2015

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

[TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PENAL RELATORÍA BOLETÍN NO. 5]

26 DE JUNIO DE 2015

MAGISTRADOS

AGUDELO PARRA JAIRO JOSÉ

ARIAS LÓPEZ JUAN CARLOS

ÍNDICE ALFABÉTICO

EVIDENCIA DEMOSTRATIVA – Noción – Admisibilidad - Acta de reconocimiento fotográfico y álbumes fotográficos no constituyen evidencia demostrativa. Pág.....4

EXCEPCIÓN AL DEBER DE DECLARAR TRATANDOSE DE PARIENTES - Finalidad, aplicación y alcance - Lo verdaderamente trascendente es que el testigo no sea obligado ni presionado a declarar - El Constituyente no hace ninguna distinción entre la víctima-testigo y el testigo no víctima – Dispensa no puede levantase ni siquiera en caso de victima que requiera de especial protección. Pág.....5

NULIDAD POR CAMBIO DE JUEZ – Convalidación – Es excepcional. Pág.....1

RECURSO DE APELACIÓN – Falta de argumentación conlleva a que sea declarado desierto. Pág.....9

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA – Exigencia prevista en el numeral 2° del artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 63 del C. P. Pág.....7

TESTIMONIO – Ilicitud por violación de la excepción constitucional al deber de declarar – Exclusión. Pág.....5

1. PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M.P. AGUDELO PARRA JAIRO JOSÉ Rad. 110016000023201101334 01 (29-07-2014) NULIDAD POR CAMBIO DE JUEZ – Convalidación – Es excepcional.

3.3. Como se vio, la pretensión principal del censor está orientada a la repetición de la etapa probatoria celebrada en el juicio oral por cuanto, en su criterio, se quebrantaron los principios de inmediación y concentración, ya que la funcionaria que emitió el sentido del fallo y la correspondiente sentencia no es la misma que presidió la audiencia en la que se practicaron las pruebas. Nótese en este punto cómo, pese a que en estricto sentido el recurrente no está solicitando *nulidad* de lo actuado, la finalidad de su impugnación es retrotraer la actuación a la fase probatoria lo cual, si fuere viable, solo se lograría a través de ese mecanismo extre0mo.

En efecto: examinada la sustentación del recurso de cara a lo actuado se establece cómo el reproche, que ahora aflora, es ajeno al contenido de la sentencia de primera instancia, pues en momento alguno -alegatos de conclusión-, fue propuesto por la parte que hoy se muestra afectada. Tal comportamiento se revela, frente a los principios que rigen las nulidades, como un acto de *convalidación* de la presunta irregularidad, razón suficiente para abstenerse de emitir pronunciamiento al respecto, pues *"no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa*[1] amén que, además, en modo alguno se violan garantías de la defensa en este asunto.

Ciertamente, a partir de la sesión del 13 de agosto de 2012 **–**fase de la práctica de pruebas**-**, el juicio oral es presidido por la nueva funcionaria frente a quien se practicó un testimonio faltante de la Fiscalía y uno de la defensa, sin que en ese momento se pusiera de presente inconformidad alguna por parte de ésta última parte, –hoy apelante-, o de otro sujeto procesal ante el cambio de Juez;[2] tampoco, se reitera, durante los alegatos de conclusión[3] el abogado de la defensa ventila la existencia de la presunta irregularidad.

Encuentra así la Sala que el recurrente omitió entonces el deber de exponer con claridad por qué la presunta irregularidad conllevaba un vicio de garantía o de estructura y, para el caso, *trascendencia* frente a la actuación desplegada en atención al estadio procesal que ésta atraviesa, pues como ha dicho la Corte Suprema: *"Por ello, se repite una vez más, que no toda irregularidad o vicio en el*

[1] Artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

[2] Record 02:30 Audiencia 13 de agosto de 2012

[3] Record 1:45:50 Audiencia 13 de agosto de 2012

Tribunal Superior de Bogotá

procedimiento implica una nulidad que afecte el debido proceso. Para que ella exista, es necesario que el vicio sea sustancial a la existencia del juicio penal en forma tal que la comisión del acto afecte la base del juzgamiento o quebrante los intereses de la justicia o de las partes que en él intervienen."[4] Se limita ahora a exponer que si la jueza, en cuya presencia se practicaron la mayor parte de las pruebas en el juicio, hubiera sido la misma que profirió el sentido del fallo y la sentencia, *seguramente* habría advertido inconsistencias en los testimonios de cargo capaces de modificar la decisión tornándola absolutoria. Tal aseveración, en verdad, no supera el campo de la especulación; refleja es la intención de imponer su particular visión del asunto sin conseguir acreditar que el supuesto yerro haya afectado las bases fundamentales del proceso.

Ahora bien, una lectura desprevenida del artículo 454 CPP podría llevar a concluir, como lo hace el peticionario, que la circunstancia objetiva de cambio de director del proceso comporta, inexorablemente, la repetición de la etapa probatoria del juicio oral para que sea el nuevo servidor quien la presencie y dirija; no obstante, ello responde a una interpretación literal de la norma, ajena a su espíritu, a la realidad judicial y al caso concreto a definir pues, para el caso, la situación planteada en modo alguno da lugar, irreflexivamente, a la repetición del juicio. Solo procesos excepcionales, debidamente ponderados, permiten esa solución extrema.

Es que la misma norma, ni la Corte Constitucional avalan recurrir a esa medida en todos eventos en que haya cambio de juez; la primera autoriza la repetición del juicio únicamente si ese cambio *incide en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas.* La segunda advierte que *la repetición de las audiencias de juzgamiento debe ser excepcional y fundada en motivos serios y razonables, so pena de vulnerar los derechos de las víctimas y testigos.*[5]

De suerte que el cambio de juez, por sí mismo, sin consideraciones adicionales válidas, no es fundamento suficiente para decretar la nulidad del juicio como lo pretende el censor, a menos, pero ello no se vislumbra, ni fue debidamente sustentado, que no hacerlo menoscabe garantías fundamentales de las partes, esto es, nada indica que el cambio de operador judicial haya afectado *la memoria de lo sucedido en la audiencia ni los resultados de las pruebas practicadas.* La simple aseveración de que si quien dictó sentencia hubiere sido el mismo operador judicial ante el cual se practicó la prueba, aquella sería absolutoria, sin *motivos serios y razonables,* no resulta suficiente para cuestionar la validez de la actuación pues, como se ve, no se trata de la nulidad por la nulidad, menos cuando se cuenta con los registros que revelan fielmente el desarrollo del juicio a los cuales el juzgador tiene ilimitado acceso. Por eso la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia habla de ponderación *'sacando avante el derecho de defensa, pues nos encontramos con el deber de protección de los derechos fundamentales, que no de las formas por las formas mismas.'*[6]
En la sentencia citada también se expone:

> *"Así, la oralidad convertida en principio, la inmediación y la concentración, no presentan ruptura. Y no existe ruptura cuando, además, son asegurados por el empleo de medios técnicos que permiten la fidelidad de lo acontecido en los diversos pasos procesales. Medios que, sin asomo de lesión, permiten en segunda instancia y en sede de Casación su examen y valoración. (…)*
>
> *"En las condiciones señaladas, es evidente que en el desarrollo del juicio oral es posible el surgimiento de excepcionales circunstancias, vicisitudes, bien sea de*

[4] Corte Suprema. Sentencia de agosto 5 de 1993. MP Jorge Carreño Luengas

[5] T-205 de 2011

[6] Sentencia Sala penal de la Corte Suprema de Justicia. Enero 30 de 2008, radicación No. 27.192.

Tribunal Superior de Bogotá

orden personal, laboral, etc., que ocasionan el cambio del juez que instaló la audiencia y que le impiden cumplir con la permanencia requerida por el nuevo sistema a lo largo del debate y el cabal cumplimiento de los principios de inmediación y concentración que regulan esa fase del proceso.

"En estas condiciones, la Sala estima necesario precisar que en el deber de buscar la verdad en el actual esquema, el desarrollo del juicio oral no se puede supeditar, exclusivamente, al cumplimiento de las ritualidades que lo conforman porque el proceso penal no es un trámite de formas, ni un fin en sí mismo considerado. Por lo tanto, en aras de no suprimir la eficacia del debate, se debe examinar en cada caso concreto si una incorrección, en punto de cambios en la persona del juzgador, alcanza a trastocar los principios reguladores de la fase del juicio y, por consiguiente, las garantías fundamentales de los sujetos procesales."

Relatoría/consulta/2015/Providencias incluidas en los boletines

1.2. M.P. AGUDELO PARRA JAIRO JOSÉ Rad. 11001620000020110000801 (25-08-2014) EVIDENCIA DEMOSTRATIVA – Noción – Admisibilidad – Acta de reconocimiento fotográfico y álbumes fotográficos no constituyen evidencia demostrativa.

3.4. En el caso que ocupa la atención de la Sala el juez de conocimiento denegó la solicitud de la Fiscalía de introducir como pruebas un acta de reconocimiento fotográfico y dos álbumes fotográficos considerando que no fueron solicitadas como tal en audiencia preparatoria.

Nótese que, en efecto, el propio impugnante reconoce que los señalados elementos no fueron solicitados como pruebas para ingresar al juicio oral. Es decir, sobre este aspecto no hay discusión, razón por la cual Sala no hará mayores disquisiciones sobre el particular. Lo que el censor aspira es que el acta de reconocimiento fotográfico y los álbumes fotográficos aludidos sean incorporados al juicio como *evidencia demostrativa.* En tal virtud, imprescindible se muestra establecer un marco teórico sobre este tema para luego abordar el caso concreto verificando si los elementos probatorios solicitados en realidad cumplen las características para ser tenidos como *evidencia demostrativa.* El artículo 423 de la Ley 906 de 2004, dispone:

"Será admisible la presentación de evidencias demostrativas siempre que resulten pertinentes y relevantes para el esclarecimiento de los hechos o para ilustrar el testimonio del experto."

Como se ve, la norma en cita no define con claridad lo que debe entenderse por *evidencia demostrativa* por lo cual es necesario acudir a otras fuentes a fin de determinar qué particularidades rodean a este tipo de evidencia.

El doctrinante Ernesto Chiesa Aponte, en su tratado "Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos" reseña el tema de la siguiente forma:

"La evidencia demostrativa se refiere a objetos perceptibles mediante los sentidos: personas, lugares, objetos, etc. Nos referimos, pues, a armas, sustancias, ropa, libros, una calle, etc. Este tipo de evidencia puede dividirse en dos grandes categorías: evidencia real y evidencia ilustrativa. La evidencia real se refiere al objeto mismo, la cosa misma que se quiere presentar como evidencia: la ropa de la víctima, el arma utilizada por el acusado, el envase que se empleó para echar gasolina con que se incendió el edificio, el carro involucrado en el accidente, etc. La evidencia ilustrativa consiste en una representación de la evidencia real, que facilita al juzgador su comprensión. Tal es el caso de una fotografía del lugar del accidente o del delito, una maqueta de un edificio, la pizarra y los carros plásticos que se utilizan en casos de accidentes de tránsito, etc."[7]

[7] Página 498

Tribunal Superior de Bogotá

Otra opinión doctrinaria estima:

"Es aquella que sin formar parte de los hechos del caso (prueba real) los instruye o aclara. Sirve para ilustrar el testimonio de un testigo y suele llamarse <<Apoyo visual>>. Son ejemplo de pruebas demostrativas los diagramas, mapas, gráficos, fotos, etc."[8]

La Corte Suprema de Justicia, por su parte, aludiendo a la caracterización hecha por Ernesto Chiesa expuso:

*"Por **evidencia real** se entiende la que queda naturalmente a manera de huella o rezago del delito, como un lago hemático, el cadáver, las armas de fuego, los vidrios destrozados, etc. **Evidencia ilustrativa o demostrativa**, es, en cambio, aquella que se elabora con posterioridad y voluntariamente con fines explicativos, por ejemplo, planos del lugar, fotografías de la escena del crimen, levantamientos topográficos en inspección judicial, etc. El artículo 423 de la Ley 906 de 2004, se refiere a la presentación de la evidencia demostrativa."*[9] (Destacado propio del texto)

De esta manera entiende la Sala que la *evidencia demostrativa* se elabora, produce o construye con posterioridad al hecho investigado, en apoyo del testimonio de un testigo y su finalidad reside en explicar o aclarar con mayor profundidad algún punto confuso o problemático referente a las circunstancias que rodearon el ilícito.

Así las cosas la Sala concluye que ni el acta de reconocimiento fotográfico, ni los álbumes fotográficos constituyen, per se, *evidencia demostrativa,* pues no se trata de elementos construidos con el objetivo de clarificar algún aspecto confuso, sino de un mero acto de investigación en el que la víctima del punible señaló una de las fotografías que le fueran presentadas. Para el presente caso podría considerarse *evidencia demostrativa*, sólo por poner un ejemplo, un diagrama que ilustre la ubicación del lugar donde se cometió la presunta retención, una fotografía del sitio, incluso un dibujo en el que el afectado indique la ruta que siguió el vehículo en el que habría sido transportado contra su voluntad, empero no el acta ni las fotografías presentadas en diligencia investigativa efectuada por el ente acusador. Luego, no convergen las características para ser tenidas como *evidencia demostrativa*, o *"extensión del testimonio"*, como lánguidamente lo menciona el censor; amén que a lo largo de la actuación no fueron anunciadas en tal calidad por el delegado de la Fiscalía General quien solo en la oportunidad de su sustentación de la alzada acude a este argumento en el propósito de salvaguardar su pretensión.

Relatoría/consulta/2015/Providencias incluidas en los boletines

[8] VERGARA MOSQUERA Gilbert. "Mi manual del sistema acusatorio". Ediciones Nueva Jurídica. Página 170. 2009

[9] Nota al pie número 20. Sentencia de 21 de febrero de 2007. MP Javier Zapata Ortiz. Radicado 25920

1.3. M.P. ARIAS LÓPEZ JUAN CARLOS Rad. 110016000013 2013 08095 01 (24-09-2014) EXCEPCIÓN AL DEBER DE DECLARAR TRATANDOSE DE PARIENTES -- Finalidad, aplicación y alcance - Lo verdaderamente trascendente es que el testigo no sea obligado ni presionado a declarar - El Constituyente no hace ninguna distinción entre la víctima-testigo y el testigo no víctima – Dispensa no puede levantase ni siquiera en caso de victima que requiera de especial protección / TESTIMONIO – Ilicitud por violación de la excepción constitucional al deber de declarar – Exclusión.

El artículo 33 Constitucional establece: "nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil" . Se trata de un mecanismo que propende por la protección de la familia considerada el núcleo fundamental de la sociedad por la misma Carta Política en su art. 42. Esa disposición la reproduce la ley 906 en su art. 385.

Tribunal Superior de Bogotá

Es una dispensa para quien le corresponde rendir testimonio la cual le impone al funcionario judicial, esencialmente, dos obligaciones, la primera, advertir al deponente sobre el derecho que le asiste brindando una explicación clara sobre quienes son esas personas y, la segunda, abstenerse de obligar o que se obligue al testigo declarar en consideración a los lazos familiares. En este sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de junio de 2006[10], reiterada el 24 de marzo de 2010[11], dijo que, "... lo realmente importante no es que se cumpla con el requisito de enterar al declarante sobre la facultad que tiene de abstenerse de incriminar al pariente. Lo verdaderamente trascendente es que el testigo "**no sea obligado a declarar**" en contra de aquél, tal como lo dispone el artículo 33 de la Carta y lo reiteran los artículos 28 y 267 del Código de Procedimiento Penal" -destacados fuera del texto original-.

Así, el deber que imponen la Constitución y la Ley al funcionario judicial al momento de recibir el testimonio es rigurosa de tal forma que no se obligue o presione al testigo a declarar en contra de las personas señaladas en el artículo 33 Superior, por el contrario, se le exige velar porque la declaración se rinda de manera libre y voluntaria[12]

Con esa misma visión, el artículo 68 de la Ley 906 de 2004 contempla la exoneración al deber de denunciar sin limitar la posibilidad que la persona amparada por la inmunidad personal renuncie a su derecho y decida declarar contra su familiar en tanto no se le obligue o constriña[13].

La dispensa que se viene analizando se fija en consideración a la solidaridad generada por el vinculo familiar entre el declarante y el presunto implicado sin que se altere por el hecho que la víctima sea un sujeto de especial protección constitucional como sucede con los niños, niñas y adolescentes, pues tal excepción no aparece contemplada en la Constitución ni la ley. En este contexto, vale precisar, el Constituyente no hace ninguna distinción entre la víctima-testigo y el testigo que no lo es, en otras palabras, la condición de víctima no altera la excepción para no declarar.

El debate que lo anterior suscita cuando se trata de delitos que se desarrollan en el interior de la familia como suele suceder, por ejemplo, con la violencia intrafamiliar o los de índole sexual, no es de poca monta ante la obligación de proteger a los derechos de los integrantes de las misma quienes, en no poco casos, se encuentran en condiciones de vulnerabilidad o se sienten presionados real o aparentemente por parte de quien los agrede, sin embargo, las pautas constitucionales y legales al respecto no permiten alterar la regla sino que exigen mayor rigor para auscultar estas situaciones y evitar presiones indebidas de cara a la verificación de la conducta delictual y su responsable.

Lo anterior permite afirmar que, si una declaración se obtiene desconociendo el derecho reconocido al o la declarante al exigirle testimoniar a pesar que se acogió a la dispensa constitucional y legal la prueba así obtenida resulta ilegal y, por tanto, debe ser excluida del proceso (artículo 29, inciso final de la Constitución Política).

6.3. Caso concreto

(…)

En esta oportunidad, luego de verificar los sucedido cuando al juicio oral acude N. V. L. E., se concluye que el Fiscal con la anuencia de la Juez que dirigía el debate desconocieron el alcance del art. 33 Constitucional.

En efecto, la Juez exhortó a los testigos sobre el contenido del citado artículo y, luego, al

---

[10] Radicado 17.261.

[11] Radicado 32.730.

[12] CSJ SP, 29 feb. 2008, Rad. 25259.

[13] "...Al margen de lo anotado, conviene precisar que la omisión de la prevención sobre la 'excepción al deber de declarar' constituye una simple inobservancia que no afecta la validez de la diligencia, pues lo fundamental es que a ninguna persona se le puede obligar a rendir testimonio contra sí mismo o contra sus parientes dentro del grado especificado en el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal derogado (hoy artículo 267 de la Ley 600 de 2000), de donde sólo si la persona que se sabe exceptuada de la obligación de testificar es constreñida de algún modo a hacerlo, se viola la garantía y por ende la ilegalidad de la prueba se impondría..." CSJ SP 27 nov. 2001, Rad. 36233.

Tribunal Superior de Bogotá

pasar al estrado la señora L. E., cuando el Fiscal inicia el interrogatorio, expresamente dijo: "...la verdad señor Fiscal no pienso decir nada más. PREGUNTA EL FISCAL. Qué significa que usted no quiera decir nada más. RESPONDE: Tengo derecho a guardar silencio y como acabó de decir la señora Juez no tengo derecho de inculpar ni de acusar más a la persona que fue mi cónyuge..". (min.05:38, 3ra sesión de 13 enero de 2014).

(…)

Como se aprecia, N. V. L. E., expuso las razones por las que consideraba era la compañera permanente del procesado así como los motivos por los que estimaba que esa relación aun persistía, solo que bajo las condiciones que le imponía la privación de la libertad de L. A. O. O., al punto que afirmar que lo visitaba como cónyuge.

Ante esta realidad, la dispensa que insistentemente reclamaba la testigo era viable y el Juzgado no debió permitir que se realizara el interrogatorio por parte de la Fiscalía bajo el "sutil" criterio que declararía solamente en aspectos relacionados con su hijo quien era una de las víctimas y se encontraba bajo su representación legal y protección.

Olvidó la Juez que el testimonio no se podía escindir dado que el testigo no podía segmentar o parcelar los hechos a los cuales haría referencia pero esencialmente, porque aun cuando la declarante pudiese seleccionar los aspecto fácticos sobre los cuales declararía, la dispensa mantenía vigencia dado que la prerrogativa está consagrada a favor del testigo y no se levanta por más que exista una víctima que requiere especial protección.

(…)

Bajo esta condición si la declarante se acogía a la dispensa Constitucional y legal sus manifestaciones en contravía del derecho al cual se amparaba deben excluirse y, por tanto, no se tendrán en cuenta en el análisis probatorio (inciso final, artículo 29 Constitución Política).

Es cierto que la protección integral dispuesta en favor de niños, niñas y adolescentes -art. 44 Constitucional- exige a la familia, sociedad y el Estado realizar acciones que les eviten daño lo que no significa que esto conlleve a dejar de lado la dispensa de declarar contra parientes, cónyuge o compañero o compañera permanente puesto que tales relaciones están fuertemente matizadas por la solidaridad y el afecto de tal forma que exigir declarar en situaciones de índole penal conlleva a desconocer la autonomía y libertad propia del ser humano de ahí el reconocimiento normativo de la dispensa.

Relatoría/consulta/2015/Providencias incluidas en los boletines

1.4 M.P. ARIAS LÓPEZ JUAN CARLOS Rad. 110016000015 2014-09028-01 (21-05-2015) SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA – Exigencia prevista en el numeral 2º del artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 63 del C. P..

Como quedó reseñado en los antecedentes del caso, el a quo basó su negativa de otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena a C. F. M. V., en la falta de concurrencia del requisito objetivo previsto en el numeral 2º del artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 63 del Código Penal, bajo el entendido que el delito de hurto calificado se encuentra enlistado en el inciso 2º del artículo 68 A del Código Penal el cual prohíbe la concesión de este beneficio, además de la reincidencia en la comisión de delitos.

Por su parte, los argumentos formulados por la impugnante se encaminan a refutar ese aspecto tras considerar que no se debe tener en cuenta puesto que la pena no supera los cuatro años, el condenado carece de antecedentes y cumple con el factor subjetivo.

(…)

En este contexto, se observa que la Ley 1709 fijó nuevas pautas para la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en

Tribunal Superior de Bogotá

particular, que la misma se aplicará cuando la pena impuesta no exceda de cuatro (4) años de prisión, siempre y cuando se acredite que la persona carece de antecedentes **y no se trate de los delitos contenidos en el inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000**.

No se puede pasar por alto, que la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado que "*Desde el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, debe advertirse que el espíritu y texto del artículo 32 de la Ley 1142 de 2007 convertido en artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, está dado de manera inequívoca en la exclusión de beneficios y subrogados*" [14], en el entendido que los beneficios "*sin duda, hacen referencia a las alternativas de libertad, que no inciden en el ámbito de la determinación de la pena, sino que regula sus consecuencias. De ahí que el legislador en la redacción haya hecho especial énfasis a los subrogados penales, a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y a los administrativos derivados del cumplimiento intramural de la sanción*" [15]

A su vez, el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 63 del C.P., no consagra una disyuntiva que permita escoger y discriminar los requisitos por cumplir para otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues, una vez superado el numeral 1 –factor objetivo- es clara en el numeral 2, al indicar que "*Si la persona condenada carece de antecedentes penales **y no** se trata de los delitos contenidos en el inciso segundo del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, **el juez de conocimiento concederá la medida** con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo*".

Como se puede apreciar, para la concesión del subrogado es necesaria la concurrencia de los requisitos reseñados. No obstante, el numeral 3 otorga la posibilidad de conceder el beneficio a quienes tengan antecedentes por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, lo que también está condicionado siempre al cumplimiento de requisitos subjetivos, lo que no es indicativo que con ello se pase por alto la exigencia que el delito esté contenido en el inciso segundo del artículo 68 A.

Ahora, la modificación del artículo 68 A por el artículo 32 de la Ley 1453 de 2011 introdujo los incisos segundo y tercero, a su vez, el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, modificó los mismos y adicionó dos parágrafos, y en lo que concierne al segundo amplió los delitos por los cuales tampoco es posible otorgar mecanismos sustitutivos de la pena, es decir, no cambia el fin del pluricitado artículo 68 A el cual es excluir de beneficios a quienes sean condenado por los delitos allí enlistados.

Finalmente, no viene el caso traer como referencia el contenido de otra Sala de Decisión de este Tribunal puesto que el delito por el cual se procede aquí es de aquellos incluidos en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, a saber, un delito de hurto calificado, es decir, establece un condicionamiento objetivo que le impide, acceder al sustituto, por lo tanto, se confirmará la decisión adoptada por el *a quo.*

Con lo decidido no se desconoce el alcance de los artículos 295 y 296 de la Ley 906 de 2004, puesto que esa verificación debe aplicarse una vez se encuentren superados los requisitos legales para la concesión de beneficios.

Relatoría/consulta/2015/Providencias incluidas en los boletines

---

[14] *CSJ SP, Sentencias del 8 jul. 2009 Radicado 31531 y de 10 agost. 2010 Radicado 49479*

[15] *CSJ SP, Sentencia del 8 jul. 2009 Radicado 31063*

Tribunal Superior de Bogotá

1.5. M.P. ARIAS LÓPEZ JUAN CARLOS Rad. 110016000714 201301982 01 (25-03-2015) RECURSO DE APELACIÓN – Falta de argumentación conlleva a que sea declarado desierto.

De estas palabras no se logra extraer argumentos que apunten a cuestionar los fundamentos de la decisión sino superficiales apreciaciones del apoderado. Correspondía a éste exponer en donde estaban los yerros de los razonamientos de la Juez, pues, precisamente, la esencia del recurso radica en hacer ver los presuntos errores de la decisión que apela.

Aquí, de las amplias razones dadas por el Juzgado para negar el cambio de medida nada en concreto dice el recurrente limitándose a sentar su visión personal sobre algunos aspectos, pero sin concretar serios motivos para la revocatoria de la decisión que ataca. Es que,

*(...) No le basta al recurrente afirmar una inconformidad general frente a la providencia que recurre, sino que le es imperativo concretar aquello de lo que disiente presentando los **argumentos de hecho y de derecho que lo conducen a cuestionar la determinación impugnada**. Sustentar indebidamente, en consecuencia, es como no hacerlo, y la consecuencia de la omisión es que el recurso se declara desierto (…)-resaltados fuera del texto original-*[16]

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que es el recurrente a través de su argumentación el que, finalmente, determina los límites de la competencia del *ad quem*, dado que en segunda instancia solo procede pronunciamiento sobre los puntos que propone el apelante y aquellos atados inescindiblemente a la misma[17] de ahí que, si el recurrente omite su obligación de sustentar el recurso la competencia del superior carecería de fronteras o sería una invitación al ejercicio de facultades oficiosas de revisión las cuales no están contempladas en la actual sistemática procesal.

(…) Ahora bien, resulta igualmente claro que el compromiso del sentenciador al desatar el recurso de apelación está circunscrito a responder cada uno de los argumentos de inconformidad presentados por el recurrente o recurrentes, sin que le sea dable incluir aquellos que no han sido objeto de impugnación.

Frente a este último punto, recuérdese que si bien la Ley 906 de 2004 no establece de manera expresa límite respecto a la competencia del superior para desatar el recurso de apelación, como sí lo hacía la Ley 600 de 2000 en el artículo 204, de todos modos, en virtud de lo consagrado por el artículo 31 de la Constitución Política, que consigna los principios de doble instancia y la prohibición de la reforma en peor, la decisión de segunda instancia sólo podrá extenderse a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación y que éstos no constituyan un desmejoramiento de la parte que apeló.

Lo anterior tiene razón jurídica procesal, en tanto que el nuevo sistema contempla que el impulso del juicio está supeditado a las tesis y a las argumentaciones que los intervinientes aduzcan frente a sus pretensiones, las cuales tienen vocación o no de éxito dependiendo del resultado de la actividad probatoria. Dentro del tal premisa, se impone entonces colegir que el sentenciador de segundo grado, frente a la inconformidad del impugnante, debe circunscribir su competencia a los asuntos que

---

[16] *CSJ SP. 25 de marzo de 1999. Rad. 11279*

[17] *(…) 3. La fundamentación de la apelación, por el aspecto indicado, es ya un acto trascendental. No le basta al recurrente afirmar una inconformidad general frente a la providencia que recurre, sino que le es imperativo concretar aquello de lo que disiente presentando los argumentos de hecho y de derecho que lo conducen a cuestionar la determinación impugnada. Sustentar indebidamente, en consecuencia, es como no hacerlo, y la consecuencia de la omisión es que el recurso se declara desierto. Es claro, entonces, de acuerdo a lo anterior, que la sustentación de la apelación es una carga del impugnante, que se constituye en un acto condición para acceder a la segunda instancia. Pero cumplido el requisito, dicha fundamentación -en tanto identifica la pretensión del recurrente- adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados, de acuerdo a como lo dispone el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal. La sustentación, en otras palabras, fija el radio de acción del funcionario de segunda instancia y es limitativa de su actividad (…) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, sentencia del 27 de Julio de 2006, rad. núm. 22329.*

Tribunal Superior de Bogotá

el recurrente ponga a su consideración, sin que le sea permitido inmiscuirse en otros temas que no son objeto de discusión o que han sido materia de conformidad, salvo que advierta violación de derechos y garantías fundamentales.(…)[18].

Así las cosas, la falta de concreción del apoderado respecto de los aspectos que considera errados en la providencia que ataca impiden que el recurso propuesto pueda desatarse.

Relatoría/consulta/2015/Providencias incluidas en los boletines

PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO
Presidente

FLETSCHER PLAZAS JAVIER ARMANDO
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora

[18] *CSJ SP. 11 de abril de 2007. Rad 26128*

Tribunal Superior de Bogotá