



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada Ponente

SP216-2023

Radicación 56.584

CUI 1100160000201801263-01

Aprobado acta No. 108

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintitrés
(2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Corte dicta sentencia de casación, en respuesta a la demanda formulada en nombre de FREDY ALEXANDER MUÑOZ PALACIOS contra la sentencia del 9 de julio de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Mediante esa decisión, se modificó la condena impuesta a aquél y a SERGIO ESTEBAN MARTÍNEZ PALACIOS por el delito de hurto por medios informáticos, al tiempo que se les

concedió la suspensión de la ejecución de la pena, *condicionada a la reparación de los perjuicios* causados con la conducta punible.

II. HECHOS

1. Según la acusación, el 25 de marzo de 2017, mediante accesos fraudulentos a los sistemas informáticos del banco Davivienda, se efectuaron múltiples transacciones electrónicas por un valor total de \$643.220.000. El dinero extraído ilícitamente de la entidad fue transferido por canales virtuales a 24 cuentas de ahorros. Logradas las transacciones ilícitas, sus titulares retiraron inmediatamente los valores consignados para luego entregárselo a quienes les encomendaron “*prestar sus cuentas*”.

2. En el marco de dichas operaciones ilícitas, en Bogotá, FREDY ALEXANDER MUÑOZ PALACIOS recibió la suma de \$29.900.000, mientras que a SERGIO ESTEBAN MARTÍNEZ PALACIOS le fueron entregados \$64.750.000.

III. ACTUACIÓN PROCESAL PERTINENTE

3. Por vía del procedimiento abreviado, el 4 de julio de 2018, la Fiscalía corrió traslado de la acusación a los señores MUÑOZ PALACIOS y MARTÍNEZ PALACIOS, a quienes le atribuyó, en calidad de coautores, probable responsabilidad por el delito de hurto por medios informáticos (art. 269 I del C.P.), cargo que aquéllos aceptaron.

4. Asignado el conocimiento del asunto al Juzgado 38 Penal Municipal de Bogotá, en audiencia del 27 de febrero de 2019 se impartió legalidad al allanamiento. En consecuencia, el 6 de marzo subsiguiente el *a quo* dictó sentencia. Tras declarar responsables a los acusados como coautores de dicho delito en la modalidad agravada (arts. 269 I y H *idem*), les impuso las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 54 meses. Por otra parte, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero otorgó a los sentenciados la *prisión domiciliaria*.

5. En respuesta al recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor MUÑOZ PALACIOS, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá modificó el fallo impugnado. Por considerar que se transgredió el principio de congruencia entre acusación y sentencia, suprimió de la declaratoria de responsabilidad la agravante del art. 269 H del C.P., para sancionar a los procesados a prisión y la referida inhabilitación por 36 meses. Además, les concedió la *suspensión de la ejecución de la pena*, condicionada al compromiso de cumplir las obligaciones previstas en el art. 65 *idem*.

6. Dentro del término legal, el prenombrado sujeto procesal interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda, admitida para estudio de fondo. Cumplido el trámite de sustentación con pronunciamiento del censor, del Fiscal 7° delegado ante la Corte y de la Procuradora 3° Delegada para la Casación Penal, la Sala procede a dictar el fallo de rigor.

IV. SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y TRÁMITE DE SUSTENTACIÓN

4.1. Cargo propuesto por el censor.

7. Denuncia la *violación directa* de la ley sustancial, producto de la aplicación indebida de los arts. 102 y 105 del C.P.P., así como la falta de aplicación de los arts. 31 de la Constitución y 20 inc. 2° de la Ley 906 de 2004 (en adelante C.P.P.).

8. En cuanto al **primer reproche**, alega que el *ad quem*, “*con fundamento en el art. 105 del C.P.P.*” impuso ilegalmente una obligación condicionante de la suspensión de la ejecución de la pena, a saber, la de reparar la totalidad de los daños causados con la conducta punible, so pena de revocatoria.

9. Ese deber, en su criterio, sólo puede derivar de una sentencia que decida el incidente de reparación integral, en acatamiento del procedimiento previsto por los arts. 102 y subsiguientes *idem*, con respeto de las formas propias del juicio y con garantía de los derechos de contradicción y defensa. Empero, oficiosamente, el tribunal impuso a los sentenciados la obligación de pagar daños y perjuicios a las víctimas, sin que hayan promovido el respectivo incidente, “*dándole un alcance equivocado el mencionado art. 105*”.

10. Únicamente en ese escenario, puntualiza, es dable definir la ocurrencia del daño y estimar los montos de

indemnización, mas como se impusieron los perjuicios en un momento procesal prematuro, se incurre en “*defecto sustantivo y procedimental*”. Además, el *ad quem* se apartó indebida y contradictoriamente del numeral 4° de la sentencia de primer grado, que “*confirmó en lo demás*” el fallo impugnado, pues el juez advirtió que las víctimas pueden promover el incidente de reparación integral luego de la ejecutoria de la sentencia.

11. El error, concluye, es trascendente por cuanto el condicionamiento de reparación limita injustificadamente el disfrute del subrogado, tanto así que, advierte, ante el juez de ejecución de penas, el sentenciado tiene la posibilidad de acreditar su incapacidad económica para pagar los perjuicios (art. 477 del C.P.P.).

12. El **segundo reproche** se funda en que, a su modo de ver, el tribunal vulneró la prohibición de la reforma en peor, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado.

