



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Mayo 14 de 2020 n.º 06

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - PROCEDENCIA *La no verificación de sus presupuestos en la justicia transicional, no implica que el procesado no tenga derecho a que se evalúe la concesión de los subrogados propios del régimen penal ordinario*

La Sala decidió casar parcialmente el fallo impugnado, al advertir que los falladores de instancia incurrieron en un falso juicio de existencia por omisión, toda vez que pretermitieron el estudio de las pruebas documentales aportadas por la defensa, así como de la propia indagatoria del procesado, pese a que en su conjunto acreditaban el cumplimiento del factor subjetivo para la concesión del subrogado. La Corporación consideró fundamental precisar que, aunque el sentenciado no se hizo acreedor a los beneficios propios de la justicia transicional, en su condición de desmovilizado de un grupo armado ilegal, ello no impedía evaluar la viabilidad de la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, bajo los parámetros del régimen penal ordinario.

52620 del 22/04/2020

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

JUSTICIA TRANSICIONAL - Suspensión condicional de la ejecución de la pena de carácter especial: inaplicabilidad cuando el

sentenciado no se acogió al proceso de reintegración (Ley 1424 de 2010) || **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Procedencia:** la no verificación de sus presupuestos en la justicia transicional, no implica que el procesado no tenga derecho a que se evalúe la concesión de los subrogados propios del régimen penal ordinario (Ley 1424 de 2010) || **JUSTICIA TRANSICIONAL - Normatividad aplicable:** sin perjuicio de los beneficios, los desmovilizados serán investigados o juzgados según las normas aplicables al momento de comisión de la conducta (Ley 1424 de 2010) || **JUSTICIA TRANSICIONAL - Aplicación preferente:** de los subrogados y beneficios de justicia transicional, sin atender al máximo de la pena que cabría imponer (Ley 1424 de 2010) || **JUSTICIA TRANSICIONAL - Aplicación preferente:** respecto a la ley penal ordinaria (Ley 1424 de 2010) || **JUSTICIA TRANSICIONAL - Suspensión condicional de la ejecución de la pena de carácter especial:** su aplicación preferente no implica que el desmovilizado sólo tiene derecho a ese subrogado (Ley 1424 de 2010) || **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Sentencia:** al momento de dictarla, el juez debe establecer si el procesado puede hacerse acreedor o no a ésta || **JUSTICIA TRANSICIONAL - Aplicación subsidiaria:** de las normas penales ordinarias

«Al no haber suscrito el sentenciado el plurimencionado Acuerdo, es claro que **no se acogió a ese especial proceso de reintegración, por lo que tampoco le son aplicables los beneficios inherentes al mismo.** Sin embargo, como a continuación se expondrá, **ello no implica que, por no verificarse los presupuestos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de ese régimen, el condenado no tenga derecho a que se evalúe la concesión de los subrogados propios del Código Penal, aplicables en el régimen penal**

ordinario, por el que fue juzgado. Y tampoco podrían mezclarse las exigencias de una y otra legislación, por cuanto ello vulneraría el debido proceso.

En ese sentido, el art. 5° de la Ley 1420 expresamente señala que, sin perjuicio de los beneficios contemplados en esa ley, los desmovilizados de que trata el art. 1° ídem **serán investigados y juzgados según las normas aplicables en el momento de la comisión de la conducta** punible.

Además, el art. 9° inc. 2° ídem preceptúa que la aplicación de los subrogados y demás beneficios de justicia transicional previstos en esa ley para los desmovilizados **se aplicarán de forma preferente a lo dispuesto en otras normas, sin atender al máximo de la pena que cabría imponer.**

La conjunción de dichos preceptos normativos permite afirmar, entonces, que **el régimen especial de beneficios transicionales para los desmovilizados es de aplicación preferente al régimen penal ordinario**, en caso de que se hubieran acogido al mentado Acuerdo para la Contribución a la Verdad y la Reparación. La suspensión -ordinaria- de la ejecución de la pena exige unos requisitos objetivos y subjetivos a ser verificados caso a caso por el sentenciador (art. 63 C.P.). Por eso, la **suspensión especial de la ejecución de la pena en el régimen transicional** (art. 7° Ley 1424 de 2010) se torna beneficiosa, pues al desmovilizado sentenciado, si cumple con las condiciones para que el Gobierno solicite el subrogado, éste le habría de ser concedido indefectiblemente, al margen de la pena que se le imponga y del juicio subjetivo que en cada caso pueda aplicar el juzgador a fin de evaluar, en concreto, la necesidad de ejecución de la sanción penal.

Mas **la aplicación preferente de la suspensión especial de la ejecución de la pena**, importa puntualizar, **no implica que el desmovilizado sólo tiene derecho a ese subrogado por la vía transicional.** Además de que ello contradice el tenor del art. 5° de la Ley 1424, desconoce que el plurimencionado beneficio especial **es apenas una alternativa** a la que se puede acceder por el desmovilizado que, voluntariamente, decide obligarse a cumplir con determinados compromisos a fin de acceder, como contraprestación, a que se le suspenda la ejecución de la sanción penal.

Si, al margen de los beneficios contemplados en la Ley 1424 de 2010, los desmovilizados de que trata el art. 1° ídem han de ser investigados y juzgados según las normas aplicables en el momento de la comisión de la conducta punible, es claro que, **a la hora de dictar sentencia condenatoria, el juez debe establecer si el sentenciado puede hacerse acreedor o no a la suspensión de la ejecución de la pena.** Así lo puso de presente la Corte Constitucional (sent. C-771 de 2011), siguiendo en ese aspecto la jurisprudencia de esta Sala: [...]

Ahora bien, no obstante existir un mandato legal de aplicación preferente de la normatividad transicional frente a las reglas penales ordinarias, ello no quiere decir que estas últimas devengan excluyentes, pues en lo no previsto en la Ley 1424, **la aplicación de aquéllas deviene subsidiaria.** Y esa subsidiariedad igualmente tiene lugar cuando el incumplimiento de los requisitos de rigor impide la concesión de los beneficios especiales (transicionales)».

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Requisitos
|| **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Factor subjetivo:** valoración de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado
|| **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Factor subjetivo:** consideración de la modalidad y gravedad de la conducta
|| **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Factor subjetivo:** el sentenciador debe ponderar o conjugar sus presupuestos, para determinar si existe o no necesidad de ejecutar la pena de prisión
|| **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Factor subjetivo:** ninguno de sus criterios funciona como referente que auto justifique la concesión o negación del subrogado
|| **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Factor subjetivo:** sus criterios no implican por sí mismos diagnóstico favorable o desfavorable sobre la necesidad de la pena
|| **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Factor subjetivo:** la invocación aislada de la gravedad o modalidad de la conducta no es suficiente para establecer la necesidad de ejecutarla
|| **MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN - Factor subjetivo:** el estudio de las características individuales del procesado es esencial para su reconocimiento

|| **MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA - Factor subjetivo:** se trata de valorar la condición personal del sentenciado, de cara al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena || **MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA - Factor subjetivo:** están ligados a las funciones de la pena y al reproche subjetivo que debe hacerse dentro de la categoría de la culpabilidad

«De ahí que, sin dudar, haya de aplicarse el art. 63 del C.P., norma vigente para la época de los hechos (en la medida en que el concierto cesó en noviembre de 2004, cuando el procesado se desmovilizó). Según dicho artículo, en conjunción con la jurisprudencia penal (CSJ SP16180-2016, rad. 46.755), **la ejecución de la pena privativa de la libertad se suspenderá** por un período de dos a cinco años, de oficio o a petición del interesado, siempre que **i)** la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres años y **ii)** que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

En cuanto a los **presupuestos subjetivos para evaluar la concesión del subrogado**, cifrados, por una parte, en la valoración de los **antecedentes personales, sociales y familiares** del sentenciado; y por otra, en la consideración de la **modalidad y gravedad de la conducta**, la jurisprudencia tiene dicho que el sentenciador ha de ponderar o conjugar dichos aspectos, a fin de dictaminar si, en el caso concreto, existe o no necesidad de ejecutar la pena de prisión.

Ninguno de tales criterios funciona como un referente que se **auto-justifique para conceder o negar el subrogado**. Todos ellos son pautas que, por sí mismas, no implican ningún diagnóstico favorable ni desfavorable sobre la necesidad de la pena. Todos ellos han de sopesarse, según las particularidades del asunto concernido, a fin de diagnosticar, en concreción de las finalidades y funciones de la pena (art. 4º del C.P.), si ésta debe ejecutarse o puede subrogarse.

En esa dirección, **la simple invocación aislada de la gravedad y/o modalidad de la conducta es insuficiente** para establecer la necesidad de ejecutar o no la pena de prisión.

[...] De ahí que el **estudio de las características individuales del procesado** sea esencial para el reconocimiento o no de los mecanismos de

sustitución de la pena privativa de la libertad, en tanto están ligados de manera inescindible a las **funciones de la pena y al reproche subjetivo** que el juez debe hacer dentro de la categoría de la culpabilidad (cfr., entre otras, CSJ SP 22 jun. 2011, rad. 35.943 y SP13989-2017, rad. 47.691).

En la consideración de los requisitos subjetivos aplicables a los subrogados y beneficios se identifica una teleología común, de acuerdo con la cual, superado el factor objetivo, de lo que se trata es de valorar la condición personal del sentenciado, de cara al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena (CSJ SP2438-2019, rad. 53.651)».

FALSO JUICIO DE EXISTENCIA - Por omisión: se configura, evento en que se inobservaron las pruebas documentales referidas al factor subjetivo para la concesión del subrogado || **INDAGATORIA -** Medio de vinculación, de defensa y de prueba || **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - factor subjetivo:** demostración || **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Factor subjetivo:** demostración || **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Factor subjetivo:** evento en que el procesado contribuyó a la verdad, en la construcción del contexto del paramilitarismo || **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Factor subjetivo:** ausencia de antecedentes penales || **JUSTICIA TRANSICIONAL - Suspensión condicional de la ejecución de la pena de carácter especial:** falta de diligenciamiento de formato de la alta consejería para la reintegración, no implica trasgresión de mandato penal (Ley 1424 de 2010) || **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Factor subjetivo:** conducta procesal || **PENA - Funciones:** prevención especial negativa || **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Naturaleza:** la condicionalidad es un incentivo para la abstención de delinquir

«**El caso bajo examen: yerros de apreciación probatoria**

Pues bien, del contraste entre las anteriores premisas sobre los criterios integrantes del factor subjetivo influyente en la concesión del subrogado y la motivación expuesta en los fallos impugnados para negarlo, surge evidente que **los**

juzadores de instancia aplicaron una insuficiente labor de apreciación probatoria.

Efectivamente, a la hora de decidir sobre la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tanto **el juzgado como el tribunal inobservaron por completo las pruebas documentales mencionadas por el demandante, pese a que eran del todo pertinentes** para establecer los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como para valorar, en concreto, la modalidad y la gravedad de la conducta atribuida a FL.

De ahí que, para la Sala, **no sólo se acreditan los falsos juicios de existencia denunciados por la censura, sino que los mismos son del todo trascendentes**, pues, como se verá, la apreciación de esos medios de conocimiento, valorados en conjunto, conduce a declarar como probados hechos que han de modificar el juicio sobre el factor subjetivo para la concesión del subrogado.

En primer lugar, la diligencia de **indagatoria, que no sólo es mecanismo de vinculación procesal, sino que constituye medio de prueba** -a la luz del régimen procesal penal que rige el juzgamiento del presente caso-, da cuenta de múltiples datos sobre los antecedentes personales, familiares y laborales del sentenciado, así como del específico rol que el señor L desempeñó en el bloque Bananero de las AUC.

[...] FL, en sesión de indagatoria del 30 de marzo de 2016, dijo que no recuerda haber firmado algún formato de verificación previa de requisitos ante la Consejería Presidencial para la Reintegración. Sin embargo, tras su desmovilización, da cuenta de actividades laborales que muestran su compromiso con resocialización, reintegración social y contribución a la verdad:

[...] Y esa información, efectivamente, está corroborada con pruebas documentales completamente inobservadas por los juzgadores de instancia.

Sobre la actividad gerencial en [...], se cuenta con la constancia laboral expedida por el representante legal de esa empresa (fl. 159). Cabe destacar, además, que dicha iniciativa de emprendimiento corresponde a un programa de producción que vincula laboralmente a desmovilizados de grupos armados, para ser empleados en la producción y comercialización

de banano. Ello, en el marco de iniciativas gubernamentales, en asocio con la empresa privada, que propenden por la reinserción económica de excombatientes en el Urabá antioqueño, para asegurarles un sustento de vida diferente al de la guerra.

[...] Luego de desvincularse de esa iniciativa, el sentenciado, ciertamente, adquirió un taxi y se asoció a la empresa [...], como lo certificó su gerente, indicando que FL no registra llamados de atención y se caracteriza por ser cumplidor de sus deberes (fl. 158).

Ahora, en punto de la **contribución del sentenciado a la verdad en la construcción del contexto del paramilitarismo** en el Urabá antioqueño, a la actuación se incorporaron documentos que dan cuenta de varias declaraciones rendidas por FL ante el Fiscal 103 de la Unidad nacional de Derechos Humanos y DIH (cfr. fls. 67-72, 74-80 y 85-90). Allí se observa que el señor L declaró sobre los nexos de la multinacional [...] con el paramilitarismo en el Urabá, refiriéndose también a la manera como surgieron las CONVIVIR y quiénes eran los integrantes de las estructuras paramilitares que allí operaron.

Por último, importa destacar que, acorde con el informe rendido por el investigador LCCA, del Grupo Investigativo para los Desmovilizados (fls. 99-102), dejado de apreciar por los falladores de instancia, FL *“carece de antecedentes o anotaciones judiciales”*.

Pues bien, a la luz de la antedicha información sobre el sentenciado (num. 5.3.1 supra) en los ámbitos personal, laboral, familiar y social, así como en relación con su específico rol en las autodefensas y su actitud de colaboración con las autoridades judiciales, es inobjetable el error cometido por los juzgadores de instancia al negar la suspensión de la ejecución de la pena.

El tribunal se abstuvo de ponderar los diferentes factores pertenecientes al factor subjetivo previsto en el art. 63-2 del C.P., a fin de realizar un juicio sobre la necesidad de ejecutar la pena de prisión. Simplemente, eludiendo el deber de considerar esas otras circunstancias previstas en la norma, justificó la negativa del subrogado en la mera gravedad -abstracta- de la conducta punible de concierto para delinquir, inobservando que, si bien el sentenciado hizo parte de una organización criminal -hipótesis de pertenencia que permite adecuar su conducta en

la hipótesis de promoción de grupos armados al margen de la ley-, no desplegó ninguna otra conducta punible en ejecución del concierto para delinquir. Además, no puede pasarse por alto que la actividad de recolección de aportes dinerarios no comprendió extorsiones y se debió a la confianza que RH tenía en él, en virtud de sus tareas como administrador de empresas lícitas, en las que siguió laborando.

Aplicando una argumentación exclusivamente focalizada en el delito en el que incurrió el sentenciado, mas no en el desempeño personal, familiar o social, el cual se relaciona con la interacción del procesado en sociedad, y no con la modalidad de comisión del injusto o de la gravedad del mismo (CSJ SP 26 jun. 2009, rad. 47.475), el tribunal repite el juicio de antijuridicidad al justificar la negativa del subrogado en la dañosidad atribuible, en términos generales, a los grupos armados ilegales.

Desde luego, tanto a quo como ad quem aludieron a que, *“desde el punto de vista subjetivo, el encartado ningún acatamiento ha tenido con las normas penales”*. Mas ese aserto es del todo inadecuado para justificar la negativa del subrogado por ese factor. En primer lugar, porque, salvo el presente caso, no existe evidencia sobre antecedente penal alguno en contra del sentenciado; es más, ni siquiera existe en la actuación registro de alguna otra investigación penal seguida en contra de FL.

