²

Agregó, que los delitos contra la fe pública que le fueron imputados están prescritos, desde el 23 de febrero de 2016, en aplicación del artículo 31 y 86 del C.P.: *“Así las cosas, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 86 del Código Penal, interrumpida la acción penal con la formulación de imputación, a partir de esa fecha, 23 de febrero de 2010, comenzó a contarse un término prescriptivo de la mitad del máximo, esto es, de 6 años, como el plazo que tendría el Estado para agotar el ejercicio de la acción penal por los delitos contra la fe pública que le fueron imputados a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA, con la previsión de que cada conducta prescribe de manera independiente, según el inciso final del artículo 84 del Código Penal. En ese orden, la acción penal en relación con los delitos contra la fe pública habría prescrito el 23 de febrero de 2016.”*³

Recalcó, que la sentencia del ad quem aplicó indebidamente los artículos 31, 286 y 287 del Código Penal, que indican la forma de individualizar la pena en los eventos del concurso de delitos y al respecto destacó: *“Así las cosas, se aplicaron indebidamente los artículos 286 y 287 del Código Penal, que con el 31 que indica la forma de individualizar la pena del concurso de delitos, que tampoco debió aplicarse, por haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, esto es, la aplicación indebida de dichas normas, llevó a la falta de aplicación de los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 del Código Penal que regulan dicha modalidad de extinción de la acción penal; y además, dejaron de aplicarse las normas de la preclusión procesal, las cuales debió aplicar el Tribunal tan pronto como operó el fenómeno de la prescripción, o en su defecto en la sentencia de segundo grado; en relación con las conductas contra la fe pública”*.⁴

Alegó, que la sentencia debe ser corregida, para aplicar la verdadera sanción penal que legalmente le correspondía al procesado, pues ya había operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal: *“La consecuencia de los yerros que acaban de anunciarse y demostrarse se produce en la imposición de la pena puesto que a este margen que acaba de señalarse, el juzgador incrementó 24 meses de prisión y 10 de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por los delitos contra la fe pública, esto es, por la falsedad ideológica en documento público y falsedad material en documento público, cuando para la emisión del fallo de segunda instancia ya había operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal en relación con ellos”*.⁵

² Fls. 6 y 7 de la demanda de casación.

³ Folio 8 de la demanda de casación.

⁴ Folio 10 de la demanda.

⁵ Fls. 10 y 11 de la demanda.



2.2. CARGO SEGUNDO: Violación directa de la ley sustancial

Señaló, que el fallo del Tribunal incurrió en la falta de aplicación del artículo 38 del C.P. al negarle el beneficio de la prisión domiciliaria: *“Acuso el fallo impugnado por cuanto se incurrió en violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, lo que llevó a la falta de aplicación del artículo 38 del Código Penal; todo lo cual se traduce en la ilegalidad con la cual se le negó la posibilidad a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA de acceder a la prisión domiciliaria.”*⁶

Precisó, que la sentencia de segundo grado omitió corregir el yerro denunciado y no aplicó en su favor el subrogado reclamado al cual tenía derecho: *“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.”*⁷

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. Casar parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá

3.1. AL CARGO PRIMERO: Violación directa de la ley sustancial

En el primer cargo, el censor alegó que el fallo del Tribunal incurrió en la aplicación indebida de los artículos 31, 286 y 287 del C.P., toda vez que se emitió sentencia cuando ya había operado la prescripción de la acción penal respecto de los delitos contra la fe pública.⁸

Para determinar la prosperidad del cargo y comprobar si le asiste razón al recurrente, se hace necesario tomar como parámetros, lo probado por los fallos de instancia frente a la comisión de los delitos imputados en su contra de peculado por apropiación falsedad ideológica y falsedad material en documento público de que fue acusado el condenado, **CARLOS RAFAEL SAAVEDRA**, imputación llevada a efecto el 23 de febrero de 2010:⁹

“El 23 de febrero de 2010, ante el Juzgado 8° Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía General de la Nación imputó a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA, LISANDRO TORRES LÓPEZ, GERMAN ANDRÉS DUQUE RAMÍREZ y CLAUDIA PATRICIA CARVAJAL RODRÍGUEZ, los delitos de Peculado por apropiación — artículo 397 inc. 2 del Código Penal —, en concurso heterogéneo con Falsedad ideológica en documento público — artículo 286 ib. en concurso heterogéneo con Falsedad material en documento público — artículo 287 ib. —, los cargos enrostrados fueron aceptados, únicamente, por DUQUE RAMÍREZ y CARVAJAL RODRÍGUEZ”.

En relación con los delitos atribuidos al procesado, **CARLOS RAFAEL SAAVEDRA**, el fallo de segunda instancia destacó que, la acusación por los punibles endilgados en su contra, acaeció el 22 de marzo de 2012:¹⁰

“La audiencia de acusación en contra de RAFAEL SAAVEDRA se realizó el 22 de marzo de 2012”.

Referente al tema objeto de controversia, tenemos que, en efecto, al procesado **RAFAEL SAAVEDRA**, se le imputaron los delitos contra la fe pública de Falsedad ideológica en documento público del artículo 286 del C.P., en concurso heterogéneo con Falsedad

⁶ Fl. 12 de la demanda de casación.

⁷ Folio 12 del recurso.

⁸ Fls. 5 y 6 de la demanda de casación.

⁹ Fl. 2 fallo del ad quem.

¹⁰ Fl. 3 del fallo de segundo grado.



material en documento público del artículo 287 ibídem, respectivamente.¹¹

“Previo dar inicio al estudio de los reparos aducidos en la alzada es menester que esta Sala recuerde, el 23 de febrero de 2010, ante el Juzgado 8 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá, el Ente Investigador formuló imputación, en calidad de coautores, a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA, LISANDRO TORRES LÓPEZ, German Andrés Duque Ramirez y Claudia Patricia Carvajal Rodríguez, por los delitos de peculado por apropiación, en concurso heterogéneo con falsedad ideológica en documento público y en concurso heterogéneo con falsedad material en documento público.”

El accionante reclamó la prescripción de la acción penal, respecto de los delitos de falsedad ideológica en documento público y de falsedad material en documento público.¹² Le asiste razón al censor y el cargo deberá ser acogido, pues precisamente, por estos dos delitos fue condenado el encartado **CARLOS RAFAEL SAAVEDRA** en las dos instancias, cuando ya había acaecido el fenómeno de la prescripción de la acción penal y por ende, a la fecha de emisión del fallo del Tribunal Bogotá (21 de agosto de 2020), el Estado ya había perdido su potestad punitiva respecto de estos delitos contra la fe pública, en acatamiento a las directrices y pautas señaladas en los artículos 82, 83 y 86 del C.P.¹³

Destáquese que el procesado era servidor público, pues para la fecha de los hechos era empleado de la Aeronáutica Civil, y al ser condenado por falsedad ideológica en documento público y falsedad material en documento público, el término de prescripción es de seis (6) años y ocho (8) meses, a partir de la ejecutoria de la resolución acusatoria.¹⁴

Al respecto, debe precisarse que se está ante los delitos de falsedad ideológica y material en documento público, por hechos acaecidos en los años 2006 a 2008, por lo tanto, la penalidad en ese entonces prevista por los artículos 286 y 287 del C.P., era de cuatro (4) a ocho (8) años. Como en el sub examine, se ha acreditado la condición de servidor público del procesado en relación con tales ilícitos, el término prescriptivo, que correspondería al máximo legal, sufre un aumento de una tercera parte, según lo dispuesto en el artículo 83 del citado ordenamiento sustantivo.¹⁵

¹¹ Fls. 5 y 6 fallo de primera instancia.

¹² Fls. 6 y 7 de la demanda.

¹³ Fls. 12 y 13 fallo de primer grado.

¹⁴ Fl. 3 fallo de segundo grado.

¹⁵ ARTÍCULO 83. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 2098 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista, desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores. (...)



A su vez, el artículo 86 ibídem, establece que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria ejecutoriada y producida ésta comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del máximo fijado legalmente, que para el presente caso, no puede ser inferior a cinco (5) años conforme al inciso 2° del artículo 86 ibídem, tope máximo que incrementado en una tercera parte, por tratarse de servidores públicos quedaría en definitiva en seis (6) años y ocho (8) meses.¹⁶

Mediante fallo de la Corte Suprema de Justicia, en el Radicado No. 38.385, sobre el término de la prescripción de la acción penal por el delito de falsedad ideológica en documento público, expresó los siguientes aspectos relevantes:¹⁷

“Ahora, tomando la pena prevista para la misma infracción en el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, se tiene que el máximo allí previsto es de 8 años de prisión, por lo que la mitad es equivalente a 4 años, no obstante, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 84 del Código Penal de 1980, el término de la prescripción de la acción penal en la fase del juzgamiento no puede ser inferior a 5 años, los cuales, según el artículo 82 ibídem, se deben aumentar en una tercera por la calidad de servidor público del inculpado, por lo que la extinción de la acción por el paso del tiempo frente al delito contra la fe pública en cuestión, únicamente se da transcurridos 6 años y 8 meses.

En esa medida, es claro que resulta innecesario acudir al contenido del artículo 286 del Código Penal de 2000 en este concreto asunto, pues no reporta ninguna favorabilidad frente al término de la prescripción de la acción penal.

Descendiendo al caso particular, se evidencia que la resolución acusatoria cobró ejecutoria el 7 de junio de 2004 y como quiera que según quedó explicado, frente al procesado MARIO ENRIQUE BURGOS LUNA el término prescriptivo de la acción penal por el delito de falsedad ideológica en documento público es de 6 años y 8 meses en la etapa del juzgamiento, el mismo se cumplió el 7 de febrero de 2011, es decir, luego de la sentencia de primera instancia, la cual fue dictada el 28 de enero de 2008, pero antes del fallo de segundo grado, proferido el 4 de octubre de 2011.

Lo anterior trae como consecuencia que lo actuado a partir del 7 de febrero de 2011 en relación con el delito de falsedad ideológica en documento público imputado al procesado MARIO ENRIQUE BURGOS LUNA carezca de validez, pues el tiempo para la persecución penal se extinguió en la fecha anotada, por tanto, se decretará la cesación del procedimiento a favor del citado en relación con la infracción en comento.”

En consecuencia, como la resolución de acusación, proferida el 18 de marzo de 2010 en contra del procesado **CARLOS RAFAEL SAAVEDRA**, adquirió firmeza el 22 de marzo de 2012, según lo constató el Tribunal, ello significa que el término de seis (6) años y ocho (8) meses se cumplió el 22 de noviembre de 2018, lo cual acredita la prescripción de la acción penal, pues a la fecha de ese pronunciamiento, el Estado a través de la Rama Judicial, había perdido la posibilidad de adelantar su persecución penal, y se deberá entonces decretar la cesación del procedimiento en su favor, en relación con las citadas infracciones contra la fe pública imputadas al procesado. Por ende, el cargo deberá ser acogido y casar

¹⁶ ARTICULO 86. INTERRUPCION Y SUSPENSION DEL TERMINO PRESCRIPTIVO DE LA ACCION.

<Inciso 1o. modificado por el artículo 6 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 13 de abril de 2013. Radicación No. 38.385. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.



parcialmente el fallo de segundo grado.¹⁸

3.2. AL CARGO SEGUNDO: Violación directa de la ley sustancial

El censor acusó la sentencia del Tribunal de estar incurso en la falta de aplicación del artículo 38 del C.P. al negarle el beneficio de la prisión domiciliaria: *“Acuso el fallo impugnado por cuanto se incurrió en violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, lo que llevó a la falta de aplicación del artículo 38 del Código Penal; todo lo cual se traduce en la ilegalidad con la cual se le negó la posibilidad a CARLOS RAFAEL SAAVEDRA de acceder a la prisión domiciliaria.”*¹⁹

Desde ya se advierte que el cargo deberá ser desestimado, en atención a que el juez aplicó en su verdadera dimensión la normativa sobre la institución de la prisión domiciliaria prevista en los artículos 38 y 68A del C.P., que instituye la prisión domiciliaria, así como la exclusión de beneficios y subrogados penales, respectivamente, en los eventos en que se cometan delitos dolosos contra la administración pública.²⁰

El fallo del a quo decidió negar el sustituto de la prisión domiciliaria, pues determino que, si bien el acusado cumplía con el requisito objetivo, toda vez que la conducta por la que se procedía tenía prevista una pena que no superaba los 8 años de prisión, los delitos contra la administración pública se encontraban incluidos en la prohibición establecida en el inciso 2º del artículo 68 A del C.P.:²¹

“En cuanto a la prisión domiciliaria aplicando por favorabilidad el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, se tiene que el acusado cumple el requisito objetivo, habida cuenta que la conducta por la que se procede tiene prevista una pena que no supera los 8 años de prisión; no obstante, los delitos contra la administración pública se encuentran enlistados en el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal.”

Por su parte, el fallo del Tribunal destacó que el fallo de primer grado decidió negar el sustituto de la prisión domiciliaria, con fundamento en la exclusión legal que recaía sobre tales conductas.²²

“Respecto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, decidió negarlos motivada en la exclusión legal, así como el incumplimiento de los requisitos objetivos.”

De otro lado, no existe duda que la prohibición normativa invocada por los fallos de instancia, es aplicable para la conducta que se juzgó en el presente trámite, toda vez que el delito de peculado por apropiación por el cual fue condenado el procesado, está incluido en el listado del inciso 2º del artículo 68A del Estatuto Punitivo, pues el mismo está descrito

¹⁸ Fls. 1 al 38 fallo del ad quem.

¹⁹ Fl. 12 de la demanda.

²⁰ ARTICULO 38. LA PRISION DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISION. <Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine.

El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia.

PARÁGRAFO. La detención preventiva puede ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria. En estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión.

²¹ Fl. 35 fallo del a quo.

²² Página 12 del fallo del ad quem.



en el Libro Segundo, Título XV “Delitos contra la Administración Pública”, artículo 397 del C.P., sin que por ello pueda el Juzgador para efectos de conceder el sustitutivo penal de la condena de ejecución condicional, por lo menos en este contexto, efectuar análisis de carácter subjetivo que no estén consagrados en las mismas disposiciones legales, como lo pretende el apelante, so pena de hacerse un indebido esguince a la prohibición expresa allí establecida.²³

No obstante, la norma en comento claramente indica: *“Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, 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 dentro de los cinco (5) años anteriores. (...) Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos Administración Pública...”*.

Por ello, el juez de primera instancia determinó que efectivamente profería sentencia de condena contra el implicado, en calidad de coautor por el delito de peculado por apropiación y en consecuencia negó con concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión:²⁴

“En cuanto a la prisión domiciliaria aplicando por favorabilidad el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, se tiene que el acusado cumple el requisito objetivo, habida cuenta que la conducta por la que se procede tiene prevista una pena que no supera los 8 años de prisión; no obstante, los delitos contra la administración pública se encuentran enlistados en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal.

Corolario de lo anterior, se NEGARÁ al acusado la PRISION DOMICILIARIA como SUSTITUTIVA DE LA PRISION.”

²³ ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, 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 dentro de los cinco (5) años anteriores.

<Inciso modificado por el artículo 6 de la Ley 1944 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.

²⁴ Fl. 35 fallo del a quo.



La censura alega que el artículo 68-A del C.P., no estaba vigente al momento de comisión de la conducta punible de peculado por apropiación: *“ya que los delitos imputados al procesado se contraen a los años 2007 y 2008”*.²⁵ En este sentido, el censor tiene parcialmente la razón, pues si bien los delitos imputados fueron por hechos acaecidos en las anualidades de 2007 y 2008, y a dicha fecha no existía la inclusión de los delitos dolosos contra la administración pública contenida en la Ley 1709 de 2014, como causal de exclusión de los beneficios y subrogados penales, lo cierto es que el artículo 38 del C.P. señala como requisito objetivo para la concesión de la prisión domiciliaria, que la pena mínima prevista en la ley sea de cinco años o menos de prisión, y al respecto el juez de primer grado resaltó que el delito de peculado por apropiación, tenía establecida una pena de 96 a 270 meses de prisión:²⁶

“Entretanto el delito de peculado por apropiación, establecido en el artículo 397 del Código de Procedimiento Penal, tiene establecida una pena de 96 a 270 meses de prisión.”

Si bien, ese delito para la fecha de los hechos, tenía establecida una pena de prisión de seis a quince años, es claro que tampoco se cumple con el requisito objetivo para la concesión del beneficio reclamado por el accionante, pues como se expresó, la norma aplicable exigía que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco años de prisión o menos y el peculado por apropiación del artículo 397 del C.P. comportaba una pena superior al requisito establecido en el artículo 38 ibidem y ciertamente, no cumplía el procesado con los condicionamientos legales para el otorgamiento de la prisión extramural reclamada y, por todo ello, el cargo segundo propuesto deberá ser desestimado:²⁷

La Corte Suprema de Justicia, mediante fallo con Radicación 45.900, expresó estos elementos importantes sobre los condicionamientos legales para la concesión de la prisión domiciliaria:²⁸

“De acuerdo con el artículo 38 del Código Penal, la prisión domiciliaria es un mecanismo sustitutivo de la prisión, que implica la restricción efectiva y real del derecho de libertad del condenado en su lugar de residencia o morada, o en el que la autoridad judicial disponga mediante sentencia, en caso de que encuentre cumplidos los requisitos legales pertinentes.

Así, generalmente, el juez cognoscente debe remitirse a lo estipulado en el artículo 38B, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, que establece:

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*

²⁵ Fl 12 de la demanda.

²⁶ Fl. 32 del fallo de primer grado.

²⁷ Fl. 16 fallo del a quo.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 1 de febrero de 2017. Radicación No. 45.900. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.



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.

Consecuente con lo anterior, el funcionario judicial al momento de analizar la procedencia del sustituto debe remitirse al artículo 68A, inciso 2, del Código Penal, a fin de verificar si la conducta sancionada se encuentra allí enlistada y en caso afirmativo, no podrá conceder ésta.”

3Por todo lo anterior, se deberá desestimar el cargo segundo propuesto y solamente se deberá acoger el cargo primero y **CASAR PARCIALMENTE** el fallo del Tribunal de Bogotá, del 21 de agosto de 2020, al estar debidamente acreditada la prescripción de la acción penal, en relación con los delitos de falsedad ideológica en documento público del artículo 286 del C.P., y falsedad material en documento público del artículo 287 ibidem, pues a la fecha de la sentencia de segundo grado, el Estado había perdido la posibilidad de adelantar su persecución penal, y se deberá entonces decretar la cesación del procedimiento, en relación con las citadas infracciones contra la fe pública imputadas al procesado, **CARLOS SAAVEDRA**.²⁹

En consecuencia, se solicita de manera respetuosa a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia del Tribunal de Bogotá, únicamente en el sentido de estimar procedente **decretar la prescripción de la acción penal**, respecto de los delitos de falsedad ideológica y material en documento público y mantener la incolumidad en relación con el segundo cargo formulado, en cuanto denegó la concesión de beneficio de la prisión domiciliaria ante la condena impuesta al procesado, **CARLOS RAFAEL SAAVEDRA**, como coautor del delito de peculado por apropiación consagrado en el artículo 397 del C.P.³⁰

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

²⁹ Fls. 6 y ss. de la demanda.

³⁰ Fls. 1 al 31 fallo del juez a quo.