13. Pese a que el *ad quem* redujo la sanción penal y concedió la *suspensión* de la ejecución de la pena, alega, desconociendo su condición de apelante único “*agravó la situación de los sentenciados*”, comoquiera que impuso una caución más gravosa que la estimada por el juez a la hora de conceder *la prisión domiciliaria*.

14. Con fundamento en esos argumentos, ratificados en el trámite de sustentación, solicita a la Corte que case

parcialmente la sentencia impugnada y, en su lugar, “*revoque la orden de pagar perjuicios a las víctimas hasta tanto no se surta el incidente de reparación integral*”, y “*mantenga incólume la caución impuesta en la sentencia de primer grado*”.

4.2. Posición de sujetos procesales no recurrentes.

15. El **fiscal delegado ante la Corte** se opone a dicha pretensión, bajo el entendido que los cargos formulados por el censor son infundados.

16. El primer reclamo, expone, carece de prosperidad por cuanto el tribunal condicionó la subsistencia del beneficio a parámetros legalmente pertinentes, según los arts. 63 y 65 del C.P. El numeral 3° de esta última norma, resalta, prevé la obligación de reparar los perjuicios como obligación condicionante del subrogado. Y ello es compatible con el art. 102 del C.P.P., en la medida en que el defensor puede demostrar la imposibilidad de reparar los perjuicios una vez opere el trámite incidental.

17. Tal interpretación, destaca, encuentra un soporte sistemático en el art. 63 inc. 2° del C.P., norma conforme a la cual la suspensión de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. Además, el art. 475 del C.P.P. ratifica que uno de los factores de revocatoria de la suspensión es, precisamente, el incumplimiento del deber de resarcir los perjuicios derivados de la conducta punible.

18. El segundo reproche, sostiene, carece por completo de solidez, dado que la decisión del *ad quem* lejos está de ser más gravosa. No sólo disminuyó el monto de la sanción penal, sino que concedió un beneficio menos restrictivo de la libertad personal, producto de la necesidad de evaluar la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena, en vista del cumplimiento de factores objetivos ante la nueva dosificación.

19. Respecto a ese último reproche, con similares argumentos, la **procuradora delegada** conceptúa que es insostenible la vulneración del principio de *non reformatio in pejus*, por lo que no ha de casarse la sentencia por ese motivo, máxime que la caución no tiene la connotación de pena.

20. Sin embargo, opina que el primer reclamo sí está llamado a prosperar, pues la obligación de reparar los perjuicios o asegurar su resarcimiento por medio de mecanismos idóneos a acordar con la víctima, en el término de un año, fue impuesta por el tribunal “*con aplicación indebida del art. 105 del C.P.P.*” Ello por cuanto, prematuramente, fijó una obligación propia del incidente de reparación integral, desbordando el objeto de la decisión que pone fin al proceso de definición de la responsabilidad penal.

21. En su criterio, a la luz del art. 102 *ídem*, el asunto de la reparación integral a la víctima por los daños causados con el delito sólo puede definirse en el marco del mentado

incidente. Por consiguiente, solicita a la Corte que case parcialmente la sentencia a fin de que reparar el agravio causado a los sentenciados.

V. CONSIDERACIONES

22. Como a continuación se expondrá, no hay lugar a casar la sentencia impugnada con ocasión de la aplicación indebida de los arts. 102 y 105 del C.P.P. ni por falta de aplicación de los arts. 31 inc. 2° de la Constitución y 20 inc. 2° del C.P.P. Sin embargo, a la hora de precisar el alcance y contenido de la obligación *legal* de reparar los daños causados con el delito, la Corte advierte un yerro *interpretativo* que ha de corregirse mediante una reducción teleológica del art. 65-3 del C.P.

23. Para justificar tales conclusiones, como primera medida, se traerán a colación los rasgos definitorios de la violación *directa* (num. 5.1.). Con base en esas definiciones, por una parte, se pondrá en evidencia la incorrección del reproche por aplicación indebida (num. 5.2.1.); por otra, se identificará el yerro *hermenéutico* en el que incurrió el tribunal (num. 5.2.2.) y se expondrán las razones por las cuales también es infundada la alegación por supuesta infracción de la prohibición de reforma en peor (num. 5.2.3.). Finalmente, se fijarán los correctivos a que haya lugar (num. 5.3.).

5.1. Supuestos de violación *directa* de la ley sustancial.

24. Según el art. 181-1 del C.P.P., el recurso extraordinario de casación, entendido como control constitucional y legal, procede por falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal llamada a regular el caso. La norma estatuye la modalidad de infracción *directa* de la ley. Ello supone, entonces, que el error denunciado ha de contraerse a una mera oposición entre la sentencia y la ley, por alguna de las siguientes modalidades de error (CJS AP 25 abr. 2007, rad. 26.938):

Dentro de esa división tripartita de los sentidos de la violación directa, la falta de aplicación o exclusión evidente se presenta, por regla general, cuando el juez yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta, debido a que ha incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o el espacio.

Por su parte, en la ***aplicación indebida***, el juez ***desatina en la selección*** de la norma. El error se manifiesta en la falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto, ya que los sucesos procesalmente reconocidos no coinciden con las hipótesis condicionantes del mismo.

Finalmente, en la ***interpretación errónea***, el juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al caso en cuestión, y ***efectivamente la aplica, pero al interpretarla le atribuye un sentido jurídico que no tiene, asignándole efectos distintos*** o contrarios a los que le corresponden, o que no causa.