En segundo término, el razonamiento está viciado lógicamente, por ser desatinado. A la hora de justificar el supuesto desacato del ordenamiento penal por parte del sentenciado, en lugar de poner de manifiesto actuaciones de esa naturaleza, los juzgadores hicieron alusión al -supuesto- incumplimiento de formalidades administrativas, como las previstas en la Ley 1420 de 2010. Si bien el art. 7° de esta ley regula lo concerniente a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, que es un subrogado penal, no es menos cierto que, por una parte, **la formalidad echada de menos por los juzgadores fue el diligenciamiento de un formato dirigido a la Alta Consejería para la Reintegración**, a fin de activar la fase administrativa de mecanismos de justicia transicional; por otra, **el no haber suscrito el mencionado compromiso para nada implica la trasgresión de un mandato de conducta subyacente a un tipo penal**.

Además, es bien censurable que el tribunal reproche al sentenciado no haber firmado un formato cuya existencia apenas fue puesta de presente al señor L el 30 de marzo de 2016 (segunda sesión de indagatoria). No puede pasarse por alto que, para la época de la desmovilización (noviembre de 2004) no existía reglamentación alguna sobre el plurimencionado acuerdo, que nació a la vida jurídica con la Ley 1424 de 2010, luego de múltiples intentos normativos fallidos para resolver la situación jurídica de los desmovilizados rasos, que apenas fue reglamentado mediante el Decreto 2601 del 19 de julio de 2011, más de seis años después de la desmovilización. En el expediente no hay constancia de que el sentenciado fue convocado por la Agencia de Reintegración para acogerse al acuerdo; antes bien, lo que existe es evidencia de que aquél acudió a las diligencias judiciales en su caso, así como a declarar en el marco de otros procesos penales, por lo que bien cabe inferir que si no suscribió el acuerdo para la reintegración fue por desconocimiento del mismo, no por renuencia ni desidia, tanto más cuanto, como quedó evidenciado, el señor L por iniciativa propia hizo parte de programas de resocialización y reintegración social que, inclusive, fueron apoyadas por agencias estatales.

Así, decayendo las razones por las cuales se negó el subrogado reclamado por el censor, el panorama fáctico que se abre para aplicar el juicio de necesidad de la pena -sin negar desde luego la gravedad de la conducta por la cual fue sancionado el procesado- es otro:

El sentenciado carece de antecedentes penales, sin que haya sido investigado por alguna otra conducta delictiva.

Además, se acreditó por la defensa que FLL, luego de su desmovilización, participó de actividades laborales que, más allá de ser idóneas para su resocialización, han contribuido a la reintegración social y económica de excombatientes.

Es más: pese a que el señor L no radicó el formato de verificación previa de requisitos, ello carece -en el asunto bajo examen- de trascendencia material para los fines de reintegración social y económica pretendidos por la legislación transicional, pues acorde con el art. 2.3.2.2.1.5 del Decreto 1081 de 2015, las actividades realizadas por aquél cumplen a cabalidad tales requisitos, ya que **i)** se desmovilizó cumpliendo las formalidades legales; **ii)** se vinculó

formalmente a actividades de reintegración validadas por la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas -pues las actividades para desmovilizados en [...], como se vio (num. 5.3.1 supra), contaba con el aval de esa Alta Consejería- y **iii)** no registra antecedentes penales distintos a los delitos derivados de su pertenencia a grupos organizados al margen de la ley (G.A.O.M.L.) ni por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la fecha en que se hubiere certificado su desmovilización.

Aunado a lo anterior, según el art. 2.3.2.2.1.4 del referido Decreto, con la firma del compromiso echado de menos por los juzgadores, el desmovilizado habría de manifestar que se obligaba a **contribuir al esclarecimiento de la verdad** en torno a: **i)** la conformación de G.A.O.M.L.; **ii)** el contexto general de su participación y **iii)** los hechos o actuaciones de que tenga conocimiento en razón de su pertenencia. Y, como quedó reseñado en precedencia (num. 5.3.1 supra), tanto en la indagatoria como en las declaraciones rendidas en el curso de otras investigaciones, el sentenciado cumplió con ese componente de contribución a la verdad.

De otro lado, habiendo cesado sus labores como gerente de [...], el señor L siguió dando muestras de adecuar su comportamiento a la legalidad, pues adquirió un taxi en el que hasta la fecha trabaja independientemente, a fin de obtener el sustento propio y el de su familia. Inclusive, en la actuación se acreditó que aquél es cumplidor de sus obligaciones civiles y comerciales, lo cual deja en el vacío el supuesto comportamiento anti normativo afirmado por los falladores de instancia.

En cuanto a la conducta procesal del procesado, ha de destacarse que éste se desmovilizó colectivamente y, al acogerse a sentencia anticipada, observó un comportamiento de **colaboración con la administración de justicia**, evitando un mayor desgaste del sistema de justicia penal.

De suerte que la valoración de los antecedentes de todo orden del penado permite colegir la viabilidad de favorecerlo con la suspensión de la ejecución de la pena. La Sala estima que, en referencia a las funciones de **prevención especial negativa** y reinserción social del condenado, hay fundamento suficiente para afirmar que el encarcelamiento no es necesario, máxime que, al haberse desestructurado la organización armada para la que trabajó -en asuntos financieros-, sin que exista evidencia de nuevos vínculos con grupos armados emergentes, no es plausible un riesgo de reiteración delictiva ni de puesta en peligro del bien jurídico de la seguridad pública.

No existen, entonces, razones para suponer que el sentenciado puede evadir el cumplimiento de las obligaciones que la concesión del beneficio acarrea, no sólo en razón de su arraigo familiar y social, sino también porque concurrió al proceso seguido en su contra y acató los llamados que en desarrollo del mismo le hicieron las autoridades judiciales, pues no sobra recordar que, en razón de esos antecedentes, la Fiscalía se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento.

Tampoco hay motivos para afirmar que el señor LL representa un peligro para la comunidad o que puede reincidir en el delito, pues es un delincuente primario, sin antecedentes de ningún tipo. Y, de todas maneras, **la condicionalidad que rige la concesión del subrogado es un incentivo para la abstención de delinquir.** La amenaza de revocatoria (art. 66 del C.P.) es un componente característico de dicho instituto jurídico en el que tiene aplicación el fin de prevención especial negativa: mediante las condiciones y la amenaza de revocatoria, el subrogado posibilita mantener al condenado, dentro del tiempo de suspensión, exento de reincidencia».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Nota: Esta providencia cuenta con una decisión de aclaración oficiosa, en el sentido que por ser juratoria la caución impuesta al sentenciado, a éste no se le podrá exigir la acreditación del pago de póliza o título de depósito judicial alguno. **Radicación 52620(29-04-2020)**

DOBLE CONFORMIDAD - DEBIDO PROCESO
Procedimiento y medidas provisionales adoptadas en la providencia AP1263-2019, garantizan a plenitud su eficacia jurídica

La Sala dio cumplimiento a un fallo de tutela, declarando la nulidad de la actuación y disponiendo su remisión al Tribunal, en orden

al restablecimiento de los términos de impugnación especial. Sin embargo, consideró oportuno precisar que el trámite que impartió en el caso fue respetuoso del *debido proceso* y de la garantía constitucional de *doble conformidad judicial*, habida consideración que tuvo como referente el procedimiento y medidas provisionales adoptadas en la providencia AP1263-2019, las cuales aseguran la eficacia de tales derechos.

50487 del 22/04/2020

Magistrado Ponente:

Gerson Chaverra Castro

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial: procedimiento y medidas provisionales para garantizar el derecho cuando la primera sentencia condenatoria es dictada en segunda instancia, alcance || **SENTENCIA - Condenatoria:** proferida en segunda instancia, impugnación, procedencia, vacío normativo acerca de su procedencia, efectos de la sentencia C-792 de 2014 || **DOBLE CONFORMIDAD - Sentencia C-792 de 2014** || **SENTENCIA - Condenatoria:** impugnación según la sentencia C - 792 de 2014, precisión hecha por la sentencia SU - 215 de 2016

«La Sala de Casación Penal respetuosa de las decisiones judiciales, acatará lo dispuesto por su homóloga de la Civil. No obstante, estima conveniente hacer algunas precisiones sobre su competencia para establecer el procedimiento de la impugnación de la primera condena y el alcance de las reglas adoptadas el 3 de abril de 2019, las cuales garantizan el principio de doble conformidad judicial.

La Corte Constitucional al establecer que toda persona condenada por primera vez, tiene derecho a impugnar la sentencia ante el superior funcional del juez que la profirió, en vista de ausencia de regulación legal de la materia, fijó un plazo de un (1) año para que el Congreso reglamentara el derecho de impugnación, a cuyo vencimiento sin que lo hubiera hecho, la primera condena era susceptible de todos modos de impugnación especial.

[...] Posteriormente en sentencia de tutela de unificación, dicha Corporación precisó que el derecho de impugnación procedía igualmente contra la condena impuesta en casación, y que vencido el período fijado al Congreso en la sentencia C-792 de 2014 sin haber legislado sobre el tema, correspondía a la Corte Suprema de Justicia dentro de sus competencias, o en su defecto al juez constitucional, definir la forma de satisfacer el derecho constitucional de impugnar la primera condena, en relación con las que no se encontraran ejecutoriadas para esa fecha».

SENTENCIA - Condenatoria: proferida en única o segunda instancia o en casación, impugnación según la sentencia C - 792 de 2014, en la medida en que la Sala de Casación Penal no tiene superior jerárquico o funcional, es imposible darle cumplimiento hasta que no se regulen los procedimientos y competencias || **SENTENCIA - Condenatoria:** proferida en única o segunda instancia o en casación, impugnación según la sentencia C - 792 de 2014, imposibilidad de cumplirla hasta que no se expida la ley que lo regule || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Plena:** no es superior jerárquico o funcional de sus salas especializadas

«La posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia asumiera la tarea de establecer la satisfacción del derecho de impugnación diferida por la Constitucional, inicialmente fue descartada por sus Salas Plena y de Casación Penal, las que consideraron la misma irrealizable, porque tanto ellas como ninguna autoridad judicial estaba facultada para introducir cambios o fijar procedimientos, entendiendo que la reforma constitucional y legal solo podía emprenderla el Congreso, en la medida que implicaba redefinir aspectos funcionales, administrativos y de competencia.

[...] De manera, que la Corte definió que mientras no existiera las reformas correspondientes, la impugnación de la primera condena proferida en segunda instancia era improcedente, advirtiendo que en el modelo institucional ninguna de sus Salas que la integran es superior jerárquico de la otra y que no existe una Corporación por encima del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria».

DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial: constituye una garantía fundamental no sólo de los aforados constitucionales sino de toda persona condenada penalmente || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:**

constituye una protección reforzada al derecho fundamental a la presunción de inocencia || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** procedimiento transitorio en la Sala de Casación Penal cuando la primera sentencia condenatoria es dictada en sede del recurso extraordinario || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** procedimiento y medidas provisionales para garantizar el derecho cuando la primera sentencia condenatoria es dictada en segunda instancia

«A partir del Acto Legislativo 01 de 2018, modificatorio del artículo 235 de la Carta Política, que atribuyó a la Corte la competencia para conocer del derecho de impugnación y de la impugnación especial de la primera condena, la Sala varió su posición inicial y estableció varias modalidades de procedimiento respecto de los procesos, en razón de que dicha norma no prevé el trámite de la misma.

No obstante reconocer que el derecho de impugnación de la primera condena es una garantía fundamental que asiste a toda persona que sea declarada responsable penalmente de la comisión de un delito, la Sala limitó tal trámite a la proferida en sede de casación.

[...] Persistiendo la omisión legislativa, la Sala determinó un **procedimiento transitorio** respecto de los procesos que se hallaban en casación: **i)** inadmitir la demanda, dedicando en el mismo auto un acápite para examinar la legalidad de la primera condena ; **ii)** inadmitir las demandas y disponer, en los asuntos regulados por la Ley 906 de 2004, una vez agotado el mecanismo de insistencia, que la actuación regresara al despacho para revisar de fondo la sentencia materializando la doble conformidad ; y, **iii)** admitir la demanda sin reparar en formalidades de técnica casacional, para resolver en sentencia sobre el fondo del asunto planteado.

Finalmente, la Sala en decisión del 3 de abril de 2019, rad. 54215, unificó los procedimientos a seguir y sentó las siguientes reglas».

DOBLE CONFORMIDAD - Concepto || **DOBLE CONFORMIDAD - Finalidad:** persigue que un juez diferente, examine los fundamentos de la sentencia condenatoria || **DOBLE CONFORMIDAD - Debido proceso:** procedimiento y medidas provisionales adoptadas en la providencia AP1263-2019, garantizan a plenitud su eficacia jurídica || **DOBLE CONFORMIDAD - Recurso de casación:**

garantizó el derecho en los procesos en los cuales se estaba surtiendo || **NULIDAD - Doble conformidad:** evento en que la Sala garantizó el principio, pero la declara en cumplimiento de fallo de tutela || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** evento en que la Sala da cumplimiento a una sentencia de tutela || **NULIDAD - Doble conformidad:** evento en que la Sala ordenó remitir el asunto al Tribunal, para que se imparta el procedimiento y medidas provisionales adoptadas en la providencia AP1263-2019

«Es pertinente advertir entonces que a partir de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, la Sala con sustento en las facultades reconocidas por la Corte Constitucional, estableció varios procedimientos transitorios, como se ha dicho respecto de los procesos que se encontraban en trámite en casación, los cuales buscaban materializar la garantía de doble conformidad judicial.

De ahí, que en la última decisión citada haya respetado el procedimiento que cada uno de los integrantes de la Sala acogió para preservar el derecho del acusado a impugnar la condena, pues dispuso en el literal (xi) que los procesos con primera condena en segunda instancia que se hallaran en la Corporación, continuarían *“con el trámite que para la fecha haya dispuesto el magistrado sustanciador, toda vez que la Corte, en la determinación que adopte, garantizará el principio de doble conformidad”*.

A falta de regulación legal del derecho de impugnar la primera condena, la Sala hizo uso de las facultades reconocidas en la sentencia SU-215 de 2016, estableciendo el procedimiento que debía seguirse en relación con los procesos que se hallaban en trámite de casación, y el que, en adelante debía surtirse en los tribunales en el evento que la condena se produjera en segunda instancia. En tales circunstancias, el juez constitucional está y estaba impedido para fijar reglas que ya había determinado el órgano competente.

Ahora bien, **la regulación judicial del derecho de impugnar la primera condena** dictada en los tribunales superiores y militar, **adoptada por la Sala en la decisión del 3 de abril de 2019, satisface a plenitud la garantía de doble conformidad judicial**, toda vez que no obstruye la dimensión subjetiva de dicho derecho.

Dicha garantía persigue que un juez diferente al que profirió la condena, examine los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos de la sentencia, en obediencia al derecho consagrado en los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sin importar su denominación ni el procedimiento dispuesto para su cumplimiento.

La eficacia jurídica del derecho reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política, quedó a salvo en dichas reglas, sin olvidar que su alcance dependerá de los supuestos fácticos y jurídicos del caso, como de la razonabilidad de la decisión y del imperativo de dar cumplimiento a la garantía de doble conformidad judicial.

En este sentido, **surge evidente el respeto al debido proceso y la materialización de la citada garantía para los procesos en los cuales se estaba surtiendo la casación**, en principio porque un juez distinto al que profiere la condena la revisa, y su estudio, sin limitación a las formalidades de la casación, comprende los temas objeto de reproche en la demanda, que precisamente corresponden a los de inconformidad con la sentencia.

En ese orden de ideas, en el sub lite, **la Sala respetó la regulación judicial adoptada en la providencia del 3 de abril de 2019**, en tanto que, al tratarse de un proceso que se hallaba en trámite de casación, luego de inadmitida la demanda, decidió dar cumplimiento a la doble conformidad judicial por tratarse de la primera

condena, resolviendo, bajo una fundamentación fáctica, jurídica y probatoria del caso, en providencia del 10 de julio de 2019, confirmar la sentencia condenatoria emitida contra el tutelante por la Sala Penal del Tribunal Superior [...].

Con las precisiones anteriores, las cuales dejan claro que **el procedimiento adoptado por la Sala garantizó plenamente el derecho a la doble conformidad judicial del accionante, la Sala acata lo dispuesto por su homóloga Civil en el fallo de tutela del 12 de diciembre de 2019**, razón por la cual, procederá a declarar la nulidad de las providencias proferidas el 5 de diciembre de 2018 y 10 de julio de 2019, en las que se inadmitió la demanda de casación y confirmó la condena impuesta a RHEM por el Tribunal Superior [...].

En consecuencia, dispondrá **remitir la actuación al Tribunal Superior** [...] para que restablezca los términos para impugnar e imprima el trámite indicado en la decisión del 3 de abril de 2019, de acuerdo con el cual, “(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal, respecto de ella, correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal”.

(Textos resaltados por la Relatoría)

HABEAS CORPUS – PROCEDENCIA

Cuando se evidencia que los jueces ordinarios no decidieron en forma adecuada el restablecimiento del derecho a la libertad

Al desatar el recurso de apelación, se advirtió la necesidad de revocar la decisión del Tribunal, para en su lugar conceder el amparo solicitado por vía de la acción constitucional de *habeas corpus*. Para arribar a esta determinación, se constató que, en el asunto particular, los jueces ordinarios no adoptaron las decisiones adecuadas en relación con la solicitud de libertad, a pesar de que estaba configurada la causal invocada, referida a la superación del término de ciento veinte (120) días contados a

partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, sin que se hubiere dado inicio a la audiencia de juicio.

301 del 08/05/2020

Magistrado Ponente:

Eugenio Fernández Carlier

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

HABEAS CORPUS - Prolongación ilícita de la privación de la libertad: vencimiento de términos || **HABEAS CORPUS - Prolongación ilícita de la privación de la libertad:** se

configura || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Causal de libertad:** vencimiento de términos, artículo 317, lapso que corre a cargo de la defensa cuando la solicitud de aplazamiento carece de justificación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Causal de libertad:** vencimiento de términos, artículo 317, numeral 5, cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio || **JUEZ - Poderes y medidas correccionales:** improcedencia de la sanción, cuando la conducta tiene como finalidad el ejercicio de las potestades que el ordenamiento ofrece a las partes para la defensa de sus derechos y garantías || **LIBERTAD PROVISIONAL - Vencimiento de términos:** maniobras dilatorias, no la constituye la interposición legítima del recurso de apelación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Causal de libertad:** vencimiento de términos, artículo 317, préstamo de expediente para realizar audiencias de libertad, no resulta válido para descontar tiempo en perjuicio de los acusados || **HABEAS CORPUS - Procedencia:** cuando se evidencia que los jueces ordinarios no decidieron en forma adecuada el restablecimiento del derecho a la libertad

«[...] los accionantes impetran el amparo del derecho fundamental a la libertad de sus defendidos, al estimar que se viene **prolongando ilícitamente su restricción de la libertad por haberse superado el término de 120 días desde la presentación del escrito de acusación sin que se haya dado inicio a la audiencia de juicio oral**, conforme lo previsto en el numeral 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 modificado por el artículo 4° de la Ley 1760 de 2015.

De acuerdo con los informes rendidos en el presente trámite, se tiene acreditado que, desde el 6 de mayo de 2019, DASH y JDGO se encuentran privados de libertad en virtud de la medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías [...], por los delitos de concierto para delinquir en concurso con hurto calificado y agravado dentro del proceso con radicado [...].

Así mismo no se discute que la fiscalía radicó el escrito de acusación ante el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio [...] el 25 de junio de 2019 y a la fecha aún no se ha dado inicio a la audiencia de juicio oral.

Conforme con lo anterior, se tiene que desde el día siguiente de la presentación del escrito de acusación al momento en que fue interpuesta la acción de hábeas corpus, el 28 de abril de 2020, ha transcurrido un lapso de 306 días (187 de 2019 y 119 de 2020).

Sobre dicho término han de **descontarse** 108 días que trascurrieron entre la presentación del escrito de acusación (25 de junio de 2019) y la fecha en que se realizó la audiencia de formulación de acusación (11 de octubre de 2019), lapso que no puede atribuirse en perjuicio de la administración de Justicia sino exclusivamente **corren a cargo de la defensa por cuanto la solicitud de aplazamiento de la vista acusatoria carece de justificación**, alterando el curso normal del proceso.

Al respecto se considera que la excusa del defensor sustentada en la falta de conocimiento de las diligencias por habersele asignado el día anterior a la audiencia de acusación no resulta atendible, pues para ese acto procesal no se requiere la constatación de aspectos sustanciales que imposibiliten un adecuado ejercicio de la defensa técnica, dado que se trata de la formalización de la acusación donde no hay lugar a debate de fondo alguno.

De este modo, se tiene que desde la presentación del escrito de acusación y descontando el término antes indicado, han transcurrido 198 días, por lo que resulta evidente el vencimiento del término para dar inicio al juicio oral.

Ahora bien, le asiste razón al impugnante pues a pesar de haberse agotado dentro del cauce ordinario las pretensiones de libertad, **las decisiones mediante las cuales se denegó el otorgamiento de la libertad adolecen de defectos que habilitan la procedencia del habeas corpus.**

En efecto, no puede desconocerse que con antelación a las solicitudes de libertad impetradas ante los jueces de garantías ya se configuraban los presupuestos señalados en el numeral 5° del artículo 317 del C. de P.P. pues habían transcurrido 126 días desde la presentación del escrito de acusación sin que se hubiese iniciado la audiencia de juicio oral habiéndose restado los días cuya demora resultó atribuible a la defensa como se explicó anteriormente.

Ahora bien, la razón expuesta por el Juez Primero Penal del Circuito de Duitama para confirmar el

auto que confirmó la negativa de la libertad, resulta equivocada porque no se puede tildar de maniobra dilatoria la interposición del recurso de apelación contra la decisión que denegó la nulidad en el curso de la audiencia de acusación pues ello constituye el ejercicio de los derechos de las partes previstos en la ley, en la oportunidad y en los términos que corresponden para que sean decididos por los funcionarios competentes en el término previsto para ello, y en caso de su incumplimiento dicha conducta sería atribuible a la administración de justicia y no a las partes.

Por otra parte, como lo manifiesta el recurrente, si la nulidad propuesta resultaba manifiestamente improcedente, era al juez de conocimiento a quien correspondía adoptar los mecanismos previstos en el estatuto procesal penal (artículo 139 numerales 1° y 2°) para conjurar dichas maniobras a través del rechazo de plano de tales pretensiones o el ejercicio de las facultades disciplinarias.

Si ello no ocurrió, los jueces de garantías no podían desconocer el legítimo derecho a la libertad de los acusados partiendo de la comprensión equivocada acerca de que la interposición legítima del recurso de apelación configuraba una maniobra dilatoria.

Sobre el préstamo del expediente para realizar las audiencias de libertad ante los jueces de control de garantías, no resulta válido descontar tiempo

alguno en perjuicio de los acusados dado que ello corresponde a una actuación válida y legítima al propender por el restablecimiento del derecho a la libertad y no a una estrategia para demorar el curso del proceso».

