

Segunda Instancia Rdo. 2017-00153
LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ
Obtención de Documento Público Falso en Concurso Heterogéneo con
Estafa Agravada
Sentencia Condenatoria
Apelación

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
SALA PENAL

Magistrado Ponente
LUIS ELVER SÁNCHEZ SIERRA

Aprobado Acta No. 184

San Gil, veinticuatro (24) de noviembre del dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora del procesado LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ contra la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2017 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá (Santander), por medio de la cual **condenó** a dicho acusado a la pena principal de 143 meses, 2 días y ocho 8 horas de prisión y multa de 544.44 salarios mínimos mensuales legales vigentes, como autor responsable de los delitos de Obtención de Documento Público Falso en concurso heterogéneo con Estafa Agravada. Asunto que se revisa de

forma prioritaria en atención a la eventual prescripción que pudiera presentarse de no darse esta prelación.

II. HECHOS

El señor LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ, hijo de ROSA SUÁREZ AMAYA, sobrino de la señora BARBARA SUÁREZ AMAYA y hermano de MARÍA DOLORES, BENJAMÍN Y MARÍA LUISA SOLANO SUÁREZ, el día 15 de enero de 2013, **haciéndose pasar como el único heredero**, tramitó, por intermedio de apoderado judicial, un proceso de jurisdicción voluntaria de declaratoria de muerte presunta por desaparición de la señora BARBARA SUÁREZ AMAYA, quien era su tía, obteniendo así sentencia favorable a sus pretensiones, el día 12 de mayo de 2014.

En consecuencia, también a través de apoderado judicial, el señor LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ instauró el respectivo proceso de sucesión ante la Notaría Única del Círculo de Charalá (Santander), manifestando que *“la causante durante su existencia no contrajo matrimonio con varón alguno, por lo que su **único heredero**, era él en calidad de sobrino”*.

Así las cosas, mediante Escritura Pública N° 0533 de fecha 19 de septiembre de 2014, se le adjudicó al señor SOLANO SUÁREZ un activo representado en 3.606 acciones de Bavaria-Fideicomiso BBVA por valor de \$166.510.656,00, las que arrojaron dividendos por un valor de \$14.143.714,62, más la suma de \$97.223.918,54 como rendimientos de las mismas, menos retención de \$2.036.070,00, para un total de \$275.842.219,16, dineros estos que fueron consignados a la cuenta de ahorros del señor LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ, N° 048800025453 del

banco Davivienda; desconociendo así los derechos sucesorales que le asisten a sus hermanos MARÍA DOLORES, BENJAMÍN Y MARÍA LUISA SOLANO SUÁREZ, quienes para la fecha de los hechos se encontraban con vida.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El día 25 de julio de 2016, en audiencia preliminar efectuada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Charalá, Santander, se le formuló imputación a LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ por la conducta punible de Obtención de Documento Público Falso, de conformidad con lo normado en el artículo 288 del Código Penal; el imputado no se allanó a cargos.

2. El escrito de acusación se presentó el 16 de septiembre de 2016, correspondiéndole, el conocimiento de la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá (Santander) con Funciones de Conocimiento, celebrándose la correspondiente audiencia de formulación de la acusación el 22 de mayo de 2017, en la cual se adicionó, además del ilícito de Obtención de Documento Público Falso, tipificado en el artículo 288 del Código Penal, el concurso heterogéneo con el punible de Estafa Agravada, de conformidad con lo normado en los artículos 246 y 267 numeral 1 ibídem.

3. La vista preparatoria se efectuó el 12 de junio de 2017 y la de juicio oral se llevó a cabo, en varias sesiones, los días 28 de julio y 31 de agosto de ese mismo año. En desarrollo de dicha diligencia la Fiscalía, de acuerdo con la teoría del caso propuesta, solicitó la condena del procesado, pretensión que fue coadyuvada por la apoderada judicial de las víctimas; por su parte, la defensa deprecó la absolución de su

asistido, a la postre, el sentido del fallo y, consecuentemente, la sentencia resultaron de carácter condenatorio, decisión que fue apelada por la defensora del enjuiciado.

