2013

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

[TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA PENAL
RELATORÍA
BOLETÍN NO. 29]

30 DE SEPTIEMBRE DE 2013

MAGISTRADOS

JORGE DEL CARMEN RODRÍGUEZ CÁRDENAS

PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES

LEONEL ROGELES MORENO

ÍNDICE

DECISIONES JUDICIALES – No constituyen prueba ni son vinculantes para otros funcionarios judiciales…… **Pag. 12**

HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO, POR ENCONTRARSE BAJO EL INFLUJO DE BEBIDA EMBRIAGANTE – Improcedencia de la suspensión condicional de la pena, por la gravedad de la conducta – Finalidades del cumplimiento de la pena intramural…… **Pag. 9**

MULTA ACOMPAÑANTE DE LA PENA DE PRISIÓN – No atiende a la condición subjetiva del condenado, ni es amortizable su pago mediante trabajo…… **Pag. 9**

PORTE DE ESTUPEFACIENTES – Aplicación de la reglas establecidas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y reafirmadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-491 de 2012, respecto al porte en cantidad considerada como dosis personal. …… **Pag. 8**

PRISIÓN DOMICILIARIA – Madre Cabeza de familia: interpretación del artículo 1 de la Ley 750 de 2002 y del numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004…… **Pag. 3**

PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN – Una vez se tiene certeza de la responsabilidad penal, solo es factible la prisión domiciliaria, de manera que no resulta procedente dar aplicación, por favorabilidad, al artículo 314 de la Ley 906 de 2004…… **Pag. 3**

REBELIÓN – Es suficiente acreditar la pertenencia del sujeto activo al grupo armado al margen de la Ley, siendo innecesario determinar la actividad cumplida…… **Pag. 12**

RECONOCIMIENTO DE LA CALIDAD DE VÍCTIMA – Posible comisión de un delito por parte de la víctima no conduce a que sea excluida o se torne ilegítima su intervención – El solo reconocimiento de su calidad no conlleva implícitamente el derecho a ser indemnizado…… **Pag. 22**

REDENCIÓN DE PENA – No es un beneficio – Valoración de la conducta del interno para su concesión:

Tribunal Superior de Bogotá

Calificación insatisfactoria no requiere estar sustentada en una sanción disciplinaria……. **Pag. 20**

REVOCATORIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Procede cuando la causal que generó su imposición ha desaparecido – Valoración de la necesidad de mantener la detención por la causal referida a una eventual obstrucción de la justicia, cuando ya se han practicado todas la pruebas solicitadas por el ente acusador. …… **Pag. 15**

SECUESTRO EXTORSIVO – Valoración probatoria – Fuga como indicio de responsabilidad…… **Pag. 17**

SENTENCIA QUE DECLARA MUERTE PRESUNTA - No surte como efecto la extinción de la acción penal……..**Pag. 17**

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES – No genera nulidad el haberse practicado la audiencia de formulación de imputación ante un Juez Penal de Control de Garantías ordinario, y sin la presencia del defensor de familia, cuando se ha desconocido la minoría de edad del imputado…… **Pag. 5**

TESTIMONIOS DE DESMOVILIZADOS – Credibilidad …… **Pag. 12**

Este Boletín y anteriores de la Relatoría de la Sala Penal pueden ser consultados en el Portal de la Rama Judicial, al final de la primera columna, en Tribunales Superiores/ Bogotá/ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, y si desea recibir copia del mismo a su correo electrónico puede remitir un correo indicando su nombre y actividad profesional a tsbogotarelatoriapenal@gmail.com.

Tribunal Superior de Bogotá

1. PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M. P. RODRÍGUEZ CÁRDENAS JORGE DEL CARMEN Rad. 11001630011420120003 6 (31-05-13) PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN – Una vez se tiene certeza de la responsabilidad penal, solo es factible la prisión domiciliaria, de manera que no resulta procedente dar aplicación, por favorabilidad, al artículo 314 de la Ley 906 de 2004 / PRISIÓN DOMICILIARIA – Madre Cabeza de familia: interpretación del artículo 1 de la Ley 750 de 2002 y del numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

1. La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión conforme el artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

La defensa solicitó la concesión de la prisión domiciliaria con fundamento en el artículo 314 de la ley 906 de 2004, tras considerar que su prohijada cumple con los presupuestos para tal efecto.

De conformidad con este parámetro normativo, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la reclusión intramural procede cuando la conducta punible de la que fue hallada responsable la condenada tenga prevista una pena mínima que no excede de cinco (5) años de prisión y su desempeño laboral, familiar o social permita deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad ni evadirá el cumplimiento de la pena impuesta.

En el presente caso, se procede por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes que contempla pena mínima de noventa y seis (96) meses de prisión según lo prevé el artículo 376 inc. 3° del Código Penal, es decir superior a cinco (5) años de prisión, de manera que no concurre el criterio objetivo para acceder a tal beneficio.

Ahora, al encontrarse desvirtuada la presunción de inocencia de la señora M. C. B. no es posible aplicar el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, ya que como se ha establecido legal y jurisprudencialmente, solo es procedente en el trámite del proceso, y una vez se tiene certeza de la responsabilidad penal solo es dable la prisión domiciliaria, claro está si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 38 del Código Penal, por lo que no puede confundirse el alcance del principio de favorabilidad utilizándose como un mecanismo para realizar de él una aplicación extensiva de la norma con la excusa de garantizarlo desconociendo claramente el principio de legalidad.

De otra parte, en la sentencia C-318 del 9 de abril de 2008 la Corte Constitucional aglutinó varias conductas representativas de los ilícitos mas graves y atentatorios contra el bien jurídico del particular de gran importancia para la comunidad y que era de impacto de la seguridad de la sociedad, entre los que se encuentra el Trafico, fabricación o porte de estupefacientes, con el fin de reforzar la percepción de eficacia de la administración de justicia y seguridad de la comunidad, proyectándose dos nuevas medidas relacionadas con la efectividad de la detención preventiva: 1. Sobre el cumplimiento de la detención domiciliaria en los eventos en que procede, siendo una labor del INPEC la vigilancia periódica, en coordinación con la Fiscalía; y 2. Una drástica limitación para los casos en que procede la detención domiciliaria, siendo excluidos las 75 conductas previstas en esta sentencia en las que se encuentra la conducta en estudio.

De lo anterior se puede predicar que la conducta por la cual fue investigada y posteriormente sentenciada es grave, ya que pondría en peligro a la comunidad al concedérsele la prisión domiciliaria, pues estaría en condiciones de efectuar la misma conducta o similares a la que dieron origen a la presente investigación desde su lugar de residencia.

Así mismo, la imputada constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, aspecto que se evidencia en el hecho de haberse presentado a un Centro Penitenciario a sabiendas que en dicho lugar sería revisada de manera minuciosa a fin de establecer si llevaba algún elemento prohibido por el sistema penitenciario y aún así pretendió evadir la seguridad introduciendo en su cuerpo –cavidad vaginal-, una sustancia prohibida, que le reportaría beneficios económicos, dejando de lado todo escrúpulo con el fin de perpetrarlo.

Tribunal Superior de Bogotá

Si bien es cierto, el principio de favorabilidad debe aplicarse a toda la actuación penal, pues las normas contempladas en nuestra legislación deben ser interpretadas y aplicadas en forma tal que guarden armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional conforme con el artículo 29 superior, en el caso sub examine no es factible dar aplicación al mismo, porque el procedimiento aplicable en este caso se encuentra debidamente regulado en el artículo 38 del código Penal, por lo que no puede decirse que haya duda o vacío en la disposición legal que permita aplicar otra normatividad o procedimiento.

En consecuencia, es claro que no se cumple con el requisito objetivo exigido para otorgar el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, pues la pena mínima para el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes excede los cinco años, y una vez desechado el argumento del apelante de dar aplicación al artículo 314 del Código de Procedimiento Penal por principio de favorabilidad, no tiene objeto estudiar el requisito subjetivo ya que así se cumpla la decisión será la misma, razones por las cuales no se accederá a esta petición y se hace necesario el cumplimiento de la pena en centro de reclusión intramuros.

2. La posibilidad de dar aplicación al instituto de la prisión domiciliaria por tener la calidad de Madre Cabeza de Familia

En cuanto a la aplicación del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal para otorgar la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión a los padres cabeza de familia, la Corte Constitucional en la sentencia C- 318 de 2008 en la que se establece que el juez podrá conceder la sustitución de la medida siempre y cuando el peticionario fundadamente establezca en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, cuando se encuentre en una de las circunstancias previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, debiendo el juez realizar un juicio de suficiencia basado en el pronóstico de si la sustitución de la medida en el lugar de residencia, dada las circunstancias particulares del acusado, cumplirá los fines de la medida.

El artículo 314 de la ley 906 no puede ser interpretado de manera aislada en perjuicio del resto del ordenamiento jurídico, pues al operador de la norma no le está permitido dejar inocuos los valores y principios en los que se sustenta los fines de la detención preventiva, instituto para el cual siempre habrá de considerarse en conjunto las normas que regulan este tema, motivos que impiden al Juzgador utilizar de forma indiscriminada el principio de favorabilidad cuando no es necesario y menos procedente.

De la misma manera la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en sentencia del 22 de junio de 2011 ha sostenido lo siguiente:

"2.2.8. Por último, no es posible sostener que los artículos 314 numeral 5 y 461 del Código de Procedimiento Penal derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia.

Lo anterior, no sólo porque esta última norma es ley especial en lo que a la regulación de la ejecución de la pena privativa de la libertad se refiere, sino porque además es pertinente el mismo argumento que la Sala, en desarrollo de otra línea jurisprudencial, ha utilizado para concluir que el numeral 1 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 (que regula la figura de la detención preventiva en el lugar de residencia) de ninguna manera ha derogado los requisitos previstos en el artículo 38 del Código Penal (relativo a la prisión domiciliaria como sustituto de la ejecución de la pena privativa de la libertad). En palabras de la Corte:

"[…] *como el defensor considera que la Ley 906 de 2004 no fijó límite punitivo alguno como requisito de procedencia para la prisión domiciliaria, […] advierte la Sala que de ninguna manera la nueva normatividad procesal modificó el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 sobre ese instituto, pues una cosa es la detención domiciliaria que procede en el trámite del proceso y otra, muy distinta, la prisión domiciliaria que procede para la*

Tribunal Superior de Bogotá

ejecución de la pena.

"Es cierto que en la sistemática de la Ley 906 de 2004, la detención domiciliaria no exige límite punitivo, como está consagrado en el artículo 314, norma que en verdad tiene efectos sustanciales favorables en la regulación de este específico instituto […]

"Este trato benévolo se entiende porque en la filosofía del sistema oral acusatorio el querer del legislador fue restringir el cumplimiento de la detención bajo el régimen carcelario para privilegiar, de manera general, un régimen que no esté sujeto a la severidad de la reclusión intramural, la que tendrá lugar únicamente cuando se considere necesario para los fines estrictamente señalados en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

"Pero esa regla general que rige en el trámite procesal no puede extenderse a los casos donde el Estado, después de destronar la presunción de inocencia, condena al cumplimiento de una pena privativa de la libertad, porque en tales eventos la aplicación de la medida debe responder a otros fines distintos a los señalados en el referido precepto instrumental, que no son otros que los fines específicos de la pena establecidos en el artículo 4 del Código Penal –Ley 599 de 2000–.

"La observancia de esos fines en la aplicación de la pena necesariamente deben armonizarse con las exigencias legales establecidas en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 para la prisión domiciliaria, como sustitutiva de la prisión, además de su requisito objetivo.

"Es decir, en la sistemática del nuevo Código Procesal Penal, la detención domiciliaria responde a unos fines específicos, aquellos señalados en el citado artículo 314, distintos a los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, que se activan en momento de la imposición de la pena de prisión, por lo que no puede entenderse reformado el artículo 38 del Código Penal por el citado artículo 314 de la Ley 906"[1].

En este orden de ideas, si para la Corte el numeral 1 artículo 314 de la Ley 906 de 2004 no modificó la figura de prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal, deberá predicarse lo mismo respecto del numeral 5 del artículo 314 del estatuto adjetivo y su relación con los requisitos tanto objetivos como subjetivos de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia del artículo 1 de la Ley 750 de 2002, pues frente a esta última situación también rigen principios distintos y el tratamiento más benévolo sólo puede justificarse en la medida en que no se haya desvirtuado la presunción de inocencia."[2]

[1] Sentencia de 1º de junio de 2006, radicación 24764. En el mismo sentido, fallos de 19 de octubre de 2006, radicación 25724, y 13 de junio de 2007, radicación 27064, entre otras.

[2] Proceso n.º 35943 Magistrado Ponente Julio Enrique Socha Salamanca

1.2. M. P. RODRÍGUEZ CÁRDENAS JORGE DEL CARMEN Rad. 111001600055 201001137 02 (12-04-13) SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES – No genera nulidad el haberse practicado la audiencia de formulación de imputación ante un Juez Penal de Control de Garantías ordinario, y sin la presencia del defensor de familia, cuando se ha desconocido la minoría de edad del imputado.

Conforme a lo planteado por el recurrente en su sustentación oral, se extrae que el problema jurídico que ocupará la atención de esta Colegiatura será determinar si debe decretarse o no la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, ante la presunta vulneración de las garantías fundamentales de R. Ch. S..

Lo primero que debe aclararse en el *sub exámine* es que, acorde con los lineamientos del artículo 144 de la Ley 1098 de 2006, el trámite aplicable en este caso es el previsto en la Ley 906 de 2004:

> "Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente".

Tribunal Superior de Bogotá

Norma que debe ser aplicada en consonancia con el Libro Segundo de la Ley 1098 de 2006 que contiene un conjunto de disposiciones que permiten concluir que se trata de una legislación especial, para regular la investigación, juzgamiento, control de la sanción de adolescentes, así como lo relativo a la reparación del daño y el trámite cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos.

Así las cosas, establece el procedimiento penal, aplicable por virtud del principio de integración normativa, como causal de nulidad, entre otras, el desconocimiento del derecho de defensa y debido proceso en aspectos sustanciales; y en esa medida las diferentes etapas por las que transcurre el proceso, están llamadas a garantizar su desarrollo, por lo que es deber del funcionario judicial, de manera oficiosa o a petición de las partes e intervinientes, corregir los yerros que se presenten.

(…)

De esta manera, le asiste razón al togado en torno a que la audiencia preliminar de formulación de imputación debió practicarse ante el Juez Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, sin embargo, lo cierto es que al no haberse realizado así, tal circunstancia no trae consigo irregularidad trascendental que conlleve la vulneración de garantías fundamentales del debido proceso o de la defensa, como para invalidar lo hasta ahora actuado, ya que hasta ese momento la actuación fue celebrada por el juez natural, cuando quiera que se imputaron los hechos a una persona que se entendía mayor de edad por el funcionario competente.

En efecto, una nulidad no puede ser declarada con la única finalidad de salvaguardar la ley, que eventualmente pueda ser desconocida, sino que, como medida procesal que es, debe servir a concretar las finalidades del proceso en sí y por supuesto a la protección de las garantías fundamentales de los sujetos procesales.

De lo anterior se colige, que no basta con que en el diligenciamiento se presente un yerro, como para que la nulidad proceda automáticamente de manera inmediata, por el contrario, ha de establecerse el propósito de su declaratoria y si la misma trae consigo consecuencias que de otra manera no podrían ser conjuradas.

Así, cuando se pretenda invocar la existencia de una causal de nulidad, debe tenerse en cuenta el régimen que regula este tipo de solución residual, subsidiaria, que no puede ser invocada sino por las causales taxativas establecidas por el legislador, siempre y cuando no exista otra solución posible que permita corregir el yerro aludido. Máxime cuando tal pretensión, como ocurre en el presente caso, y así lo sostuvo el *a quo*, en nada variaría el proceso que ha de adelantarse.

Respecto de la invocación de la nulidad ante presuntas violaciones al derecho de defensa, ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

> "… por tanto, ha afirmando la Sala[3] que la precitada garantía como emanación del Estado Social de Derecho vincula principios superiores con el sistema de derecho penal vigente, en donde se amparan legalidad, debido proceso, derecho de defensa, entre otros, postulados.
>
> Luego, tal garantía es un matiz en donde fluyen, por ejemplo, diversos preceptos como el artículo 29 constitucional en ilación sustancial con el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* artículo 14, Num. 3, Lit. d), aprobado por la Ley 74 de 1968 y la *Convención Americana de Derechos Humanos*, Art. 8º, Num. 2, Lits. d) y e), ratificada por la Ley 16 de 1972. En consecuencia, garantizado se encuentra el aludido derecho, sólo resta que cuando él se vea afectado, los intervinientes en el proceso penal, demuestren a la judicatura, el vicio alegado: exclusivamente enunciándolo no se logra trascender en el ataque y, menos aún, cuando se ignora indicar, plasmar y desarrollar un precepto del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal convocado a regular el proceso; como los atrás citados.
>
> Se deberá demostrar: **i)** si se trata de vulneración al derecho de defensa técnico o material, **ii)** desde qué momento o acto procesal se surtió, **iii)** cómo se generó tal afectación, **iv)** por qué el vicio no fue convalidado, **v)** indicar sus fundamentos, **vi)** especificar las normas que se estimen fueron infringidas, **vii)** determinar de qué manera la irregularidad denunciada repercutió en el proceso, **viii)** señalar desde qué acto procesal se requiere la declaratoria de nulidad, **ix)** ordenar el ataque de acuerdo a la cobertura de

[3] Corte Suprema de Justicia: radicado 27.283 de agosto 1 de 2007.

Tribunal Superior de Bogotá

lesión cuando se tiene plurales cargos y **x)** establecer la trascendencia de la afectación…"[4].

De esta manera, resulta inadmisible la pretensión del recurrente, ya que, tal y como se sostuvo en la decisión atacada, ninguna afectación a las prerrogativas fundamentales de R. Ch. S. se observa, cuando quiera que la audiencia preliminar de formulación de imputación se celebró en presencia de su abogado defensor quien lo asesoró y acompañó a lo largo de la diligencia, en garantía de sus derechos fundamentales, los cuales, también fueron salvaguardados por el funcionario judicial que la presidió.

Lo anterior sin dejar de lado, que en todo caso por el togado no se reseñó con claridad la forma en que las presuntas irregularidades repercutieron en el proceso, es decir, se abstuvo de señalar los perjuicios insalvables causados a la actuación y a su representado, así como la trascendencia de ellos; por el contrario, trajo a colación una serie de normas que, muy a su pesar, no logran constituir un argumento con entidad suficiente como para arribar a la máxima sanción, esto es, la declaratoria de nulidad.

Ahora, atendiendo los planteamientos del libelista, se debe señalar, que pese a que conforme los lineamientos del artículo 146 de la Ley 1098 de 2006, el defensor de familia debe acompañar en todas las actuaciones, para verificar "la garantía de los derechos del adolescente", lo cierto es que habiéndose celebrado la audiencia ante el Juez con Función de Control de Garantías, y en presencia de su defensor, se respetaron los derechos del imputado, quien en todo caso, para ese momento ostentaba la condición de mayor de edad, cosa distinta es que, posteriormente, por virtud del artículo 149 ibídem, y ante la duda en la fecha de ocurrencia de los hechos, se decidiera que la actuación debía tramitarse ante la jurisdicción para adolescentes, por encontrarse para aquella época el joven Ch. S. en minoría de edad.

(…)

Por lo anterior, no son de recibo para la Sala las apreciaciones realizadas por el defensor en torno a que la ausencia del defensor de familia conlleva automáticamente a declarar la nulidad de la actuación, máxime si las funciones que le han sido encomendadas legalmente puede desarrollarlas a partir del momento mismo en que la jurisdicción de adolescentes asuma su conocimiento.

(…)

De otra parte, contrario a lo aseverado por el recurrente, el hecho de que la formulación de imputación se hubiera adelantado ante el Juez de Garantías de la justicia penal ordinaria, en nada afecta su derecho a aceptar los cargos, pues nótese que en tratándose del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, esa aceptación trae consigo que este aspecto sea tenido en cuenta por el fallador al momento de imponer la sanción pertinente sin conllevar un quantum determinado de rebaja de pena, y en esa medida, si en verdad esa es la voluntad del imputado, nada impide que la misma se concrete en la audiencia de formulación de acusación, lo cual, al igual que en la justicia penal ordinaria, generaría que el proceso concluyera de manera anticipada, empero con consecuencias que en este caso, no afectarían las prerrogativas fundamentales de R. Ch. N., ya que a diferencia del sistema penal acusatorio para los adultos, en los eventos de delitos ejecutados por menores de edad, el allanamiento a cargos se valora sin tener en cuenta el momento procesal en que ello ocurra y sin otorgamiento de rebajas de pena como las consagradas para los adultos, como así lo ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en sentencia del 7 de julio de 2010:

> "…aun cuando la aceptación de cargos del menor de edad tiene consecuencias idénticas al allanamiento a la imputación en la sistemática de los adultos (termina en forma abreviada el proceso, permite la condena anticipada del infractor y descongestiona el aparato judicial), atendida la naturaleza y finalidades de las sanciones contempladas en la Ley 1098 de 2006, Libro II, en lo sustancial resulta incompatible el descuento señalado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.
>
> Tal beneficio fue concebido en consonancia con una política criminal de penas altas, rígidas o fijas, tras cuya imposición, una vez ejecutoriada la sentencia, son inmodificables por el operador

[4] Sentencia del 28 de noviembre de 2007, radicado No. 28439 M. P. Dr. Javier Zapata Ortiz

Tribunal Superior de Bogotá

jurídico, resultando compatibles con aquél otra clase de institutos tendientes a morigerar el rigor del confinamiento, como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria y la libertad condicional, los cuales son por completo ajenos en tratándose de un menor de edad transgresor, por cuanto, se reitera, ellos no están sujetos al concepto de pena."[5]

En consecuencia, no se produjo afectación alguna a garantía fundamental del joven R. Ch. N., que lesionara el debido proceso o el derecho de defensa, como quiera que los beneficios que la justicia premial operan frente a las penas consagradas para los adultos y no frente al sistema de responsabilidad penal para los adolescentes, sujetos a sanciones de carácter protector y pedagógico, y no a penas aflictivas.

Relatoría/consulta/2013/Providencias incluidas en los boletines

1.3. M. P. RODRÍGUEZ CÁRDENAS JORGE DEL CARMEN Rad. 110016000017201005449 01 (27-06-13) PORTE DE ESTUPEFACIENTES – Aplicación de la reglas establecidas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y reafirmadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-491 de 2012, respecto al porte en cantidad considerada como dosis personal.

[5] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Radicado 33510del 7 de julio de 2010. M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Ahora bien, previo a abordar los aspectos objeto de controversia, inicialmente habrá de referirse esta Sala a la evocación que de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, se efectuó en la sentencia C-491 del 28 de junio de 2012, M.P. Doctor Luis Ernesto Vargas Silva, mediante la cual, se declaró la exequibilidad del artículo 376 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, sobre la despenalización del porte o conservación de dosis, exclusivamente destinada al consumo personal, de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética:

"(…)

En conclusión, la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia sobre el tratamiento al porte de sustancia estupefaciente en cantidad considerada como dosis personal, ha establecido las siguientes reglas: (i) El concepto de dosis personal y su regulación prevista en el literal j) del artículo 2º de la Ley 30 de 1986 continúan vigentes; (ii) en casos de porte de sustancias prohibidas en cantidad de baja significación es preciso analizar si la conducta reviste relevancia penal por concurrir la exigencia de antijuridicidad material (Art. 11 C.P. lesividad), es decir si reviste idoneidad para afectar el bien jurídico de la salud pública, o si se trata de un acto que solo concierne al fuero individual del portador; (iii) cuando se trata del porte, tráfico o fabricación de estupefacientes en cantidades comprendidas dentro del rango de dosis personal, destinadas no al consumo sino a su comercialización e incluso a su distribución gratuita, la conducta será antijurídica pues afecta los bienes que el tipo penal protege; (iv) cuando la sustancia, atendiendo cantidades insignificantes o no desproporcionadas, concepto que incluye la dosis personal, está destinada exclusivamente al consumo propio de la persona, adicta o sin problema de narcodependencia, no concurre el presupuesto de la antijuridicidad en tanto no se afectan los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger; (v) A pesar de la prohibición introducida por el Acto Legislativo 02 de 2009 (Art. 49 C.P.), y de la modificación al artículo 376 del Código Penal efectuada por el artículo 11 de la Ley 1153 de 2011, es posible tener por impune el consumo de estupefacientes en las dosis fijadas en el literal j) del artículo 2º de la Ley 30 de 1986, o en cantidades ligeramente superiores a esos topes, previa valoración del criterio de lesividad o antijuridicidad material."

Determinados los anteriores presupuestos jurisprudenciales, corresponde realizar el análisis que amerita las inconformidades expresadas por la representante del ente persecutor en sede de la alzada interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, el ocho (8) de mayo de dos mil doce (2012).

De conformidad con ello, se tiene que los testimonios rendidos tanto por el policía judicial J. E. C. S., como por el también uniformado L. V. F., si bien no fueron coincidentes en las oportunidades en que ambos observaron al

Tribunal Superior de Bogotá

procesado ejerciendo la tarea encomendada dentro de la red de comercialización de drogas alucinógenas a la que pertenecía, circunstancia que el a quo esgrimió para cuestionar el valor probatorio de sus manifestaciones, concurrieron en lo fundamental, es decir, en identificar a L. O. M. M. como la persona que se señaló con el alias de "el flaco", siendo el encargado de abrir y cerrar la puerta de la vivienda, permitir el ingreso a los clientes y suministrarles una vez adentro, la droga requerida.

De sus testimonios vertidos en el juicio oral se desprende también de forma precisa, concreta y coherente, que L. O. M. M. se trata de la misma persona que fue capturada dentro de la diligencia de registro y allanamiento adelantada sobre el inmueble ubicado en la carrera … No …, portando nueve papeletas contentivas de una sustancia pulverulenta que sometida a la prueba PIPH arrojó resultado positivo para cocaína con peso neto de 2,8 gramos[6], y que luego fue objeto de judicialización.

Ha de tenerse en cuenta de igual manera, que la naturaleza del porte de cocaína por el que se le acusa al señor L. O. M. M., tiene una muy especialísima connotación de lesividad y grave dañosidad, como quiera que su sorprendimiento lo es dentro de un lugar reconocido como de expendio o comercialización de droga estupefaciente, en el que éste, conforme al testimonio fidedigno de los policiales antes relacionados, contribuía de manera efectiva en el ilícito negocio asumiendo una conducta positiva de narcotráfico, por lo que resulta inaudito que se manifieste por el juzgador de primera instancia, que en el evento en examen solo se ha establecido el porte simple del estupefaciente, desconociéndose de parte de quien la llevaba consigo, una clara intención constitutiva de narcotráfico.

Para la Sala resulta conducta indicativa del porte para su distribución e inverosímil y poco creíble que la sustancia estupefaciente incautada lo fuera para el consumo, el hecho de llevarla consigo distribuida en "bichas" o "papeletas", que es la forma como se asume en los casos de microtráfico, con lo cual se facilita su comercialización con los adictos, quienes la adquieren en estas cantidades; por ello en el caso en examen, dada la cantidad de papeletas encontradas en poder del señor L. O. M. M., es del caso concluir cómo el porte de las mismas estaba destinado para su comercialización y no para su consumo, contrario a lo que se afirmó y como se pretendió hacer creer al manifestarse que L. es un mero consumidor, como así se pone de presente en el concepto pericial que se allegó más de un año después de los hechos, en el que como cosa curiosa se concluye que el examinado no es consumidor de drogas pero extrañamente también se afirma que la que llevaba en el momento de su captura era para su consumo.

Ciertamente, si se evalúa el concepto pericial que ofrece el psicólogo Luis Alejandro Rocha Afanador de él no se desprende con absoluta certeza que el señor M. M. tenga la condición de consumidor de estupefacientes y menos aun que para la fecha de su captura en flagrancia, padeciera de alguna adicción por el consumo de bazuco o cocaína, que era la droga que llevaba consigo, por el contrario, lo que allí se indica es que era un consumidor ocasional, sin que de ello se pueda derivar exculpación alguna de su conducta ya que el hecho de ser consumidor no desvirtúa que para la fecha de su captura en flagrancia asumía una conducta de narcotráfico.

Relatoría/consulta/2013/Providencias incluidas en los boletines

1.4. M. P. RODRÍGUEZ CÁRDENAS JORGE DEL CARMEN Rad. 110016000017 200882295 01 (16-05-13) MULTA ACOMPAÑANTE DE LA PENA DE PRISIÓN – No atiende a la condición subjetiva del condenado, ni es amortizable su pago mediante trabajo – HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO, POR ENCONTRARSE BAJO EL INFLUJO DE BEBIDA EMBRIAGANTE – Improcedencia de la suspensión condicional de la pena, por la gravedad de la conducta – Finalidades del cumplimiento de la pena intramural.

[6] Ver Informes incorporados como estipulaciones números 2 y 3 obrantes a folios 82 a 87 cuaderno principal.

Tribunal Superior de Bogotá

Pues bien, conforme a los planteamientos esbozados por el apelante, se extrae que el problema jurídico que deberá abordar esta Colegiatura será, analizar si la tasación de la pena de multa impuesta por el *a quo*, se surtió conforme a los lineamientos normativos y jurisprudenciales sobre la materia. Y si la negación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena se encontraba justificada.

1. De la pena de multa

En primer término, debe aclarar la Corporación que el artículo 35 del Código Penal, prevé como penas principales la de prisión, la de multa y las privativas de otros derechos, y en esa medida, las penas impuestas en el fallo a Y. A. L. D., tienen tal condición, pues se le impuso una privativa de la libertad y una sanción pecuniaria al haber sido hallado responsable del delito de homicidio culposo agravado.

Ahora, el artículo 39 del Código Penal establece dos clases de multas: una, que se impone como acompañante de la pena de prisión, caso en el cual, cada tipo consagra el monto que no podrá ser superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes; la otra, como única pena principal, que se establece mediante la unidad de multa que puede ser de primero, segundo o tercer grado y se calcula por salarios mínimos, atendiendo el promedio de ingresos percibidos por el condenado en el último año, la que se debe cancelar de manera íntegra e inmediata ó eventualmente, una vez demostrada la incapacidad económica. El funcionario judicial puede autorizar la amortización del pago mediante plazos o por trabajo social de inequívoca naturaleza e interés estatal o social.

La Corte Constitucional sostuvo recientemente, sobre la naturaleza jurídica de la pena de multa:

> *"Sobre estos criterios insiste la Sala que el carácter sancionatorio de* ***la multa*** *permite concluir que ésta no es una deuda, que como obligación dineraria se origina en la configuración de responsabilidad penal y en dicho sentido* ***es un castigo cuyo cumplimiento tiene que darse, tal como el cumplimiento de cualquier condena penal****. Pero, ello no tiene nada que ver con el hecho de que su exigencia también se haga para acceder a subrogados penales, pues no se trata de justificar ni la improcedencia de las multas ni exenciones para su pago, sino de determinar la constitucionalidad de su exigencia para acceder a beneficios. Y sobre las facilidades que dispone la legislación penal para su cancelación, se recuerda que son aplicables en toda su extensión y posibilidades a la multa que aparece como única pena principal, y* ***no a la multa como pena acompañante de la de prisión****, que es la pertinente en el presente estudio.* ***Precisamente, cuando la multa es una pena acompañante, el mismo tipo penal consagra el mínimo de su monto por lo cual el juez penal no podría en estricto sentido atender la situación subjetiva del condenado,*** *pues no puede condenar al pago de una multa inferior al mínimo establecido. Además de que* ***respecto de esta clase de multa la legislación penal no ha regulado las equivalencias respectivas para amortizar su pago mediante trabajo****."*[7] *(Resalta la Sala).*

(…)

Conforme lo planteado, queda desvirtuados los planteamientos de la libelista cuando sostiene que la pena principal de multa que fue impuesta a su representado debió haberse tasado como unidad de multa de primer grado, ya que, tal y como se señaló en precedencia, esta modalidad se aplica únicamente para los casos en que la pena pecuniaria es única principal.

Ahora, en punto de la solicitud de amortización de la pena principal de carácter económico por trabajo social, desde ya señala esta Corporación que tal pretensión no prospera, no sólo porque no se encuentra acreditada la incapacidad económica del condenado, sino además porque esta forma de amortización solo está consagrada, se reitera, para la pena de multa impuesta como principal y única.

Sobre el particular, la Corte Constitucional sustuvo:

> *"Además, en principio,* ***esta clase de multa no es amortizable mediante trabajo en todos los casos de manera razonable.***

[7] Sentencia C-185 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto

Tribunal Superior de Bogotá

Esto, según el texto mismo del artículo 39 del C. Penal, y según el diseño mismo de la multa cuando se cuenta en salarios mínimos (como pena acompañante de la de prisión); *pues la legislación carece de las equivalencias respectivas. Contrario sensu, en el caso de la multa como unidades progresivas de multa (multa como única pena principal), la norma (num. 6º art. 39 del Código Penal) establece, como se dijo, que una unidad de multa equivale según el grado a un número determinado de salarios mínimos y así, cada unidad de multa equivale a quince (15) días de trabajo"*[8]*. (Negrillas no originales)*

En consecuencia, conforme lo sostenido por la Corte Constitucional, no se cuenta con herramientas legales que permitan convertir la multa como acompañante de la prisión a la modalidad de unidad progresiva de multa, que a la vez lleve a establecer una equivalencia en días de trabajo para poder aplica r este mecanismo sustitutivo, de donde se sigue la improcedencia de la solicitud.

(…)

2. De la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

(…)

Ahora, en lo atinente a la exigencia subjetiva, entendida como la verificación de aquellas circunstancias personales, familiares y laborales del procesado, así como la modalidad y gravedad de la conducta desplegada por el procesado, que permitan confrontar la necesidad o no del cumplimiento efectivo de la pena impuesta, considera esta Sala de Decisión que resulta desfavorable para el procesado el juicio de valor que a este respecto se adelanta.

Téngase en cuenta que la conducta por la cual aceptó cargos y se dictó fallo, fue por el delito de homicidio culposo agravado, atentatoria del bien jurídico tutelado de la vida e integridad personal, demostrándose la gravedad de la misma, en cuanto además del acto imprudente de faltar al deber objetivo de cuidado, se condujo a alta velocidad y bajo el influjo del alcohol.

El arte de la conducción es de por sí peligrosa, y al estar bajo el influjo de sustancias que alteren el sistema nervioso, como factor determinante el resultado será fatal; en este caso Y. A. L. D., decidió conducir en tales circunstancias, lo que produjo el detrimento de la vida del señor G. C. R., quien resultó gravemente herido y finalmente perdió la vida, lo que permite concluir a esta Sala la carencia de valores y respeto por la vida propia como la de los demás, por parte del encartado.

Así las cosas, frente a la gravedad de la conducta, por demás imprudente del condenado, resulta absolutamente necesario el cumplimiento intramural de la pena privativa de la libertad, a efectos de aplicar no solo la prevención general, sino la reinserción social, como funciones de la pena, pretendiendo no solo apartar de la sociedad a quien con su actuar vulnera un bien jurídico tutelado de tan alta importancia, como lo es la vida, sino además, con la finalidad de que el actor tome conciencia de la magnitud y trascendencia de su conducta, así como de las consecuencias nefastas que generó, no solo a un ser humano, sino a su grupo familiar que se vio seriamente afectado por la pérdida intempestiva de un ser querido.

Sobre el particular, sostuvo recientemente la Corte Suprema de Justicia:

"El análisis del citado mandato en armonía con las exigencias del artículo 63-2 de la obra en cita, permite concluir que son las dos últimas finalidades las que el juzgador debe evaluar con apoyo en la información concreta suministrada en el proceso, para con base en esa ponderación inferir si "existe la necesidad de ejecución de la pena" privativa de la libertad (ya sea en un centro penitenciario o en el domicilio del infractor), es decir, si ***la misma es perentoria para intimidar al condenado frente a posibles reincidencias y para mantener a la sociedad segura de éste durante el***

[8] Ibídem

Tribunal Superior de Bogotá

cumplimiento de la sanción (función de prevención especial), así como para activar en aquél mediante el internamiento la conciencia de responsabilidad y por los valores que hacen posible de la vida en comunidad (función de reinserción social).

(…)

Finalmente, no está demás insistir en que la asignación de contenido material a los presupuestos señalados en el numeral 2° del artículo 63 del Código Penal, ha de hacerla el fallador con fundamento en el proceso, a través de los elementos probatorios que denoten la personalidad del condenado, las características de la conducta o modalidades de ejecución, su relación con el bien jurídico tutelado, extensión del daño y su repercusión social, con el fin de establecer si tales circunstancias son indicativas de que por las funciones que está llamada a cumplir la privación de la libertad, hay mérito o no para ejecutar la prisión en aras de la prevención especial, la reinserción social, la retribución justa y la prevención general, entre otros."[9]

[9] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia 35575 del 22 de febrero de 2012. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

1.5. M. P. RODRÍGUEZ TORRES PATRICIA Rad. 11001310404120100008601 (01-08-13) DECISIONES JUDICIALES – No constituyen prueba ni son vinculantes para otros funcionarios judiciales / TESTIMONIOS DE DESMOVILIZADOS – Credibilidad / REBELIÓN – Es suficiente acreditar la pertenencia del sujeto activo al grupo armado al margen de la Ley, siendo innecesario determinar la actividad cumplida.

El impugnante cuestiona la "validez" de los testimonios de cargo, en cuanto aduce que la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia no otorgó credibilidad a sus dichos, dado que carecían de idoneidad probatoria, evidenciaron imprecisiones y no lograron desvirtuar la presunción de inocencia.

Lo primero que debe advertir la Sala es que las decisiones emitidas por otros funcionarios judiciales no constituyen prueba ni era exigible al a quo solicitar las copias de tales determinaciones, que además no surgen vinculantes para esta Colegiatura, en razón del principio de autonomía e independencia judicial que implica que los Jueces solo están sometidos al imperio de la Ley, como lo contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

Al respecto, ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación con las posiciones adversas en casos similares[10]:

> "(…) En este punto ha de tenerse en cuenta que la existencia de decisiones contrarias, basadas en supuestos aparentemente similares, no es argumento a considerar para fincar en él la supuesta vulneración del derecho fundamental a la igualdad, ni para apoyar un presunto defecto sustancial, porque en estos casos, las diversas reflexiones posibles que conducen a tomar la decisión judicial, pueden provenir de elementos objetivos que emanan de circunstancias distintas, o que de suyo, por la facultad relativa de interpretación de que está revestido el juez, permiten un trato y una conclusión diferente, ya sea por exigirlo así una concreta situación fáctico probatoria, o una especial situación procesal (...)".

(…)

Para la Sala tales testimonios iniciales surgen coherentes y espontáneos, en cuanto dieron cuenta de manera genérica de sus vínculos con el grupo subversivo y no se observa ninguna inconsistencia, al punto que el mismo E. O. corrobora la condición y pertenencia de E. R. Ca. a las milicias bolivarianas de la Columna móvil "Teófilo Forero" y su cercanía con algunos comandantes, que posteriormente permitirán a la Sala evidenciar que este testigo

[10] Sentencia del veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008), radicado 28.961. Mp Sigifredo Espinoza Pérez.