HABEAS CORPUS - Procedencia: cuando se evidencia que los jueces ordinarios no decidieron en forma adecuada el restablecimiento del derecho a la libertad || **HABEAS CORPUS - Prolongación ilícita de la privación de la libertad:** vencimiento de términos || **HABEAS CORPUS - Se concede**

«De acuerdo con lo anterior, **al evidenciarse que se cumplen las exigencias legales para el otorgamiento de la libertad sin que los jueces ordinarios hubiesen decidido en forma adecuada el restablecimiento de dicho derecho, resulta procedente el habeas corpus interpuesto.**

Así, **se revocará la decisión impugnada y en consecuencia se concederá el amparo constitucional a la libertad corporal** de DASH y JDGO, para lo cual se libraré la correspondiente orden de libertad ante el Director del Establecimiento Carcelario quien procederá a hacerla efectiva una vez se verifique que no son requeridos por otra autoridad».

(Textos resaltados por la Relatoría)

FALSO JUICIO DE LEGALIDAD - SE CONFIGURA

Cuando el Juez de segunda instancia examina y apoya sus conclusiones en documentos que no fueron introducidos al plenario, ni apreciados por el juzgado de primer nivel

La Sala mayoritaria, casó el fallo impugnado y restableció la decisión absolutoria de primera instancia, respecto de los acusados del concurso entre los delitos de *fraude procesal y obtención de documento público falso*, tras advertir configurado un *falso juicio de legalidad*, toda vez que el Tribunal apoyó sus conclusiones en el examen oficioso de documentos inadmitidos en la audiencia preparatoria, y que, por lo mismo, no habían sido objeto de valoración por parte del Juzgado de primer nivel. Tal situación, implicó la inobservancia del debido proceso

probatorio, y tuvo trascendencia en el análisis del aspecto subjetivo de las conductas atribuidas.

49672 del 15/04/2020

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

FALSO JUICIO DE LEGALIDAD - Diferencia con el falso juicio de existencia || DOBLE CONFORMIDAD - Recurso de casación: la Sala hace caso omiso a la técnica y resuelve de fondo || **FALSO JUICIO DE LEGALIDAD - Se configura:** evento en que el juez de segunda

instancia, construyó hechos favorables a la víctima, a partir del contenido de documentos inadmitidos a la fiscalía en la audiencia preparatoria || **FALSO JUICIO DE LEGALIDAD - Se configura:** cuando el Juez de segunda instancia examina y apoya sus conclusiones en documentos que no fueron introducidos al plenario, ni apreciados por el juzgado de primer nivel || **DEBIDO PROCESO PROBATORIO - Se vulnera || SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** sólo se consideran como pruebas las presentadas y debatidas en el juicio oral || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba documental:** métodos de autenticación e identificación, evento en que se inobservaron por el Juez de segunda instancia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas de oficio:** prohibición legal, evento en que el Juez de segunda instancia solicitó oficiosamente medios de convicción inadmitidos a la fiscalía, y los enunció en la sentencia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Debido proceso probatorio:** es inviable valorar pruebas adosadas al expediente a iniciativa del propio fallador, por fuera de las oportunidades legalmente previstas || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Debido proceso probatorio:** reglas, pasos graduales de solicitud, admisión o decreto, práctica, contradicción y valoración, establecidos en la ley

«Error de derecho por falso juicio de legalidad:

Aun cuando el libelista postuló un **error de hecho por falso juicio de existencia**, por suposición, en su demostración aludió a situaciones que, en su entender, comportan un indebido decreto y práctica de las pruebas, más ello implica la ruptura de la unidad lógica del reproche por él formulado, pues tales aspectos pertenecen a **errores de derecho**, que no atañen a las fases de apreciación y valoración probatoria, sino que conciernen a aspectos normativos en la formación y aducción de las pruebas, **definitorios del falso juicio de legalidad.**

Sin embargo, **esa imprecisión no es obstáculo para realizar el estudio pertinente, para así garantizar, en esta sede, el derecho a la doble conformidad.**

En esa medida, el demandante fundamentó la censura en la apreciación de los siguientes medios probatorios:

[...] Es menester aclarar que la única prueba de cargo practicada por la fiscalía fue la declaración de CTOA, quien describió las circunstancias de

tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, en especial, la relación comercial y sentimental que entabló con GAQQ, los predios -2- y vehículos -2- que adquirieron juntos y la forma en que los familiares de su excompañero permanente se apoderaron de esos bienes.

La deponente expresó que para el año 2001 constituyeron el establecimiento de comercio denominado [...] el cual se ubicaba en la carrera 54 con calle 57 y estaba identificado con un aviso de aluminio que fue retirado por los parientes de su expareja cuando éste se encontraba hospitalizado. Aclaró que vivía con sus hijos y el ahora difunto en el segundo piso del precitado inmueble.

Resaltó que después de la muerte GAQQ, los acusados procedieron a apoderarse del dinero y mercancía que reposaba en el negocio y, a desalojarla de su vivienda, incidentes que la llevaron a interponer una denuncia por hurto contra AQQ y JMQQ y a promover un procedimiento de lanzamiento por ocupación de hecho.

Expresó que esa última diligencia fue atendida por los hermanos F y JMQQ y el abogado JWGM, quienes se opusieron al desarrollo de ésta, alegando que ella no tenía ningún derecho. Agregó que, el profesional del derecho le manifestó que buscara asesoría legal si estimaba que se hallaba legitimada.

Aseveró haber recibido una indemnización sustitutiva de pensión por el fallecimiento de su excompañero permanente y, que siempre mantuvo buena relación con la familia de aquel.

Por otra parte, las estipulaciones probatorias se limitaron a: (i) la plena identidad de los encartados, (ii) el contenido y autenticidad de las escrituras públicas n.º [...], (iii) la historia clínica de GAQQ, (iv) la propiedad de los vehículos de placas [...] y [...], el primero en cabeza de CTOA y, el segundo a nombre de AQQ, (v) la veracidad de las matrículas inmobiliarias n.º [...] y [...], (vi) el deceso de GAQQ, y, (vii) la calidad de abogado de JWGM.

Ahora bien, al revisar el expediente se tiene que el fallador de primera instancia, en audiencia efectuada el 10 de diciembre de 2013, inadmitió la mayoría de los elementos de convicción solicitados por la fiscalía, por los siguientes motivos:

[...] Aclarado lo anterior, la Sala logró identificar, conforme a planteamientos elevados por la defensa, diversos apartes en la providencia impugnada en los que se hizo alusión a las pruebas denegadas por el fallador de primera instancia a la delegada del ente acusador.

Así, el Tribunal partió del supuesto que todas las afirmaciones elevadas por CTOA estaban sustentadas probatoriamente y que permitían deducir que entre ella y GA existió una relación de convivencia. Igualmente, indicó que a esa conclusión también arribaron el Juzgado [...] de Familia y la Sala de Familia del Tribunal Superior [...] en el proceso declarativo de unión matrimonial de hecho. Además, acotó:

[...] De la lectura de los fragmentos recalcados, aparece sosegado que **el fallador de segundo grado incurrió en falso juicio de legalidad** -más no en un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, como lo anunció el demandante-, **al construir hechos favorables a la víctima, a partir del contenido completo de documentos que le habían sido inadmitidos a la fiscalía en la audiencia preparatoria, y por tal razón, no fueron introducidos al plenario, ni mucho menos apreciados por el juzgado de primer nivel.**

En ese orden, erró la Colegiatura al examinarlos en su integridad pues con ese indebido proceder **afectó claramente las reglas del debido proceso probatorio, entendidas como los pasos graduales de solicitud, admisión o decreto, práctica, contradicción y finalmente valoración establecidos en la ley.**

En contravía de los principios rectores del proceso penal, el cuerpo colegiado, inexplicablemente, **procedió a solicitar, oficiosamente,** esos medios de convicción, a la fiscalía, y luego, a enunciarlos dentro de la providencia impugnada, como se acaba de indicar.

Revisado el expediente se observa que, mediante auto del 26 de septiembre de 2016 el Tribunal pidió a la Fiscalía [...] Seccional [...]

[...] Sin fundamentos perceptibles, el juzgador de segundo nivel dio por sentado que las piezas requeridas se exhibieron, reconocieron y controvirtieron en el juicio oral, cuando lo cierto es que, pese a que algunos apartes de aquellas se exteriorizaron en la vista pública al haber sido solicitados por la defensa y que la fiscalía utilizó para refrescar la memoria de unos testigos de

descargo, **el contenido total de los mismos no fue reproducido o autenticado conforme a lo dispuesto en el artículo 426 de la Ley 906 de 2004.**

Los elementos de juicio que, en concreto, empleó la delegada del ente acusador fueron el certificado de registro mercantil del establecimiento de comercio [...] y el acta de diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho. El primer documento fue exhibido al investigador de la defensa CAGM y el segundo a FQQ.

Al respecto, GM señaló que CTOA contaba con el registro mercantil n.º[...] para el local [...], sin embargo, el deponente no refirió la dirección en la que funcionaba ese negocio, por tanto, no se logró corroborar la ubicación de la empresa.

Por su parte, FQQ, luego de ponerse de presente la constancia de la actuación administrativa, indicó que la atendió junto con su hermano JM y el abogado JWGM y que la afectada, promotora de la acción, alegaba ser la pareja sentimental de GA y dueña del negocio de reciclaje, pero que sus pretensiones de desalojo no prosperaron toda vez que aquella no aportó pruebas que acreditaran la relación marital con su familiar fallecido o la propiedad sobre el local de comercio. Agregó que no recordaba si en la diligencia se encontraron y retiraron bienes de CTOA y, si esta contaba con algún registro del negocio.

El debido proceso torna inviable valorar pruebas adosadas al expediente a iniciativa del propio fallador, por fuera de las oportunidades legalmente previstas, como ocurrió en el evento analizado, donde el reparo por incorrecta valoración hace alusión a **elementos de juicio que ya habían sido inadmitidos, y, por lo tanto, su contenido no pudo ser conocido ni controvertido por las partes ni corroborado por el juez de instancia.**

Por lo expuesto, es claro que **el Tribunal,** con el único propósito de dar mayor mérito suasorio a las manifestaciones de la víctima, **dedujo el dolo de los implicados a partir de las siguientes circunstancias que tuvo como ciertas con base en pruebas no debatidas en juicio:** [...].».

FALSO JUICIO DE LEGALIDAD - Principio de trascendencia || DEBIDO PROCESO - Alcance: derecho a la presunción de inocencia y a ser vencido conforme a reglas pre establecidas ||

FRAUDE PROCESAL - Tipicidad subjetiva: dolo, no se configura || **OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO - Tipicidad subjetiva:** dolo, no se configura || **FALSO JUICIO DE LEGALIDAD - Se configura:** cuando el Tribunal reconoce valor probatorio a pruebas ilegítimas, bajo la creencia errónea de haber sido aducidas en el juicio con el lleno de los requisitos legales

«Efectivamente, al verificar los instrumentos incorporados oportunamente a la actuación, no se observan las copias de la denuncia instaurada por la afectada, las actas de la audiencia de conciliación preprocesal -requisito de la querrela- y del procedimiento de lanzamiento por ocupación de hecho impulsado por la quejosa, como tampoco del certificado mercantil de Cámara de Comercio.

De ahí que, contrario a lo indicado por la señora Fiscal Delegada que acudió a la audiencia de sustentación, **el yerro en el que incurrió el juez plural sí ostenta trascendencia** sobre la determinación adoptada, pues apoyó sus conclusiones en medios de prueba no adosados a la actuación.

Además, la Corte tampoco tiene certeza de que, en dichas ocasiones, la afectada hubiera aportado prueba sumaria respecto a la calidad de compañera permanente que alegaba, con lo cual se pueda inferir que tanto AQQ como su abogado JWGM -quien lo representó en la audiencia de conciliación y el procedimiento de lanzamiento-, sabían con plenitud de la relación marital de hecho y optaron por ocultarla en el proceso de sucesión.

De igual forma, cabe destacar que, aunque la Sala reconoce la existencia de las providencias emitidas por el Juzgado [...] de Familia y la Sala de Familia del Tribunal Superior [...], mediante las cuales se declaró la existencia de la unión marital de hecho entre la denunciante y el causante, dichas decisiones no podían servir de fundamento para determinar el dolo de AQQ y JWGM por cuanto, según lo informado en el juicio, las mismas fueron proferidas en el año

2011, es decir, cuatro años después del acaecimiento de los hechos investigados, de ahí que sus efectos no eran previsibles para los procesados.

En esa medida, **erró el Tribunal al dar por probado, con fundamento en elementos de persuasión que no fueron acercados al juicio oral**, que AQQ y JWGM exteriorizaron o realizaron actos a partir de los cuales concluir que, al momento de iniciar el trámite de sucesión intestada, conocían con plena certeza la relación marital que GAQQ sostuvo con CTOA así como de la existencia del registro mercantil del establecimiento de comercio de reciclaje -que daba cuenta de la titularidad de la afectada sobre ese negocio- y, voluntariamente, eligieron omitir esa información en los formatos arrimados a la notaría.

Esta Corporación considera necesario aclarar, para lo que ahora es de interés, que **todo acusado**, por el delito que fuere y cualquiera sea su gravedad, **tiene el derecho** inderogable a ser juzgado conforme a un proceso como es debido, es decir, **a que se presuma su inocencia** como punto de partida de la actuación judicial, **y a ser vencido conforme a reglas pre establecidas**, entre las que se incluye la prerrogativa a que solo las pruebas previamente descubiertas e incorporadas al juicio pueden ser valoradas a la hora de decidir su situación judicial.

Así las cosas, **prospera la censura por violación indirecta de la ley sustancial**, producto del **error de derecho por falso juicio de legalidad** -propuesto como falso juicio de existencia por suposición por la defensa-, pues **se demostró que el Tribunal reconoció valor probatorio a pruebas ilegítimas bajo la creencia errónea de haber sido aducidas en el juicio con el lleno de los requisitos legales».**

(Textos resaltados por la Relatoría)

**PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA –
APLICACIÓN**

***Inmediata y urgente de la norma
excepcional, derivada del estado de***

***emergencia económica, social y ecológica
(Decreto 546 de 2020)***

Pese a la inadmisión de la demanda de casación, la Sala encontró procedente la concesión al sentenciado de la prisión

domiciliaria transitoria, establecida en el Decreto 546 de 2020. La Corte explicó su competencia para pronunciarse sobre el particular, dado el carácter de inmediatez y urgencia de la disposición. Adicionalmente precisó que la aplicación de esta figura jurídica es viable, así el fallo no se encuentre ejecutoriado o el procesado se encuentre en libertad.

56777 del 29/04/2020

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Procedencia: cuando la sentencia condenatoria no haya cobrado ejecutoria (Decreto 546 de 2020) || **PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Competencia:** del Juez de conocimiento o el de segunda instancia (Decreto 546 de 2020) || **PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Procedencia:** del trámite relativo a su concesión, así el condenado se encuentre en libertad (Decreto 546 de 2020) || **PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Finalidad:** proteger la salud de las personas reclusas en establecimientos carcelarios y penitenciarios

«De conformidad con el artículo 8, parágrafo 1 del Decreto 546 de 2020, cuando la sentencia de condena no haya cobrado ejecutoria, como ocurre en este asunto, *“el Juez de conocimiento o el de segunda instancia, según corresponda, tendrá la facultad para hacer efectiva de manera directa la prisión domiciliaria transitoria, a condición de que se cumpla con las exigencias previstas en este Decreto Legislativo”.*

Lo anterior, llama la atención la Sala, **sin perjuicio de que el condenado se encuentre en libertad**, pues si bien tal normatividad está dirigida a proteger en su salud a las personas reclusas en establecimientos carcelarios y penitenciarios, carecería de sentido esperar hasta la materialización de la orden de captura con la consiguiente ubicación del condenado en uno de tales sitios, para ahí sí emprender el trámite relativo a la concesión de la prisión

domiciliaria transitoria, proceder que haría ineficaz la protección pretendida con el decreto».

PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Competencia: de la Corte Suprema de Justicia, cuando el caso se encuentre en casación (Decreto 546 de 2020)

«Si bien el caso no se encuentra en el curso de las instancias de primer y segundo grado, sino en casación, con la misma teleología de agilidad y urgencia en la protección de la salud del sentenciado que configura el ámbito de protección de la norma excepcional, asiste competencia a la Corte para conceder la prisión domiciliaria transitoria».

PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Requisitos: únicamente deben verificarse los de naturaleza objetiva (Decreto 546 de 2020) || **PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Requisitos:** no es necesario constatar el arraigo familiar del beneficiario ni la imposición de caución o dispositivo de seguridad electrónica (Decreto 546 de 2020) || **PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Duración:** tiene un término de 6 meses (Decreto 546 de 2020) || **PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Requisitos:** haber sido condenado a pena privativa de libertad inferior a cinco años (Decreto 546 de 2020) || **PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Requisitos:** no encontrarse dentro de las exclusiones regladas (Decreto 546 de 2020) || **PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Requisitos:** suscribir diligencia de compromiso ante el juez de primera instancia, bajo los parámetros de la Ley 1709 de 2014 (Decreto 546 de 2020) || **PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Requisitos:** suscribir diligencia de compromiso ante el juez de primera instancia, utilizando los medios electrónicos y tecnológicos pertinentes (Decreto 546 de 2020)

«Según el artículo 13 del citado Decreto Legislativo, únicamente deben verificarse los requisitos objetivos establecidos en dicha normatividad, sin que sea necesario constatar el arraigo familiar del beneficiario ni la imposición de caución o dispositivo de seguridad electrónica.

(iv) De conformidad con el artículo 2-f del mencionado Decreto Legislativo, la Corte debe reconocer a RH el derecho a la prisión domiciliaria transitoria en su residencia por el término de 6 meses (artículo 3 idem), pues fue

condenado a una pena privativa de libertad inferior a 5 años y no se encuentra dentro de alguna de las exclusiones regladas en el artículo 6 del Decreto.

Respecto del parágrafo 2 de dicha disposición se tiene que al consultar el número de cédula [...] correspondiente al acusado en www.procuraduria.gov.co no le figuran antecedentes penales y no obra en el expediente elemento de juicio alguno como para deducir que ha sido condenado por algún delito dentro de los 5 años anteriores, en cuanto en la vista pública dio cuenta de su penuria económica y la de su familia, sin referir algún asunto judicial al cual hubiera estado involucrado.

Para ser beneficiario de la prisión domiciliaria transitoria, HM debe suscribir diligencia de compromiso.

(v) En dicha diligencia se comprometerá, en los términos del artículo 23 de la Ley 1709 de 2014 (artículo 38B-4 del Código Penal) a no cambiar de residencia sin autorización previa del funcionario judicial que vigile el cumplimiento de la sanción, comparecer personalmente ante dicha autoridad judicial cuando fuere requerido y permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia de la ejecución de la pena.

(vi) La diligencia de compromiso será firmada ante el funcionario de primer grado, para lo cual podrán ser utilizados los medios electrónicos y tecnológicos pertinentes».

PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Aplicación: no conlleva la casación parcial del fallo impugnado (Decreto 546 de 2020) || **PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Aplicación:** inmediata y urgente de la norma excepcional, derivada del estado de emergencia económica, social y ecológica (Decreto 546 de 2020)

«Debe precisar la Sala que la decisión adoptada **no conlleva la casación parcial del fallo impugnado**, pues no se trata de la corrección de un yerro en la aplicación de la ley, la apreciación de las pruebas o la guarda de la legitimidad y validez del trámite, **sino de la aplicación inmediata y urgente de una norma excepcional** contenida en el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, en desarrollo de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dispuesta en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020».

(Textos resaltados por la Relatoría)

PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS - MARCO DE PUNIBILIDAD
Inhabilitación por el tiempo fijado en la sentencia, no significa que sea por uno similar al de la pena principal, sino por el que corresponde señalar acorde con el régimen punitivo

La Sala decidió casar oficiosamente el fallo impugnado, luego de advertir un yerro de los sentenciadores en la determinación de la sanción relativa a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Concretamente precisó que cuando la normatividad se refiere a la *inhabilitación por el tiempo fijado en la sentencia*, no lo hace respecto de uno similar al de la pena principal, sino por el que cabe deducir conforme al marco de punibilidad y parámetros de *proporcionalidad y legalidad* establecidos en los artículos 51 y 61 del Código Penal.

SP206-2020 (48275) del 05/02/20

Magistrado Ponente:

José Francisco Acuña Vizcaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA - Se vulnera || PENA - Principio de proporcionalidad || CASACIÓN OFICIOSA - Pena accesoria: privación del derecho a la tenencia y porte de armas || **CASACIÓN OFICIOSA - Redosificación de la pena || SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Aceptación o allanamiento a cargos:** disminución punitiva, flagrancia || **PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS - Aplicación del sistema de cuartos || PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE**

ARMAS - Marco de punibilidad: inhabilitación por el tiempo fijado en la sentencia, no significa que sea por uno similar al de la pena principal, sino por el que corresponde señalar acorde con el régimen punitivo

«En la providencia que viene de referirse con la cual la Corte calificó la demanda de casación interpuesta por la defensa técnica del acusado, además de exponer las diversas razones que condujeron a inadmitirla, **se advirtió la necesidad de un pronunciamiento oficioso enderezado a corregir un error de juicio de los sentenciadores,** inadvertido para el demandante, **relacionado con la sanción accesoria del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, tasada** por el juez de conocimiento en 94 meses y 15 días, esto es, **por término similar al de la pena de prisión, determinación contraria a los principios de legalidad y proporcionalidad de la pena.**

En efecto, en el proceso de individualización de la sanción principal, el sentenciador determinó los extremos punitivos acorde con lo establecido por el artículo 365 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011 (108 a 144 meses de prisión), se ubicó en el cuarto mínimo que va de 108 a 117 meses y, siguiendo los criterios legales para establecer la pena, consideró que procedía imponer el mínimo establecido en esa disposición.

De otra parte, con el fin de reconocer el descuento correspondiente al allanamiento a cargos efectuado por el acusado en la audiencia de formulación de imputación, aplicó, según correspondía, la regla consignada en el párrafo del artículo 301 del estatuto procedimental, acorde con la cual, en los **casos de flagrancia** [como el presente], el procesado sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de esa codificación, razón por la cual al mínimo de la pena prevista en el artículo 365 del Código Penal,

le descontó 12.5%, razón por la cual la pena principal la fijó el 94 meses y 15 días de prisión. Del mismo modo, precisó el juez de conocimiento, *“se condenará al joven CAIB, a las penas accesorias de inhabilitación de derechos y funciones públicas y prohibición del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, por un periodo igual a la pena privativa de la libertad, respectivamente, de conformidad con el artículo (sic) 44 y 49 del Código Penal.”*

La norma última citada por el a quo establece que **la imposición de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, inhabilitará al penado para el ejercicio de este derecho por el tiempo fijado en la sentencia, que no quiere decir, como erradamente asumió el juzgador [avalado por el Tribunal] por similar tiempo al de la pena principal, sino por el que corresponde señalar acorde con lo normado por los artículos 51 y 61 del régimen punitivo,** inaplicados en la sentencia recurrida, cumpliendo el deber adicional de **imponer la sanción accesoria de manera proporcional** a la principal.

El marco de punibilidad del artículo 51 del Código Penal, dividido en cuartos, como lo impone el artículo 61 ejusdem, es el siguiente: el primero de 1 a 4 años y 6 meses, el segundo de 4 años, 6 meses y 1 día a 8 años, el tercero de 8 años y 1 día a 11 años, 6 meses, y el último de 11 años, 6 meses y 1 día a 15 años.

Como la pena principal se fijó en el mínimo del primer cuarto y se disminuyó en la proporción señalada en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, siguiendo estos mismos parámetros, la accesoria analizada se fijará definitivamente en diez (10) meses y quince (15) días».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Dr. Fernando Augusto Ayala Rodríguez
Relator

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 5622000 ext. 9317
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá