



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Septiembre 30 de 2022 n.º 09

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>

CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN

PUNITIVA - Deben aparecer en la resolución de acusación tanto las genéricas como las específicas fáctica y jurídicamente/ **HOMICIDIO AGRAVADO** - Situación de indefensión o inferioridad: la fiscalía no puede hacer una imputación genérica de este agravante/ **HOMICIDIO AGRAVADO** - Situación de indefensión o inferioridad: diferencias/ **HOMICIDIO AGRAVADO** - Situación de indefensión o inferioridad: la Fiscalía debe indicar con claridad, tanto fáctica como jurídicamente, a cuál de las cuatro hipótesis de la causal de agravación hace referencia

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de R.J.S.P., contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Cartagena, que declaró responsable al acusado por los delitos de homicidio agravado y concierto para delinquir agravado, revocando parcialmente la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, mediante la cual, condenó por el punible de homicidio agravado y absolvió por el delito de concierto para delinquir agravado.

La Sala de Casación Penal declaró que la acción penal relacionada con la conducta punible de concierto para delinquir agravado prescribió con posterioridad a la decisión de segunda instancia, y antes de que el proceso llegara a la Corte; por lo que decretó la cesación de procedimiento con ocasión de ese delito.

De otra parte, casó parcialmente la sentencia de segunda instancia, en el sentido de excluir la agravante. En consecuencia, redosificó la pena y la sanción accesoria impuesta al procesado, al evidenciar que, la Fiscalía no realizó esfuerzo alguno por determinar la configuración de la

circunstancia de agravación del homicidio, pues hizo alusión indistinta a diversas especies.

En este punto, aclaró que, las circunstancias de agravación contempladas en el numeral 7 del artículo 104 del Código Penal, se reseñan a cuatro situaciones diferentes: (i) se puso a la víctima en situación de indefensión, (ii) se la puso en situación de inferioridad, (iii) la víctima se encontraba en situación de indefensión, la cual fue aprovechada por el agente activo, o (iv) el procesado se aprovechó de la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima; siendo obligatorio para la Fiscalía precisar, en su acusación, a cuál de los 4 supuestos de hecho que estructuran la causal se está refiriendo.

SP2130-2022(56092) de 15/06/2022

Magistrado Ponente:

Hugo Quintero Bernate

Salvamento parcial de voto:

José Francisco Acuña Vizcaya

RESUMEN DE LOS HECHOS

El 13 de febrero de 2004, siendo aproximadamente las 6:30 de la tarde, Y.K.A. se encontraba en la entrada del almacén "E.S.", donde fue sorprendido por S.P., quien le propinó varios disparos en contra de su humanidad ocasionándole la muerte.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRESCRIPCIÓN - Cuando se presenta con posterioridad a la sentencia de segundo grado

«La Sala dispondrá la cesación de procedimiento a favor de RJSP por haber operado la

prescripción de la acción penal con posterioridad a la sentencia de segunda instancia, respecto del delito de concierto para delinquir agravado - condenado por el sentenciador de segundo grado-

Frente a lo anterior, es pertinente ilustrar que la Corte tiene señalado cómo proceder en sede de casación cuando ha operado la prescripción de la acción penal, estableciendo que cuando el acontecimiento jurídico opera después de proferida la sentencia de segunda instancia, debe decretarse directamente y cesar el procedimiento, con independencia del contenido de la demanda, prescindiendo del juicio de admisibilidad, pues en tales supuestos el fallo fue dictado en forma válida, en cuanto se hallaba vigente la facultad sancionadora del Estado».

PRESCRIPCIÓN - Concierto para delinquir / **PRESCRIPCIÓN** - Se configura / **CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO** - Prescripción de la acción penal

«[...], conforme lo establecido en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, durante la etapa de instrucción la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena establecida en la ley para el delito atribuido, sin que dicho término pueda en ningún caso ser inferior a 5 años ni superior a 20 años.

A su vez, tal como lo estipula el artículo 86 ibídem, en la fase del juzgamiento, tal lapso se cuenta nuevamente a partir de la ejecutoria de la resolución acusatoria por un tiempo igual a la mitad del máximo de la pena fijada por el legislador para el delito imputado, sin que pueda ser menor a 5 años ni superior a 10.

En el presente asunto, se debe tener en cuenta que RJSP fue convocado y condenado por hechos ocurridos el 13 de febrero de 2004, habiendo sido acusado por el delito de homicidio agravado (artículo 104 numeral 7° del Código Penal) y concierto para delinquir agravado (artículo 340 inciso 2° ibídem, modificado por la Ley 733 del 2002), sin que se hubiera tenido en cuenta, como no podía hacerse, el aumento generalizado de penas del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

La sanción prevista para la conducta punible de concierto para delinquir agravado por el que fue llamado a juicio SP, contempla una pena de prisión de 6 a 12 años y multa de 2000 a 20000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por manera que el término de prescripción de la

acción penal en la fase de juzgamiento es de 6 años al reducirse el lapso, que es igual al de la pena máxima imponible, a la mitad.

Como quiera que la resolución de acusación cobró ejecutoria el 22 de marzo del año 2013, fecha en la que fue decidido el recurso de apelación interpuesto contra el pliego calificador de primera instancia, resulta que en lo relativo a la situación de RJSP, la acción penal en cuanto al delito de concierto para delinquir agravado, prescribió el 22 de marzo de 2019, esto es, con posterioridad a la decisión de segunda instancia que fue del 5 de marzo de 2019, cuando fue proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, y antes que el proceso llegara a la Corte.»

CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA - Deben aparecer en la resolución de acusación tanto las genéricas como las específicas fáctica y jurídicamente / **HOMICIDIO AGRAVADO** - Situación de indefensión o inferioridad: la fiscalía no puede hacer una imputación genérica de este agravante / **CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA** - Delimitación de los elementos estructurales: importancia / **CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA** - Fundamentos: importancia de establecerlos / **CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA** - Fundamentos: no basta que en la acusación y la sentencia se precisen los de carácter normativo / **CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA** - Fundamentos: en las hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación y en los hechos de la sentencia, deben incluirse los aspectos que encajan en sus elementos estructurales / **HOMICIDIO AGRAVADO** - Situación de indefensión o inferioridad: diferencias / **HOMICIDIO AGRAVADO** - Situación de indefensión o inferioridad: la Fiscalía debe indicar con claridad, tanto fáctica como jurídicamente, a cuál de las cuatro hipótesis de la causal de agravación hace referencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: variación de la calificación jurídica por el juez, procedencia, de homicidio agravado a homicidio simple

«[...] la Corte en diferentes decisiones ha puntualizado en torno al principio de congruencia, concretamente, respecto de las circunstancias genéricas y específicas de agravación punitiva, el siguiente criterio:

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte ha definido que el procesado solo puede ser juzgado por las conductas definidas fáctica y jurídicamente en la resolución de acusación e incluso, **ha reafirmado que para que las circunstancias específicas y genéricas de agravación punitiva puedan ser consideradas en la sentencia es necesario que previamente le hayan sido imputadas al inculpaado tanto fáctica como jurídicamente en la acusación.** (Resaltado fuera del texto original).

Solo de esta manera podrá cumplirse con la garantía al debido proceso y a un juicio público, expresadas mediante el conocimiento previo e inequívoco que tenga el procesado de los cargos que se formulan en su contra tanto por su contenido fáctico como jurídico. En consecuencia, la certeza sobre su contenido permitirá que correlativamente el acusado ejerza el derecho de defensa y a su vez, que el juez tenga definido el marco fáctico y jurídico dentro del cual podrá emitir el fallo que corresponda (CSJ SP, rad, 28 jul 2006, rad. 25648)

En decisión más reciente, reiteró la Sala:

De cara a la anterior constatación resulta oportuno reiterar la doctrina de esta Corporación según la cual el principio o garantía de congruencia entre sentencia y acusación, constituye base esencial del debido proceso, pues el pliego de cargos se erige en marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión punitiva del Estado, sobre la cual se soportará el juicio y el fallo, garantía que se refleja en el derecho de defensa ya que el procesado no puede ser sorprendido con circunstancias que no haya tenido la oportunidad de conocer y menos de controvertir, amén de que con base en la acusación obtiene la confianza de que, en el peor de los eventos, no recibirá un fallo de responsabilidad por aspectos no previstos en esa resolución.

(...)

En tratándose de circunstancias específicas de agravación de una determinada conducta punible, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en que es imprescindible que en la actuación se encuentren debidamente demostradas, y que **su atribución en el pliego de cargos esté precedida de la necesaria motivación y valoración jurídico-probatoria, toda vez que como elementos integrantes del tipo básico en particular, requieren de las**

mismas exigencias de concreción y claridad, con el fin de que el procesado no albergue duda frente al cargo que enfrentará en el juicio o respecto de consecuencias punitivas en los eventos en que decide voluntariamente aceptar responsabilidad con miras a una sentencia anticipada, pues aquellas delimitan en cada caso concreto los extremos mínimo y máximo de la sanción a imponer. (CSJ SP, 18 dic 2013 rad. 41734), (Resaltado de la Sala).

En el caso examinado, la Fiscalía expuso de la siguiente manera el aspecto fáctico de la imputación en la resolución de acusación:

“Dan cuenta las diligencias que el día trece (13) de febrero de dos mil cuatro (2004) siendo aproximadamente las 6:30 de la tarde, se encontraba el señor YKA, en la puerta de la entrada del almacén “[...]” ubicado en la calle del Salto de la Ciudad de Magangué - Bolívar, cuando es sorprendido por un sujeto que le propina varios disparos en contra de su humanidad, ocasionándole su muerte”.

Luego, hizo una reseña de las pruebas recaudadas y al hacer la imputación jurídica del delito contra la vida expresó.

“La conducta de los encartados, por el momento se enmarca bajo las enseñanzas del “Libro II. Parte Especial de los Delitos en particular. Título I. delitos contra la vida y la integridad personal Capítulo II artículo 103.HOMICIDIO. El que matare a otro, incurrirá en prisión de (13) a veinticinco (25) años.

ARTICULO 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere ...Numeral 7 Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación”. (negrilla fuera del original)

Una vez transcritos los artículos 103 y 104, numeral 7°, del Código Penal, sostuvo el acusador:

“Acreditada se encuentra la muerte de hoy víctima, arrimándose al paginario procesal: la inspección del cadáver, resultado de la necropsia practicada al señor JKA amén del registro civil de defunción donde se demuestra que efectivamente se produjo una lesión grave, en la medida que se vulneró el derecho fundamental a la vida, así como el de la seguridad pública.

Comportamientos, que se produjeron voluntariamente, nacieron del querer de los sujetos activos, sin que se vislumbre de ninguna manera justificación legal y por ende puede predicarse de los mismos su antijuridicidad.

A todas luces es una conducta típica como quiera que se reprodujera el postulado legal con el cual, el legislador ha querido garantizar el derecho fundamental a la vida”.

Después de la enunciación de los hechos relativos a la configuración del delito de homicidio, la Fiscalía citó la norma básica que tipifica esa conducta punible, y luego invocó la norma relativa a la aludida causal de agravación, pero no explicó, -desconociendo el principio de motivación— y de la exposición fáctica no se infiere, porque consideraba que el hecho había sido ejecutado por el autor material colocando a JKA en situación de indefensión o inferioridad, o cuáles eran las particulares circunstancias en que se hallaba la víctima, -situación de indefensión o inferioridad- la cual fue aprovechada por el agente agresor, como para adjudicarle tal causal de intensificación punitiva.

Tal precisión era necesaria —que por demás en ningún momento justificó razonadamente— pues, como lo ha referido la Corte, indefensión e inferioridad aun cuando para los efectos previstos en la norma son sinónimos, —con relación al derecho del procesado de entender con claridad y sin vaguedades la conducta imputada—, involucran supuestos fácticos diferentes, dado que por situación de indefensión se entiende a la persona que al momento de la agresión carece de cualquier medio de defensa, es decir, se halla inermes, en tanto que la inferioridad implica una relación de superioridad del sujeto activo que realiza el ataque respecto del agredido, la cual le permite la fácil concreción del resultado perseguido.

Frente al motivo de agravación, es importante precisar que el artículo refiere a cuatro situaciones que se presentan diferentes: (I) se puso a la víctima en situación de indefensión, (II) se la puso en situación de inferioridad, (III) la víctima se encontraba en situación de indefensión, la cual fue aprovechada por el agente activo, o (IV) el procesado se aprovechó de la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima.

[...]

Ahora bien, en atención a ejercer el pleno ejercicio del derecho a la defensa, se constituye como requisito necesario que, respecto del artículo 104 # 7, la Fiscalía precise en su acusación con claridad, tanto probatoria como jurídicamente, a cuál de cada uno de los 4 supuestos de hecho que estructuran la causal de agravación del numeral citado se está refiriendo.

[...]

Así, ni en la diligencia de indagatoria, ni en la acusación y ni siquiera en la audiencia pública, la Fiscalía especificó a cuál de las cuatro hipótesis de la causal de agravación se hacía referencia. A lo sumo, hizo referencia, —de manera general en la narrativa de los hechos— a que la víctima fue sorprendida por el procesado. Sin embargo, no es suficiente con determinar que la víctima efectivamente se encontraba en una condición específica de indefensión o inferioridad, sino que se obliga demostrar que ello no solo fue conocido por el acusado, sino que quiso aprovecharse de la ventaja inserta en dicha condición.

En otro aspecto, la ausencia de argumentación fáctica, jurídica y probatoria, no puede suplirse con la simple acción de transcribir determinado aparte del contenido de alguna declaración —practicada en la etapa de instrucción—, tal como se hizo en el escrito de acusación, asemejándola como una adecuada justificación razonada para acreditar la circunstancia de agravación. Puesto que, toda decisión judicial debe comprender una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación, en este caso, de la agravación de la pena del delito en mención.

Por tal razón, no es suficiente que en el pliego de cargos citara el apartado de la declaración del señor VETR “persona que se encontraba en compañía del señor JK y observa cuando se acerca una persona al almacén donde estaban dialogando y ve cuando esta dispara contra la humanidad del señor K, hasta el punto que intenta refugiarse en la parte trasera del establecimiento. Deja en claro que su amigo, el aquí occiso, tenía negocios con la administración Municipal de Magangué ya que tenía una empresa de construcciones y por ende, proveedor del Municipio...” ni tampoco la del señor LFAM “...que por la calle que conduce a la Alcaldía ve un tipo frente al Banco Ganadero que se desvía hacia el almacén y saca un arma, el señor J estaba de espaldas, sonaron como tres o cuatro

tiros, el tipo me miraba mostrando el arma y luego salió corriendo...” ya que, en la resolución de acusación ninguna apreciación se hace en torno a que de tales aspectos se deriva el estado de indefensión del occiso y su aprovechamiento por parte del agresor.

El fallador de primer grado, al percatarse en la comentada deficiencia del acto de acusación, — esto es, la ausencia de fundamentación de la circunstancia específica de agravación—, decidió subsanar tal omisión [...].

Por su parte, en la sentencia de segunda instancia sostuvo que existía prueba suficiente para concluir la materialización de la circunstancia agravante del delito de homicidio. [...].

En esa medida, incurre en error el Tribunal al señalar que la imputación fáctica de la agravante se satisface con lo referido por los testimonios, puesto que en la resolución de acusación ninguna apreciación se hace en torno a que de tales aspectos se deriva el estado de indefensión del occiso y su aprovechamiento por parte del agresor. No cumpliendo además los lineamientos de la jurisprudencia que, tratándose del artículo

104.7 del Código Penal, la Fiscalía precise en su acusación con claridad, tanto probatoria como jurídicamente, a cuál de las cuatro circunstancias de agravación hace referencia.

El ad quem, se refiere a la atribución de la agravante específica como algo obvio y que se encuentra implícito en las declaraciones citadas y por la forma en que se llevó a cabo el homicidio, sin que realmente la acusación dé a conocer cuáles de los aspectos fácticos dan lugar a concluir indefensión de la víctima; —se reitera se hizo alusión indistinta a diversas especies— tal razonamiento viene a exponerse sólo en la sentencia de segunda instancia.

En consecuencia, ante el ostensible yerro advertido en la resolución de acusación, no le queda a la Corte alternativa distinta a retirar la imputación de la circunstancia de agravación, por ausencia de motivación respecto de la misma, para lo cual, casará el fallo parcialmente, y procederá a la consecuente dosificación de la pena. Para lo cual deben acogerse irrestrictamente los lineamientos fijados por las instancias».