25. La *aplicación indebida*, que es la modalidad de error propuesta en primer lugar por el censor, implica un yerro de *adecuación*, esto es, tiene lugar un *desatino en la escogencia*

del supuesto normativo (general y abstracto) al tenor del cual, efectuada la subsunción en el asunto particular y concreto, se aplica una determinada consecuencia jurídica. Esto quiere decir que el silogismo estaría afectado en su corrección por la selección de un precepto *impertinente*, pues faltaría coincidencia entre sus componentes definitorios y la situación fáctica bajo examen.

26. Tal yerro de escogencia, además, ha de examinarse en la premisa mayor del silogismo jurídico, en el que el juzgador *fija* los contenidos normativos a la luz de los cuales resolverá determinado asunto.

5.2. Examen sobre infracciones de juicio normativo en el presente asunto.

5.2.1. Inexistencia de error por aplicación indebida.

27. En esos términos, salta a la vista la inexistencia del error de adecuación denunciado por el demandante, como quiera que, examinado el razonamiento silogístico desarrollado a fin de imponer las obligaciones *condicionantes de la permanencia* de la suspensión de la ejecución de la pena, el *ad quem* en manera alguna invocó las normas referidas en la demanda (arts. 102 y 195 del C.P.P.), sino *otra* (art. 65 del C.P.). Los referentes de resolución, entonces, se basan en un precepto *distinto* a los que, para el censor, devienen inaplicables, lo cual deja en el vacío el reclamo por falta de atinencia, pues el tribunal *no aplicó* las normas que el censor estimó incorrectamente invocadas.

28. Sobre el particular, en la sentencia de segunda instancia se lee:

En el caso *sub exámine*, se otea que la pena impuesta no supera el límite de 4 años que impone la legislación, pues asciende a 36 meses. Asimismo, que el delito por el que se les condenó (hurto por medios informáticos) no está listado en el art. 68 A del C.P., por lo que no está excluida la concesión de subrogados penales, y los sentenciados carecen de antecedentes penales.

En consecuencia, se revocará el numeral tercero de la sentencia enervada, para en su lugar conceder a FREDY ALEXANDER MUÑOZ PALACIOS y SERGIO ESTEBAN MARTÍNEZ PALACIOS la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de tres años, **previa suscripción de diligencia de compromiso contentiva de las obligaciones previstas en el art. 65 ídem**, cuyo cumplimiento deberán garantizar con una caución equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada uno.

Además de las obligaciones señaladas en la normativa mencionada, los procesados deberán reparar la totalidad de los daños causados con la conducta delictual de la que se les halló penalmente responsables o, bien, asegurar su resarcimiento con el medio idóneo que se acuerde con la víctima, para lo que contarán con un plazo de un año, siguiente a la ejecución de la presente providencia, so pena de que se revoque su beneficio. La vigilancia del cumplimiento de esta obligación le corresponderá al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad que por reparto conozca de la presente actuación.

29. Bien se ve, entonces, que contrario a lo alegado por el libelista, el *ad quem* no fijó como premisa de resolución, en punto de la *imposición de la obligación de reparar los daños causados con la conducta punible*, normas atinentes al incidente de reparación integral, sino un precepto de orden sustancial *diverso* (art. 65-3 C.P.), concerniente a un deber que opera por *ministerio de la ley*, no por imposición judicial, y que, además, deriva de una *f fuente normativa distinta* a los preceptos señalados por el censor.

30. Sobre este último aspecto cabe precisar que, sustancialmente hablando, la reparación integral no *surge* ni se *origina* en normas adjetivas que atañen a la identificación, caracterización y cuantificación de los daños, así como a la determinación de las personas llamadas a ser indemnizadas y las formas de reparación.

31. La obligación de reparar los daños ocasionados con el delito, en verdad, es una forma de responsabilidad civil extracontractual consagrada en el art. 2341 del C.C., norma conforme a la cual, quien ha cometido un delito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por el delito cometido. En sintonía con ello, el art. 94 del C.P. preceptúa que la conducta punible *origina* la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquélla, los cuales, según el art. 96 *idem*, deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, estén obligados a responder.

32. De suerte que *el delito* entraña la obligación de reparar los perjuicios, deber que es inherente a esa fuente de responsabilidad civil y que nace a la vida jurídica con la *declaratoria* oficial de responsabilidad penal contenida en la sentencia, sin que surja del fallo que pone fin al juicio incidental de reparación, el cual concierne a la “*forma concreta de reparación integral*” (art. 130 inc. 1° C.P.P.).

33. A esa lógica es que responde el art. 65-3 del C.P., norma sustancial que *presupone* la existencia de la

obligación de reparar los daños causados con la conducta punible, la cual *surge* de pleno derecho, al margen de que la concreción de los contenidos de reparación, la cuantía o formas específicas de indemnización estén supeditados a la activación y adelantamiento de un trámite incidental posterior, que culmina con un fallo de condena en concreto y resuelve sobre pretensiones de responsabilidad civil (cfr. art. 181-4 del C.P.P.), una vez la sentencia que decide sobre la responsabilidad *penal* esté en firme (art. 102 *idem*).

34. Nótese que, una vez constatada la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el art. 65 inc. 1° del C.P. no faculta al juez a imponer las obligaciones condicionantes de la subsistencia del subrogado, a saber, i) informar todo cambio de residencia; ii) observar buena conducta; iii) reparar los daños ocasionados con la conducta punible; iv) comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile la sentencia y v) no salir del país sin previa autorización del juez de ejecución de penas. Lo que establece el inc. 2° *idem* es que el sentenciador exigirá que *el cumplimiento* de esas obligaciones *se garantice* mediante caución. Ello es así debido a que el inc. 1° de la norma declara que el reconocimiento del subrogado *comporta* esas obligaciones para el beneficiario.

35. Además, uno de los elementos definatorios de la suspensión de la ejecución de la pena es la *condicionalidad*, principio acorde con el cual el art. 66 inc. 1° del C.P. advierte que, si durante el período de prueba el condenado violare cualquiera de las obligaciones impuestas, se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada.

36. La suspensión a prueba de la ejecución de la pena representa una alternativa a la pena de prisión, que se clasifica dentro de la categoría de las condenas *condicionadas*. Se trata de la renuncia a la *ejecución* de la totalidad o una parte de la pena de prisión bajo determinadas condiciones (compromisos y amonestaciones). El cumplimiento total de las condiciones durante el tiempo de suspensión conduce a la remisión de la sanción. Si, por el contrario, los condicionamientos impuestos son incumplidos, la suspensión de la pena debe revocarse. En este caso, se activa la ejecución de la pena privativa de la libertad y se compele a su cumplimiento total.

37. La amenaza de revocatoria es un componente irrenunciable de este instituto jurídico¹: dicho metafóricamente, el sentenciado permanece bajo una especie de espada de Damocles (*la eventual ejecución del encarcelamiento*), la cual produce un efecto disuasivo en el beneficiario.² Allí tiene lugar, sobre todo, el fin de prevención especial negativa, pues mediante las condiciones y la amenaza de revocatoria, la suspensión de la pena hace posible mantener al condenado, por lo menos dentro del tiempo de suspensión, exento de reincidencia. Así mismo encuentra aplicación la prevención especial positiva, en tanto la pretensión de resocialización -*como concreción del principio constitucional de prohibición de exceso*-, se satisface de mejor manera a través de la evitación del encarcelamiento, no mediante el cumplimiento de la pena de prisión.

¹ *Sanz Mulas, Nieves*: Alternativas a la Pena Privativa de la Libertad, Madrid 2000, p. 265.

² *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*: Tratado de Derecho Penal. Parte General, Granada 2002 § 79, parte I, párr. 1 y parte II, párr. 1; *Sanz*, Alternativas a la pena, p. 270; *Devoto, Eleonora*: Probation e institutos análogos, Buenos Aires 2005, 2ª Ed., p. 24.

38. Ahora bien, la condicionalidad deriva del entendimiento del subrogado como una concesión que, si bien favorece la libertad personal, en tanto medida que favorece la resocialización, implica *contraprestaciones y reciprocidad del sentenciado*. Éste, en vista de las condiciones y la amenaza de revocatoria, no sólo ha de mantenerse exento de reincidencia, sino que, además, ha de *resarcir los perjuicios causados con su conducta delictiva*, algo que, se insiste, surge automáticamente con la declaratoria de responsabilidad, sin perjuicio de que los contornos de esa obligación en concreto deban ser determinados en el incidente de reparación integral.

39. Así, pues, en consonancia con esas características dogmáticas de la suspensión de la ejecución de la pena, la jurisprudencia constitucional justifica que el subrogado se supedite al cumplimiento de, entre otras obligaciones, la de indemnizar los perjuicios causados con la conducta punible. Ello, bajo el entendido que dicha forma de responsabilidad civil es inherente al delito y la condicionalidad hace parte de la esencia de ese beneficio.

40. Sobre el particular, en la sentencia C-008 de 1994, la Corte Constitucional expuso:

El legislador establece unas determinadas condiciones indispensables para que pueda aplicarse el subrogado. Este, que constituye un derecho del condenado **si las condiciones se cumplen**, deja de ser posible jurídicamente cuando acontece lo contrario.

No se puede pretender, entonces, que se deje de ejecutar la sentencia si alguna o algunas de las condiciones fijadas por la ley se dan por fallidas. Tal es precisamente la naturaleza y

el sentido de toda condición, entendida como hecho futuro e incierto del cual pende el nacimiento o la extinción de un derecho o de una obligación. En esta materia el hecho futuro e incierto a cuya realización está sujeta la inejecución de la pena -derecho subjetivo que sólo entonces nace- está constituido por el pleno cumplimiento de lo que ha exigido la ley al condenado.

De allí que, a tenor del artículo 69 del Código Penal, al otorgar la condena de ejecución condicional, se faculte al juez para **exigir el cumplimiento** de las penas no privativas de la libertad que considere convenientes y se le ordene imponer al condenado **las obligaciones** de informar todo cambio de residencia; ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos; "**reparar los daños ocasionados por el delito**" (subraya la Corte), salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; abstenerse de consumir bebidas alcohólicas; someterse a la vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas o ante el consejo de patronato o institución que haga sus veces y observar buena conducta, obligaciones todas estas que deben garantizarse mediante caución.

Por lo dicho, a la figura de la condena de ejecución condicional es inherente la posibilidad de **revocación**, contemplada en el artículo 70 del Código mencionado: "Si durante el período de prueba el condenado cometiere un nuevo delito o violare cualquiera de las obligaciones impuestas, se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada".

Las condiciones, como se ve, son esenciales a la institución y la ley puede imponerlas en cuanto el origen de la misma es legal. Aquellas son válidas mientras no contraríen disposiciones o principios constitucionales.

Los tratados internacionales de derechos han declarado expresamente que los acusados por delitos y los condenados pueden obtener su libertad bajo las condiciones y garantías que les exija el Estado.

[...]

La indemnización de los perjuicios causados por el delito

Una de las obligaciones impuestas al condenado por el artículo 69 del Código Penal para que pueda tener aplicación la condena de ejecución condicional es precisamente, como atrás se subraya, la que luego desarrollan los preceptos parcialmente acusados: **la de reparar los daños ocasionados por el delito**.

La ley no ha hecho cosa distinta de plasmar un postulado general del Derecho, derivado del más elemental sentido de justicia: todo el que causa un daño está obligado a su reparación.

De tal principio no puede estar excluido aquel que incurre en la comisión de un hecho punible. ***Del delito nace la obligación de resarcir los perjuicios que con él se han generado.***

La condición de que se trata en este proceso no es inconstitucional, pues no implica -como lo asegura el demandante- la exigencia de pagar una deuda civil bajo el apremio de una pena privativa de la libertad sino el requerimiento a quien es beneficiado con una eventual inejecución de la pena para que atienda, de todas maneras, la obligación de reparar el daño causado con el delito. Esta, como la pena, tiene por fuente el hecho punible, pero no se confunde con la pena y, por tanto, no desaparece por la sola circunstancia de que dicha pena pueda dejar de aplicarse. Más todavía: el subrogado penal es una excepción a la regla general de que la pena sea cumplida en todo su rigor; tal cumplimiento tampoco libera al condenado de la obligación que, por razón del delito, ha contraído con los perjudicados.

[...] Lo que en realidad ocurre es que, ante el incumplimiento de la obligación de indemnizar el daño causado, falla la condición en cuya virtud se podía, según la ley, suspender la ejecución de la pena o prescindir de ella y, por tanto, queda en pleno vigor la condena, tal como si no se hubiera adoptado la decisión de otorgar el beneficio. Esto acontece cuando se incumple la obligación de indemnizar, como cuando se desatiende cualquiera otra de las que la ley impone.

41. En consonancia con esas razones, en la sentencia C-006 de 2003, la Corte Constitucional clarificó que el deber de indemnizar, en tanto condicionante de la permanencia de la suspensión de la ejecución de la pena, no implica la imposición de una doble sanción resarcitoria. La responsabilidad civil derivada del delito, sustancialmente, es una sola, al margen de que pueda tener relevancia en diversas etapas del proceso. En ese sentido, destacándose también la condición iusfundamental del derecho de las víctimas a ser reparadas, dicha corporación puntualizó:

La Corte encuentra que las disposiciones cuestionadas no imponen una doble sanción ante el incumplimiento de la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados con un hecho punible, por las siguientes razones.

El otorgamiento del beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena está sometido a ciertos requisitos, dentro de los cuales se encuentra la reparación de los daños ocasionados con el delito. El otorgamiento de un beneficio posterior a la condena, está sujeto tanto al cumplimiento de los requisitos que fija el legislador, y cuya concurrencia en el caso concreto valora el juez, como a la observancia de las obligaciones que éste le imponga, en consonancia con lo preceptuado en la misma regulación de este subrogado penal.

Cuando el beneficiado con la suspensión condicional de la ejecución de la pena incumple cualquiera de tales requisitos, el beneficio se revoca y el condenado debe cumplir con la pena privativa de la libertad que se le impuso. Tal revocatoria no constituye una sanción que comporte el desconocimiento del principio de *non bis in ídem*, pues al condenado no se le impone una sanción adicional por el mismo hecho que originó la condena, ni se agrava el quantum de su condena. **La revocatoria de la suspensión de la ejecución condicional de la pena es la consecuencia jurídica prevista por el legislador para el evento de incumplimiento y no tiene por fin sancionar al condenado, sino garantizar el cumplimiento de las condiciones establecidas para poder gozar de dicho beneficio.** Además, debe recordarse que el incumplimiento de la obligación que condiciona la suspensión de la sanción penal no genera necesariamente la revocatoria de la medida, pues el legislador previó que cuando el condenado está en imposibilidad de reparar el daño, tal incumplimiento está justificado y, por lo tanto, no tiene como consecuencia la revocatoria del beneficio.

Por su parte, la obligación de reparar los daños ocasionados por el delito ha sido reconocida expresamente por nuestro ordenamiento constitucional en el numeral 1 del artículo 250 superior, que establece como deberes de la Fiscalía General de la Nación el “*tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito*”. Tal como lo ha reconocido esta Corporación, la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito es sólo uno de los elementos de la reparación a la víctima, es uno de sus derechos constitucionales.

Igualmente, de conformidad con el artículo 229 de la Carta, al perjudicado por un hecho punible se le garantizan, mediante procedimientos idóneos y efectivos, y con el pleno respeto del debido proceso, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de los daños ocasionados por el delito, mediante una indemnización económica. Con el fin de hacer efectivo ese derecho el perjudicado puede acudir tanto al proceso penal, a través de la acción civil, como al proceso civil.

42. Desde luego, varias de las normas cuya exequibilidad declaró la Corte Constitucional en las referidas sentencias pertenecen a codificaciones procesales diversas a la Ley 906 de 2004 (arts. 519 y 520 del Decreto 2700 de 1991 y arts. 483 y 484 de la Ley 600 de 2000). No obstante, el contenido de dichas disposiciones es el mismo al previsto en los arts. 474³ y 475⁴ de la Ley 906 de 2004, motivo por el cual, tratándose de normas materialmente similares, referentes al mismo contexto normativo⁵, la *ratio* de las decisiones de constitucionalidad es aplicable a estos últimos artículos, en vista del fenómeno de cosa juzgada material (C. Const., sent. C-006 de 2003), máxime que tales disposiciones adjetivas remiten a las previsiones *sustanciales* pertinentes (art. 65 del C.P.).

43. Lo hasta aquí expuesto, entonces, deja en el vacío el reclamo cifrado en que el tribunal, “*con fundamento en el art. 105 del C.P.P.*”, impuso como obligación condicionante del subrogado *la obligación* de reparar los perjuicios

³ Art. 474. “**PROCEDENCIA.** Para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Código Penal y se fijará el término dentro del cual el beneficiado debe reparar los daños ocasionados con el delito, salvo que haya bienes secuestrados, decomisados o embargados, que garanticen íntegramente la indemnización”.

⁴ Art. 475. “**EJECUCIÓN DE LA PENA POR NO REPARACIÓN DE LOS DAÑOS.** Si el beneficiado con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin justa causa, no reparare los daños dentro del término que le ha fijado el juez, se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena respectiva y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido”.

⁵ A saber, las condiciones para la concesión del beneficio de suspensión de la ejecución condicional de la pena privativa de la libertad y la posibilidad de perder dicho beneficio cuando se incumple, sin justa causa, con la obligación de indemnizar los perjuicios.

causados con la conducta punible, so pena de revocatoria. Y tampoco es cierto que el deber de indemnizar solo pueda surgir mediante la sentencia que decide el incidente de reparación integral. Esa obligación sustancial, en el marco de la suspensión de la ejecución de la pena, se reitera, nace por *mandato legal* (art. 65-3 del C.P.), no por decreto judicial.

44. En ese sentido, no puede confundirse un efecto inherente al delito, a saber, el surgimiento de la obligación de reparar los daños ocasionados, con las formas procesales propias para determinarlos, cuantificarlos y establecer cómo han de ser indemnizados los perjudicados con la conducta punible (por vía incidental). Esa incompreensión llevó al libelista a sostener, infundadamente, que el *ad quem* “*definió la ocurrencia del daño y estimó los montos de indemnización*”.

45. La obligación de reparar los daños causados con la conducta punible, se recalca, es inherente a la declaratoria de responsabilidad penal, deber que opera por mandato legal. En el marco de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el juez (de conocimiento o de ejecución de penas, según sea el caso) simplemente impone al sentenciado la obligación de prestar caución para garantizar su cumplimiento de las obligaciones condicionantes del subrogado, dentro del término que fije para ello. La estimación de los montos de indemnización, desde luego, sí pertenece a otra fase del proceso en la que aplican reglas distintas (incidente de reparación integral). Mas lo cierto es que, en el presente asunto, contrario a lo sostenido por el demandante, el tribunal no identificó ni cuantificó perjuicio alguno a ser indemnizado por los sentenciados (cfr. num. 27 *supra*).

46. De suerte que, evidenciado el carácter infundado del cargo planteado por *aplicación indebida* de la ley sustancial, éste no prospera. Sin embargo, como pasa a exponerse, en la argumentación desarrollada por el *ad quem* se detecta un error *hermenéutico* en punto del alcance dado al art. 65 del C.P., que ha de ser corregido.

5.2.2. Incursión en yerro por *interpretación errónea*.

47. Dicha modalidad de error constitutiva de violación directa de la ley sustancial implica un error sobre *el significado* de la norma (adecuadamente) aplicada. Consiste en atribuirle al precepto sustancial un sentido jurídico que no tiene o asignarle efectos y consecuencias que no causa, pues le son contrarios o extraños a su contenido.

48. Desde esa perspectiva, pese a que el *ad quem*, al condicionar la permanencia del subrogado a la obligación de reparar los perjuicios causados con la conducta punible, acertó en la selección y aplicación del art. 65-3 del C.P., se advierte un exceso en la imposición de un deber concreto al sentenciado, el cual es extraño al contenido del precepto y que, ciertamente, pertenece al ámbito del incidente de reparación integral.

49. Si bien el tribunal se pronunció confusamente al advertir que “*además de las obligaciones mencionadas en la normativa mencionada*”, a fin de resaltar la obligación de los sentenciados de reparar la totalidad de los daños causados con la conducta punible, lo cierto es que en esa

amonestación no se impuso ningún deber *adicional*, pues del art. 65-3 del C.P., invocado por el *ad quem*, es que deriva esa obligación. Tampoco, valga precisar, es problemática la fijación del término de un año para que los condenados cumplan con ese deber, pues el art. 474 del C.P.P., que ha de integrarse al art. 65 del C.P., establece que para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Código Penal y *se fijará el término dentro del cual el beneficiado debe reparar los daños ocasionados con el delito*.

50. Sin embargo, al imponer a los sentenciados el deber de “*asegurar el resarcimiento con el medio idóneo que se acuerde con la víctima*”, el tribunal sí desbordó el sentido que ha de dársele a la obligación (civil extracontractual) de reparar los daños causados con la conducta punible, en cuanto condicionante de la suspensión de la ejecución de la pena, pues le adicionó un efecto concreto que no puede imponerse en ese estadio del proceso, desconociendo las formas propias del incidente de reparación integral.

51. Este último trámite, de naturaleza eminentemente civil y *resarcitoria*, es el escenario propicio para concretar la naturaleza y entidad de los perjuicios causados con la conducta punible, así como para fijar las formas de reparación e indemnización a las que se condena al ya declarado responsable penalmente. Como lo ha clarificado la jurisprudencia (cfr., entre otras, CSJ SP13300-2017, rad. 50.034 y SP4559-2016, rad.47.076), el objeto esencial del incidente de reparación integral es la determinación de la cuantía de los perjuicios, concepción a partir de la cual le ha asignado las siguientes características:

(I) Se trata de un mecanismo procesal posterior e independiente al trámite penal, pues ya no se busca obtener una declaración de responsabilidad penal, sino **la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito** (sentencias del 13 de abril de 2011, radicado 34.145, que se apoya en el fallo C-409 del 2009 de la Corte Constitucional, y del 29 de mayo de 2013, radicado 40.160).

(II) El trámite debe **circunscribirse a debatir lo relativo a la responsabilidad civil**, sin que puedan cuestionarse asuntos ya superados del ámbito penal, dado que han sido resueltos en fallo de condena ejecutoriado, de tal manera que el incidente de reparación se aparta completamente del trámite penal (providencias del 27 de junio del 2012, radicado 39.053, y del 9 de octubre de 2013, radicado 41.236).

(III) Como se trata de una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable, cuando se busca la **valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida**, se impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, “atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

52. El incidente de reparación integral, que sólo puede activarse cuando la *declaratoria* de responsabilidad penal esté en firme (art. 102 C.P.P.), es esencialmente un mecanismo para determinar la cuantía del daño ocasionado con el delito (CSJ AP2428, 12 mayo 2015, rad. 42.527), aspecto eminentemente civil que, además de regirse por ese procedimiento, ha de materializarse en una sentencia *de condena en concreto* (art. 283 del C.G.P.).

53. De suerte que se viola el debido proceso si, al momento de suspender condicionalmente la ejecución de la pena de prisión, el juez, desbordando el contenido de los arts.

65-3 del C.P. y 474 inc. 1° del C.P.P., establece, individualiza y cuantifica perjuicios o impone alguna forma de indemnización o *procedimiento resarcitorio*, como quiera que una decisión de tal contenido es privativa del fallo que pone fin al incidente de reparación integral (art. 105 del C.P.P.).

54. Desde el plano sustancial, la obligación de indemnizar los perjuicios causados con la conducta punible surge de la *declaración* de responsabilidad penal (art. 94 del C.P.), por ser el delito una fuente de responsabilidad civil extracontractual (art. 2341 del C.C.). El delito, en sí, entraña daño y éste da lugar a la obligación de repararlo. Mas la *concreción* de las formas y cuantías de reparación e indemnización, procesalmente hablando, supone el agotamiento de las formas propias del juicio incidental, a la vez que, bajo la óptica sustancial civil, el mandato *genérico* de reparar, previsto en el art. 94 *ídem*, adquiere entidad cuando se concreta la *prestación* y ésta se hace *exigible* con la emisión de una condena en concreto, inserta en la sentencia que pone fin al incidente.

55. Ahora, uno de los procedimientos previstos en el incidente de reparación integral es la *invitación a conciliar* por parte del juez (art. 104 inc. 1° *ídem* del C.P.P.). De lograrse *acuerdo conciliatorio* entre las partes, su contenido se incorporará a la decisión. De lo contrario, se procederá a la práctica de pruebas y se atenderá el fundamento de sus pretensiones.

56. A la luz de dichas premisas salta a la vista, entonces, que el tribunal no estaba facultado para imponer a los condenados el deber de “*asegurar el resarcimiento con el medio idóneo que se acuerde con la víctima*”, so pena de revocar la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Las potestades de exigir prestar caución (art. 65 inc. 2° del C.P.) y fijar un término para cumplir con el deber indemnizatorio (art. 474 del C.P.P.) no entrañan la facultad de obligar al sentenciado a procurar ni, mucho menos, *lograr* formas conciliadas de reparación.

57. Como primera medida, la exigibilidad de la reparación o indemnización de los perjuicios causados con el delito, según el art. 102 inc. 1° del C.P.P., requiere la *activación* del incidente por solicitud de los sujetos procesales legitimados para ello, sin que el juez pueda abrirlo, tramitarlo y fallarlo oficiosamente. En segundo lugar, únicamente en curso de la audiencia de pruebas y alegaciones es que el juez puede propiciar la terminación conciliada del conflicto indemnizatorio. Y, en tercer orden, la consecución de un acuerdo supone que ambas partes así lo convengan, por lo que mal podría obligarse al sentenciado a *lograr una conciliación* y, menos, entender incumplida su obligación de reparar los perjuicios si no “*acuerda el resarcimiento con la víctima*”.

58. Por consiguiente, en el asunto bajo examen, el tribunal violó directamente la ley sustancial por *interpretación errónea* del art. 65-3 del C.P., en la medida en que del contenido de esa norma ni del art. 474 del C.P.P., que

ha de integrarse a ella cuando se concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se extrae que el juez puede obligar al sentenciado, bajo el apremio de revocar el subrogado, a procurar y, mucho menos, lograr acuerdos indemnizatorios con la víctima.

59. En ese único sentido, se casará parcialmente la sentencia impugnada a fin de suprimir de las obligaciones condicionantes de la permanencia del subrogado la de “asegurar el resarcimiento con el medio idóneo que se acuerde con la víctima”. En lo demás, esto es, en la ratificación de la obligación de reparar los perjuicios y la imposición del término de un año para cumplirla (desde luego, una vez aquéllos estén determinados y sean exigibles) no se advierte error de aplicación ni de hermenéutica alguno.

60. En todo caso, de cara a los cuestionamientos del censor, la Corte ha de recalcar, conforme a las razones expuestas, que no es cierto que la obligación de indemnizar los daños causados con la conducta punible “surja” del fallo que ponga fin al incidente de reparación integral. En manera alguna. Ese deber, que además corresponde a la protección de un derecho fundamental en cabeza de las víctimas, es inherente a la declaratoria de responsabilidad penal. Mas ya cuantificados los perjuicios y determinadas las formas en que ha de repararse en la sentencia incidental, la obligación prevista en el art. 65-3 del C.P. se concreta en las prestaciones a las que se obliga a indemnizar al condenado, quien ha de cumplirla en el término fijado por el juez, so pena

de que opere la revocatoria del subrogado⁶. Esto, desde luego, sin perjuicio de la imposibilidad económica de hacerlo.

61. Dígase, por último, que la obligación de reparar los perjuicios causados con la conducta punible, vista como condicionante de la suspensión de la ejecución de la pena, tiene una naturaleza *genérica*, es una admonición que sólo podrá concretarse y verificarse su cumplimiento dentro del término fijado por el juez hasta tanto se especifique la prestación *u objeto de la obligación indemnizatoria*, producto del fallo que decide el incidente de reparación integral o, en su defecto, por vía de lo decidido en la jurisdicción civil (en el mismo sentido, pero con ocasión de la libertad condicional, cfr. CSJ STP8018-2022, rad. 123.352). En consecuencia, ha de reducirse teleológicamente el alcance de la obligación de reparar mencionada en los arts. 65-3 y 66 inc. 1° del C.P., en concordancia con los arts. 474 y 475 del C.P.P.

5.2.3. Ausencia de vulneración de la prohibición de la reforma peor.

62. Finalmente, ha de decirse que la supuesta falta de aplicación del art. 31 inc. 2° de la Constitución es manifiestamente infundada, pues el *ad quem* lejos estuvo de agravar la situación de los apelantes únicos. Antes bien, los *benefició*, como quiera que, además de reducir el monto la pena de prisión que han de cumplir, les concedió un beneficio que limita en menor medida el derecho fundamental a la

⁶Aspecto ratificado por el art. 63 inc. 2° del C.P. al preceptuar que “*la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible*”.

libertad, pues, habiéndoseles concedido inicialmente la prisión domiciliaria por el *a quo*, el tribunal les autorizó disfrutar de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, esto es, los favoreció con una modalidad *de libertad*, aunque condicionada.

63. Este último subrogado, valga precisar, era improcedente objetivamente bajo los criterios de dosificación aplicados por el juez de primera instancia, quien, por sustracción de materia, naturalmente no impuso caución alguna para garantizar el cumplimiento de obligaciones propias de un subrogado que negó. Lo que abrió la puerta a la aplicación del art. 65 del C.P. fue el reconocimiento, por el tribunal, de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Y en ese ámbito, gozaba de discrecionalidad para estimar el monto de la caución, sin estar atado más que al principio de proporcionalidad (debidamente acatado, en criterio de la Sala), no al monto de caución establecido para otro tipo de beneficio, que decayó por la aplicación de uno más favorable de la libertad personal y, por ello, susceptible de una cuantía más elevada de garantía.

5.3. Conclusión.

64. La denunciada violación directa de la ley sustancial, por supuesta aplicación indebida de los arts. 102 y 105 del C.P.P. y falta de aplicación de los arts. 31 inc. 2° de la Constitución y 20 inc. 2° del C.P.P. es infundada. Sin embargo, por detectarse la interpretación errónea del art. 65-3 del C.P., se casará parcialmente el fallo de segundo grado, en los términos descritos en el num. 58 *supra*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: no casar la sentencia impugnada con fundamento en las modalidades de error propuestas por el censor.

Segundo: casar parcialmente el fallo de segundo grado, a fin de suprimir de las obligaciones condicionantes de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión la de “asegurar el resarcimiento con el medio idóneo que se acuerde con la víctima”. En lo demás, la decisión permanece incólume.

Tercero: advertir que contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Cúmplase.

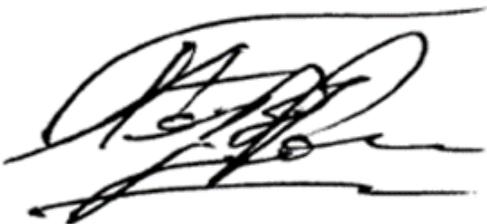


HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



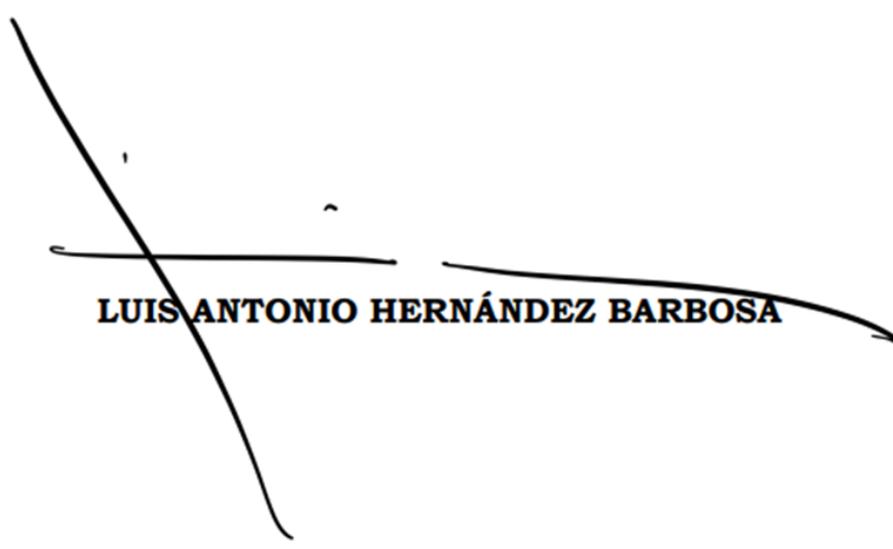
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación 2023