IV. EL FALLO APELADO

Luego de hacer referencia a la individualización e identificación del procesado, a la imputación fáctica y jurídica, a las pruebas obrantes en el plenario y a las estipulaciones probatorias; la A Quo señaló que la teoría del caso expuesta por la Fiscalía fue demostrada en la audiencia de juicio oral con los testimonios de BENJAMÍN SOLANO SUÁREZ, MARÍA DOLORES SOLANO SUÁREZ y MARÍA LUISA SOLANO SUÁREZ, hermanos del procesado.

Argumentó que LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ *“obtuvo provecho mediante artificios y engaños, adelantando trámites ante la Notaría Única de Charalá con los cuales indujo en error a la titular de esta oficina para tramitar sucesión intestada... obteniendo provecho ilícito para sí al haber obtenido la adjudicación de la totalidad de las acciones”*; por lo que puntualizó que los actos engañosos adelantados por el señor SOLANO SUÁREZ se encontraban encaminados a obtener para sí un provecho económico, vulnerando los derechos que le son propios a sus hermanos como herederos legítimos de su tía, con la consecuente defraudación patrimonial a los señores BENJAMÍN SOLANO SUÁREZ, MARÍA DOLORES SOLANO SUÁREZ y MARÍA LUISA SOLANO SUÁREZ.

Resaltó que LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ actuó con conocimiento de la ilicitud de su conducta, siendo una persona que comprendía las consecuencias de su comportamiento, pudiendo determinarse conforme a dicha comprensión.

Señaló además que el propio LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ, en su testimonio, aceptó haber otorgado poder al abogado ORLANDO CASTRO DÍAZ, quien adelantó no sólo la sucesión de la señora BARBARA SUÁREZ AMAYA, sino también el proceso de jurisdicción voluntaria por desaparición de la misma, dejando entrever que su conducta fue producto de la influencia de su hijo SERAFÍN SOLANO ARDILA, de la señora ALIDIA SUÁREZ NIÑO y del profesional del derecho ORLANDO CASTRO DÍAZ; sin embargo, expresa que fue él quien dio autorización al banco Davivienda del municipio de Charalá para realizar la entrega de la suma de \$5.000.000 de pesos a cada uno de sus hermanos.

Concluyó que se encuentra acreditada la materialidad de los reatos objeto de acusación, así como la responsabilidad penal de LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ en la comisión de los mismos, por lo que profirió sentencia condenatoria en su contra.

En lo atinente a la dosificación punitiva, la Falladora de instancia indicó que, conforme al artículo 55 numeral 1 del C.P., el señor LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ se encontraría inmerso en una circunstancia de menor punibilidad, tal y como lo es la carencia de antecedentes penales; no obstante, en el particular concepto de la Cognoscente, también se configuran circunstancias de mayor punibilidad, atendiendo a los numerales 2, 4, 5, 6 y 7 del artículo 58 del Estatuto Punitivo, por lo que se ubicó en los cuartos medios, **tasando en definitiva una pena a imponer de 143 meses, 2 días y 8 horas de prisión y multa de 544.44 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Igualmente, le impuso al encartado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por 105 meses.

De otra parte, le negó al condenado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, toda vez que no se reúnen los factores objetivo y **subjetivo** para su procedencia, teniendo en cuenta que la pena impuesta supera los 4 años de prisión y sus antecedentes personales, sociales y familiares indican la necesidad de la ejecución de la pena, pues atacó gravemente su núcleo familiar.

En cuanto a la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave, adujo que no está probado en el proceso que el señor LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ padezca de alguna enfermedad grave que sea incompatible con la vida en un establecimiento carcelario.

En lo relativo a la prisión domiciliaria, expresó la Juez de primera instancia que, si bien: la pena mínima no supera los 8 años de prisión, no se encuentran las conductas aludidas dentro de las exclusiones de los subrogados y beneficios penales dispuestas en el artículo 68 A del C.P. y el condenado posee arraigo familiar en la ciudad de Floridablanca; el señor LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ requiere tratamiento penitenciario para corregir, *“así sea en sus últimos días”*, su forma de actuar frente a su familia y la sociedad.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

La defensora del sentenciado recurre los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, argumentando que, en el proceso de individualización punitiva, la A Quo realizó la tasación de la pena a imponer con base en la existencia de causales

genéricas de mayor punibilidad, dispuestas en el artículo 58 del Código Penal, numerales 2, 4, 5, 6 y 7, lo que sirvió de fundamento a la Juez de instancia para moverse dentro de los cuartos medios.

Señala que el punible por el cual la Fiscalía acusó a su prohijado fue el de OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, con una pena a imponer de mínimo 63 meses, si se ubican dentro del segundo cuarto, sin tener en cuenta el aumento dispuesto en el artículo 267 del C.P. respecto de la ESTAFA AGRAVADA, pues dicha dosificación se había realizado previamente por la Fiscalía en la acusación, por lo que no deberían aplicarse los agravantes genéricos dispuestos en el artículo 58 del C.P.

Añadió que, según el artículo 31 ibídem, en el concurso de conductas punibles, la pena se fijará de acuerdo con el más gravoso de los delitos que han sido materializados, pero la Juzgadora de instancia dosificó la pena bajo el entendido de que se movía dentro del segundo cuarto, tasando, por ende, una pena de 63 meses 1 día por la comisión del delito de OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO y 80 meses 1 día y 8 horas para el delito de ESTAFA AGRAVADA, de tal forma que impuso en total una pena de 143 meses, 2 días y 8 horas de prisión, sumando así los dos mínimos del segundo medio; circunstancia esta que se encuentra prohibida por el artículo 31 del C.P., puesto que *“quedará sometido a la pena más grave, según su naturaleza, aumentando la pena hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas”*.

Finalmente, arguye la defensora que en el proceso de identificación de la pena se valora en conjunto la existencia de circunstancias de mayor

punibilidad, así como las que reflejan menor punibilidad, circunstancias que deben evaluarse a la luz de lo que dispone el Derecho y como objetivo principal la obtención de Justicia, por lo cual solicita sea dosificada la pena del señor LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ dentro del mínimo del primer cuarto, aumentándola en otro tanto, tal y como lo dispone el referido artículo 31 del C.P, de acuerdo a la gravedad de la conducta, sin significar ello la posibilidad de sumar los mínimos de cada pena.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Al tenor de lo preceptuado en el artículo 381 de la Ley de Procedimiento Penal, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca de la ocurrencia del delito, así como de la responsabilidad penal del acusado.

Ese grado de convicción según se desprende de la citada disposición, debe alcanzarse con fundamento en las pruebas practicadas en el juicio que fueron solicitadas y decretadas legal y oportunamente, obviamente con observancia de los principios de contradicción, inmediación y publicidad. Si a la postre, de los medios de conocimiento aducidos no se supera la duda razonable, inexorablemente tendrá que absolverse al procesado, porque eso significa que no se pasó de la probabilidad de verdad, que es el grado de conocimiento necesario para acusar, el cual se torna insuficiente al momento de imponer una condena.

En otras palabras, en el estadio propio de la sentencia debe pasarse de una situación de probabilidad, que es la que se declara al formularse acusación en contra de una persona, a un grado de convencimiento que supere toda incertidumbre; pues únicamente de ese modo podrá

derruirse la presunción de inocencia, que más que una garantía puede considerarse como un derecho fundamental del acusado, con un clarísimo origen constitucional al tenor del artículo 29 de la Carta Política. Por supuesto, el Juzgador sólo podrá basar su decisión en la prueba que, bajo los postulados de publicidad, inmediación y contradicción, haya sido practicada en la audiencia del juicio oral.

2. Igualmente, como bien es sabido, el compromiso del sentenciador al desatar el recurso de apelación está circunscrito a responder los argumentos de inconformidad presentados por el recurrente o recurrentes, sin que le sea dable incluir aquellos que no han sido objeto de impugnación.

En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

*“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 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.**”¹ (Negrillas fuera de texto)*

¹ Casación Penal del 11/04/2007. Radicado 26128. M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés.

En este orden de ideas, el Juez de segunda instancia solamente se encuentra facultado para revisar, excepcionalmente, aspectos que no fueron cuestionados por los impugnantes, cuando se encuentren inescindiblemente ligados con la alzada o impliquen la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales e intervinientes.

Naturalmente, la actividad del Ad Quem también está limitada por la prohibición en el sentido de que no puede desmejorar a la parte que apeló cuando esta ostenta la calidad de apelante único, en lo que se conoce como la prohibición de la reformatio in pejus.

3. Dentro de este contexto y de acuerdo con los reproches planteados por la defensa en la sustentación de la impugnación, el problema jurídico consiste en establecer si la dosificación de la pena realizada por la Juez de instancia estuvo ajustada a los parámetros legales dispuestos para tal fin, en el entendido que **la materialidad de los hechos y la responsabilidad del sentenciado no fueron puestas en duda en la sustentación de la alzada.**

4. Se tiene entonces que la Juzgadora de instancia, después de determinar los cuartos de movilidad, tasó la pena a imponer dentro del segundo cuarto, o lo que es lo mismo, en el primer cuarto medio, fundamentando esta decisión en la supuesta existencia de circunstancias genéricas de mayor punibilidad en contra del sentenciado, frente a lo que la letrada de la defensa argumenta que, en este caso, la Cognoscente debió ubicarse en el primer cuarto punitivo.

En este orden de ideas, conforme a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, las circunstancias genéricas o específicas de mayor

punibilidad deben ser atribuidas clara y expresamente por el Ente Acusador en la imputación y/o en la acusación, para que, a su vez, el Juzgador realice las consideraciones pertinentes en la decisión de fondo. En este sentido, en sentencia del 21 de marzo de 2007, radicación N° 25862, siendo Magistrado Ponente el Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, el máximo órgano de cierre en materia penal explicó:

*“También en fallo de 6 de abril de 2006 (Radicación 24668) la Corte puntualizó acerca de la imputación fáctica y jurídica que se impone para su adecuada formulación, la cual ha de ser conocida por el imputado y su defensor a efectos del allanamiento, como marco que sujeta al juzgador **so pena de infringir el principio de congruencia, ora por acción o por omisión cuando:** i) condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, ii) condena por un delito que no se mencionó fáctica ni jurídicamente en el acto de formulación de imputación o de la acusación, **iii) condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, pero deduce, además, circunstancia, genérica o específica, de mayor punibilidad,** y iv) suprime una circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que se haya reconocido en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación.*

(...) dada la incidencia punitiva que tienen las aludidas causales deben hacer parte de la imputación y ser conocidas por el imputado a efectos de allanarse o llegar a acuerdo, o en el caso del trámite ordinario han de ser debatidas en el juicio oral y público.

*En efecto, la inclusión de circunstancias de mayor o menor punibilidad en la imputación o en la acusación, siempre que no hayan sido previstas de otra manera, tiene clara trascendencia, no sólo por su necesaria discusión y contradicción para establecer el equilibrio de las partes, sino porque ellas se reflejarán en el proceso de dosificación de la pena previsto en la Ley 599 de 2000 en la cual se restringió la discrecionalidad del juzgador al fraccionar el ámbito punitivo, pues fijados los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover teniendo en cuenta las circunstancias modificadoras de tales extremos punitivos (v.gr. causales de agravación específicas del delito), **establecerá según la concurrencia de circunstancias de mayor o menor***

punibilidad, el cuarto o cuartos dentro de los que deberá determinar en concreto la pena a través de la ponderación de los factores concernientes a la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial causado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el específico caso.” (Resaltados fuera de texto)

Dentro de este contexto, la Fiscalía, ni en la imputación, ni en el acto complejo de la acusación (escrito y formulación oral) le advirtió al procesado, de manera clara y circunstanciada, sobre la existencia o concurrencia de alguna o algunas de las circunstancias genéricas de mayor punibilidad, de las estipuladas en el artículo 58 del Código Penal, y menos aún las argüidas por la Juez de conocimiento en el momento de sentenciarlo.

Así las cosas, la Corporación avizora que la alzada promovida está llamada a tener prosperidad, básicamente por cuanto, efectivamente, se evidencia un grave error en la tasación de la condena, pues para dosificar la misma, la Juez tuvo en cuenta y valoró circunstancias de mayor punibilidad que no le fueron endilgadas expresamente al procesado por parte de la Fiscalía, lo cual está vedado por violar el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y el fallo.

Por consiguiente, el Juzgado de instancia, luego de determinar los cuartos de movilidad respecto de los punibles imputados –*Obtención de Documento Público Falso en Concurso Homogéneo con Estafa Agravada*–, equivocadamente se ubicó en los cuartos medios de movilidad, para lo cual, de una parte, hizo alusión a los criterios establecidos en el inciso 3 del artículo 61 del Código Penal, incurriendo así en otro ostensible yerro, en razón a que, acorde con ese mismo precepto normativo, tales parámetros deben tenerse en cuenta con el propósito de fijar la pena

dentro del respectivo cuarto punitivo, no para escoger dicho cuarto, como desacertadamente lo entendió la A Quo; y por otro lado, se reitera, procedió a deducir oficiosamente cinco circunstancias de mayor punibilidad, de las previstas en el artículo 58 del Estatuto Punitivo, más exactamente las de los numerales 2, 4, 5, 6 y 7, que consagran:

“Artículo 58. *Circunstancias de mayor punibilidad.* Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

(...) 2. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

(...) 4. Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común.

5. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe.

6. Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible.

7. Ejecutar la conducta punible con quebrantamiento de los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan al sentenciado respecto de la víctima”.

Es así que, en razón a la presunta concurrencia de estas causales genéricas de mayor punibilidad, la Cognoscente también fundamentó la escogencia de los cuartos medios, siendo que dichas circunstancias, a no dudarlo, nunca le fueron imputadas al indiciado en la audiencia de formulación de la imputación, ni tampoco le fueron adicionadas en la acusación por parte de la Fiscalía, luego con su actuar, la Juez de instancia, en este aspecto, quebrantó flagrantemente el principio de congruencia que rige de manera estricta en materia penal, más exactamente entre la acusación y el fallo; vulnerando así mismo, el principio de legalidad de las penas y el debido proceso.

Consecuencia de todo lo expuesto, emerge con claridad que el Juzgado de Conocimiento no podía tener como soporte, para imponer la pena dentro de los cuartos medios, las circunstancias de mayor punibilidad que dedujo de oficio, por lo tanto, esta Corporación deberá corregir dicha tasación por emerger ostensiblemente violatoria de la Ley y del debido proceso.

5. Bajo este panorama, atendiendo a la inexistencia de causales de mayor punibilidad que hubiesen sido imputadas en la audiencia de formulación de la imputación o adicionadas en la acusación y dado que se configura la de menor punibilidad de la carencia de antecedentes penales del sentenciado (artículo 55 numeral 1 del Código Penal), para efectos de realizar la dosificación de la pena, se tendrá entonces que tomar el primer cuarto punitivo, el que para el delito de Obtención de Documento Público Falso oscila entre 48 y 63 meses de prisión, tal y como lo indicó la Falladora de primer grado.

Por lo que, en atención a los criterios establecidos en el inciso 3 del artículo 61 del Estatuto Punitivo, con el fin de tasar la pena dentro del cuarto respectivo, en este asunto en concreto, se fija la misma por el referido ilícito en 54 meses de prisión, toda vez que la afectación potencial al bien jurídicamente tutelado, esto es la fe pública, fue significativa, en razón a que LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ no solamente se presentó como el único heredero de la señora BARBARA SUÁREZ AMAYA, sin realmente serlo, ante la Notaría Única del Círculo de Charalá, con lo cual obtuvo una escritura pública falsa, sino que también adujo tal calidad espuria en el Juzgado Promiscuo del Circuito de esa misma localidad, dentro del proceso de jurisdicción voluntaria por desaparición que se adelantó en esa dependencia, poniendo así en un grave y efectivo riesgo la credibilidad de la

comunidad en los documentos y actuaciones públicas; además, las circunstancias de haber faltado a la verdad en dos actuaciones distintas y ante dos autoridades diversas, así como utilizar el documento público que obtuvo de manera fraudulenta como medio para defraudar el patrimonio de sus hermanos, revelan una mayor intensidad del dolo.

Por el ilícito de Estafa Agravada, al tenor de lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 246 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la pena a imponer es de 32 a 144 meses de prisión y multa de 66,66 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, extremos punitivos que se deben incrementar de $\frac{1}{3}$ parte a la $\frac{1}{2}$, de conformidad con lo normado en el numeral 1 del artículo 267 del Estatuto Punitivo en concordancia con el numeral 4 del artículo 60 ibídem, de tal forma que la pena a imponer por este punible queda de 42,6 a 216 meses de prisión y multa de 88,88 a 2.250 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este punto, es necesario resaltar que la Cognoscente incurrió en otro evidente desatino en la sentencia impugnada al efectuar el aumento por la agravante sobre el monto de la pena ya dosificada, como si se tratara de un fenómeno postdelictual, y no sobre los extremos punitivos consagrados por el legislador para el tipo penal básico de la Estafa (artículo 246 C.P.), desconociendo con ello lo dispuesto en el aludido numeral 4 del artículo 60 ibídem.

Ahora bien, atendiendo al inciso 1 del artículo 61 del Estatuto Penal, los cuartos punitivos quedarían estructurados de la siguiente manera: (i) primer cuarto: de 42,6 a 85,9 meses de prisión y multa de 88,88 a 629,16 salarios mínimos legales mensuales vigentes; (ii) segundo

cuarto: de 85,9 a 129,2 meses de prisión y multa de 629,16 a 1.169,44 salarios mínimos legales mensuales vigentes; (iii) tercer cuarto: de 129,2 a 172,5 meses de prisión y multa de 1.169,44 a 1.709,72 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y (iv) último cuarto: de 172,5 a 216 meses de prisión y multa de 1.709,72 a 2.250 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Dado que, tal y como se explicó en precedencia, no concurren circunstancias de mayor punibilidad y se configura la de menor punibilidad de carencia de antecedentes penales (artículos 55 y 58 del Código Penal), este Tribunal debe fijar la pena dentro de los límites del primer cuarto de movilidad punitiva, es decir, 42,6 a 85,9 meses de prisión y multa de 88,88 a 629,16 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por ende, se le impondrá al condenado una pena de 64 meses de prisión y multa de 359 salarios mínimos legales mensuales vigentes por el aludido delito, puesto que, acorde con los parámetros del inciso 3 del artículo 61 del Estatuto Punitivo, se observa que la conducta desplegada por el aquí sentenciado, fue especialmente grave, como quiera que los sujetos pasivos fueron sus tres hermanos, personas que son merecedoras de una protección constitucional reforzada, dado que son adultos mayores, tenían para la época de los hechos 83, 76 y 73 años, son analfabetas y se encontraban en una precaria situación económica, pero a pesar de ello el procesado de forma ilegal los privó de la herencia que les correspondía de manera legítima, lo que, a su vez, generó que el daño ocasionado al bien jurídico tutelado, esto es, el patrimonio económico de las víctimas, fuera significativo.

Así mismo, es palpable la intensidad del dolo en la conducta desplegada, pues el señor LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ, tuvo la astucia y vileza suficientes para planear y articular su propósito delictual, mintiendo en reiteradas ocasiones y frente a distintos funcionarios públicos respecto a la existencia de más herederos, esto con el único fin de poder acceder subrepticamente a la cuantiosa suma de dinero que representaban los activos dentro de la sucesión, lo cual refleja no sólo la deslealtad para con su familia, sino que también deja entrever la falta de humanidad de este para con sus hermanos, teniendo en cuenta que estos se encuentran en condiciones de extrema pobreza, circunstancia que era más que conocida por el aquí condenado, sin ser ello un impedimento en su actividad delictiva, lo que también hace más reprochable el comportamiento del penado por la naturaleza de la agravante del delito de Estafa, relacionada precisamente con la alta cuantía por la que LUIS JOSÉ defraudó a sus parientes; de tal forma que la pena fijada resulta necesaria y proporcionada al agravio cometido y frente a las funciones de la pena, primordialmente a las de prevención general y especial y retribución justa.

Para culminar este tópico, de conformidad con lo normado en el artículo 31 del Código Penal, por el concurso heterogéneo de conductas punibles, la pena más grave, según su naturaleza y debidamente dosificada, es la que corresponde al delito de Estafa Agravada, esto es, 64 meses de prisión y multa de 359 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual, teniendo en cuenta el número de delitos concursantes y la gravedad de los mismos, se aumenta, hasta en otro tanto, en este evento 6 meses de prisión por el ilícito de Obtención de Documento Público Falso.

Lo anterior, atendiendo los límites que este aumento trae consigo y que han sido definidos por la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, entre otras, en la sentencia SP-3382019 (47675), Magistrado Ponente EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, del 13 de febrero de 2019, dentro de los cuales se encuentra la prohibición de exceder el duplo de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, la sanción definitiva tampoco puede superar la suma aritmética de las penas que corresponderían a cada punible, no se debe sobrepasar la pena de los 60 años de prisión y la no reformatio in pejus, en razón a que los errores en la tasación de la pena del factor “*otro tanto*” no pueden ser modificados posteriormente por el superior funcional que resuelve la apelación, casación o doble conformidad judicial de la primera condena, con detrimento del condenado, cuando este sea el único recurrente o peticionario.

En conclusión, la pena principal a imponer en contra de LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ **queda en definitiva en 70 meses de prisión y multa de 359 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Igualmente, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se tasa por el mismo término de la pena de prisión, es decir, 70 meses.

Al respecto, también debe hacerse un llamado de atención a la Cognoscente, toda vez que, sin motivación alguna, fijó la pena accesoria en un monto inferior al que había determinado para la pena de prisión, desconociendo con ello lo reglado en el inciso final del artículo 52 del Código Penal.

6. En razón a que la pena impuesta en la sentencia de primera instancia fue redosificada, es necesario que la Sala se pronuncie sobre los mecanismos sustitutivos de la prisión en establecimiento carcelario, de cara a la nueva dosificación, evidenciándose, en primer lugar, que el monto de la pena privativa de la libertad impuesta al señor LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ excede el límite fijado por el numeral 1 del artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, al imponérsele una sanción superior a los 4 años o 48 meses de prisión, esto es, 70 meses o 5 años y 10 meses de prisión, razón por la cual se torna improcedente el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En segunda medida, resulta procedente la prisión domiciliaria en favor de LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ, al tenor de lo preceptuado en el artículo 38B del Código Penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, puesto que:

(i) Los delitos de Obtención de Documento Público Falso y Estafa Agravada, de acuerdo con la Ley (artículos 288, 246 y 267 del Código Penal, respectivamente) comportan una pena mínima inferior a los 8 años de prisión;

(ii) Dichos ilícitos no se encuentran inmersos dentro de las exclusiones que consagra el inciso 2 del artículo 68A del Estatuto Punitivo, para los cuales está prohibido este beneficio; y

(iii) El procesado tiene su arraigo familiar en el municipio de Floridablanca (Santander), concretamente en la Calle 107 No. 50-33 Barrio Santa Helena de la Sierra de esa localidad, por tanto, será en éste inmueble donde deberá cumplir domiciliariamente su condena.

Así las cosas, al tenor de lo preceptuado en el artículo 38B del Código Penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, se le concederá al sentenciado LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ la prisión domiciliaria como sustitutiva de la carcelaria, la que se ejecutará en la Calle 107 No. 50-33 Barrio Santa Helena de la Sierra del municipio de Floridablanca (Santander), con el cumplimiento por parte del condenado de las obligaciones previstas en el numeral 4 de la citada norma, lo cual se garantizará mediante caución que se fija en la suma de \$100.000= y con la suscripción de la correspondiente acta de compromiso, comisionando para tal fin al Juzgado de Conocimiento; así mismo, de conformidad con el literal b) numeral 4 del referido artículo 38B del Estatuto Punitivo se le concede al aquí sentenciado un plazo de seis meses para que indemnice integralmente a las víctimas de los punibles objeto del presente pronunciamiento.

En el evento en el que el penado incumpla las obligaciones a las que se hizo alusión en el párrafo anterior, se le podrá revocar, mediante decisión motivada el beneficio de la prisión domiciliaria, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 29F de la Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 31 de la Ley 1709 de 2014.

Así mismo, se deberá oficiar al INPEC para que proceda, a la mayor brevedad posible, a trasladar a **LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 2.077.015 expedida en Charalá, al inmueble donde cumplirá la prisión domiciliaria otorgada.

Es dable resaltar que la concesión de la prisión domiciliaria resultaba procedente incluso desde el proferimiento de la sentencia de primera instancia, con base en la Ley 1709 del 2014, como quiera que en esta

normatividad no se exige para su procedencia la configuración del requisito subjetivo previsto en el anterior artículo 38 del Código Penal, factor en el que en forma equivocada se fundamentó la A Quo para indebidamente negarle este beneficio al procesado.

7. En atención a que el sentenciado en su testimonio en el juicio oral manifestó expresamente que había sido asesorado o influenciado para ejecutar los hechos que dieron origen a la presente actuación, por parte de su hijo SERAFÍN SOLANO SILVA, la señora ALIDIA SUÁREZ NIÑO, conocida como ALIRIA o MIRIAM y el abogado ORLANDO CASTRO DÍAZ y como quiera que por la manera como se ejecutaron los hechos punibles y lo elaborado de su planeación, teniendo en cuenta que el procesado para la época de los acontecimientos tenía más de 80 años de edad y se trata de una persona de extracción campesina y analfabeta, todo lo cual permite inferir razonablemente la probabilidad de que no hubiese actuado solo, ni por su propia iniciativa, se dispone la compulsa de copias ante la Fiscalía General de la Nación con el objetivo de que se investigue si los aludidos ciudadanos tuvieron algún tipo de intervención como autores o partícipes en los delitos objeto de este diligenciamiento.

8. En síntesis, por las razones que se han esbozado a lo largo de esta sentencia, se modificara la decisión impugnada en lo referente al monto de la pena impuesta y a la negativa de la concesión de la prisión domiciliaria, pues resultan evidentes los múltiples yerros en que incurrió la Juzgadora de primera instancia en tales aspectos.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Penal de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia calendada el 18 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá (Santander), por medio de la cual se condenó a LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ como autor penalmente responsable de la comisión de los delitos de Obtención de Documento Público Falso en concurso heterogéneo con Estafa Agravada, así:

1. **FIJAR** la pena principal impuesta en contra de **LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 2.077.015 expedida en Charalá, **en 70 meses de prisión y multa de 359 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

2. **TASAR** la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en el mismo término de la pena de prisión, es decir, **70 meses.**

3. **CONCEDER** la sustitución de la prisión en establecimiento carcelario por **la domiciliaria** en favor de **LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 2.077.015 expedida en Charalá, la que se ejecutará en la Calle 107 No. 50-33 Barrio Santa Helena de la Sierra del municipio de Floridablanca (Santander).

Para garantizar el cumplimiento, por parte del sentenciado **LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ**, de las obligaciones consagradas en el numeral 4 del artículo 38B del Código Penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, deberá constituir caución por la suma de \$100.000= y

suscribir la correspondiente acta de compromiso, comisionando para tal fin al Juzgado de Conocimiento.

Así mismo, de conformidad con el literal b) del numeral 4 del referido artículo 38B del Estatuto Punitivo se le concede a **LUIS JOSÉ SOLANO SUÁREZ** un plazo de seis meses para que indemnice integralmente a las víctimas de los punibles materia de este pronunciamiento.

4. **COMPULSAR** copias ante la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se investigue si los señores SERAFÍN SOLANO SILVA, ALIDIA SUÁREZ NIÑO, conocida como ALIRIA O MIRIAM, y ORLANDO CASTRO DÍAZ tienen algún tipo de responsabilidad penal en los hechos que dieron origen a la presente actuación.

En los demás aspectos queda incólume la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse por las causales que señala el artículo 181 de la Ley 906 del 2004, dentro del término previsto en el artículo 183 ibídem, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 2010, esto es, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación.

TERCERO: NOTIFICAR el presente proveído a las partes e intervinientes, a través de sus correspondientes correos electrónicos², o, en su defecto, por medio de cualquier tecnología de la información y la comunicación TIC idónea para tal fin, para lo cual se deberá adjuntar

² Esta forma de notificación se hará con apoyo en los artículos 28 y 31 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

en su integridad esta providencia. Lo anterior teniendo en cuenta la coyuntura generada por la pandemia del covid19 o coronavirus.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

Los Magistrados:



LUIS ELVER SÁNCHEZ SIERRA



MARÍA TERESA GARCÍA SANTAMARÍA



NILKA GUISSELA DEL PILAR ORTIZ CADENA



Jonaira Farina Chaves Silva
Secretaria