Tribunal Superior Bogotá

tuvo la oportunidad en razón de esta relación de conocer varios hechos y circunstancias que relató respecto de los procesados.
(…)
De otro lado, el hecho de que C. se encuentre procesado por el delito de rebelión, contrario a lo que señala el defensor, implica que en realidad estuvo vinculado al grupo insurgente y por ende, tuvo la oportunidad de conocer los hechos que relata y dar información sobre sus miembros, entre ellos, de milicianos como P. R.
(…)
De otro lado, en relación con la credibilidad de este testimonio que cuestiona la defensa al sostener que en audiencia de juzgamiento declaró Y. B. V., quien adujo conocer a C. y que se trataba de un desmovilizado de las FARC que ha señalado a personas con las que tuvo altercados como Y. V., L. C., B. M., A. C. y el hermano de P., algunos de los cuales fueron "absueltos"[11], debe reiterar la Sala que se trata de casos disímiles y ello no constituye razón para desechar su dicho, con mayor razón si se trata de actuaciones diferentes y opera el principio de autonomía e independencia judicial, inicialmente abordado por la Sala.
(…)
Ahora bien, la recurrente dedicó gran parte de la sustentación del recurso a citar la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia[12] en la que enfatizó en la confidencialidad, compartimentación, verticalidad y clandestinidad que existe en los grupos subversivos, que se traduce en el conocimiento de la verdad de forma fraccionada y por ende, permite sospechar de los testimonios que dan cuenta de numerosos aspectos de la labor de la organización delincuencial, que solo podrían ser conocidos si estos se encuentran adscritos a la misma escuadra, en lo que fundamentó el cuestionamiento de los testigos de cargo en cuanto señalan numerosas circunstancias que no podían conocer.

Al respecto, debe referir la Sala que la aludida decisión jurisprudencial no es aplicable al presente caso, pues en esa oportunidad se trataba de unos testigos de quienes ninguna prueba se tenía sobre su pertenencia al grupo armado al margen de la ley y que señalaron injustamente a una persona como perteneciente a la organización delincuencial asentada en el corregimiento de San Juan de la China de Ibagué en el que operan las Columnas guerrilleras "Tulio Varón", "Jacobo Prias Alape" y el Frente XXI, lo cual según se concluyó obedeció a problemas personales e igualmente se tuvo en cuenta que sus testimonios iniciales fueron genéricos e imprecisos y pretendían obtener ingresos de las autoridades por su colaboración.

Situación diferente al caso de la procesada, dado que se cuenta con copiosa prueba que permite sostener que E. C. y E. O. pertenecían al Frente XIV de las FARC, pues así se evidencia del testimonio del Jefe de policía judicial de Florencia W. A. P.[13], al igual que de las mismas manifestaciones de estos que permiten inferir con certeza su pertenencia al grupo, toda vez que suministraron detalles que solo podían conocer por su vinculación a la organización, al punto que el primero fue aceptado en el programa de reinserción.
(…)
Tampoco se evidencia en estos testigos interés económico alguno, pues lo único que dejaron en claro es que pretendían obtener beneficios por colaboración eficaz, figura premial incluida en el artículo 413 de la Ley 600 de 2000 y adicionalmente, era perfectamente posible que pertenecieran a diferentes frentes o columnas y pudieran conocer la información y datos que brindaron, máxime que coincidieron en la zona en la que estuvieron y el Frente XIV de las FAR lo que desdibuja cualquier cuestionamiento al respecto.
(…)
2.3. J. E. L. H.
En relación con este procesado, el defensor cuestiona la certeza sobre la ocurrencia de la conducta punible de rebelión y la responsabilidad de su prohijado.

[11] Folio 93, cuaderno original 49.

[12] Sentencia del 4 de mayo de 2010, radicado 33454, Mp Yesid Ramírez Bastidas.

[13] Folios 214 ss, cuaderno original 9.

Tribunal Superior de Bogotá

Sobre el particular, debe señalar en primer término la Sala que frente a este delito es suficiente acreditar la pertenencia del sujeto activo al grupo armado al margen de la ley cumpliendo cualquier actividad, aspecto que por la comunidad probatoria se analizará en conjunto con la responsabilidad del implicado.

Al respecto ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia[14]:

"(..) En este punto, pertinente resulta rememorar que de forma constante, la Sala de Casación Penal ha sostenido que aunque la descripción del tipo de rebelión previsto en el artículo 467 de la Ley 599 de 2000, sanciona penalmente a quienes mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional o, suprimir o modificar el régimen constitucional vigente, no sólo son sujetos activos de la conducta punible aquellos que literalmente empuñen las armas con los propósitos mencionados, pues siendo los grupos guerrilleros, organizaciones constituidas al margen de la ley con el objetivo de quebrantar la institucionalidad gubernamental, su cabal funcionamiento demanda de una estructura que en diferentes ámbitos garantice el desarrollo de las actividades subversivas, lo que implica que todo aquél que desarrolle labores de reclutamiento, adoctrinamiento, capacitación, financiamiento, ideología, planeación, milicia urbana o rural, comunicaciones, publicidad, infiltración, asistencia médica, logística, –aprovisionamiento de armas, medicamentos, víveres, ropa, uniformes, celulares, etc.- y demás tareas que impliquen el sostenimiento irrestricto de la causa guerrillera, tendrá la condición de rebelde, en la medida que todos comparten los mismos ideales y objetivos, y su colaboración está sujeta a una repartición funcional predeterminada".

(…)

Ahora, en relación con L. H. dijo E. R. C. al exhibírsele la foto No 15 del álbum Anexo correspondiente a los integrantes del Frente XIV de las FARC[15]: "Por la camisa que tiene estuvo en mi casa durante la cedulación, pero no le se el nombre ni el alias, debe ser de la gente de PATAMALA".

A este proceso de cedulación se refirió el aludido testigo posteriormente, en cuanto explicó que en una oportunidad "James Patamala" le pidió comunicarse con el Registrador de Puerto Rico E. S, y solicitarle tramitar y expedir unas cédulas en Río Negro para varios integrantes del grupo subversivo que las requerían[16]; lo cual concuerda con los datos de cedulación de este procesado de Puerto Rico – Caquetá, y en el documento aludido aparece con la camisa señalada por C.[17].

Igualmente y sin añadir detalles, pues desde un principio dijo desconocerlos el declarante ni tampoco observa la Sala que se le hayan sugerido las respuestas, como pretende plantearlo el recurrente, este testigo en declaración rendida el veinte (20) de noviembre de dos mil siete (2007), reiteró sobre L. H. que era integrante de la compañía de "James Patamala" y llegó con el grupo a su casa ubicada en Río Negro para la cedulación, empero no sabía en qué lugares operaba ni el cargo en la organización, solamente agregó que llegó a su casa vestido con una sudadera negra, camiseta negra y botas ecuatorianas pantaneras con manchas negras[18].

Por su parte, E. O. C. adujo de forma similar que no conocía su alias, pero lo observó en la cedulación y era "guerrillero interno"[19].

En testimonio posterior del diecisiete (17) de diciembre de dos mil siete (2007) este declarante reiteró que lo observó en el aludido proceso de cedulación que efectuó el Registrador de Puerto Rico y varios subversivos se pusieron la misma ropa porque no tenían atuendos civiles, al igual que hacia parte de la compañía porcelana del frente XIV, proceso de cedulación en el que ayudó "Juan Pablo" que es el mismo E. C., al igual que el procesado operaba por el río Guayas, el Caguán, la Chipa

[14] Sentencia del 7 de julio de 2010, radicado 33.558, Mp Augusto J. Ibáñez Guzmán.

[15] Folio 203 del cuaderno original 1.

[16] Folios 175, cuaderno original 5 y 95 ss, cuaderno original 8.

[17] Folio 154, cuaderno original 1.

[18] Folios 105 y 106, cuaderno original 45.

[19] Folio 218, cuaderno original 1.

Tribunal Superior de Bogotá

y Puerto Betania, portaba fusil AK 47, pistola 9mm y armamento[20].
(…)
Igualmente tales declaraciones permiten establecer sin dubitación alguna que L. H. era un guerrillero que permanecía uniformado y armado, a lo que se suma que el hecho de que E. O. haya mencionado que vio al encausado en un curso de milicias no desdibuja su afirmación de que se trataba de un guerrillero que observó con uniforme, contrario a lo que sostiene el recurrente.
Relatoría/consulta/2013/Providencias incluidas en los boletines

1.6. M. P. RODRÍGUEZ TORRES PATRICIA Rad. 100160001022009003601 2 (14-06-13) REVOCATORIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Procede cuando la causal que generó su imposición ha desaparecido – Valoración de la necesidad de mantener la detención por la causal referida a una eventual obstrucción de la justicia, cuando ya se han practicado todas la pruebas solicitadas por el ente acusador.

La facultad de solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento está consagrada en el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, el cual establece que cualquiera de las partes puede instaurar dicha petición ante el Juez de Control de Garantías y debe presentar elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida que permita inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos que contempla el artículo 308 de esta ley adjetiva penal.

Esta norma, constituye un desarrollo del artículo 2 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1142 de 2007, que consagra como principio rector la libertad personal y establece que el Juez de Control de Garantías, previa solicitud de la Fiscalía puede ordenar la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia, preservar la prueba o proteger a la comunidad y las víctimas; al igual que previa petición de cualquiera de las partes puede ordenar la revocatoria o sustitución de la medida cuando las circunstancias varíen y la conviertan en irrazonable o desproporcionada.

De otro lado, los artículos 295 y 296 de la misma ley 906 de 2004 - disposiciones comunes al régimen de la libertad y su restricción contenido en el Título IV de la Ley 906 de 2004- contemplan la afirmación de la libertad, en cuanto la prisión preventiva ostenta carácter excepcional, debe ser interpretada restrictivamente y sólo se aplica cuando se muestre necesaria, adecuada proporcional y razonable frente a los derechos, valores y fines que consagra la Constitución Política en el preámbulo y los artículos 2 y 28, entre otros; al igual que la libertad solo puede ser restringida cuando la medida resulte necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, asegurar la comparecencia del implicado, proteger a la comunidad, las víctimas o a efectos del cumplimiento de la pena.

Igualmente, en aplicación del bloque de constitucionalidad[21] deben tenerse en consideración como marco jurídico para adoptar la presente determinación, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificados por Colombia por las leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, los cuales establecen que la prisión preventiva de personas que se encuentren sometidas a juzgamiento no debe ser la regla general y adicionalmente, que debe ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad sin perjuicio de la continuación del proceso.
(…)
Plantea en el presente evento el peticionario que la causal que generó la imposición de la medida de aseguramiento al doctor A. L.

[20] Folios 151 y 152, cuaderno original 45.

[21] De acuerdo con la sentencia C- 225 de 1995, se trata de aquellas normas o principios que sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional son utilizados como parámetros de constitucionalidad de las leyes por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

Tribunal Superior de Bogotá

desapareció, en cuanto se fundamentó en el numeral 1 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004 y para este momento procesal ya se han practicado los testimonios de la Fiscalía, al igual que la defensa desistió de algunos comunes, circunstancias que sustentó debidamente a través de la certificación expedida por la Secretaría de la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Lo primero que se debe advertir es que el análisis, a efectos de dilucidar si asiste razón al peticionario, debe versar exclusivamente sobre los motivos en los que se sustentó la medida de aseguramiento, en términos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004 y los elementos de prueba en los que la defensa fundamenta su pretensión, o dicho de otra manera, ninguna decisión anterior relacionada con la revocatoria de la medida constituye precedente obligatorio, ni puede ser objeto de análisis o cuestionamientos en esta decisión, en razón del principio de autonomía e independencia judicial que implica que los Jueces solo están sometidos al imperio de la Ley, como lo contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

(…)

Entrando en materia, resulta claro y no fue discutido por ninguna de las partes e intervinientes que la medida de aseguramiento surgió necesaria para evitar que el procesado obstruyera el ejercicio debido de la justicia con fundamento en el numeral 1 del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dado que se consideró en ese momento que aquel podía incidir en testimonios de algunos coimputados para manipular la verdad.

De otro lado, de acuerdo con la certificación aportada al presente trámite, la defensa en sesión del veintiocho (28) de mayo del año en curso desistió de los testimonios de Isaac Yanovich, Alberto Dávila, Álvaro José Correa, Eduardo Cardozo Hurtado, Andrés Cubides, Camila Reyes del Toro, Julio Daza, Iván Fernando Esteban, Cristopher A Hansen, Jorge Caro Capivinski y Valerie Domínguez Tarud; lo cual implica que se han evacuado las pruebas de la Fiscalía y actualmente, se avanza en la práctica de las pruebas solicitadas por la defensa.

Ahora bien, para interpretar adecuadamente el contenido del artículo 318 de la Ley 906 de 2004 que contempla la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento y establecer si en este momento se hace necesaria la detención preventiva del implicado, es preciso recurrir a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-456 de 2006, decisión a la que hizo alusión el defensor, en el sentido de que el Juez de Control de Garantías tiene la obligación constitucional de efectuar en cualquier momento, un "análisis racional, ponderado y adecuado frente a la medida de aseguramiento", de acuerdo con los hechos que señale el peticionario, a efectos de establecer si debe revocarse o sustituirse y adicionalmente, evaluar la necesidad de la medida frente al derecho a la libertad y su afectación, toda vez que de los elementos materiales probatorios o información que se allegue puede surgir que han desaparecido los presupuestos que motivaron su imposición.

(…)

Ninguna otra conclusión puede extractarse del hecho de que solo resta en el juicio oral la práctica de las pruebas de la defensa, frente a las que no existen, en términos del artículo 309 de la Ley 906 de 2004, motivos fundados que permitan inferir que el imputado puede inducir a los testigos que solicitó a faltar a la verdad o comportarse de manera desleal o reticente, máxime que fue a instancias de esta parte que se ordenaron tales pruebas y la estructura del sistema penal acusatorio implica que cada parte diseñe su propia teoría del caso y realice la investigación encaminada a recaudar y asegurar las pruebas que sustenten dicha postura.

(…)

Y es que la valoración de la eventual obstrucción de la justicia debe realizarse sobre presupuestos ciertos y ello incluye la ineludible carga de evaluar si los actos de obstaculización son realmente posibles en este momento procesal, lo cual a juicio de esta Magistrada de Control de Garantías carece de fundamento alguno, en cuanto los testigos de la Fiscalía ya fueron escuchados y aún en el evento de tratarse de pruebas comunes, declararían sobre aspectos diferentes a aquellos sobre los que interrogó el ente acusador, pues ello

Tribunal Superior de Bogotá

constituye requisito necesario para decretarlas en el juicio oral[22].
(…)
Por si fuera poco, la defensa aportó sendas declaraciones extrajuicio en aras de sustentar que A. L. no ha incidido en los testimonios que solicitó, lo cual para esta Magistrada, aunque constituye un contrasentido por las razones anotadas, en especial porque se trata de las pruebas que solicitó la misma defensa, ello igualmente, de considerarse en gracia de discusión que la obstrucción cobija las propias pruebas es indicativo de que no existe en este momento riesgo alguno de manipulación probatoria.

Tampoco la mención del plazo razonable y de las múltiples sesiones de juicio oral que se han realizado constituye argumento válido que incida sobre la presente decisión, pues se trata de un asunto ajeno a la figura de revocatoria de la medida de aseguramiento, como también lo es la gravedad de las conductas, dado que ésta se relaciona con el peligro para la comunidad que no sustentó la medida de aseguramiento, tal como lo adujo el Ministerio Público.

De manera que, con estricto apego a la legalidad y los elementos de prueba allegados en esta audiencia, al igual que sin realizar valoraciones sobre aspectos familiares o humanitarios por completo ajenos a la naturaleza de esta decisión, surge que actualmente la medida cautelar de carácter personal impuesta al doctor A. L. ya no resulta adecuada y razonable para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo y tampoco se muestra necesaria, en términos del artículo 2 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con los artículos 295, 296 y 308 numeral 1 de la misma ley adjetiva penal.

Relatoría/consulta/2013/Providencias incluidas en los boletines

1.7. M. P. RODRÍGUEZ TORRES PATRICIA Rad. 100107040042008001080 1 (17-07-13) SECUESTRO EXTORSIVO – Valoración probatoria – Fuga como indicio de responsabilidad / SENTENCIA QUE DECLARA MUERTE PRESUNTA – No surte como efecto la extinción de la acción penal.

4.1. Coronel ® J. E. P. A.
(…)
Frente a los planteamientos de la defensa, debe la Sala en primer término referirse a lo manifestado por A. G. y F. C. G., quien resultó ser en realidad N. C. G. y a la credibilidad que debe otorgarse a sus manifestaciones.

Al respecto se tiene que estas personas fueron capturadas el dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), como resultado de las labores investigativas realizadas a propósito del secuestro del señor B. K. ocurrido en similares circunstancias el treinta (30) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1.998), que permitieron identificar algunos abonados telefónicos de los que se realizaban las llamadas extorsivos, esto es, los números …., ….. y ….. que correspondían al inmueble ubicado en la calle … No ….[23].

Luego de la vigilancia de dicho predio y de sus ocupantes se produjo finalmente la captura de Á. G. y F. (N.) C. G., conforme aparece en el informe de abril dieciséis (16) de mil novecientos noventa y nueve[24], en el que se evidenció la existencia de un grupo delincuencial dedicado al secuestro de personas con fines lucrativos que estaba integrada por civiles, algunos militares perteneciente al B-2 de la Brigada XIII del Ejército Nacional y reinsertados de grupos subversivos y que permitió orientar la investigación en relación con el secuestro de W. M. Q..
(…)
Por su parte, F. C. G., quien resultó ser en realidad N. C. G., dado que se hizo aparecer como su hermano gemelo, en injurada inicial que rindió a propósito del secuestro de K. detalló la forma como se planeó y ejecutó este delito, al igual que sostuvo que actuaron de

[22] Ver Sentencia del 8 de noviembre de 2007, radicado 26411, Mp Alfredo Gómez Quintero.

[23] Así aparece en el informe del personal del Gaula de abril 19 de 1999, a folios 57 ss del cuaderno original 1.

[24] Folios 24 ss, cuaderno original 1.

Tribunal Superior de Bogotá

consuno con militares que pertenecían a la Brigada como el Sargento L. y un Coronel conocido como "Diego", que era la persona con la que "Moisés", es decir, R. M. se comunicaba y mencionó que los vehículos de los militares eran utilizados para ejecutar los secuestros.

Frente al plagio de W. M. adujo que se había efectuado con la finalidad de "arrancarle plata", que lo trasladaron hacia la Mesa – Cundinamarca y se referían a el como "el niño"[25].

(…)

En este orden, el cuestionamiento del defensor frente a la credibilidad de estas personas carece de fundamento y por el contrario, sus dichos constituyeron el punto de partida para que el ente instructor lograra establecer quienes formaron parte del grupo delincuencial que ejecutó el secuestro de W. M., pues incluso de manera veraz adujeron que nunca concurrieron a las instalaciones militares y fue a través de "Moisés" que se enteraron de la existencia del Coronel apodado "Diego" con el que se comunicaba constantemente.

A efectos de establecer de quien se trata, se cuenta con la declaración del Coronel P. A., rendida a propósito del secuestro y homicidio de B. K., en la que interrogado sobre su seudónimo respondió[26]: "PREGUNTADO. En el B-2 de la Brigada se trabaja con algún seudónimo? En caso positivo cual era el suyo cuando laboraba en dicha sección. CONTESTO. Si, generalmente se utiliza un seudónimo el cual se le suministra a los diferentes informantes, para el caso personal el seudónimo que utilizaba era "Diego"(..)"; seudonimo que reiteró en injurada posterior[27] y en igual sentido, rindió testimonio el Mayor M. A. R. T[28].

Por si fuera poco, se logró establecer que P. A.en ejercicio de su cargo Oficial B-2 de la Brigada XIII, era quien se reunía con los informantes, les pagaba y adicionalmente, era el responsable directo de un grupo denominado de vigilancia y seguimiento que dirigía el S. G. L. G., tal como lo afirmó el Mayor M. R. T. y el Teniente A. P. R[29].

Dichos informantes eran miembros de la organización criminal dedicada al secuestro extorsivo de personas, tales como D. L. B. Muñoz y B. R. G., los que se encontraban en dicho Batallón en calidad de colaboradores, lo cual se evidenció en la inspección judicial realizada a las instalaciones del B-2[30] e igualmente fue observado por el Mayor R. T. el sargento ® J. A. C.[31].

Sobre este mismo aspecto, se acreditó que el procesado P. A. conocía y se reunía con R. M."Moisés", lo cual se fundamenta no solamente en el dicho de los testigos Á. G. y N. C. G. analizados anteriormente, pues adicionalmente existen documentos y testimonios que merecen absoluta credibilidad provenientes de miembros de la Décima Estación Estación de Policía de Engativá que sostienen que "Moisés" fue capturado el diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), con una pistola Pietro Beretta y en compañía de F. (N.) C. G. y otras dos personas y fue precisamente el Coronel ® P. A. quien intercedió para que no fueran judicializados.

Al respecto, obra el informe de los miembros de la patrulla que efectuó la captura en la carrera 91 con calle 98 esquina de esta ciudad y de la incautación del arma, acta de derechos de los capturados[32] y de un oficio suscrito por P. A. en el que solicita al Comandante de la Décima Estación de Policía "su valiosa colaboración" con el particular M. Ci. R. - miembro de la red de búsqueda urbana y rural del B-2 de la XIII Brigada, quien según dice, estaba acompañado de otros colaboradores de la red de inteligencia y al momento de su aprehensión portaban dos pistolas calibre 9 mm y 2 proveedores[33].

---

[25] Injurada del 20 de abril de 1999 y del 27 de mayo de 1999, a folios 40 ss, 53, 54 y 253 a 255 del cuaderno original 1.
[26] Folio 288, cuaderno original 1.
[27] Folio 229, cuaderno original 4.
[28] Ver folio 188, cuaderno original 4.
[29] Ver folio 151 ss, cuaderno original 4; folios 56 y 58, cuaderno original 3 y folio 196, cuaderno 4, respectivamente..
[30] Folios 61 ss, cuaderno original 2.
[31] Folio 151 del cuaderno original 4.
[32] Folios 216 ss, cuaderno original 1.
[33] Folio 230, cuaderno original 1.

Tribunal Superior de Bogotá

Situación que fue corroborada precisamente por el Comandante de dicha Estación de Policía Teniente Coronel A. J. A. T. y el Subintendente F. V., quienes al unísono relataron que el dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), hizo presencia en la Estación un supuesto Teniente que dijo llamarse Carlos Martínez Sánchez y exhibió identificación, uniforme e insignias de oficial del ejercito, quien pedía la devolución de las armas que pertenecían al Ejercito Nacional con fundamento en un oficio del implicado P. A.; información que verificaron telefónicamente con este Coronel, quien ratificó tal situación y por ende, luego de consultar con el General Serna – Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá este autorizó la devolución de las armas al teniente Martínez y finalmente los capturados no fueron judicializados[34].

Tales armas no fueron asignadas a la Brigada XIII, como tampoco se encontraron registros del Teniente Carlos Martínez, de acuerdo con la comunicación suscrita por el Comandante de la Brigada de ese momento General Arcesio Barrero Aguirre[35].

Estos hechos coinciden además con las comunicaciones interceptadas y transcritas que se remitieron a la Fiscalía el quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), en las que aparece claramente la referencia a esta captura y todas las gestiones que se hicieron con el "Coronel" o "Diego" para obtener la libertad de los aprehendidos[36]:

(…)

Pero si quedara alguna duda sobre la persona a quien se referían los interlocutores como el "Coronel" o "Diego", se tiene que de acuerdo con la inspección judicial realizada en el B-2 de la Brigada XIII el celular 2190818 aparece a nombre de Rito Alejo del Rio para ese entonces Comandante de dicha Brigada y el mismo P. A. acepta que le fue asignado como oficial B-2[37].

Adicionalmente, de los resultados del análisis link de las llamadas entrantes y salientes aparecen comunicaciones continuas del dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998) del celular asignado a Plazas Acevedo … con el celular …utilizado por J. A. C.[38].

Igualmente en dicho análisis se evidencia que durante los meses de enero, febrero y marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), el implicado P. A. se comunicó constantemente del mismo celular … a los que utilizaban N. N. (…), J. A. C. (…), D. G. (…), H. N. (…), R. M. P. (…); el teléfono fijo de la residencia de Á. G. (…) y el abonado … del que se efectuaron algunas de las llamadas extorsivas.

Pruebas que contrastan con la injurada que rindió P. A. a propósito del secuestro y homicidio de B. K., en cuanto negó conocer a estas personas[39].

(…)

Finalmente, no puede la Sala obviar referirse a la fuga de P. A. que ocurrió el veinticuatro (24) de julio de dos mil tres (2003), de las instalaciones del Batallón de Artillería No 13 ubicado en la Brigada XIII de esta ciudad[40], que a juicio de la Sala y contrario a lo señalado por la defensa, se tiene como un indicio en su contra, con mayor razón, cuando por la misma época el sargento L. no regresó de un permiso los primeros días de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999)[41]; al igual que en enero de ese año se ausentó el Sargento B. R.[42] y en mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999) desaparecieron los informantes J. B. R. y D. L. B., quienes supuestamente habían sido enviados por el Coronel P. A. al Grupo Rincón Quiñones[43].

Por manera que, de las pruebas anteriormente analizadas surge con certeza la responsabilidad P. A. en los delitos que se le atribuyen, sin que ello se fundamente en su condición de Coronel del Ejercito Nacional que trabajaba en

---

[34] Folios 164 ss y 166 ss, respectivamente y folio 75, cuaderno original 4.
[35] Folios 58 ss, cuaderno original 2.
[36] Ver folios 50, 52 y 57 del cuaderno original 5.
[37] Folios 60 ss, cuaderno original 2 y folio 288, cuaderno original 1.
[38] Folios 121 ss, cuaderno original 6.
[39] Ver folio 226, cuaderno original 4.
[40] Folios 228 ss, cuaderno original 5.
[41] Folios 294 ss, cuaderno original 4.
[42] Folios 88 ss, cuaderno original 2.
[43] Folios 191 ss, cuaderno original 4, testimonio de Mayor Manuel Augusto Rojas Tirado. .

Tribunal Superior de Bogotá

inteligencia, como lo menciona la defe|nsa, pues es claro que era precisamente quien lideraba el grupo y los secuestros se efectuaban bajo la apariencia de un operativo militar, como en efecto sucedió con la víctima W. M. Q., quien en algún sitio entre Corabastos y su residencia fue interceptado de esa manera, lo cual aseguraba la perpetración del plagio.

Tampoco el juicio de certeza de la Sala se estructura con fundamento en la condena que se profirió en el caso del secuestro y homicidio de B. K. en contra de este procesado, pues sencillamente a propósito de las averiguaciones de este delito y en especial, las interceptaciones ordenadas, se estableció que se trataba de una organización delincuencial dedicada a plagiar personas y exigir a sus familiares elevadas sumas a cambio de su liberación, la cual lideraba P. A..

(…)

En este orden, no se accederá a la solicitud de la defensa, en el sentido de revocar la condena y absolver al procesado J. E. P. A. por los delitos de secuestro extorsivo agravado y hurto calificado y agravado por los que fue condenado en primera instancia, no sin dejar de mencionar que su conducta amerita una mayor censura por su condición de militar y Comandante del B-2 de la Brigada XIII del Ejercito Nacional, encargado de defender la vida y la libertad de los asociados que aprovechó para conformar la organización criminal dedicada a los plagios.

4.2. Sargento G. L. G.

(…)

Sobre el particular debe señalarse inicialmente que aunque se ha mencionado que este procesado falleció en el departamento de Casanare en unos hechos que describió en la audiencia pública de juzgamiento D. B. M.[44], al igual que se emitió sentencia judicial de presunción de muerte por desaparición[45], lo cierto es que hasta el momento no existe prueba fehaciente de su deceso y en estas circunstancias la Sala debe pronunciarse sobre su responsabilidad en relación con los cargos que se le atribuyen."

Relatoría/consulta/2013/Providencias incluidas en los boletines

1.8. M. P. ROGELES MORENO LEONEL Rad. 50313-6105-653-2010-80016-01 (23-07-13) REDENCIÓN DE PENA – No es un beneficio – Valoración de la conducta del interno para su concesión: Calificación insatisfactoria no requiere estar sustentada en una sanción disciplinaria.

La Sala antes de adentrarse en la discusión planteada por el condenado y con el fin de dar claridad al presente caso debe indicar que la redención de pena no es un beneficio sino una "*expresión funcional de la resocialización*", motivo por el cual se encuentra excluida de la prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, aspecto respecto del cual la Corte Suprema de Justicia señaló:

"*…la redención de pena tampoco es, por tanto, un beneficio, sino que es expresión funcional de la resocialización, de acuerdo con la formulación del artículo 4º del Código Penal; la cual está recogida de manera más enfática en el artículo 9º del Código Penitenciario y Carcelario, norma que advierte que "La pena tiene función protectora y preventiva, **pero su fin fundamental es la resocialización**"; esto es, la recuperación del condenado para el Estado social, identidad de nuestro modelo constitucional.*

(…)

Negar la redención por trabajo, estudio o enseñanza a un convicto equivale a cerrarle las puertas de la reinserción social, dejando la pena relegada a un ejercicio de mera conmutatividad o retribución, excluyendo el concepto de intervención que está en la esencia del tratamiento que se supone brinda el Estado a los penados, con miras a recuperarlos para que sean útiles a la sociedad.

(…)

Una tal concepción de pena, sin trabajo, atenta contra los más elementales principios de la dignidad del condenado, y equivale a un vergonzoso retroceso a las épocas del terror propias del Antiguo Régimen. No en vano el Pacto de San José, dentro de los

[44] Record 15:05 ss, audiencia del 23 de marzo de 2010.

[45] Folios 128 ss, cuaderno original 8.

Tribunal Superior de Bogotá

alcances del derecho a la integridad personal, advierte que[46] ***"Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados."****, como forma de advertir que de no ser así se estaría dando al condenado privado de la libertad un trato degradante en tanto se le niega la posibilidad del trabajo con consecuencias para el reconocimiento de su tiempo de privación de la libertad, y por esa vía se considera que tal conducta afecta la integridad personal, o sea, contribuye a desintegrarlo como persona, lo cual, se insiste, va en contravía del declarado carácter de Estado social que la Constitución reconoce a nuestra organización política.*

Por tanto, las prohibiciones genéricas de concesión de cualquier beneficio legal, judicial o administrativo, no incluyen tampoco la redención de pena, especialmente las contenidas en los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006, 199.8 de la Ley 1098 de 2006, 32 de la Ley 1442 de 2007, 13 de la Ley 1474 de 2011 y 28 de la Ley 1453, también de 2011; por cuanto este reconocimiento está íntimamente ligado con la resocialización, como se ha manifestado, y no puede tener la categoría de simple beneficio, sino que con ella se explica, como ya se ha dicho, el objetivo fundamental de la pena en el contexto del Estado social…"[47]*.*

Sin embargo el legislador también consagró unas prohibiciones específicas con las cuales de paso contribuye a la efectiva resocialización del condenado. Así, el artículo 101 de la Ley 65 de 1993 establece que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para conceder la redención, debe tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, la educación o la enseñanza, así como de la conducta del interno. Cuando esta valoración sea negativa, el Juez debe abstenerse de concederla.

El articulo 116 *ibídem* prevé que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario expedirá el reglamento disciplinario al cual se someterán los internos de los establecimientos de reclusión.

Por su parte, los artículos 76 y 77 del Acuerdo 11 de 1995 del INPEC, *"por el cual se expide el reglamento general al cual se sujetarán los reglamentos internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios"*, indican, respectivamente, que es función del Consejo de Disciplina *"estudiar y calificar la conducta de los internos cada tres (3) meses, la cual podrá ser calificada como ejemplar, buena, regular o mala (...)"*.

En otros términos, la ley da la posibilidad al convicto de que redima pena, pero para ello le exige, a la vez que trabaje o estudie, que tenga un buen comportamiento y por ende que la conducta en el lugar de reclusión sea satisfactoria porque lo contrario sería la negación de su resocialización.

La Sala encuentra que bajo tales preceptos legales, la decisión del Juez de Ejecución de Penas fue acertada, toda vez que no podía reconocerle las horas de estudio -474 - acreditadas en el certificado de cómputo por trabajo y/o estudio N° 495554[48] por el Establecimiento Penitenciario de Granada –Meta- entre enero y junio de 2010, ya que por medio de la constancia de calificación N° 1698228 se acreditó que **W. E. de la R. B.** durante el periodo comprendido entre el **9 de enero y el 8 de junio de 2010** desplegó una conducta que fue evaluada como **regular**[49].

La Magistratura reitera al impugnante que la calificación insatisfactoria no es consecuencia exclusiva de una sanción disciplinaria, por lo que no era necesario que pesara en su contra una tal decisión para que su conducta fuera evaluada como regular, ya que basta con que su comportamiento no se haya ajustado a los parámetros de convivencia del centro de reclusión para que el Consejo de Disciplina lo haya calificado en esos términos.

Relatoría/consulta/2013/Providencias incluidas en los boletines

---

[46] Artículo 5.6 del Pacto de San José.

[47] Sentencia proferida dentro del Radicado No. 35767 del 6 de junio de 2012.

[48] Folio 29 ibídem.

[49] Folio 21 del cuaderno del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Tribunal Superior de Bogotá

1.9. M. P. ROGELES MORENO LEONEL Rad. 11001-6000-049-2011-16269-01 (24-04-13) RECONOCIMIENTO DE LA CALIDAD DE VÍCTIMA – Posible comisión de un delito por parte de la víctima no conduce a que sea excluida o se torne ilegítima su intervención – El solo reconocimiento de su calidad no conlleva implícitamente el derecho a ser indemnizado.

En orden a definir la impugnación propuesta, la Sala considera indispensable precisar el concepto de víctima dentro del proceso penal y la diferencia entre lo que implica el derecho a ser indemnizado como víctima y lo que es el derecho a aceptarla como tal dentro de la actuación, para seguidamente determinar si el ciudadano **J. M. R. B.** debe ser excluido de ese reconocimiento, como lo pregona el impugnante.

(…)

La Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha establecido:

> *"…son titulares de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación las víctimas y perjudicados con el delito que hubiesen sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea la naturaleza de éste."*[50] (subrayado fuera de texto)

En tal sentido debe tenerse en cuenta que la mencionada Corporación adujo:

> *"Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimada para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial"*[51] (subrayas fuera de texto)

Por tanto, el reconocimiento como víctima, según la Corte Constitucional, exige indispensablemente la existencia y acreditación de un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea su naturaleza.

En este sentido, las sentencias fundamentales sobre la concepción de víctima dentro del proceso penal (C-228 de 2002 y C-516 de 2007), coinciden en sostener que aún en los eventos en los cuales su intervención esté motivada en la defensa de sus derechos a la verdad y a la justicia, debe acreditar **un daño concreto** que se le haya causado, en virtud del cual se justifique la defensa de tales valores, criterio exigible con mayor razón, cuando lo perseguido es la indemnización de perjuicios.

Por manera que para este Tribunal siguiendo las voces del artículo 132 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia constitucional, víctima es **a)** una persona natural o jurídica, **b)** que ha resultado perjudicada o afectada con el delito, **c)** siempre que hubiese sufrido un daño real, concreto y específico, **d)** no necesariamente de contenido patrimonial.

Así mismo, la Sala debe destacar que el derecho de la víctima a intervenir dentro del proceso penal lo determina su interés en la verdad, la justicia y la reparación, sin que circunstancias como la posible comisión de un delito, en este caso el de cohecho por dar u ofrecer, torne ilegítima su intervención en el trámite actual, más cuando existen elementos materiales probatorios que llevan a concluir que **R. B.** se vio afectado económicamente, al haber entregado a un empleado público la suma de $18'000.000 bajo la expectativa de que W. R. V., su hijo, procesado por el delito de homicidio no fuera privado de la libertad, lo cual justifica su presencia dentro de la actuación penal, independientemente de que en últimas se concluya que no le asiste el derecho a ser indemnizado.

En este sentido, no resulta factible descartar la calidad de víctima del señor **J. M. R. B.**, y por ello es inadmisible el argumento del representante del Ministerio Público, máxime que se encuentra basado en situaciones

---

[50] Cfr. Sentencias de la Corte Constitucional: C-516 de 11 de julio de 2007; C-370 de 2006; C-228 de 2002; C-578 de 2002.

[51] Corte Constitucional, sentencia C-516/07.

Tribunal Superior de Bogotá

hipotéticas, que en nada atacan la inferencia lógica de la existencia de un daño real, concreto y específico derivado del actuar desplegado por **J. R. M. B.**.

También es del caso resaltar que el hecho de que se acepte como víctima al señor **J. M. R. B.** no conlleva indefectiblemente a afirmar que ello lleve implícito el derecho a ser indemnizado, toda vez que debe cumplirse con los trámites establecidos en los artículos 102 y siguientes del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004-, y con base en las pruebas que se recauden en dicho incidente de reparación integral será que el Juzgador mediante sentencia decida si éste tiene derecho a indemnización, a que tipo, y en que términos.

Respecto del último de los planteamientos propuestos por el representante del Ministerio Público debe indicar el Tribunal que al encontrarnos frente a una terminación anormal del proceso con base en la aceptación que de los cargos imputados hiciera **J. R.** en audiencia preliminar, lo dispuesto por el legislador es que el Juez de Conocimiento ejerza el respectivo control judicial, no sólo en cuanto a la obligación legal de verificar que el imputado o acusado actúe de manera libre, voluntaria e informada, así como asesorado por su defensor, tal como se desprende de los artículo 8 literal i), 131, 283 y 368 inciso 1º de la Ley 906 de 2004, sino además al deber de protección de garantías judiciales, según lo preceptúan los artículos 10 inciso final, 138 numeral 1, 351 inciso 4º y 368 inciso 2º del referido estatuto.

De ahí que en materia de allanamiento la Corte Suprema de Justicia, desde el fallo del 19 de octubre de 2006[52], ha sido enfática en señalar que el Juez en ejercicio de sus funciones tiene que velar por el estricto acatamiento de principios como los de legalidad y jurisdiccionalidad, entre cuyas implicaciones se encuentra la de impedirle al Fiscal "*imputar la acción realidad por el procesado de modo que desconozca, desborde o no abarque en estricta correlación todos los aspectos que integran la conducta fáctica*"[53], por lo tanto será allí donde el Funcionario Judicial pueda hacer el discernimiento que solicita el impugnante.

Relatoría/consulta/2013/Providencias incluidas en los boletines

LEONEL ROGELES MORENO
Presidente

JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora

---

[52] Radicado 25724.

[53] Corte Suprema de Justicia -Sentencia del 27 de octubre de 2008 proferida dentro del radicado 29979-.

Tribunal Superior de Bogotá