TESTIMONIO - Apreciación probatoria: la condición del testigo no implica su falta de credibilidad, persona con avanzada edad / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: la condición del testigo no implica su falta de credibilidad, persona con problemas de memoria / **INDICIO** - De oportunidad / **INDICIO** - De huida / **INDICIO** - De las manifestaciones posteriores al delito / **INDICIO** - De falsa justificación / **INDICIO** - Apreciación probatoria: convergencia y concordancia de los datos / **HURTO** - Agravado: por la confianza, demostración, siempre debe probarse ya que no es posible presumirla en ningún caso

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de L.M.P.Q y J.M.O. contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Pereira, mediante la cual, por primera vez, en segunda instancia, el Tribunal condenó a la acusada por el delito de hurto calificado y agravado. Así mismo, declaró la prescripción de la acción penal a favor del otro procesado, por la conducta de receptación, pero ordenó el comiso de un inmueble de su propiedad.

En esta oportunidad, la Sala casó parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira, y redosificó la pena impuesta a L.M.P.Q., al considerar que ella no entró en contacto material con el dinero hurtado debido a la confianza depositada por el dueño, sino que, por el contrario, el bien era custodiado cuidadosamente.

También halló inconsistencias en relación con el monto de la pena impuesta, pues el delito mismo y la cuantía de lo apropiado, fueron empleados por el Tribunal tanto para establecer los extremos punitivos como para individualizar el tiempo de privación de libertad, con lo cual infringió el non bis in ídem.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad de la procesada en la comisión del delito de hurto, la Corte verificó que los indicios de oportunidad, huida y justificación insuficiente fueron idóneos para demostrarla.

Finalmente, la Sala de Casación Penal reiteró que, a pesar de la decisión de prescripción de la acción penal, cuando se constata la existencia de registros obtenidos de manera fraudulenta, el

juzgador debe adoptar las medidas necesarias, a fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de las víctimas, razón por la que mantuvo la determinación de comiso, adoptada en relación con el apartamento de propiedad de J.M.O.

SP2202-2022(51547) de 29/06/2022

Magistrada Ponente:

Myriam Ávila Roldán

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. L.M.P.Q. laboró como empleada del servicio doméstico, de agosto de 2005 a agosto de 2006, en el hogar de D.S.G.V. y A.R.G. Mediante escritura pública del 15 de junio de 2006, A.R.G. vendió una finca, en \$380 000 000, los cuales le fueron pagados, una parte de dólares estadounidenses y la otra en pesos colombianos. El precio le fue sufragado en varias cuotas, entre abril y mayo de 2006, entregadas siempre en su domicilio.
2. La esposa del vendedor depositó cada uno de los abonos en una caja fuerte, bajo llave, que tenían en la residencia. Dado que tenía conocimiento del lugar en el cual reposaba el efectivo y de que sabía extraviado un llavero de con todas las llaves de la casa, L.M.P.Q. logró hacerse a la llave de un baúl en el cual, a su vez, se conservaba una copia de la llave de la caja fuerte. De este modo, gracias a que la mayoría de su jornada laboral permanecía sola en la casa, abrió la caja y sustrajo \$120 000 000 del dinero que allí se encontraba. Los empleadores notaron el faltante en julio de 2006, pero no lo comentaron con la trabajadora. Sin embargo, esta, intempestivamente y sin ofrecer ninguna explicación, abandonó su trabajo el 4 de agosto siguiente.
3. Por su parte, el 2 de agosto de 2006, J.M.O., compañero permanente de L.M.P.Q., compró un apartamento en \$55 000 000, suma que pagó en efectivo.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

TESTIMONIO - Apreciación probatoria / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: la condición del testigo no implica su falta de

credibilidad, persona con avanzada edad / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: inconsistencias e imprecisiones / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: la condición del testigo no implica su falta de credibilidad, persona con problemas de memoria / **INDICIO** - Apreciación probatoria / **INDICIO** - De oportunidad / **INDICIO** - De huida / **INDICIO** - De las manifestaciones posteriores al delito/ **INDICIO** - De falsa justificación / **INDICIO** - Apreciación probatoria: convergencia y concordancia de los datos / **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO** - Se configura

«56. La Sala estima que, en efecto, los medios de convicción practicados acreditan de forma suficientemente la sustracción de dinero de las víctimas. Es verdad que CBDO, la compradora, hizo mención a tres cifras distintas en el juicio oral, como precio de compra de la finca: en el interrogatorio directo en dos ocasiones dijo a la Fiscalía que el precio había sido de \$380.000.000. Luego, al leer la entrevista con base en la cual el defensor buscó impugnar su credibilidad, refirió que allí se había consignado el valor de \$200.000.000. Y, luego, al intentar corregir el valor señalado en este último medio de convicción, precisó que había sido de \$280.000.000. Sin embargo, tales discordancias obedecen a sus dificultades de recordación y no pueden ser valoradas en el sentido de que el precio no fue el señalado por DDSG.

57. El Juzgado tomó en cuenta el contenido de las declaraciones de la adquirente, pero no valoró sus condiciones personales como testigo. Nótese, por un lado, que al momento de la declaración la compradora tenía 82 años de edad y, por el otro, la sesión del juicio oral en la cual declaró tuvo lugar el 28 de mayo de 2013, es decir, casi 7 años después de adquirido el inmueble. De igual manera, en el conainterrogatorio, cuando el defensor le mostró la rúbrica plasmada en el formato de entrevista rendida por ella, en la cual dijo que el precio del bien había sido de \$200.000.000, afirmó sin dubitación: “esa sí es la firma mía”. Pese a esto, dijo no recordar haber brindado la entrevista y negó también recordar, frente a las preguntas del defensor, “dónde firmó”, “a quién le firmó”, ni haber asistido a alguna oficina distinta a la del recinto de la audiencia.

58. Además de lo anterior, la testigo respondió de forma afirmativa a la pregunta del abogado, sobre

si había “tenido problemas de memoria, últimamente”. De hecho, por solicitud del defensor, leyó toda la entrevista en mención y, sin embargo, puso de presente una vez más no recordar haber efectuado ese relato ante un investigador. Adicionalmente, ante la reiteración del abogado, insistió: “esa firma sí es la mía”, pero recalcó no recordar haber firmado el documento ni ofrecido la entrevista.

59. Apreciado el testimonio en sus particularidades, se observa que la declaración de la testigo, pese a ser imprecisa, no está asociada a un ánimo de querer faltar a la verdad. Sin duda alguna reconoce que la mencionada entrevista tiene su firma, pero al mismo tiempo, con seguridad y notable espontaneidad, confiesa no recordar haberla proporcionado. De igual manera, la declarante desprevenidamente leyó el documento en el que dicha entrevista se recogió y, mientras lo hacía, comentaba en voz baja y con lenguaje propio ciertos apartes del texto, mediante los cuales reafirmaba para sí la información que se encontraba verbalizando.

60. De este modo, las diferentes cifras sobre el precio de la finca que terminó proporcionando la testigo son el resultado de su esfuerzo por tratar de precisar un dato que, evidentemente, le costó recordar, debido al transcurso del tiempo y a sus posibles dificultades para recordar, a causa de la edad. No solo habían pasado casi 7 años luego de los hechos sino que la propia entrevista fue rendida, también, aproximadamente 4 años después de su ocurrencia. Ello explica, entonces, las diferencias entre los valores a los cuales hizo referencia.

61. No obstante, el valor inicial de \$380.000.000 que la testigo mencionó en dos ocasiones, al comienzo de su declaración, coincide con la narración de la víctima al respecto. DG reiteró que ese fue el precio real de venta del inmueble y detalló, con apoyo en un cuaderno personal de notas, cómo habían sido los pagos [...]

[...]

63. La sumatoria de la totalidad de los abonos descritos da como resultado, en efecto, los \$380.000.000 que, según afirma la testigo, fue el precio real de venta de la finca. Debe subrayarse que no se practicaron pruebas que muestren que los pagos hayan sido en una modalidad distinta o por un valor diferente a la forma en que, aseguró la declarante, se realizaron. Tampoco se observa razón alguna por la cual, DG haya

pretendido declarar que fue concretamente esa cifra y no otra, la que pagaron realmente los compradores del predio.

64. Clarificado lo anterior, debe examinarse si se encuentra demostrada la sustracción del dinero. [...]

67. A juicio de la Sala, la ocurrencia de la conducta punible se encuentra demostrada. Conforme se evidenció, DG declaró con claridad, detalle y consistencia no solo las circunstancias en las cuales se celebró el negocio del predio rural, la cifra pagada y los contados mediante los cuales se sufragó. También narró con precisión y, mediante un relato secuencialmente coherente, la manera en la que recibió los abonos, cómo organizó el dinero y la razón por la cual sabía cuánto había en cada fajo que depositó en la caja fuerte. En lo que pudo percibir, la compradora también coincide con la víctima en que una vez se contaba el dinero, la ofendida lo depositaba en la caja fuerte.

68. DG también reconoció no recordar la fecha exacta en la cual abrió de nuevo la caja fuerte, pero sí tener presente el mes y la razón que la motivó a abrirla en julio de 2006. Además, expresó un dato inmediato y de común percepción en estos casos, relacionado con el hecho de haber notado, al abrir la caja fuerte, que el volumen de los fajos de billetes había disminuido, lo cual la llevó a considerar que algo raro había ocurrido. Además, con precisión indica las cantidades que detectaron como faltantes con su esposo.

69. El testimonio de DG se aprecia sincero, pues da cuenta del cuidado y la atención con las cuales la generalidad de las personas proceden cuando hacen negocios cuantiosos. Ello, en especial en relación con el lugar en el cual ponen el dinero, cómo lo custodian y el modo de recordar cuánto tienen bajo su control. De esta forma, la Sala considera que se encuentra demostrado más allá de toda duda razonable el desapoderamiento del dinero de la que fueron víctimas DG Y AR».

INDICIO - Apreciación probatoria / **INDICIO** - De oportunidad / **INDICIO** - De huida / **INDICIO** - De las manifestaciones posteriores al delito / **INDICIO** - De falsa justificación / **INDICIO** - Apreciación probatoria: convergencia y concordancia de los datos / **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO** - Se configura

«70. El defensor sostiene que su representada no estuvo en posibilidad de perpetrar el hurto, pues no permanecía sola en la residencia. Señala que al apartamento ingresaban parientes, sobrinos y amigos de la denunciante, durante el tiempo que la acusada trabajó allí. La Sala observa que no es esto lo que los medios de convicción demuestran.

[...] es inverosímil que durante las horas laborables del día, de lunes a viernes, como lo asevera la acusada, sus empleadores se encontraran en el apartamento. Así como los demás testigos mencionados, ella dijo saber que AR trabajaba en el Comité Departamental de Cafeteros. En su declaración adujo, no obstante, que la empleadora le había comentado en alguna oportunidad que aquél tenía problemas de respiración y por esa razón permanecía en la residencia. Esta referencia, sin embargo, no es sostenible.

79. Aunque la propia DG advirtió, en la época del juicio oral (2013), que su esposo era oxígeno dependiente, explicó que el año de los hechos (2006) apenas había empezado a desarrollar un enfisema, pero no adujo que ello le impidiera asistir a trabajar. De hecho, subrayó que mantenía muy ocupado en las funciones del Comité Departamental de Cafeteros y que, como ella también trabaja todo el día, por eso requerían el apoyo de LM. Además, según se mostró, el guarda de seguridad del edificio aseveró que, para el citado año, AR tenía la rutina de salir de lunes a viernes, sobre las 7 de la mañana o antes, y tomar un taxi. El vigilante aseguró, además, que tenía entendido que DG trabajaba en la “seccional de salud”.

80. De otra parte, si bien es cierto DG probablemente recibía parientes y amigos en su apartamento, en principio, se entiende que ello no era permanente, como en cambio lo da a entender la acusada y lo afirma el defensor en el recurso. Esto, pues es razonable considerar que tales visitas tenían lugar solo cuando los ofendidos se encontraban en casa y podían recibirlos. Además, no se observa con claridad y LMPQ tampoco explica qué motivo tendrían las sobrinas universitarias de DG para frecuentar el apartamento con la asiduidad que lo plantea, máxime si se tiene en cuenta que su ingreso solo era posible previa autorización de su tía o de AR, quienes, como ya se indicó, no permanecían durante el día, de lunes a viernes.

81. Para la Corte, además, es claro que la procesada, por razón de sus labores, no solo sabía de la existencia de la caja fuerte sino de que allí estaba depositada una importante suma de dinero. Está demostrado que, una vez contaba el dinero y lo organizaba, en presencia de la compradora de la finca, DG lo depositaba en la caja fuerte. La ofendida admitió que no sabía si LMPQ se daba cuenta de este último hecho. No obstante, a juicio de la Sala, se trata de algo que era fácilmente perceptible por parte de aquella.

82. Obsérvese que la acusada atendía con bebidas a la compradora y su acompañante. Así mismo, que en virtud de lo anterior, era la única persona que, a parte de su empleadora y quienes le llevaban el dinero, ingresaba al estudio del apartamento, mientras se contabilizaba y se entregaba el dinero correspondiente a los abonos. Así, la empleada podía percibir que DG estaba recibiendo periódicamente importantes sumas en efectivo. Además, si en gracia de discusión se admitiera que la empleada no observaba cuando la empleadora ponía las sumas en la caja fuerte, en todo caso, podía suponer fácilmente que ese dinero era depositado en dicho dispositivo, pues era el lugar que, por obvias razones, podía albergar altas sumas de dinero.

83. De esta manera, queda fuera de duda que LMPQ se halló en las condiciones propicias, oportunas y favorables para la apropiación del dinero. No solo tenía conocimiento de que en la caja fuerte del apartamento en el cual trabajaba se guardaban importantes cantidades. Además, permanecía sola en la vivienda gran parte del día, lo cual indica que se hallaba en unas circunstancias que le facilitaron, principalmente el tiempo necesario para encontrar el mecanismo idóneo a fin de perpetrar la sustracción del numerario.

[...]

84. DG afirmó que una vez se dio cuenta, en julio de 2006, del faltante del dinero que tenía en la caja fuerte, no se lo comunicó a LMPQ. Puso de presente que quiso observar, junto con su cónyuge, cómo actuaba. La empleada, por lo tanto, siguió laborando con normalidad en el hogar. La ofendida señaló, así mismo, que durante este tiempo la siguió al salir del edificio, pero le era difícil, porque tomaba caminos diferentes y se transportaba en taxi. Pues bien, pese a que siguió trabajando, la procesada intempestivamente y sin previo aviso abandonó el empleo desde el 4 de agosto de 2006.

85. En su testimonio, LMPQ argumentó que la razón por la cual no volvió a trabajar consistió en su inconformidad con el hecho de que su empleadora no le concedía permisos para visitar a su madre, quien se encontraba enferma en Armenia. Así mismo, indicó que el día en el que su progenitora falleció, DG le ordenó que, antes de salir, debía terminar las labores pendientes. Las anteriores circunstancias, afirmó, la “aburrieron” y por ello no volvió a trabajar.

86. Para la Corte, la justificación aducida por LMPQ es inconsistente. En abstracto, es razonable considerar que una persona se encuentre inconforme con su empleador(a) cuando, ante situaciones familiares que demanden su atención, no le concede la oportunidad mínima de atenderlas. Así mismo, que esa inconformidad pueda llevarla en ciertos casos a dejar un empleo, ponderados los beneficios que representa tenerlo y las restricciones que, en condiciones excepcionales, puede comportar mantenerlo. No obstante, en el caso concreto, no es posible admitir que una situación como la mencionada por la acusada la haya inducido a dejar sus labores.

87. LMPQ solamente se refirió a una oportunidad en la cual la empleadora no le permitió salir antes de que terminara su jornada de trabajo, para visitar a su progenitora, en Armenia. Por lo tanto, al parecer no se trató de una situación reiterada. El otro evento tuvo que ver con el fallecimiento de su madre. Sin embargo, si el malestar de LMPQ tenía que ver con las dificultades que tuvo para obtener permisos, a fin de visitar a su ascendiente mientras estuvo enferma, acaecido el suceso fatal de su muerte, no habrían podido surgir otras ocasiones de esta índole que profundizaran su inconformidad.

88. Además, que la causa del abandono del empleo tampoco pudo ser la incomodidad que sintió al no poder suspender su labor el día de la muerte de su madre y dirigirse hacia donde había fallecido se refuerza por el lapso transcurrido entre los dos hechos. Así, la muerte de la madre de la acusada sucedió el 11 de julio de 2006, mientras que el abandono del empleo se produjo el 4 de agosto de 2006. Comparte la Sala, en este sentido, el razonamiento del Tribunal y de la Procuradora Delegada, en el sentido de que si la decisión de la empleadora, de no permitirle partir de inmediato, le provocó a LMPQ indignación, ira o algún sentimiento semejante, a causa de la situación de dolor que atravesaba, lo esperado es

que la decisión de dejar el empleo hubiera sido inmediata.

89. Desde otro punto de vista, no puede considerarse que las motivaciones que puso de presente la procesada para dejar el trabajo hayan adquirido mayor peso frente a lo que le representaba conservarlo. En el juicio, la acusada manifestó que le llamó la atención trabajar con DG y AR, por la posibilidad de devengar un poco más, en comparación con el salario que recibía en el restaurante en el cual laboraba con anterioridad. Además, reveló que sus empleadores le habían manifestado que se encontraban satisfechos con su trabajo.

90. En el mismo sentido, la procesada no afirmó que, por ejemplo, hubiera encontrado otro empleo mejor o que hubiera optado por dedicarse de tiempo completo a su oficio de manicurista que, según refirió, era otro de sus quehaceres los fines de semana. No adujo, desde otra perspectiva, una mejora imprevista y relevante en sus condiciones económicas que le hayan permitido optar por permanecer cesante por un tiempo. Tampoco expresó ninguna otra circunstancia que hubiera obrado como motivación, en particular, para dejar de forma imprevista el trabajo doméstico que desempeñaba.

91. Además, en el juicio oral, DG, DG (hermano de la ofendida) y US (amigo de la familia y ex trabajador del DAS) relataron que cuando LMPQ ya había abandonado el trabajo y estaban tratando de seguir sus pasos, concurrieron al teatro Santiago Londoño de Pereira a donde, sabían, iba tener lugar una presentación cultural de una hija de aquella. Esto pudieron conocerlo gracias a que coincidentalmente la descendiente estudiaba en el mismo Colegio de un hijo de S. Indican que allí pudieron ver a la acusada, junto con su compañero permanente, observando la presentación y filmando la muestra. Relataron que al final del evento, ella se percató de la presencia de DG, por lo cual, trató de ocultarse detrás de su compañero y, luego, ambos salieron recostados hacia una pared, buscando no ser observados.

92. En este orden de ideas, el abandono del empleo y el hecho de que esta circunstancia haya sido intempestiva, sin otra causa que lo pueda explicar razonablemente, conduce a considerar que la motivación de LMPQ radicó en el haber ejecutado previamente el desapoderamiento del dinero de DG y AR. Esta inferencia se ve

fortalecida por la actitud huidiza que luego adoptó, al percibir que estaba siendo observada por su antigua empleadora y sus acompañantes, en el teatro Santiago Londoño.

93. El defensor sostiene que si la procesada hubiera cometido el hurto no se habría acercado a la recepción del edificio, semanas después de que abandonó el trabajo, a recoger el pago de sus prestaciones sociales. Aduce, en el mismo sentido, que siempre ha estado atenta a todas las diligencias del proceso. A juicio de la Corte, su comparecencia a la actuación no constituye un hecho que permita descartar su responsabilidad en los hechos, pues nada tiene que ver con el indicio que se viene comentando. Por otro lado, tampoco coincide la Sala con la primera suposición del recurrente.

94. DG precisó que la procesada nunca regresó ni se comunicó a reclamar el pago de sus prestaciones. Relató que, sin embargo, una vez presentada la denuncia, cuando la Fiscalía inició las investigaciones, un funcionario del CTI fue a buscar a LMPQ con el fin de obtener información de ella y le hizo saber que la empleadora le estaba buscando para pagarle la liquidación. Ese investigador, indicó la denunciante, le confirmó luego que la procesada iría por el pago de sus prestaciones al edificio.

95. Aunque no es claro el mensaje concreto que el investigador le transmitió a la procesada, dada su investidura y que su propósito era saber más información de ella, lo comunicado tuvo que haberle generado la suficiente confianza para que la empleada concurriera de nuevo al condominio. Además, según el testimonio del guarda de seguridad de la copropiedad, ella solo pasó por la recepción de 25 a 30 días después de que la empleadora le había dejado el dinero y la constancia de liquidación de sus prestaciones sociales.

96. El defensor agrega que no necesariamente el hecho de no regresar a laborar se debe a que la situación económica de la acusada haya cambiado. Este planteamiento es acertado. Sin embargo, para la Sala, el hecho de abandonar el puesto de trabajo se constituye en un hecho indicador de la responsabilidad de la acusada, no especialmente porque ella haya sentido que su nueva situación económica ya no le demandara trabajar. Lo es particularmente porque podía ser descubierta y confrontada por sus empleadores. No volver a trabajar, por lo tanto, era la forma de

huir a su responsabilidad, de no afrontar las consecuencias de su conducta.

[...]

97. El Tribunal sostuvo que LMPQ era de escasos recursos económicos y vivía en un sector humilde de Pereira. Subrayó que, sin embargo, luego del hurto, dio muestras de opulencia. Expresó que esa nueva situación se reflejaba en sus prendas de vestir y en el hecho de que, con su esposo e hija, se trasladaron del barrio que habitaban y arrendaron un apartamento, ubicado en una zona de mejor estratificación social.

Estas circunstancias constituirían, entonces, manifestaciones posteriores al delito.

98. A juicio de la Sala, los anteriores elementos pueden resultar equívocos. De un lado, porque no se probó con suficiencia la diferencia de estrato socioeconómico, de los cánones de arrendamiento que se pagaban y, por ejemplo, del costo de los servicios que se sufragaban en la vivienda que los procesados habitaban, en comparación con aquella a donde se fueron a vivir. La información a este respecto se basó, en gran parte, en la impresión de los testigos sobre la apariencia externa de las edificaciones y los sectores en donde están ubicados los inmuebles. De otro lado, que la empleada comenzó a mostrar su incremento patrimonial en la ropa que vestía no deja de ser una especulación, sin una base cierta.

99. Aquello que, en cambio, sí constituye para la Sala un hecho indicador del ilícito aumento patrimonial de LMPQ es que su compañero permanente, JMO, el 2 de agosto de 2006, es decir, 2 días antes de que ella abandonara su empleo, compró un apartamento por el cual pagó \$55.000.000 en efectivo. La escritura pública da cuenta de que el valor del contrato fue de \$30.000.000. Sin embargo, tanto LCM, la vendedora, como JMO, coinciden en que el precio real de venta fue el indicado y que se pagó en efectivo.

100. Esta circunstancia constituye un hecho indicador del delito, pues la justificación que el adquirente proporcionó resulta por completo insuficiente, para demostrar el origen lícito del dinero. La versión del procesado en su declaración del juicio oral, que reitera el defensor en la demanda, es que la fuente de las sumas utilizadas para pagar el inmueble estuvo constituida por ahorros derivados de rentas de trabajo, realizados desde diez años antes de la

compra. La defensa sostuvo que su representado es profesor de música y pensionado del Quindío, contratista de este departamento y de Risaralda, así como de algunas ciudades del Cauca. Además, que tiene trayectoria profesional en el campo de la música y se desempeñó como profesor de la cátedra en universidades y colegios.

101. En efecto, quedó demostrado que JMO ha tenido un amplio recorrido, como profesor de música e instructor de bandas musicales, así como en la promoción cultural de ese arte en el eje cafetero. Lo anterior, tanto en instituciones de la administración pública, como en centros educativos oficiales y de carácter privado. Se acreditó, de igual forma, su experiencia como comentarista cultural, coordinador de talleres y en el ejercicio de tareas de carácter musical.

102. Sin embargo, con algunas excepciones, las pruebas aportadas para demostrar lo anterior no acreditan ingresos del procesado con la capacidad para demostrar que el precio del apartamento fue pagado mediante ahorros [...]

106. Más allá de lo anterior, a juicio de la Sala, aun si se admitiera que el citado documento evidenciaría en alguna medida las entradas económicas de JMO en diez años, ni este ni los que acreditan efectivamente ingresos adicionales a los de su pensión permiten justificar que en el 2006, hubiera ahorrado \$50.000.000. La mesada que el procesado recibía antes de 2006 era, en promedio, de 1,5 a 2 salario mínimos legales mensuales vigentes. Se demostraron ingresos de otras sumas, pero realmente resultan muy esporádicos y ocasionales en el curso de diez años. Esto impide que el incremento de ingresos promedio mensuales de JMO fuera significativamente superior a lo que recibía por cuenta de su mesada. Además, no se demostraron entradas adicionales a la mesada en los años 1999, 2000, 2004, 2005 y 2006.

107. De acuerdo con lo demostrado, para la Sala es insostenible que los ingresos probados de JMO le permitieran, además de solventar el mantenimiento personal y el de su familia, ahorrar en el curso de 10 años, la mencionada cifra. En el contrainterrogatorio, el procesado, luego de evadir notoriamente la pregunta, admitió a la Fiscalía que, antes de la relación con LMPQ, con quien tuvo una hija, estuvo casado con MLB y reconoció que con ella había procreado cinco hijos.

[...]

De este modo, además de sus gastos personales, JMO velaba por el sostenimiento de los cinco descendientes que procreó con la esposa y de la hija que tuvo con LMPQ, quien, para la época de los hechos, estaba cursando estudios secundarios.

109. Conforme a lo anterior, la Sala estima que, contrario a lo que afirma el defensor, es improbable que JMO, con los ingresos de poco más de 2 salarios mínimos legales mensuales, hubiera podido ahorrar \$50.000.000, de 1996 a 2006. Además, en el juicio afirmó de manera dubitativa que lo ahorros los iba depositando en una caja de herramientas, hipótesis poco verosímil, por no ser de común ocurrencia que ese sea el lugar elegido por una persona que desea guardar los ahorros de un amplio periodo de trabajo.

[...]

110. Conforme a lo indicado en las consideraciones anteriores, los indicios de oportunidad, huida y justificación insuficiente cobran una capacidad demostrativa indudable, respecto de la responsabilidad de la procesada.

111. Según el primero, LMPQ permanecía sola la mayoría del tiempo de su jornada laboral en la casa de DG y AR. Así mismo, pudo percibir que su empleadora depositaba importantes cantidades de dinero en su caja fuerte, debido a que atendía a quien le llevaba dichas sumas y se daba cuenta de su entrega. De este modo, se encontró en las circunstancias apropiadas para perpetrar el hurto.

112. De acuerdo con el segundo, la trabajadora abandonó intempestivamente el lugar de trabajo sin otra causa distinta al propósito de evadir su responsabilidad en el desapoderamiento del dinero. Y, de acuerdo con el tercero, el compañero permanente de LMPQ compró y pago en efectivo, pocas semanas después de que se perpetró la conducta punible, un apartamento en \$55.000.000, sin que haya podido justificar mínimamente el origen lícito del dinero.

113. Frente a la conclusión de la responsabilidad penal, en la demanda de casación, el defensor plantea, de un lado, que no se había probado que la acusada: (i) hubiera encontrado el llavero perdido, en el cual se encontraba la llave del baúl que, a su vez, contenía una copia de la llave de la caja fuerte; (ii) tuvo en su poder llaves del

apartamento o de la caja fuerte; (iii) y sabía que en el baúl reposaba una llave de la caja fuerte. De otro lado, indica que su representada no podía trasladar paquete alguno fuera del apartamento y, en caso de hacerlo, debía ser con autorización de la empleadora y era revisada en la recepción del condominio. La respuesta a estos argumentos surge de la señalada convergencia de los indicios analizados.

[...]

116. Pues bien, nótese que cuando la víctima abrió la caja fuerte y se dio cuenta del faltante de dinero no evidenció que la cerradura hubiera sido forzada o violentada. Se infiere, por lo tanto, que la procesada logró hacerse al llavero perdido, el cual le permitía llegar a la copia de la llave de la caja fuerte. La indudable solidez de los indicios explicados con anterioridad y su convergencia conducen a concluir que fue esta la manera que tuvo la acusada, luego de hallarse sola la mayoría del tiempo en casa de las víctimas, para abrir la caja fuerte y sustraer el dinero.

[...] contrario a lo que insinúa el apoderado de los procesados, no solo al interior de bolsas, paquetes o carteras LMPQ tenía la oportunidad de retirar el dinero de la residencia de las víctimas. Precisamente, la forma más conveniente de hacerlo era de un modo que asegurara que los vigilantes, en sus revisiones de rutina, no tuvieran la posibilidad de hallarlo.

[...]

119. En este orden de ideas, analizados los argumentos de la impugnación y apreciadas, de forma amplia, la integridad de las pruebas practicadas en el juicio oral, la Corte concluye que los indicios estudiados muestran, más allá de toda duda razonable, que LMPQ es responsable de la lesión al bien jurídico del patrimonio económico de las víctimas. No solo quedó debidamente acreditada la ocurrencia del desapoderamiento sino, así mismo, que aquella fue quien se apropió de \$120.000.000 que, como parte del precio de la finca vendida de su esposo, la denunciante había depositado en la caja fuerte de su apartamento. En consecuencia, la Sala mantendrá la decisión de condena en su contra, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira».

HURTO - Agravado: por la confianza, presupuestos / **HURTO** - Agravado: por la confianza, demostración, siempre debe probarse

ya que no es posible presumirla en ningún caso / **NON BIS IN ÍDEM** - Se vulnera / **DOBLE CONFORMIDAD** - Redosificación punitiva, por supresión de una circunstancia de agravación / **DOBLE CONFORMIDAD** - Redosificación punitiva: por vulneración del principio de non bis in ídem

«120. Pese a que la Corte ratificará la declaratoria de responsabilidad penal contra LMPQ, con la finalidad de garantizar el derecho a un recurso judicial suficiente y una revisión amplia del proceso ante la primera sentencia de condena, analizará lo relacionado con la agravante relativa a la confianza puesta por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente, imputada a la acusada.

121. La Fiscalía formuló acusación en su contra por el delito de hurto calificado (Art. 240.4 del Código Penal), agravado por la confianza (Art. 241.2 ídem) y por haber recaído en un bien de un valor superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el momento de los hechos (Art. 267.1 ídem).

122. La Corte observa, sin embargo, que la agravante relacionada con la confianza, no fue debidamente probada. Ni en la formulación de la imputación ni en el escrito de acusación la Fiscalía precisó los hechos en los cuales se fundó la imputación de esa circunstancia. Puede inferirse, sin embargo, que estaba vinculada a que la relación de las víctimas hacia LMPQ se hallaba precedida por ese elemento, debido a su trabajo en el servicio del hogar. Pese a lo anterior, no es ello lo que exige la disposición en la cual se funda la agravante.

123. La regla correspondiente prevé que el hurto se agrava “[a]provechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente”. Según lo ha precisado la Sala: “para que se configure la referida circunstancia agravante, se requiere que se cumplan las siguientes condiciones, (i) que exista una relación personal de confianza entre el propietario, poseedor o tenedor de la cosa mueble y el sujeto agente, (ii) que el autor de la conducta entre en contacto material con la cosa o cuenta con disponibilidad jurídica sobre ella, en virtud de esa relación de confianza y; (iii) que aprovechando esa relación de confianza la persona se apodere de la cosa” (subrayas fuera de texto) (SP14549-2016, rad. 46032).

124. De acuerdo con lo anterior, no es suficiente para que opere la agravante analizada que el dueño del objeto, poseedor o tenedor del objeto del hurto haya depositado confianza, en general, en el agente. Se precisa que, a causa de esa confianza, el procesado haya entrado en contacto con el bien. En otros términos, que ese sentimiento haya animado al dueño o tenedor a dejar a disposición material o jurídica del sujeto activo el bien del que este, a la postre, se apoderó.

125. En el presente caso, es verdad que existía una relación de confianza entre los ofendidos y LMPQ, dado que esta se desempeñaba como empleada del servicio doméstico en su apartamento. Sin embargo, es evidente que ella no entró en contacto material con el dinero hurtado en razón de dicha confianza. Por el contrario, según las pruebas, el numerario sustraído se hallaba custodiado en una caja fuerte bajo llave. Según el testimonio de DG, una de las llaves estaba en poder de su esposo, quien siempre la llevaba consigo. La otra copia de la llave se encontraba en un baúl que, a su vez, se abría también mediante una llave, la cual tenía la empleadora en su llavero personal.

126. Precisamente, en las secciones anteriores de esta sentencia se concluyó, dada la convergencia entre los indicios analizados, que extraviado el referido llavero, LMPQ logró hacerse a él y, por esa vía, pudo tener a su alcance la llave de la caja fuerte que reposaba en el baúl de DG. De esta manera, no fue en virtud de la relación de confianza de sus empleadores que la procesada estuvo en posibilidad de estar en relación física, ni con el dinero ni con la llave de la caja fuerte en la cual aquél había sido depositado. De hecho, la forma de guardar el producto de la venta de la finca muestra que el dinero era custodiado de un modo celoso y cuidadoso.

127. Así, no solo no está probada la agravante relativa a que la procesada entró en contacto con el dinero hurtado en virtud de la confianza conferida por sus empleadores, sino que quedó acreditado que el bien hurtado se encontraba bajo estricta seguridad. En este orden de ideas, no procede la aplicación de la circunstancia de agravación punitiva en mención, en la condena contra LMPQ por el delito de hurto calificado. Dado que Tribunal condenó con base en ella, habrá de procederse a la redosificación punitiva correspondiente.

128. En la providencia cuestionada, con las dos agravantes imputadas, el Tribunal fijó la pena

dentro del primer cuarto de movilidad, establecido entre 74.77 y 137 meses de prisión. Ubicado entre estos dos extremos, precisó que no partiría del mínimo, sino que condenaría por el 35% de ese cuarto, adicional al extremo inferior. Ello, en consideración al “mayor juicio de reproche, la mayor alarma social que generó el proceder de la procesada y el daño patrimonial irrogado a las víctimas, ya que la procesada se apropió de una gruesa suma de dinero y pretendió tender una cortina de humo para así poder salirse con la suya, a lo que se le debe aunar que con la proterva intención de asegurar el producto del ilícito, con la connivencia de su cónyuge, JMO, se valió de los dineros hurtados para comprar un inmueble”.

129. Conforme a lo anterior, el juez de segundo grado condenó a LMPQ a 96,93 meses de prisión, equivalentes a 8 años, 9 meses y 9 días de prisión. Pues bien, dado que, por las consideraciones expuestas, no es procedente la aplicación de la agravante relativa a la confianza, sino solamente la relacionada con la cuantía del bien hurtado (mayor a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes) los extremos punitivos habrán de ser modificados. Por otra parte, en relación el monto de la pena a imponer, la Sala estima problemática la fundamentación que adujo el Tribunal para individualizar la sanción, no en el mínimo, sino en el 35% adicional, del cuarto de movilidad elegido.

130. Al respecto, de un lado, el juez de segunda instancia se refirió al juicio de reproche y la mayor alarma social, derivados del daño patrimonial irrogado a las víctimas, como efecto de la apropiación de una “gruesa suma de dinero”. Esto implica que el delito mismo y la cuantía de lo apropiado (más de 100 salarios mínimos legales mensuales) fueron empleados por el Tribunal tanto para establecer los extremos punitivos como para individualizar el tiempo de privación de libertad. De esta forma, valoró dos veces las mismas circunstancias con fines sancionatorios, con lo cual infringió el non bis in idem.

131. De otro lado, el Tribunal también señaló que la procesada quiso “tender una cortina de humo para así poder salirse con la suya” y que “con la connivencia de su cónyuge, JMO, se valió de los dineros hurtados para comprar un inmueble”. Estos constituyeron hechos indicadores, a partir de los cuales se edificó la inferencia de responsabilidad penal contra LMPQ. No

obstante, no es evidente y el Tribunal tampoco explica de qué manera se relacionan con los aspectos que, conforme al inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, deben ponderarse al momento de individualizar la sanción: “la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto”.

132. En este orden de ideas, resulta ostensible que el juez de segundo grado no planteó, con sujeción a los aspectos mencionados con anterioridad, una justificación atendible y razonable para tasar la pena en una cantidad superior a la mínima legal. Tampoco es dable a la Sala introducir ahora uno u otro criterio con esa finalidad, pues de hacerlo, la procesada no habría tenido la oportunidad de manifestarse al respecto. Por estas razones, la sanción de privación de libertad corresponderá al extremo inferior legalmente definido para la conducta punible.»

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Garantía intemporal e independiente de la acción civil y penal / **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** - Corte Suprema de Justicia: no proceden recursos

«135. Según se indicó en los antecedentes, el Tribunal declaró la prescripción de la acción penal a favor de JMO, por el delito de receptación. Sin embargo, decretó el comiso del apartamento de su propiedad, al considerar que era producto de la conducta punible. Esto, aclaró, sin perjuicio de los eventuales derechos que las víctimas y demás terceros de buena fe puedan tener sobre el inmueble, los cuales podrán ser ejercidos en el incidente de reparación integral. En el escrito de interposición del recurso a nombre del acusado,

el defensor dice atacar únicamente esta determinación. Con todo, como también se precisó, ni en la demanda ni en la audiencia de sustentación el abogado proporcionó las razones de su inconformidad.

136. Aunque la falta de fundamentación sería suficiente para declarar desierto el recurso interpuesto a nombre de JMO, en todo caso, la Corte comparte la decisión adoptada al respecto por el Ad quem. En efecto, como lo puso de presente el Tribunal, es jurisprudencia reiterada de la Corte que, a pesar de la decisión de prescripción de la acción penal, cuando constata la existencia de registros obtenidos de manera fraudulenta, el juzgador debe adoptar las medidas necesarias, a fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de las víctimas.

137. La Sala ha señalado que, conforme a la sentencia C-060 de 2008. de la Corte Constitucional, en la que esa Corporación señaló que el restablecimiento del derecho es una garantía de orden intemporal que proviene en forma directa de la Carta, de la cual el juez no se puede sustraer, a pesar de disponerse la prescripción, como declaración objetiva de extinción de la acción penal legalmente contemplada en los artículos 38 de la Ley 600 de 2000 y 77 de la Ley 906 de 2004, la competencia para hacer este tipo de declaraciones se mantiene (ver CSJ SCP rads. 22881, 43716 y 43641).

138. En este orden de ideas, la Corte mantendrá la determinación de comiso, adoptada en relación con el apartamento de propiedad de JMO.

139. Se advierte que contra la presente sentencia no procede recurso alguno. Esto, en la medida en que el fallo se equipara a una decisión de la Corte de segunda instancia y, como ocurre en la actualidad, contra esas determinaciones no cabe el recurso de casación».

CONCIERTO PARA DELINQUIR - Diferente a la coautoría en la comisión de cualquier delito / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Concursa con los delitos cometidos en su desarrollo: se deben demostrar los elementos, tanto del concierto, como de los delitos que concursan

La Sala de Casación Penal resolvió la impugnación especial interpuesta por el defensor

de F.J.B.L. contra la sentencia proferida, en segunda instancia, por la misma Corporación, mediante la cual, de un lado, confirmó la condena impuesta por el delito de concierto para delinquir y, de otro, revocó la absolución dispuesta por el Tribunal Superior de Bogotá, y lo declaró responsable de prevaricato por acción agravado y falsedad ideológica en documento público agravado.

En esta ocasión, la Corte revocó parcialmente la providencia impugnada, para en su lugar absolver al recurrente del delito de falsedad ideológica en documento público agravada por el uso.

Para el efecto, analizó los presupuestos del concierto para delinquir, diferenciándolo de la coautoría y explicando que, en los casos de concurso de conductas punibles, se deben demostrar los elementos, tanto del concierto, como de los delitos que concursan.

También, aclaró que, por la forma en que se desarrollaron los hechos, no procedía la imputación del procesado como interviniente en el delito de falsedad ideológica en documento público, en tanto, dicho dispositivo amplificador de la autoría requiere que el sujeto realice efectivamente la conducta.

SP2551-2022(58225) de 21/07/2022

Magistrada Ponente:

Myriam Ávila Roldán

Salvamento parcial de voto

Hugo Quintero Bernate

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Aproximadamente entre 2011 y 2013, varios empleados del centro de servicios judiciales de Paloquemao (Bogotá D.C.) y de algunos juzgados, jueces de la República, abogados y particulares se organizaron para alterar el normal reparto de las solicitudes de audiencias, a cambio de beneficios económicos. La finalidad era direccionar los asuntos a determinados despachos de control de garantías previamente escogidos, con el propósito de lograr una definición favorable a los intereses de la organización. Lo anterior operó, en especial, para el otorgamiento de libertades y, en general lo relacionado con la legalización de capturas y medidas de aseguramiento.

2. En el contexto anterior, el 18 de diciembre de 2012, J.Y.E.P., secretario del Juzgado 24 Penal Municipal de Garantías, le entregó a J.C.L., servidor del centro de servicios judiciales de Paloquemao, la suma de \$5 000 000, con el fin de coordinar el reparto de una solicitud de audiencia preliminar a un juzgado específico. A su vez, J.C.L.

contactó a L.M. y le entregó \$500 000 para que, como empleado encargado del reparto en el sistema de los procesos, le asignara al Juzgado 38 Penal Municipal de Garantías, a cargo del juez F.B., un expediente.

3. La solicitud, en efecto, fue repartida al citado despacho. Mediante ella se pedía la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta a J.R.O.R., quien había sido imputada por enriquecimiento ilícito de particulares y se encontraba en detención domiciliaria. Surtida la diligencia, el 20 de diciembre de 2012, el Juez 38 Penal de Garantías, concedió la libertad a la mencionada ciudadana.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CONCIERTO PARA DELINQUIR - Elementos

«El artículo 340 del Código Penal prevé que el concierto para delinquir se comete cuando “varias personas se conciertan con el fin de cometer delitos”. La jurisprudencia ha sostenido que las conductas a las cuales se refiere la norma son indeterminadas. Ha precisado que pueden ser homogéneas, en los casos en los que se planea la comisión de una misma especie de delitos, o heterogéneas, en aquellos supuestos en los cuales se acuerda la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos. En todo caso, ha advertido que lo relevante es que su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, pues se trata de una organización con vocación de permanencia en el tiempo.

De modo más específico, el concierto para delinquir exige la demostración de los siguientes elementos: (i) acuerdo de voluntades entre varias personas; (ii) que la organización tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados - aunque pueden ser determinables en su especie; (iii) vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y (iv) que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública (CSJ SP, Jul 15 2008, Rad. 28362)».

CONCIERTO PARA DELINQUIR - Delito autónomo / CONCIERTO PARA DELINQUIR - Delito autónomo: consecuencias / CONCIERTO PARA DELINQUIR - Delito de peligro / CONCIERTO PARA DELINQUIR - Diferente a la coautoría en la comisión de cualquier delito

«[...] uno de los elementos distintivos del concierto para delinquir es su autonomía respecto de las conductas punibles que puedan cometerse en desarrollo de la asociación delictiva. Este aspecto conceptual de la conducta tiene, al menos, tres consecuencias relevantes. En primer lugar, su tipicidad solo requiere verificar los elementos que acaban de mencionarse, sin que sean necesarios ingredientes normativos ni el dolo específico de las conductas que luego sean ejecutadas.

Los delitos efectivamente consumados en el marco de la asociación pueden ser diversos y haber afectado distintos bienes jurídicos. Precisamente, esto se deriva del carácter indeterminado de las conductas constitutivas del acuerdo. Al margen de lo anterior, la comisión del concierto no precisa que los asociados, al emprender la empresa criminal, hayan querido lesionar uno de los objetos de tutela penal que haya resultado concretamente afectado y tampoco otros elementos objetivos de las conductas llevadas a cabo.

En segundo lugar, incluso si ningún injusto se realiza en el marco del acuerdo, los concertados en todo caso deberán responder por haberse agrupado, con consciencia y voluntad, en torno a finalidades ilícitas. El tipo penal precisamente prevé que se incurre en el injusto “por esa sola conducta”. De ahí que se trate de un delito que anticipa la barrera de protección de otros bienes jurídicos y constituye una conducta de peligro abstracto:

[...]

De esta manera, para el Legislador, el concurso de voluntades orientadas a la comisión de conductas punibles expresa en sí mismo un desvalor de acción merecedor de reproche penal. Por esta razón, no es necesaria ni la producción de un resultado ni la materialización de un delito como efecto del acuerdo. Este es uno de los elementos que distingue, además, el concierto para delinquir de la coautoría material en torno a otras conductas. Así, mientras en la segunda su punibilidad requiere al menos el comienzo de actos ejecutivos del injusto convenido o de actos preparatorios cuando estos comportan el injusto en sí mismo, en el concierto basta el acuerdo de contenido delictual.

Y, en tercer lugar, la imputación jurídica por el concierto para delinquir es independiente de

aquella que procede realizar con ocasión de las conductas que se realicen como efecto del acuerdo delictivo. Esto supone que, desde el punto de vista dogmático, la circunstancia de que pueda atribuirse a una agrupación de personas la asociación para cometer delitos no supone, automáticamente, que a todos los asociados les sean atribuibles las conductas ejecutadas en desarrollo del concierto. Cada una de las conductas impone un análisis de tipicidad y de modo de participación independiente».

CONCIERTO PARA DELINQUIR - Delito autónomo / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Concurra con los delitos cometidos en su desarrollo / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Concurra con los delitos cometidos en su desarrollo: se deben demostrar los elementos, tanto del concierto, como de los delitos que concursan

«[...] como se ha subrayado, las conductas ejecutadas pueden exigir elementos objetivos y subjetivos (incluido el dolo) distintos entre sí, no requeridos ex ante para la comisión del concierto para delinquir. Tales elementos, por ende, deberán ser objeto de verificación diferenciada, así como el modo concreto de coparticipación que pueda ser imputado a uno o varios de los asociados. Debe constatarse que el sujeto realizó el verbo rector y la imputación subjetiva requerida.

En aplicación de la distinción anterior, la Sala ha determinado en varias oportunidades, que a una persona que se asoció para delinquir, no obstante lo cual, pueden no serle imputables uno o algunos delitos ejecutados en desarrollo del acuerdo criminoso inicial. [...]

De este modo, conforme la jurisprudencia de la Sala, los elementos que componen los crímenes ejecutados como resultados de la asociación para delinquir no se dan por supuestos, incluso si esta se halla debidamente probada. En otros términos, la tipicidad del acuerdo no presupone la de los delitos ejecutados. En tanto conductas independientes -aunque resultantes- de la asociación de contenido criminal, tanto la materialidad de aquellos como la autoría y/o participación han de ser, en sus componentes normativos, debidamente acreditados.

Lo anterior no obsta, obviamente, para que en el ámbito probatorio, hechos indicadores del concierto para delinquir puedan contener

elementos precisos, que permitan inferir la participación en la comisión de otra conducta. Sin embargo, lo relevante es que no existe una coincidencia en el plano dogmático entre el concierto para delinquir y otros delitos. De ahí que las conductas punibles que concreten o materialicen el plan delictual indeterminado deben ser objeto de una operación de subsunción independiente».

CONCIERTO PARA DELINQUIR - Concurra con los delitos cometidos en su desarrollo: se deben demostrar los elementos, tanto del concierto, como de los delitos que concursan / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - En concurso: no se configura al solo estar demostrado el concurso y no los demás delitos / **INTERVINIENTE** - Concepto / **INTERVINIENTE** - Evolución jurisprudencial / **INTERVINIENTE** - Presupuestos / **INTERVINIENTE** - No se configura / **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - Agravada: por el uso, no se configura

«En el presente caso, como lo concluyó la sentencia impugnada, a partir de las pruebas practicadas y, en particular, de la actuación de un agente encubierto, quedó demostrada la asociación para delinquir de la que formó parte el procesado. La organización estuvo compuesta por funcionarios y empleados judiciales que permanentemente ofrecía sus servicios a quienes interesaba obtener decisiones favorables, a cambio de contraprestaciones económicas. Se constató, también, que la organización operó durante al menos dos años. Para el efecto, se alteraba el sistema ordinario de reparto de audiencias, se asignaban los asuntos a despachos específicos y, de ese modo, se aseguraban providencias favorables a los intereses ilícitos de la agrupación.

En el contexto anterior, quedó también demostrado que LM, servidor adscrito al Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, encargado del reparto de las audiencias programadas, manipuló el sistema en un caso concreto. Este tenía que ver con la decisión sobre la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento presentada por el defensor de JRO. En específico, el propio empleado declaró que, sin activar el mecanismo aleatorio, asignó directamente al entonces juez, FJBL, la citada petición de libertad.

De la misma manera, se probó que, pese a lo anterior, el empleado expidió un acta de reparto, según la cual, la asignación del asunto se había llevado a cabo conforme al mecanismo aleatorio que correspondía. Ello, pese a que en realidad el expediente había sido asignado por el citado empleado, específicamente, al juez BL. En estas condiciones, es claro que, en su condición, el citado empleado del Centro de Servicios Judiciales incurrió en la falsedad ideológica en relación con el citado documento.

A juicio de la Sala, en cambio, el acusado no tomó parte de la conducta contra la fe pública. En los términos anotados, no hay duda de que estuvo concertado con otras personas, por un periodo significativo de tiempo, para asegurar decisiones judiciales a cambio de dádivas económicas. En consecuencia, se infiere que podía conocer que la resolución de un asunto específicamente asignado a su despacho en ese contexto suponía, como paso previo, la manipulación del reparto. También puede inferirse que tenía conocimiento de que lo anterior implicaba la emisión de un acta de reparto que contrariaba la verdad, en tanto probaba que la asignación había sido aleatoria, pese a que en realidad no era así.

No obstante, lo anterior no es suficiente para atribuirle a FJBL participación en la ejecución de la falsedad ideológica en documento público. No basta con que aquél haya tenido la conciencia de que la posibilidad de resolver un específico asunto comportaba, previamente, una maniobra de falsedad en el procedimiento de reparto. Se requería mostrar su participación, de manera real y efectiva, en la realización del injusto contra la fe pública.

Es verdad que el concierto para delinquir implica que los asociados con fines criminales acuerdan la ejecución de conductas punibles. Sin embargo, como se clarificó en la sección anterior, el delito consiste en este solo acuerdo y las conductas que se ejecuten, con ocasión de aquel, son indeterminadas. Al materializarse, estas también tienen una estructura típica distinta y su constatación implica verificar ingredientes normativos independientes de la asociación previa.

De la misma manera, la coparticipación en la asociación para cometer crímenes no hace automáticamente a los asociados coparticipes, también, de los delitos que, a la postre, sean ejecutados. Se requieren análisis distintos de tipicidad y, por lo tanto, es necesario que las

pruebas acrediten la realización del verbo rector respectivo y los elementos normativos requeridos, conforme a una específica modalidad de autoría o participación.

En este asunto, como lo indica las sentencias de primero y segundo grado, es claro que el acusado no indujo al funcionario de reparto a realizar la conducta de falsedad. Tampoco está probado que haya realizado el verbo rector, de haber consignado la falsedad en el acta de reparto, conforme a una modalidad de autoría o de complicidad.

Pero además, por la forma en que se desarrollaron los hechos, en criterio de la Sala, no procede la imputación de la conducta a título de interviniente.

Según el inciso final del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, “al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”. Sobre la comprensión de la figura del interviniente, la jurisprudencia de la Sala ha precisado sus alcances en reiterados pronunciamientos. [...]

De esta manera, conforme a la jurisprudencia actual de la Sala, la figura del interviniente es un recurso normativo para distinguir a quien, naturalísticamente, realiza el verbo rector de la descripción típica, como (co)autor y, por lo tanto, ejerce dominio o codominio funcional o material de la conducta. Sin embargo, se trata de un sujeto activo que desempeña ese papel en delitos especiales, es decir, en aquellos que exigen sujeto activo calificado, sin contar con la calidad jurídica, profesional o natural exigida por el tipo respectivo.

El interviniente, por lo tanto, más que una forma de participación fenomenológicamente diferenciada, es un modo de catalogar la actuación del coautor que, sin la cualificación legislativamente exigida, concurre a la realización de un tipo especial. Por esta razón, la participación a título de interviniente supone la previa verificación de que se ha actuado, realmente, bajo los supuestos fácticos de la coautoría. Si ello no es verificado, no hay modo alguno de graduar el desvalor de la conducta al amparo de dicha figura.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no hay discusión en que FJBL, en su calidad de juez, no intervino ni participó en la falsedad plasmada por el funcionario de reparto, que le dirigió a él un proceso específico. No hay evidencia de que, en ese concreto comportamiento, haya tomado parte bajo una división de tareas ni de que haya realizado individualmente el verbo rector de tipo penal. Por el contrario, el propio empleado encargado del reparto admitió que fue él, en solitario, quien ejecutó la conducta. En estas condiciones, no resulta procedente atribuirle la falsedad ideológica en la condición de interviniente.

La sentencia misma objeto del recurso reconoce que el ex juez, FJBL, no actuó “en la falsedad del acta de reparto, en cuanto, no se trataba del funcionario encargado de adelantar esa tarea”. Pero si esto es así -como en efecto lo es- resultaba a todas luces inconsistente la imputación del ilícito a título de interviniente, en la medida en que, como se ha destacado conforme a la jurisprudencia analizada, dicho dispositivo amplificador de la autoría presupone que el sujeto “asista la ejecución del verbo rector realizando la conducta como suya, es decir, como un verdadero autor, ejerciendo cierto dominio o codominio funcional o material sobre la comisión del ilícito”.

De acuerdo con lo advertido, el hecho de hacer parte de la organización delictual podía implicar el conocimiento acerca de la falsedad que el servidor encargado del reparto normalmente ejecutaba para garantizar la asignación directa de un expediente. No obstante, ese mero conocimiento no presupone la participación, sino que es necesario la realización efectiva de una conducta, que lleve envuelto el dolo exigido por el artículo 286 del Código Penal. No obstante, lo anterior no resultó debidamente acreditado.

De esta manera, la Sala dispondrá la absolución del acusado, respecto del delito de falsedad ideológica en documento público, agravado por el uso».

PREVARICATO POR ACCIÓN - Elementos / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Elementos: elemento normativo (decisión manifiestamente contraria a la ley), explicación / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Decisión manifiestamente contraria a la ley: modalidades según si recae sobre la valoración probatoria o frente a la interpretación o aplicación de normas

/ PREVARICATO POR ACCIÓN - Decisión manifiestamente contraria a la Ley: Juicio ex ante de la conducta / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Se configura

«Los fundamentos de la impugnación, sin embargo, no logran mostrar que el contenido de la decisión que se estima prevaricadora, en realidad, no lo era, a la luz de los fundamentos de la condena emitida en el fallo recurrido. El defensor intenta mostrar que el auto emitido por el procesado fue jurídicamente razonable, conforme a su propia apreciación de las evidencias. Sin embargo, la ostensible contrariedad con la ley radica en los problemas evidentes de justificación misma de la providencia dictada, como se muestra a continuación.

El tipo penal de prevaricato se caracteriza por los siguientes requisitos:

“(i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que este pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal -por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia-, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contenidos del derecho positivo llamado a imperar- “no admite justificación razonable alguna”.

Como lo indicó la Sala en la providencia objeto del recurso, no hay discusión respecto de los primeros dos elementos de la conducta. El acusado, en efecto, tenía la condición de Juez 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y se la atribuye la comisión del delito en el ejercicio de su función. Para el cargo fue debidamente nombrado y había tomado posesión del mismo. De igual forma, es claro que en ejercicio de sus funciones, mediante providencia del 20 de diciembre de 2012, resolvió la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento de detención preventiva, presentada por la defensa a favor de JRO. El problema es entonces si esta decisión puede estimarse, o no, ostensiblemente contraria a la ley.

Al respecto, la Sala ha sostenido que la resolución o providencia en cuestión debe transgredir “de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma”, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la

interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas “en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso.

Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo.»

Conforme a lo anterior, aquello que puede considerarse “ostensiblemente contrario a la ley” es susceptible de, por lo menos, dos manifestaciones. Se puede infringir la ley porque se interpreta arbitrariamente un precepto normativo o porque se parte de una apreciación probatoria que, de manera evidente, resulta irregular. Si la decisión responde a una interpretación admisible del derecho o a una valoración aceptable de las pruebas, no tendrá carácter prevaricador.

Conforme a lo anterior, una decisión puede ser prevaricadora si apela a una interpretación irrazonable de una disposición normativa. Esto, considerado su grado de indeterminación, la ambigüedad semántica de sus expresiones y sintáctica en su conjunto, así como la equivocidad de su contexto regulativo. De igual manera, teniendo en cuenta el nivel de vaguedad que posean los predicados en los cuales se encuentre redactada la disposición. (En esta dirección, ver CSJ SP, 15 oct. 2014, Rad. 43.413, CSJ AP, 24 sep. 2014, Rad. 40737).

(ii) La providencia también puede ser ilícita si la valoración de las pruebas, sobre cuya base se erige la decisión, se encuentra por completo viciada. Esto ocurre en aquellos supuestos en los que las inferencias efectuadas o, en general, la apreciación de los medios de convicción es por completo ajena a lo que estos demuestran, razonablemente considerados. En este sentido, la conclusión del razonamiento probatorio no solo desconoce los estándares de la sana crítica, sino que se funda en una justificación sofisticada o que

denota “capricho y arbitrariedad” (Ver, al respecto, SP13905-2014, rad. 43413).

En el presente caso, el acusado resolvió la solicitud de revocatoria de detención domiciliaria solicitada a favor de JROR, entonces investigada por enriquecimiento ilícito de particulares.

[...] el acusado tomó en cuenta los elementos de convicción presentados por la defensa y a partir de ellos estimó que se generaba una seria duda sobre la inferencia de responsabilidad de la imputada en el delito atribuido. Incluso más allá del hecho de que el apoderado de la procesada había pretendido, a través de las pruebas, sustentar principalmente que los fines de la medida de aseguramiento habían desaparecido, el entonces juez FB los consideró únicamente para determinar que la inferencia de responsabilidad había sido debilitada. En su motivación, esta fue la razón que daría lugar a la revocatoria de la medida.

El problema, sin embargo, es que tales medios de convicción ninguna capacidad demostrativa tenían respecto de la inferencia de responsabilidad en cuestión. [...]

En los términos explicados en la presente decisión, la inferencia probatoria que llevó a cabo fue irrazonable, en la medida en que no solo desconoció estándares ordinarios de sana crítica, sino que arribó a conclusiones arbitrarias. Dicho de otro modo, el carácter manifiestamente contrario a la ley, predicable de la decisión, se verifica objetivamente, a partir de un razonamiento probatorio insostenible, expresado en el auto mediante el cual el procesado resolvió sobre la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento.

Ahora bien, el defensor afirma que la imputada resultó luego absuelta del delito imputado, razón por la cual, la inferencia razonable de autoría que sirvió originalmente para la detención preventiva no tenía la solidez que se le atribuye. Por ende, subraya, la cuestionada revocatoria de la medida por parte del juez BL fue acertada. En relación con lo anterior, la Sala ha clarificado que el análisis sobre la manifiesta oposición a la ley de la decisión debe ubicarse en el tiempo y las condiciones precisas en las cuales servidor público resolvió:

[...]

De acuerdo con lo anterior, en términos generales, no es dable tomar en cuenta variables

y elementos de juicio verificados con posterioridad a la decisión que se cuestiona para determinar si esta fue, o no, violatoria del ordenamiento jurídico. Al efecto, solo pueden contar las circunstancias de hecho y, cabe precisar, las normas de derecho entonces vigentes, que condicionaron la producción la resolución. Este es un elemento que permite evaluar con ecuanimidad si el pronunciamiento fue consciente y voluntariamente orientado a infringir la ley.

En este asunto, el hecho de que con posterioridad se haya determinado que la imputada no es responsable del delito por el cual se le acusó, no conduce a que la determinación del entonces juez de control de garantías, FJBL, al analizar las pruebas y atribuirles un efecto que evidentemente no tenían, haya sido acorde a la ley. La ilicitud de la decisión emerge del problema intrínseco y objetivo de su justificación, explicado ampliamente con anterioridad. Su contrariedad con el ordenamiento jurídico no puede ser deducida a partir de un análisis general sobre la responsabilidad final de la procesada.

Además, como lo consideró la sentencia recurrida, los momentos procesales y, en particular, los objetos de las decisiones son distintos. En efecto, el acusado, en su condición de juez de control de garantías, analizó, conforme a las pruebas, una inferencia razonable de responsabilidad de la imputada en la fase de la investigación (Art. 287 de la Ley 906 de 2004), en el marco de la imposición de una medida preventiva. En cambio, en la decisión de condena, el juez de conocimiento debió determinar el conocimiento sobre la responsabilidad de aquella, más allá de toda duda razonable (Art. 381 ídem). Los umbrales de conocimiento sobre la responsabilidad penal, en función de las diferentes finalidades que deben soportar, son también diversos.

En el mismo sentido, tampoco resulta relevante el hecho de que la Fiscalía y el Ministerio Público, en su momento, no hayan recurrido la decisión de revocar la medida de aseguramiento, adoptada por el acusado, como lo estimó la sentencia de primera instancia. La actuación práctica de las partes e intervinientes no tiene incidencia alguna en la irregularidad interna y sustancial de la decisión cuestionada. La ilegalidad de la providencia no surge del hecho de si en su momento fue más o menos acogida, o de si coincide, en últimas, con decisiones procesales

posteriores. Surge de que, objetivamente, se basó en una valoración inadmisibles a la luz de un margen básico de razonabilidad judicial.

Por último, el recurrente señala que en gran parte de la sentencia, la Corte afirmó que el ánimo criminal del acusado fue el de obtener lucro, pero que no se muestra cuál fue la utilidad obtenida por aquél. Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que la obtención de provecho es un elemento que, según las pruebas practicadas en el juicio oral, permeó la organización delincriminal de la cual formó parte del acusado, así como otros funcionarios y empleados judiciales. Se trataba del móvil que generó la asociación para delinquir, cuya participación por parte del procesado quedó debidamente demostrada en los fallos de primera y segunda instancia.

Sin embargo, obsérvese que no se trata de un ingrediente requerido por la estructura típica del prevaricato. Por lo tanto, aunque particularmente el empleado que manipulaba el reparto de las audiencias haya declarado que se entregaba dinero por las maniobras ilegales que conducían a decisiones favorables a terceros, no es necesario que en este caso se haya demostrado que el acusado haya recibido dinero u otro beneficio a cambio de la decisión. Es suficiente mostrar, en torno al objeto principal de debate en el marco de la impugnación, que la decisión adoptada fue manifiestamente contraria a la ley, como en efecto ocurrió.

La patente contrariedad con el ordenamiento jurídico de la providencia dictada por el ex juez FJBL, conforme a la argumentación planteada en párrafos anteriores, ha quedado suficientemente probada. En particular, sobre la base del análisis del razonamiento probatorio, por completo inconducente, en el cual apoyó su decisión de revocar una medida de aseguramiento. Así, la Sala dispondrá la confirmación de la decisión condenatoria en relación con este delito».

CASACIÓN - Redosificación punitiva: derivada de la exclusión de un delito / **CONCURSO** - Dosificación punitiva

«Como se indicó, la sentencia recurrida, además de confirmar la responsabilidad penal del acusado en el concierto para delinquir, lo condenó también por falsedad ideológica en documento público agravada por el uso, y por el delito prevaricato. Dado que en la presente

decisión se dispondrá, por las razones expuestas, revocar y absolver al procesado por el delito contra la fe pública y confirmar la condena por el prevaricato, habrá de efectuarse la correspondiente redosificación punitiva. A ello se procederá en los siguientes términos.

[...]

Pues bien, dado que ahora se dispondrá la absolución por la conducta de falsedad en documento público agravada por el uso, se sustraerá lo que la sentencia recurrida incrementó (25 meses), en el cálculo por el concurso de delitos (111 meses y 23 días de prisión). En estas circunstancias, la pena quedará fijada en 86 meses y 23 días de prisión. La pena de multa se mantendrá en 105.54 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues de los tres delitos imputados, únicamente se encuentra prevista para el concierto para delinquir.

En relación con la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la sanción tiene el carácter de principal para los delitos de prevaricato por acción y falsedad ideológica en documento público y de accesoria respecto de la conducta delictiva de concierto para delinquir. Sin embargo, el fallo recurrido precisó que, conforme a la jurisprudencia de la Sala, en caso de concurso, debe en todo caso seguirse las reglas de dosificación previstas en el artículo 31 de la Ley 599 de 2000.

Por lo tanto, partió de 93 meses y 1 día, tiempo de inhabilitación establecida para el prevaricato por acción agravado, en consideración a que era la más gravosa. A este lapso aplicó un incremento en el mismo porcentaje en que aumentó la pena de prisión en virtud de los delitos de concierto para delinquir y falsedad ideológica en documento público (41.66%). En consecuencia, determinó esta sanción en 147 meses y 16 días.

Como se absolverá por la conducta contra la fe pública, entonces, la sanción básica de 93 meses y 1 día, se incrementará en 41,66% pero únicamente respecto de la sanción de inhabilitación fijada para el concierto para delinquir. De 55 meses, que fue la pena fijada para esta conducta punible, el referido porcentaje equivale a 22,913, es decir, a 22 meses y 27 días. En consecuencia, la pena definitiva de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas quedará establecida en 115 meses y 28 días».

PRISIÓN DOMICILIARIA - Improcedencia:
Cuando la condena sea por delitos contra la
Administración Pública / **DOBLE**
CONFORMIDAD - Sentencia: revoca
parcialmente

«El recurrente solicita la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural, en consideración a que los hechos por los cuales se impuso la condena acontecieron en los años 2012 y 2013, cuando no estaba prohibido ese mecanismo sustitutivo para los delitos por los cuales se juzga al procesado.

La Sala observa que la petición anterior no está llamada a prosperar. La providencia judicial constitutiva del delito de prevaricato por acción fue emitida el 20 de diciembre de 2012. En este sentido, contrario a lo sostenido por el recurrente, la modificación introducida por el artículo 28 de la Ley 1453 de 2011 al artículo 68A del Código Penal, ya impedía conceder la prisión domiciliaria en casos de comisión de conducta punibles como la mencionada.

En consecuencia, no hay lugar el otorgamiento del mecanismo sustitutivo solicitado».

AGENTE PROVOCADOR - Requisitos
/ **AGENTE ENCUBIERTO** - Objeto perseguido
por la Fiscalía: debe estar debidamente
fundamentado / **SISTEMA PENAL**

ACUSATORIO - Entrega vigilada: la incitación al delito por parte de agentes estatales infiltrados no es constitucionalmente admisible / **AGENTE PROVOCADOR** - No se configura, no hizo nacer la idea criminal / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - Acusación y sentencia: autor y coautor

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa técnica de J.S.P.M., contra la sentencia de segunda instancia, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala de Decisión Penal, confirmó el fallo condenatorio emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de dicha ciudad, por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

La Sala no casó la sentencia impugnada, al considerar que, en este caso, el policial encubierto no actuó como agente provocador; es decir, no hizo nacer en el procesado la idea de cometer la conducta punible; y, no es cierto que, el fallo demandado este fundado en prueba de referencia.

Además, porque la modificación en la atribución inicial de responsabilidad de autoría a coautoría no constituye violación del principio de congruencia.

SP2708-2022(61363) de 03/08/2022

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Aproximadamente a las 4:37 p.m. del 9 de octubre de 2016, en el parque Santa Bárbara del municipio de Barichara (Santander), el policial C.A.S.R., actuando como agente encubierto, efectuó, a J.S.P.C., la compra controlada de 3,09 gramos netos de marihuana, por \$10 000. Para el efecto, E.P.L., quien trabajaba en ese espacio público vendiendo mangos, le sirvió de intermediaria, pues, tal era su rol, necesario en este caso porque J.S.P.C., no acostumbraba a venderle a extraños.

2. El procedimiento fue el siguiente: C le preguntó a E “(...) si no sabía quién nos diera fuego (...)”, refiriéndose con ese término al estupefaciente. Ella, en alusión a J.S., le respondió: “(...) espere le preguntamos al vaguito a ver si nos da fuego (...)”. Entonces, C le entregó el dinero a E, quien se dirigió hacia donde estaba J.S. Este dejó la sustancia en el piso, junto a un bolso, y se retiró; E la recogió, dejó el dinero en el mismo lugar y luego se desplazó hacia donde estaba ubicado C, encubierto bajo la fachada de vendedor ambulante de discos compactos, y le entregó la sustancia estupefaciente, que fue incautada.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

AGENTE PROVOCADOR - Requisitos / **AGENTE PROVOCADOR** - No se configura / **AGENTE ENCUBIERTO** - Objeto perseguido por la Fiscalía: debe estar debidamente fundamentado / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Entrega vigilada: la incitación al delito por parte de agentes estatales infiltrados no es constitucionalmente admisible / **AGENTE PROVOCADOR** - No se configura, no hizo nacer la idea criminal

«Del tema del agente provocador se han ocupado tanto la doctrina como la jurisprudencia extranjera. De ambas fuentes dan cuenta innumerables pronunciamientos del Tribunal Supremo de España, siendo suficiente citar, por todos, el que se inserta a continuación:

El delito provocado aparece cuando la voluntad de delinquir surge en el sujeto, no por su propia y libre decisión, sino como consecuencia de la actividad de otra persona, generalmente un agente o un colaborador de los Cuerpos o Fuerzas de Seguridad, que, guiado por la intención de detener a los sospechosos o de facilitar su detención, provoca a través de su actuación engañosa la ejecución de una conducta delictiva que no había sido planeada ni decidida por aquél, y que de otra forma no hubiera realizado, adoptando al tiempo las medidas de precaución necesarias para evitar la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. [...]

En Colombia, la Corte Constitucional, en la sentencia C-243 del 28 de julio de 2021, al examinar la demanda presentada contra el inciso segundo del artículo 243 de la Ley 906 de 2004, fundada en la existencia de una omisión legislativa relativa, debido a que la prohibición establecida respecto del agente encubierto, quien no puede sembrar la idea de la comisión del delito en el investigado, en los casos previstos en la disposición demandada (entrega vigilada de armas, municiones, explosivos, moneda falsificada, drogas que produzcan dependencia) debía hacerse extensiva a otras situaciones, expuso que tal previsión no era necesaria porque “(...) la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho, en varios pronunciamientos, que la incitación al delito por parte de agentes estatales infiltrados no es constitucionalmente admisible”. En tal sentido, la Corte Constitucional refirió lo siguiente:

[...]

Esto significa en particular que por medio de la utilización de agentes encubiertos no podrá el

Estado inducir a las personas a cometer conductas ilícitas para las cuales ellas mismas no estaban predisuestas, puesto que es obvio que este mecanismo se justifica como mecanismo para comprobar la comisión de ilícitos y no como un medio para estimular la realización de los mismos.”

[...]

Reconstruido así el acontecimiento, en términos coincidentes con lo que muestran las imágenes del registro filmico, la conclusión que emerge es que en este caso el policial C.A.S.R. no actuó como agente provocador, es decir, no hizo nacer en J.S.P.M. la idea de cometer la conducta punible, pues éste, antes de la intervención del agente encubierto, ya había transitado el iter criminis en sus fases de ideación, deliberación, resolución e, incluso, ejecución, porque lo cierto es que llevaba consigo la sustancia estupefaciente con la intención de comercializarla, como lo corroboraron los acontecimientos que sucedieron a continuación, y su sola mención, con la jerga propia de quien se mueve en el ambiente del micro tráfico (“¿tiene fuego?”), desencadenó, de manera que bien puede calificarse de automatizada, o constitutiva de hábito, la realización de las acciones de dejarla en el piso y luego recoger el precio de la misma, que le había sido pagado en similares condiciones.

En términos de las jurisprudencias citadas, es evidente que el servidor público no hizo nacer la idea criminal en quien “no estaba predisuesto” para ese efecto, sino que, cuando más, culminó en un estadio específico de adquisición la tarea permanente o habitual que desarrollaba el capturado, verificando así la labor que desde tiempo atrás había advertido en el sector y, particularmente, en el acusado.

Es por ello que, cabe agregar, la intervención legítima del agente estatal encubierto no puede examinarse de forma aislada, como si los hechos remitieran a un caso puntual, sino dentro de la órbita de su investigación, que culminó, en lo que a la labor de venta reiterada respecta, con esa última actuación, en la cual pudo documentar, con fines de judicialización, que efectivamente el investigado se dedicaba al comercio de estupefacientes.

Es decir, en este caso el agente encubierto no provocó la ejecución de una conducta punible, porque ésta previamente ya había sido, decidida,

planeada y materializada con actos efectivos de ejecución, por J.S.P.M.

Lo mismo puede afirmarse del proceder del agente encubierto respecto de E.P.L., porque ella no hizo más que desempeñar el rol que acostumbraba, de intermediaria para la negociación del estupefaciente, lo que permitió que, en este caso, el policial C.A.S.R. acudiera a utilizar sus servicios, como ya lo había hecho en varias ocasiones con anterioridad, durante el desarrollo de la operación encubierta, iniciada tres meses atrás, según lo narró en su declaración, en aparte que fue transliterado en precedencia».

PRUEBA DOCUMENTAL - Video: apreciación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Actuación de agentes encubiertos: pueden tomar fotografías, filmar videos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información relevante a fin de identificar o individualizar los autores o partícipes

«El disco compacto presentado y reproducido en el juicio oral es una prueba de carácter documental, de acuerdo con lo previsto por el artículo 424-3 de la Ley 906 de 2004: “Para efectos de este código se entiende por documentos, los siguientes: (...) 3. Discos de todas las especies que contengan grabaciones. (...)”. Contiene el registro filmico de los hechos, logrado en lugar y tiempo de su acaecimiento, es decir, de manera concomitante a estos.

Además, en los términos de los artículos 425 y 426 ibidem, es un documento auténtico, porque fue reconocido por el policial C.A.S.R., quien señaló que estuvo presente en el lugar de los hechos y grabó su desarrollo con una micro cámara que llevaba en sus prendas de vestir. Es más, anotó que (y así se advierte en la filmación) su rostro aparece al final del video.

Por otra parte, luego de observar la reproducción del video, J.S.P.M., en su testimonio, al responder el contra interrogatorio de la Fiscalía reconoció que sí aparecía registrado en el mismo y acotó: “Yo soy el de la maletica”.

Aclaró, eso sí, que E. nunca le solicitó marihuana, que identificaba el suceso en su memoria y que el mismo correspondía a un día en que ya había terminado la venta de artesanías y se quedó hablando con E., quien le pidió que le cambiara un billete y que le mostrara los aretes,

motivo por el cual abrió el tablero y se los exhibió, pero ella no efectuó una compra.

La declaración de C.A.S.R., que desvirtuó la alegación del acusado, no es una prueba de referencia porque, como él lo precisó: “Yo estaba ahí, en el lugar (...) más o menos a una distancia de unos 5 a 6 metros”. Por tanto, percibió directa y personalmente los hechos sobre los que rindió testimonio (artículo 402 de la Ley 906 de 2004). Es decir, no se limitó a transmitir la percepción de otra persona, de la que hubiera tenido conocimiento exclusivamente porque ésta se la relató.

En conclusión, la censura no acierta al sostener que el fallo demandado está fundado en prueba de referencia.

Y, aunque debe admitirse que la grabación sonora no es audible y que gráficamente el video no presenta la mejor resolución, lo cierto es que sí permite identificar la fisonomía de las personas que quedaron registradas en tal documento, como lo hizo el acusado consigo mismo, ajunto con las acciones que llevaron a cabo, información que se complementa con la suministrada por el policial S.R., quien realizó la grabación.

Por otra parte, si bien es cierto, debido a la distancia prudencial a la que se encontraba S.R., lo más probable es que éste no pudiera captar lo que conversaron E. y J.S., también lo es que su testimonio no se refirió a esos aspectos, sino a las acciones que desarrollaron y a la conversación que previamente sostuvo con E. Por tanto, ese argumento no debilita su valor suasorio.

Por lo demás, en conjunción lo consignado en el video, con la atestación del agente encubierto, ambas en calidad de medios directos de conocimiento, no cabe ninguna duda de la actividad desarrollada por el acusado, desde luego, ajena a esa tarea de venta legal que entroniza en su manifestación.»

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Acusación y sentencia: autor y coautor / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - Principio de transcendencia / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - No se vulnera si se respeta el núcleo fáctico de la acusación

«La jurisprudencia de la Sala ya tiene suficientemente esclarecido que:

(...) la modificación en la atribución inicial de responsabilidad de autoría a coautoría no

constituye violación al mencionado principio porque es criterio uniforme de la Corte que las modificaciones en este sentido, en cuanto no comporten agravación punitiva, no generan inconsonancia si se respeta el marco fáctico de la actuación, según se coteja en este asunto, al haber previsto el legislador para estas y otras categorías una sanción idéntica (Cfr. CSJ AP 1487-2014, CSJ AP 2148-2014). (CSJ AP1573-2015, 25 mar., rad. 42941).

El cargo, entonces, no tiene vocación de prosperidad. Además, porque lo cierto es que la conducta punible por la que se emitió condena está fáctica y jurídicamente contenida en la acusación, que fue suficientemente conocida por el procesado y por su defensor, lo que les

posibilitó desarrollar la estrategia defensiva de su elección. No existió, por ende, vulneración al derecho de defensa.

Como el centro de discusión de lo planteado en el cargo, se limitó a discutir el efecto de mutar la calidad de coautor a la de autor, sin mayores arandelas, la respuesta se ofrece así de escueta, sin que sean necesarias otras argumentaciones, en tanto, cabe aclarar, no se observa, una vez analizados los actos de imputación, acusación y fallo, que se materialice algún tipo de violación del debido proceso o derecho de defensa, producto de la exposición, por parte de la Fiscalía, de los hechos jurídicamente relevantes, o de su radicación en una adecuación típica concreta».

FRAUDE PROCESAL - Término de prescripción:

Se cuenta a partir de la cesación de efectos de su último acto / **DELITOS DE EJECUCIÓN PERMANENTE** - Tránsito legislativo: se debe elegir el ordenamiento jurídico que haya regido hasta el último acto de consumación y que establezca la sanción de mayor gravedad / **FRAUDE PROCESAL** - Término de prescripción: lo relevante es la consumación, no el agotamiento de la conducta

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de casación interpuesto por la defensa de R.O.C., en contra de la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la decisión condenatoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá, trámite adelantado por el punible de fraude procesal.

La sala no casó la sentencia, al encontrar que, conforme a la postura jurisprudencial de la Corporación, el punible de fraude procesal finaliza cuando los efectos del engaño cesan; es decir, mientras dura el estado de ilicitud, razón por la que, en este asunto, resultaba aplicable el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, y, en consecuencia, no se configuró la prescripción de la acción penal.

Para ello, explicó las características del punible de fraude procesal, y concluyó que, en eventos de tránsito legislativo, se debe imponer la pena establecida en la normatividad en la cual el delito se sigue ejecutando y que, la prescripción inicia su conteo cuando desaparezcan los efectos

jurídicos de la inducción en el error al servidor público, y a la sociedad en general.

Finalmente, la Sala de Casación Penal recordó que, no se incurre en falso juicio de existencia por preterición cuando, a pesar de no mencionar expresamente algunas pruebas, el sentenciador asume su análisis, dándoles el mérito suasorio que estima pertinente. Además, reiteró que, para la estructuración de la conducta delictiva de falsedad no se requiere que la creación del instrumento apócrifo y su uso relevante con fines probatorios sean efectuados por la misma persona.

SP2879-2022(58685) de 10/08/2022

Magistrado Ponente:

Hugo Quintero Bernate

Salvamentos de voto:

**Fabio Ospitia Garzón
Myriam Ávila Roldán**

Diego Eugenio Corredor Beltrán

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Por adjudicación en el proceso de sucesión de R.C.O., adelantado ante el Juzgado Octavo de Familia del Circuito de Bogotá, a G.L.O.C. se le asignó en 1997, en común y proindiviso, un derecho de cuota del 12,5% sobre el predio ubicado en zona urbana de esta ciudad.

2. Posteriormente, ante la Notaría 33 del Círculo de Bogotá, se protocolizó la escritura pública de 19 de junio de 2002, a través de la cual se hizo constar que G.L.O.C. vendió el mencionado derecho de cuota a su hermana R.O.C.

3. Para el efecto, R.O.C. exhibió ante la notaría un poder adiado el 24 de mayo de 2002, apócrifo en cuanto ni la firma, ni la impresión dactilar plasmada en el documento como de G.L.O.C., corresponden a la poderdante, aunado a que el memorial fue supuestamente autenticado por G.L.O.C. ante el cónsul de Colombia en Madrid (España), en el que facultaba a L.C.B. a realizar la venta, fecha para la cual G.L.O.C. residía en Melbourne (Australia).

4. El 25 de junio de 2002, R.O.C. inscribió la escritura pública en el correspondiente folio de matrícula de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DELITOS DE EJECUCIÓN PERMANENTE - Aplicación de la favorabilidad: se descarta / **DELITO DE EJECUCIÓN PERMANENTE** - Favorabilidad: en tratándose de la vigencia de varias disposiciones legales / **FRAUDE PROCESAL** - Delito de conducta permanente: prescripción / **FRAUDE PROCESAL** - Término de prescripción: Se cuenta a partir de la cesación de efectos de su último acto / **FRAUDE PROCESAL** - Delito de mera conducta / **DELITOS DE EJECUCIÓN PERMANENTE** - Tránsito legislativo: se debe elegir el ordenamiento jurídico que haya regido hasta el último acto de consumación y que establezca la sanción de mayor gravedad / **FRAUDE PROCESAL** - Término de prescripción: lo relevante es la consumación, no el agotamiento de la conducta

«Desde el fallo CSJ SP, 25 Ag. 2010, rad. 31407, la Corte, en ejercicio de la función de unificación de la jurisprudencia, precisó que «cuando se trata de delitos permanentes iniciados en vigencia de una ley benévola pero que continúa cometiéndose bajo la égida de una ley posterior más gravosa, es ésta última la normativa aplicable, pues en tal caso no se dan los presupuestos para acoger el principio de favorabilidad, sino que opera la regla general, esto es, la ley rige para los hechos cometidos durante su vigencia».

[...]

De ese modo, la posición pacífica y vigente de la Sala enseña que, de las varias normatividades susceptibles de haber operado durante el lapso en que se desarrolló el delito permanente, se aplica la última de ellas.

En concordancia con las precisiones expuestas en el referido fallo, y con el fin de garantizar la coherencia frente a las consecuencias de tal razonamiento, la Sala considera pertinente señalar que ese reconocimiento del Fraude procesal como delito de carácter permanente implica también sostener que la prescripción de la acción penal para esta clase de delitos inicia su conteo desde la fecha en la cual cesan los efectos del acto que indujo en error al servidor público.

[...]

La referencia jurisprudencial se realiza con el fin de dejar claro que, frente a conductas punibles como la acá descrita (inscripción apócrifa en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos), al delito de Fraude procesal es de mera conducta y también de conducta permanente, esto por cuanto se consuma con la inducción en el error provocada al servidor público (descartando con ello que se trate de un delito “de resultado” que admite el grado de tentativa, impensable en el ordenamiento colombiano para el Fraude procesal), y la agresión al bien jurídicamente tutelado persiste en el tiempo hasta cuando el funcionario salga del error en el que fue inducido.

Es por ello que, para descartar contradicciones jurídicas, debe establecerse que en el delito de Fraude procesal se debe imponer, en eventos de tránsito legislativo, la pena establecida en la normatividad en la cual el delito se sigue ejecutando (en este caso la pena que consagró el artículo 11 de la Ley 890 de 2004), y que la prescripción inicia su conteo desde que desaparezcan los efectos jurídicos de la inducción en el error al servidor público, y a la sociedad en general por cuanto el certificado de libertad y tradición de un bien inmueble es el oponible a terceros.

Si en el presente caso el injusto de Fraude procesal inició el 25 de junio de 2002, fecha en la que ROC inscribió, ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá - Zona Centro, la espuria escritura pública nro. [...], suscrita el [...] de [...] de [...] en la Notaría 33 del Círculo de Bogotá, a través de la cual GLOC supuestamente

le vendió su derecho de cuota del 12,5% sobre el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria nro. [...], conducta punible que se prolongó hasta el 7 de junio de 2016 cuando por orden de la Fiscalía el Registrador inscribió la cancelación de la transferencia fraudulenta del dominio, dada la naturaleza de punible de carácter permanente que la jurisprudencia le ha otorgado al Fraude procesal, es claro que, conforme a la línea jurisprudencial atrás citada, se aplicó acertadamente el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, vigente a partir del 7 de julio de 2004, que contiene un aumento punitivo autónomo para el delito de Fraude procesal.

El artículo 453 del Código Penal, modificado por la Ley 890 de 2004, dispone que el Fraude procesal comporta una pena máxima de doce años, razón por la cual, si la resolución de acusación surtió ejecutoria el 3 de febrero de 2017, en la etapa investigativa apenas si transcurrieron un poco menos de ocho meses del término prescriptivo, situación que obliga a negar la ocurrencia de este fenómeno. Escenario que no cambia en la fase de juzgamiento, toda vez que la mitad de la pena (seis -6- años) contabilizada a partir de la ejecutoria del pliego acusatorio (artículos 83 y 86 del Estatuto Punitivo), se cumpliría el 3 de febrero de 2023.

Sería un contrasentido que en el presente asunto se sostenga que se aplica la pena establecida para el Fraude procesal en el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, precisamente por el carácter permanente del punible, y al mismo tiempo sostener que la acción penal prescribió en la etapa instructiva porque el delito se consumó el 25 de junio de 2002, cuando se inscribió en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la escritura pública espuria. Las consecuencias que se derivan del carácter permanente de la conducta punible deben aplicarse tanto para la pena a imponer según el principio de legalidad como para la contabilización del término de prescripción de la acción penal.

Por otra parte, con transgresión del principio de corrección material, que exige que entre las piezas procesales en las que se apoyan las censuras y la presentación que de ellas se haga en el escrito de sustentación, debe existir una relación de correspondencia objetiva, respetando siempre su realidad, el censor reprocha la omisión de pronunciamiento del Tribunal frente a la extinción de la acción penal, situación que si fue analizada por esa judicatura.

A partir de considerar que en el caso concreto resultaba aplicable el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, conforme a la postura jurisprudencial acabada de memorar, y de acoger el criterio de la Corte que explica que el punible de Fraude procesal finaliza cuando los efectos del engaño cesan, vale decir, mientras dura el estado de ilicitud [...]

Idéntico análisis efectuó el a quo, al referirse específicamente al asunto de la prescripción de la acción penal.

Entonces, la argumentación expuesta por el libelista en orden a cuestionar la condena resulta insuficiente, en cuanto se limita a disentir del análisis de los falladores de instancia, quienes acogieron precedentes jurisprudenciales de esta Sala que zanjaron los temas propuestos en casación.

No se advierte error alguno por el hecho que los juzgadores, al condenar a ROC por el delito de Fraude procesal, cometido entre junio de 2002 y junio de 2016 -conforme a lo explicado párrafos atrás-, le impusieran la pena prevista en el artículo 453 del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004.

En otras palabras, en este asunto no le fue desconocido a la procesada el principio de la ley penal más favorable.

El demandante tenía la obligación de justificar que el criterio judicial de esta Corporación no es el llamado a regular la situación examinada, o bien, que las subreglas establecidas en los anotados precedentes son erradas y deben ser recogidas, modificadas o moduladas, pues, sólo así podría sugerir razonablemente que las instancias incurrieron en el error denunciado al elegir la norma sustantiva aplicable al asunto y condenar a ROC por el punible de Fraude procesal.

Esa carga no fue satisfecha por el casacionista quien, a pesar que esgrimió algunas referencias jurisprudenciales y legales que apuntalan su postura, en esencia, simplemente denotan su desacuerdo con la pacífica de la Corte».

ERRORES DE HECHO – Modalidades / **ERROR DE HECHO** - Técnica en casación / **DENUNCIA** - Carácter informativo / **FALSO JUICIO DE EXISTENCIA** - Por omisión: no se configura cuando el juzgador no enuncia la prueba, pero la valora / **FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO** - Creación y uso: Coautoría

«Tal como lo refirió el Tribunal, el argumento de la defensa en la alzada y ahora en sede extraordinaria, se limitó a una simple manifestación que dejó en orfandad probatoria, pues las pruebas practicadas permiten concluir no sólo que la acusada falseó el anunciado mandato, sino que, además, se comunicó con su prima LCDB, a quien instrumentalizó al otorgarle el poder de vender el derecho de GLOC. Y le hizo creer que esta le encomendó realizar la transferencia de la cuota parte que tenía sobre el bien inmueble.

[...]

Así las cosas, la intervención ante esta sede solo evidencia la inconformidad del demandante frente a la apreciación de la judicatura, pues considera que el conjunto probatorio permitía llegar a un juicio negativo de responsabilidad penal a favor de ROC, en contraposición a lo concluido por los jueces unipersonal y plural, quienes afirmaron la materialidad de la conducta punible objeto de acusación y la responsabilidad en ella de la procesada.

Por otra parte, constituye un contrasentido mencionar que el dictamen pericial de 2011 fue «dejado de apreciar» y, a renglón seguido, afirmar que fue tergiversación, puesto que ello implica necesariamente que fue valorado por parte del juzgador.

Además, nuevamente transgrede el principio de corrección material, habida cuenta que la prueba presuntamente omitida sí fue objeto de estudio por parte del fallador de primer nivel -el cual forma unidad decisoria con el de segundo grado-, pero no en la forma pretendida por el recurrente.

[...]

Aunado a ello, si bien el Tribunal no mencionó específicamente la declaración de OOC, sí se refirió al aspecto echado de menos por el recurrente, esto es, que entre GL y ROC existían discordias. Por demás, el fallo de primera

instancia, que forma unidad decisoria con el de segundo grado, sí aludió a ella.

Por ende, conforme a la jurisprudencia de la Sala, se reitera que no se incurre en falso juicio de existencia por preterición cuando, a pesar de no mencionar de expresa alguna o varias pruebas, el sentenciador asume el análisis del aspecto o aspectos cuya omisión se plantea, dándoles el mérito suasorio que estima pertinente, carga cumplida en el caso concreto.

[...]

El alegato del actor se redujo a que del plenario no se advertía prueba directa que incriminara a la procesada, como quiera que no se demostró que ella hubiese adulterado el poder «base del montaje, ardid, artificio o artimaña» o que exhibiera la escritura pública ante la oficina de registro correspondiente.

A propósito de la discusión traída a colación por el recurrente, referida a no existir prueba de que la enjuiciada, en el poder, falsificara la huella o la firma de su hermana GL, recuérdese que para la estructuración de la conducta delictiva de falsedad no se requiere que la creación del instrumento apócrifo y su uso relevante con fines probatorios sean efectuados por la misma persona, pues, bien puede ocurrir que un autor altere la verdad y otro emplee el respectivo documento para los fines perseguidos, respondiendo los dos por el resultado finalmente concretado, gracias a su obrar mancomunado (Cfr. CSJ SP, 16 oct. 2013, rad. 39257).

[...]

En suma, el libelista no demostró la estructuración de algún error específico en el fallo reprobado, sino su simple oposición al mérito que los juzgadores confirieron a los medios de persuasión, pretendiendo extender el debate probatorio agotado en las instancias, escenario no previsto por el legislador para la impugnación extraordinaria».

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA - Cuando recae sobre mujer por razón del género, el incremento punitivo se justifica si el sujeto activo realizó la conducta en un contexto de discriminación, dominación o subyugación / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA** - Cuando recae sobre mujer por razón del género,

su aplicación está supeditada a la demostración de que la conducta es producto de la discriminación / **PRESCRIPCIÓN** - Violencia intrafamiliar agravada / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Improcedencia: cuando la condena sea por violencia intrafamiliar

Inadmitida la demanda de casación presentada por la defensa, la Corte Suprema de Justicia se pronunció oficiosamente sobre la legalidad de la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado 20 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, que condenó a C.E.D.R. por el delito de violencia intrafamiliar agravada, en concurso homogéneo.

En consecuencia, la Sala casó parcialmente, de manera oficiosa, la sentencia impugnada, para en su lugar, declarar que operó la prescripción de la acción penal en relación con el delito de violencia intrafamiliar cometido en contra de M.P.L.R., y redensificó la pena impuesta al procesado.

Lo anterior por cuanto, si bien, se encuentra acreditada la agresión verbal y física que el acusado le propinó a su entonces esposa, lo cierto es que ni en la acusación ni en la fase de juzgamiento, se demostró que hubiese procedido, en este específico evento, en el contexto de una posición de discriminación, dominación o subyugación, producto de un patrón de sometimiento hacia la víctima por ser mujer, elemento que, a juicio de la Sala mayoritaria, es necesario para la estructuración objetiva de la agravante que consagra el artículo 229, inc. 2, del C.P., y al suprimirse incidió en el acaecimiento del fenómeno prescriptivo de la acción penal, respecto de esa específica ilicitud.

SP3002-2022(56205) de 24/08/2022

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor

Salvamento de voto:

Myriam Ávila Roldán

RESUMEN DE LOS HECHOS

Al finalizar la tarde del 23 de octubre de 2009, en una vivienda ubicada en un barrio del norte de la ciudad de Bogotá, C.E.D.R., en compañía de tres de sus hermanos, agredió física y verbalmente a su esposa, M.P.L.R., ocasionándole lesiones que, según dictamen médico legal, ameritaron

incapacidad definitiva de 7 días, sin secuelas. Ese suceso fue presenciado por el menor hijo de la pareja, C.A.D.L., quien presentó afectación psicológica por la conducta violenta de su progenitor.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CASO CON ENFOQUE DE GÉNERO / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA -

Cuando recae sobre mujer por razón del género, el incremento punitivo se justifica si el sujeto activo realizó la conducta en un contexto de discriminación, dominación o subyugación / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA -** Cuando recae sobre mujer por razón del género, su aplicación está supeditada a la demostración de que la conducta es producto de la discriminación

«La auscultación acerca de la adecuada estructuración de la causal que agrava punitivamente la comisión del delito de violencia intrafamiliar, por la condición de género de la víctima, en específico, por ser una mujer, conduce, necesariamente, a contemplar la postura mayoritaria y actualizada que la Sala ha adoptado sobre este específico tópico, así como la solución que ha de preferirse en asuntos que guardan similitud fáctica y jurídica.

Así las cosas, se ha establecido, de conformidad con el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, vigente para cuando ocurrieron los hechos (23 de octubre de 2009), es decir, sin la modificación que trajo consigo la Ley 1959 de 2019, que la violencia intrafamiliar sanciona:

El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad.

El agravante punitivo del delito en mención, derivado de la condición de mujer de la víctima, ha de ser entendido, no como un componente meramente objetivo, sino en condición de

elemento que, conforme al principio de culpabilidad en el ámbito penal, requiere de quien maltrata en el contexto intrafamiliar, lo haga en desarrollo de un acto de discriminación que la desvalora en su condición, colocándose en una absurda posición asimétrica de superioridad en orden a controlarla, vigilarla y reprimirla, contraria al principio de igualdad entre hombres y mujeres, todo lo cual debe encontrar suficiente acreditación probatoria, para que proceda el referido incremento de pena.

[...], se itera, la estructuración objetiva de la agravante que consagra el artículo 229, inc. 2, del C.P., por la condición de mujer de la víctima, pierde su eficacia incriminadora si el órgano de persecución penal no logra demostrar, con respaldo probatorio, que las circunstancias y demás aspectos que enmarcaron el comportamiento violento del sujeto activo acaecieron en un contexto de discriminación y de maltrato en razón del género.

Es, precisamente, lo que advierte la Sala en el presente asunto, en el que, si bien, se encuentra acreditada la agresión verbal y física que el acusado le propinó a su entonces esposa, MDPLR, lo que determinó que en su contra se emitiera condena por la comisión del delito de violencia intrafamiliar, lo cierto es que el marco de la acusación y, en particular, del acervo probatorio válidamente construido en la fase de juzgamiento, se muestra ausente la comprobación exigible de que DR hubiese procedido, en este específico evento, en el contexto de una posición de discriminación, dominación o subyugación, producto de un patrón de sometimiento hacia la víctima por ser mujer, motivo por el que deviene infundada la atribución de la causal de agravación que viene de desglosarse.

Se ha develado por los medios de convicción que le dieron soporte al fallo condenatorio, en particular, la prueba testimonial, que ocurrió es un episodio de maltrato físico y verbal emprendido por el acusado y sus consanguíneos en contra de la víctima, por una situación que encontró su génesis en las desavenencias que inicialmente tuvo DR con SLMC, encargada de realizar los oficios domésticos en la vivienda, producto de lo cual, el primero elevó su advertencia de culminar el contrato laboral de la segunda.

Tal suceso lo refirieron tanto MC, como la víctima, quien dijo intervenir en defensa de la

empleada, dadas las injurias de que se le hacía objeto, hecho por el que el implicado la insultó, solo que, cuando esta última pretendió pedir ayuda, en la entrada de la casa fue abordada por DR y sus hermanos, quienes la agredieron física y verbalmente.

Lo descrito, ante la inexistencia de argumentos o medios probatorios encaminados a determinar un escenario de discriminación o subyugación marital, impide verificar demostrada la agravación inserta en la acusación y consignada en los fallos.

PRESCRIPCIÓN - Violencia intrafamiliar agravada / **CASACIÓN OFICIOSA** - Prescripción de la acción penal

«Se impone, entonces, casar oficiosamente el fallo, de manera parcial, en el sentido de marginar la punibilidad derivada del inciso 2 del artículo 229 de la Ley 599 de 2000, en relación con la conducta concursal atribuida al implicado respecto de la víctima, MDLR.

Ahora bien, la verificación de la actuación enseña que la supresión de la aludida agravante punitiva incide de manera directa en el acaecimiento del fenómeno prescriptivo de la acción penal, respecto de esa específica ilicitud.

En efecto, el artículo 83 del Código Penal establece que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, sin que en ningún caso sea inferior a cinco años.

En asuntos adelantados bajo el rito de la Ley 906 de 2004, el canon 292 de esa codificación señala que la prescripción de la acción se interrumpe con la formulación de imputación, momento a partir del cual comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, sin que pueda ser inferior a tres años.

Por consiguiente, si en el caso que concita la atención de la Sala se interrumpió la prescripción el 8 de mayo de 2012, cuando se formuló imputación contra DR, a partir de ese día comenzaba el nuevo lapso para que operara el fenómeno extintivo de la acción penal, que era de cuatro (4) años, si se tiene en cuenta que la pena máxima para el delito de violencia intrafamiliar (Art. 229, inc. 1, del C.P.) es de ocho (8) años de prisión.

Es claro, que en este asunto se materializó el fenómeno prescriptivo de la acción penal el 8 de

mayo de 2016, es decir, previo a la emisión de sentencia de primer grado, respecto de la comisión del punible de violencia intrafamiliar en el cual se referencia víctima a su entonces esposa.

Así las cosas, se impone casar de oficio la sentencia de segundo grado y precluir la actuación por esa específica ilicitud».

CASACIÓN OFICIOSA - Redosificación de la pena: por prescripción de uno de los delitos / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Factor objetivo: que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres años / **PRISIÓN DOMICILIARIA** - Factor objetivo: determinación / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Factor objetivo (Ley 1709) / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Improcedencia: cuando la condena sea por violencia intrafamiliar

«La precedente realidad genera como consecuencia directa la redosificación de la pena a imponer al implicado, en tanto, se recuerda, el concurso delictual también consideró la afectación causada a su hijo, como conducta concursada pero independiente.

Por ello, necesario es señalar que el juzgador de primer nivel, en primer lugar, contempló los extremos punitivos derivados de lo consagrado en el artículo 229, inciso 2, del C.P., esto es, de 72 a 168 meses de prisión.

Seguidamente, tras determinar los cuartos punitivos de movilidad, el A quo se situó en el primer rango, oscilante entre 72 y 96 meses de prisión, imponiendo el extremo mínimo, esto es, 72 meses que, en virtud de lo consagrado en el artículo 31 del C.P., incrementó en 12 meses, para una pena definitiva de 84 meses de prisión.

Empero, ante el desvanecimiento del concurso delictual por el que fue convocado a juicio y condenado DR, en virtud del fenómeno prescriptivo abordado en precedencia, se eliminará el lapso de doce (12) meses de prisión, que el juzgador de primer nivel incrementó por ese concepto.

Así las cosas, respetando los parámetros exhibidos por el juez singular para situarse en el extremo mínimo de la pena consagrada en el artículo 229, inc. 2° del C.P., canon normativo cuya aplicación subsiste en este asunto, pues, se recuerda, la agravante también se atribuyó por haber recaído la conducta delictiva en un menor de edad, se impondrá al procesado la pena de 72 meses de prisión, término al que se ajustará la sanción accesoria de interdicción derechos y funciones públicas también impuesta.

Debe precisar la Sala, que la reducción punitiva desglosada en precedencia no varía la negativa de concesión de los subrogados penales dispuesta por el juez de conocimiento, pues, en virtud de lo consagrado en el artículo 63 del C.P., vigente para cuando ocurrieron los hechos, no se cumple con el factor objetivo establecido para la suspensión de la ejecución de la pena, en razón a que la sanción restrictiva a la libertad impuesta -6 años- supera en el doble el límite consagrado para el efecto.

Y en lo que corresponde a la prisión domiciliaria, artículo 38 del C.P., modificado por la Ley 1142 de 2007, tampoco procede por el factor objetivo, pues, la norma consagra que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 5 años de prisión o menos, al paso que el delito de violencia intrafamiliar agravada prevé una sanción de 6 años de prisión.

Adicionalmente, no es aplicable por favorabilidad la Ley 1709 de 2014, pues, para la suspensión condicional de la ejecución de la pena, esta no debe superar los 4 años. Y, en cuanto a la prisión domiciliaria, si bien amplió el límite punitivo a 8 años de prisión, modificó el artículo 68A del Código Penal, para consagrar su expresa prohibición cuando se incurra en la comisión del delito de violencia intrafamiliar.

En esas condiciones, bien hizo el juez individual al disponer que se librara la correspondiente orden de captura en contra de DR, para que cumpla la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario».

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Detención preventiva: pierde vigencia a partir de la emisión del sentido de fallo / **SISTEMA PENAL**

ACUSATORIO - Detención preventiva: es diferente a la privación de la libertad originada en el anuncio del sentido de fallo condenatorio /

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Anuncio del sentido del fallo o lectura de la sentencia condenatoria: efectos

La Corte Suprema de Justicia confirmó la providencia mediante la cual un magistrado de la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal negó el habeas corpus invocado por H.O.L.V.

Para el efecto, indicó que la medida de aseguramiento privativa de la libertad que afectaba a H.O.L.V., perdió vigencia cuando se anunció el sentido del fallo, razón por la que su reclusión se sustenta en esa última actuación y en tal razón, no ha sido prolongada ilícitamente su privación de la libertad.

En tal sentido, explicó que, las solicitudes que se fundamentan en el artículo 1° de la Ley 1786 de 2016 y las que se efectúen antes del anuncio del sentido del fallo corresponden a los jueces de control de garantías, mientras que, las que se hagan con posterioridad competen a los jueces de conocimiento, siendo este último y no el juez constitucional, el competente para conocer de la solicitud de libertad presentada por el procesado

AHP3845-2022(62294) de 30/08/2022

Magistrada Ponente:

Myriam Ávila Roldán

RELACIÓN DE ANTECEDENTES

1. El 20 de febrero de 2021, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva (Casanare), se legalizó la captura de H.O.L.V., al tiempo que se le formuló imputación por el delito de feminicidio (art. 104A del Código Penal) en calidad de autor. Allí mismo se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 20 de abril de 2021, la Fiscalía radicó escrito de acusación en contra de H.O.L.V., por la presunta comisión del delito en mención, el cual se verbalizó ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal, en audiencia del 3 de agosto de 2021.

3. El 22 de septiembre de 2021 se efectuó la audiencia preparatoria y el 22 de noviembre del mismo año, se instaló el respectivo juicio oral, el cual se llevó a cabo en sesiones del 16 de diciembre siguiente, 1° de febrero, 4 y 15 de

marzo, 6, 19, 21 y 25 de abril, 24 de junio y 29 de julio de 2022, última en el que se anunció sentido de fallo condenatorio.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

HABEAS CORPUS – Procedencia / **HABEAS CORPUS** - Improcedencia: finalidades que no protege

«El artículo 1° de la precitada ley establece que el habeas corpus tutela la libertad personal cuando alguien es privado de ella: i) con violación de las garantías constitucionales o legales y ii) en el evento de prolongación ilegal de la restricción de la libertad.

Cuando existe un proceso judicial en trámite, el hábeas corpus no puede utilizarse para: i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación a través de los cuales deben impugnarse las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal; iii) desplazar al funcionario judicial competente; y iv) obtener una opinión diversa - a manera de instancia adicional - de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas.

La única excepción a tales reglas, se presenta cuando la decisión judicial que interfiere en el derecho a la libertad personal se califique como constitutiva de vía de hecho o se vislumbre la prosperidad de alguna de las otras causales genéricas que hacen viable la acción».

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Detención preventiva: pierde vigencia a partir de la emisión del sentido de fallo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Detención preventiva: es diferente a la privación de la libertad originada en el anuncio del sentido de fallo condenatorio / **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO** - Anuncio del sentido del fallo o lectura de la sentencia condenatoria: efectos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Anuncio del sentido del fallo: a partir de este momento el debate sobre la libertad del condenado es competencia del juez de conocimiento / **HABEAS CORPUS** - No sustituye el trámite del proceso ordinario / **HABEAS CORPUS** - Improcedencia: cuando se cumplen los requisitos legales de privación de la libertad, en virtud de anuncio del sentido condenatorio del fallo

«Confrontados los lineamientos expuestos en precedencia con el caso sometido a consideración, se anticipa que no tiene vocación de prosperidad, tal como lo concluyó el a quo.

Para resolver la pretensión del demandante es preciso tener en cuenta que:

El 20 de febrero de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva (Casanare) impuso medida de aseguramiento en su contra, al interior del proceso penal n.o [...] que se le sigue por la conducta punible de feminicidio.

El 21 de noviembre siguiente se dio inicio a la audiencia de juicio oral y, luego de múltiples sesiones el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal emitió el sentido del fallo de carácter condenatorio y corrió el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, sin que hasta la fecha se pudiera realizar la lectura de la respectiva sentencia, la cual se encuentra programada para el 9 de septiembre del año en curso.

Del anterior recuento, se concluye que no existe una prolongación indebida de la privación de la libertad de HOLV por haberse superado el plazo máximo de vigencia de la medida de aseguramiento que le fue impuesta, pues actualmente, su reclusión no obedece a la medida cautelar que en principio se le endilgó, sino al anuncio del sentido condenatorio del fallo que el 29 de julio de 2022 hizo el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal.

Es que, la medida de aseguramiento solo tiene vigencia hasta ese instante, como pacíficamente lo ha expuesto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en auto CSJ AP4711 - 2017 indicó:

“(…) en los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, la medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido de fallo condenatorio, allí el juez puede hacer una manifestación expresa acerca de la libertad del procesado, disponiendo su encarcelamiento, pero si omite hacer una manifestación al respecto en esa oportunidad, la vigencia de la medida se extenderá hasta la lectura de la sentencia, momento en el que, por mandato legal, no sólo debe imponer la pena de prisión, sino que ha de resolver sobre la libertad; en particular, sobre la concesión o negativa de los sustitutos y subrogados penales.

Tales razones impiden, entonces, afirmar que el cumplimiento del mandato de juzgar al detenido dentro del plazo máximo legal -genérico- (art. 1° de la Ley 1786 de 2016, que modificó el art. 307 de la Ley 906 de 2004) se cumple con la lectura del fallo de segundo grado, como lo comprende la jurisprudencia constitucional.

Esta errónea conclusión también estriba en que, para los efectos del art. 7-5 de la C.A.D.H., concretados en el art. 1° de la Ley 1786 de 2016, no es lo mismo juzgar al procesado privado de la libertad que entender agotado el proceso penal como tal. Éste se prolonga más allá de las instancias ordinarias (arts. 205 y ss. de la Ley 600 de 2000 y arts. 180 y ss. de la Ley 906 de 2004); inclusive, en estricto sentido, comprende etapas posteriores a la ejecutoria de la sentencia, como lo es la de ejecución de la pena (arts. 469 y ss. de la Ley 600 de 2000 y arts. 459 y ss. de la Ley 906 de 2004).

Si el principal objeto del proceso penal es la determinación de la responsabilidad penal del acusado, tal propósito se concreta en la decisión sobre tal aspecto, contenida en la sentencia. Cuestión diferente es que ese juicio -positivo o negativo- sobre la responsabilidad pueda ser sometido a controversia por la vía del derecho de impugnación. La indeterminación sancionable con la pérdida de la potestad estatal para investigar y juzgar con privación de la libertad es aquella donde el estado de acusación se prolonga indefinidamente sin que se defina la situación jurídica del procesado, en relación con su situación de culpabilidad o de inocencia. Como lo clarifica la Corte I.D.H., “el principio del plazo razonable al que hacen referencia los arts. 7-5 y 8-1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente”.

Claro, ello no habilita a que el trámite de los recursos sea indefinido, más el establecimiento de plazos para la decisión de aquéllos en instancias ordinarias y extraordinarias, así como la implementación de sanciones al Estado por el desconocimiento del principio de celeridad, en tanto componente del debido proceso, no sólo es cuestión que igualmente pertenece al ámbito de configuración legislativa, sino que se orienta por una teleología distinta, debido a que al existir sentencia de primera instancia, ya se cuenta con un pronunciamiento judicial sobre la responsabilidad (énfasis agregado).

Por consiguiente, como la medida de aseguramiento privativa de la libertad que afectaba a HOLV perdió vigencia cuando se anunció el sentido del fallo, su reclusión se sustenta en esa última actuación y en tal razón, no ha sido prolongada ilícitamente su privación de la libertad.

Adicionalmente, de los elementos de convicción aportados al trámite no se observa que la parte actora, haya radicado alguna solicitud de libertad por vencimiento de términos ante el funcionario judicial competente.

Recuérdese que el habeas corpus al instituirse como medio excepcional no puede desconocer los trámites dispuestos al interior del proceso en curso, ni el juez constitucional encargado de resolverlo está habilitado para sustituir a los funcionarios encomendados del conocimiento de tales procedimientos, al punto que le está vedado cuestionar situaciones del resorte exclusivo de la jurisdicción ordinaria.

Lo anterior, por cuanto toda solicitud de libertad de quien se encuentra privado de la misma en virtud de decisión judicial debe ser elevada al juez encargado de resolverla. Así, en el marco de la Ley 906 de 2004, si se trata de una privación de la libertad en virtud de una orden judicial provisional, como la ocurrida con una medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, el debate liberatorio debe surtir ante un juez de control de garantías; mientras que lo relativo a la privación de la libertad con posterioridad al anuncio del sentido del fallo -siendo ese el momento en que deja de surtir efectos jurídicos la medida de aseguramiento-, es de competencia del juez con funciones de conocimiento.

[...]

De igual manera, en providencia CSJ AP5052-2017, rad. 50861, la Corte examinó la competencia para conocer de las solicitudes que se fundamentan en el artículo 1° de la Ley 1786 de 2016 y ratificó que las que se efectúen antes del anuncio del sentido del fallo corresponden a los jueces de control de garantías, mientras que las que se hagan con posterioridad competen a los jueces de conocimiento.

Bajo esta perspectiva, es claro que la acción promovida no cumple el requisito de subsidiariedad, consistente en el agotamiento de la discusión sobre los temas relativos a la libertad

ante el juez competente y en el ejercicio de los medios de defensa judicial con los que legalmente se cuenta para controvertir la decisión en el evento de ser desfavorable, antes de acudir a la acción constitucional.

De modo que, no le corresponda al juez constitucional, en sede de acción de habeas corpus, sustituir al ordinario, salvo que agotados los medios y los recursos legales, se considere que la privación de la libertad del detenido legalmente se prolonga de manera ilícita.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que el actor está recluso en establecimiento carcelario en virtud del anuncio del sentido del fallo condenatorio, y que el reclamo de su libertad aún no se ha efectuado dentro de la causa seguida en su contra, resulta claro que, en el caso concreto, no procede la acción constitucional invocada y, la ineludible consecuencia es la confirmación del proveído impugnado.

Al margen de lo anterior, se aclara que, si bien, la audiencia de lectura de fallo estaba programada para el 25 de agosto de 2022, se advierte que el aplazamiento de la diligencia, se generó por una causa externa al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal, según se expuso en el auto de la misma fecha emitido por ese despacho -problemas de conexión con el establecimiento carcelario-.

Por tal razón, resulta de plena aplicación al caso lo previsto en el inc. 2° del parágrafo 3° del mencionado artículo 317 de la Ley 906 de 2004, cuyo texto normativo expone lo siguiente: «Cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar o terminar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, la audiencia se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en los numerales 5 y 6 del artículo 317.

Ello habilitó que el despacho de conocimiento fijara, como nueva fecha para la diligencia, el 9 de septiembre de 2022. Lo anterior, no es óbice para exhortar al precitado despacho para que, en la fecha programada para dicha diligencia, adelante el trámite pertinente en el proceso seguido contra HOLV, sin ningún tipo de dilación adicional».

Diana Marcela Romero Baquero
Relatora

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 5622000 ext. 9317

Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá

