



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE
VILLAVICENCIO
SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente
LUIS HERNANDO ROJAS ISAZA
Aprobado Acta No. 068**

Sentencia de segunda instancia

Villavicencio, treinta y uno (31) mayo de dos mil veintidós (2022).

Asunto a decidir:	Apelación sentencia anticipada
Procesado:	JUAN JAVIER BERNAL JARA
Delito:	Concierto para delinquir agravado
Radicación:	50001-31-07-004-2017-00262-01
Decisión	Modifica parcialmente

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa y el Ministerio Público, contra la sentencia anticipada de fecha 24 de septiembre de 2018, por medio de la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, condenó a Juan Javier Bernal Jara como autor del delito de concierto para delinquir agravado, imponiéndole la pena de 52 meses de prisión y multa de 1.333,33 S.M.L.M.V., como autor del delito de concierto para delinquir agravado.

II - ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. En la sentencia condenatoria¹, se consignaron los hechos siguiente manera:

«La agrupación armada ilegal conocida como las Autodefensas Unidas de Colombia -AUC-, tuvo influencia en los departamentos del Meta, Casanare y Guaviare, región en la cual actuaban entre otros, el bloque centauros, obedeciendo a una estrategia definida por el estado mayor de dicha organización, liderado por sus comandantes Carlos Castaño y Salvatore Mancuso; ejecutando diferentes conductas delictivas en contra del ordenamiento legal y constitucional, aproximadamente desde el año 1999 hasta abril de 2006, fecha en la que decidieron desmovilizarse colectivamente como resultado de las negociaciones con el Gobierno Nacional, declarando abierto el proceso de diálogo y negociación mediante Resolución 091 del 15 de junio de 2004, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 3° de la Ley 782 de 2002.

Mediante Resolución 0107 del 1° de junio de 2005 se reconoció el carácter de miembro representante de las AUC a José Vicente Castaño Gil, quien en esa calidad presentó al Alto Comisionado para la Paz, conforme lo dispuesto en el Decreto 3360 de 2003, la lista de desmovilizados, siendo aceptada por este, en la que se reconoce expresamente como miembro de esa organización a Juan Javier Bernal Jara identificado con la cédula de ciudadanía 86.056.997 de Villavicencio e informan su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

Por auto de fecha 21 de junio de 2013 se dio apertura de instrucción en contra de Vernal Jara por los delitos de concierto para delinquir agravado, fabricación, tráfico, porte de armas, municiones de uso privativo, de uso restringido de las FFAA o explosivos, utilización ilegal de uniformes e insignias; utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, ordenándose su vinculación mediante indagatoria, la que se efectuó el día 16 de agosto de 2016 en la ciudad de Bogotá D.C. donde el procesado acepto que hizo parte de las AUC- Bloque Centauros ingresando en el 2000 y durando aproximadamente 4 años, utilizando un fusil AK-47, ejerció como patrullero, no utilizó radios, era conocido con el alias de "tres patas" usó prendas de uso privativo, camuflado y botas, con una asignación mensual de \$350.000 recibía órdenes de alias "Cuchillo"».

2.2. El 21 de junio de 2013², la Fiscal 55 delegada ante los Juzgados Especializados ordenó la apertura de la instrucción penal; el 2 de mayo

¹ Folio 58 y ss. cuaderno Juzgado.

² Folio 59 y ss. cuaderno Fiscalía.

de 2016³ la Fiscalía Especializada de Justicia Transicional, con la finalidad de dar impulso procesal, y en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución de apertura, libra orden de captura en contra del señor Juan Javier Bernal Jara, para ser vinculado a través de la diligencia de indagatoria, siendo capturado el 13 de agosto de 2016⁴.

2.3. El 16 de agosto de 2016⁵ el señor Juan Javier Bernal Jara rinde indagatoria ante la Fiscalía 112 Especializada en apoyo a la Fiscalía 105 Especializada, quien le atribuye la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado, descrito y sancionado en el artículo 340 del C.P. modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002. El procesado admitió su responsabilidad y manifestó su deseo de acogerse a sentencia anticipada. Se canceló la orden de captura y dispuso su libertad.

2.4. El 7 de marzo de 2017 la Fiscalía 105 Especializada UND declaró el cierre de la investigación⁶, y con fecha del 20 de abril de 2017⁷ profiere resolución de acusación contra de Juan Javier Bernal Jara como probable autor de la conducta punible de concierto para delinquir agravado.

2.4. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, el 23 de enero de 2018 avocó conocimiento de las diligencias⁸. El 26 de abril de 2018 celebró audiencia preparatoria⁹, en la cual la Fiscalía solicita se profiera sentencia anticipada, poniendo de presente que el procesado rindió indagatoria y aceptó los cargos para sentencia

³ Folio 125 y ss. cuaderno Fiscalía.

⁴ Folio 130 cuaderno Fiscalía.

⁵ Folio 134 y ss. cuaderno Fiscalía

⁶ Folio 184 y ss. cuaderno Fiscalía.

⁷ Folio 196 y ss. cuaderno Fiscalía.

⁸ Folio 4 cuaderno Juzgado.

⁹ Folio 23 cuaderno Juzgado.

anticipada, faltando únicamente el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada; pedimento coadyuvado por la defensa.

El Juzgado acogió la solicitud y el 24 de septiembre de 2018 dictó sentencia¹⁰, condenando al señor Juan Javier Bernal Jara como autor del delito de concierto para delinquir agravado, conforme su aceptación.

Seguidamente estableció que la pena oscilaba entre 72 y 144 meses de prisión, y la multa de 2.000 a 20.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Luego se ubicó en el primer cuarto de movilidad y fijó como pena 78 meses de prisión y multa por 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al considerar que *«recoge la tesis horizontal que hasta ahora había venido aplicando, en el sentido que con indiferencia de la labor desempeñada al interior del grupo armado ilegal, se establecía como pena la de 90 meses de prisión bajo el argumento que la intervención era decisiva para el cumplimiento de los fines de la organización; ahora, el argumento gira en torno a que como son varias las labores desempeñadas por los diferentes miembros, no todos tienen la misma intensidad del dolo ni la misma intervención en el actual entonces. Así entonces el aquí procesado Juan Javier Bernal Jara manifestó que su labor fue la de patrullero permaneciendo aproximadamente cuatro años en la organización, indicativo que no ostentó un cargo de dirección o jerarquía determinante dentro de la estructura, razón por la que si bien el monto de la pena debe superar el mínimo por la intensidad del dolo en su actuar delictivo, no debe llegar al máximo en el primer cuarto, más cuando contra él no se demostró ni tampoco lo confesó la participación directa en alguno de los delitos para los cuales se concertó, de ahí que se imperioso imponer al procesado una pena de setenta y ocho(78) meses de prisión y multa equivalente a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo que es el mínimo de la pena y no se enriqueció con el ilícito ».*

¹⁰ Folio 58 y ss. cuaderno original juzgado.

Explicó que en atención a lo consagrado en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal de 2000, esto es, cuando a partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de la ejecutoria de la resolución en la cual se dispone el cierre de la investigación el procesado manifiesta acogerse a sentencia anticipada, aquel tiene derecho a una rebaja punitiva equivalente a una tercera parte de la pena impuesta, por ende, impuso como sanciones principales 52 meses de prisión y multa de 1.333,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior, teniendo en cuenta el nuevo pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, providencia SP436-2018, radicado 51.833, M.P. José Luis Barceló Camacho, que inaplica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 a los asuntos seguidos por la cuerda procesal de la Ley 600 de 2000.

Impuso como penas accesorias, conforme a lo prescrito en el inciso 2° del artículo 52 de la Ley 599 de 2000, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la pena principal; sí como la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, por el lapso de un año, conforme a lo consagrado en los artículos 49 y 51 del mismo compendio normativo.

De otra parte, no accede a la rebaja de pena por virtud de la confesión, por ser incompatible con la sentencia anticipada, teniendo en cuenta lo concluido por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP 14573 radicado No. 40782 del 12 de octubre de 2016.

Descartó conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena que contempla el artículo 8 de la Ley 1424 de 2010, atendiendo la manifestación de la ARN respecto del incumplimiento del procesado de

los requisitos determinados en el artículo 7° de precitada norma, referente a la pérdida de beneficios en el proceso de reintegración.

Negó también la suspensión condicional de la ejecución de la pena, con fundamento en el artículo 63 del C.P. original, en atención a que la sanción impuesta es superior a 3 años. Sustituto que considera, tampoco aplica con la modificación del artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, por la expresa prohibición de beneficios para esta clase de delitos. Igual adujo que para el año 2004, época de comisión de los hechos, estaba vigente la Ley 733 de 2002, que en su artículo 11 excluía de beneficios y subrogados a los condenados por delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y conexos; entonces bajo el entendimiento que el concierto para delinquir agravado encaja dentro de este concepto en virtud del inciso segundo del artículo 340, colige que por esa vía tampoco es inviable conceder la suspensión de la prisión.

Frente a la prisión domiciliaria, consideró que conforme a los artículos 38 de la Ley 599 de 2000, no era viable su concesión, por cuanto la pena para el delito de concierto para delinquir superaba los 5 años.

III- APELACIÓN

3.1. El defensor del procesado interpuso y sustentó¹¹ recurso de apelación, en el que pone de presente que el fallador de primera instancia al momento de dosificar el *quantum* de la pena, partió del cuarto mínimo que tiene un ámbito de movilidad de 72 a 90 meses de prisión, y le impone 80 meses; ponderación que no considera acertada, pues no existe en el actuar de su prohijado un mayor desvalor de la acción que desborde el ya establecido en la norma, además que el

¹¹ Folio 69 y ss. del cuaderno original

Despacho reconoce que el actuar de su asistido es menos lesivo del bien jurídicamente protegido, y su participación se limitó a la de un patrullero sin mando.

Respecto al descuento por sentencia anticipada, esto es, el consagrado en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, considera que, no se adecua a los fines y objetivos de la Ley 1424 de 2010, siendo el monto justo el 50% atendiendo lo expuesto por el Despacho judicial, cuando en pretéritas sentencias acogía planteamientos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia que determinaban que, al contrastar el contenido el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 frente al artículo 351 de la Ley 906 de 2004, debía aplicarse la norma más favorable, para lo cual trae a colación la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 24.402 del 28 de mayo de 2008.

Igualmente, se le debe conceder la rebaja por confesión establecida en el artículo 280 y ss. de la Ley 600 de 2000, dado que su defendido cumple con los presupuestos allí establecidos, y si bien la Corte Suprema de Justicia ha sostenido la imposibilidad de conceder en un mismo asunto dos descuentos, lo cierto es, que el descuento por sentencia anticipada es un derecho no un beneficio; además, considera que la providencia SP 14573 de 2016 radicado 40.782 no constituye un precedente judicial, y la Corte no puede legislar en este sentido. Por tanto, de aplicarse tal rebaja, la pena de prisión arrojaría un quantum punitivo inferior a 36 meses.

Concerniente a la suspensión condicional de la pena consagrada en el artículo 63 del C.P., la Ley 1709 de 2014 no estaba vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, no siendo posible su aplicación; y si bien, la Ley 733 de 2002 estaba vigente al momento de la desmovilización de su defendido, y prohibía la concesión de beneficios para este tipo de

delitos, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 fue derogado tácitamente por las Ley 890 y 906 de 2004, es decir, a partir del 1° de enero de 2005, en la medida que el legislador no expresó una inequívoca voluntad en este sentido. Solo con la expedición de la Ley 1121 de 2006, se retoma la prohibición consagrada en la Ley 733 de 2002. Dicha norma entró a regir el 30 de diciembre de 2006, por tanto en el lapso de 1° de enero de 2005 y 30 de diciembre de 2006 ninguna prohibición es aplicable.

Su defendido no requiere tratamiento penitenciario, no constituye un peligro para la comunidad, se reintegró a la sociedad, tiene arraigo y núcleo familiar en la transversal 12 No. 4 A-93 de Soacha; De no suspenderse la ejecución de la pena, reclama se le conceda la prisión domiciliaria.

De otra parte, la tasación de la multa se efectuó sin tener en cuenta las consideraciones exigidas en el artículo 39 numeral 3° del C.P., pues dicha norma consagra que esta será fijada en forma motivada, teniendo en cuenta el daño causado; intensidad de la culpabilidad; el valor del objetivo del delito; situación económica del condenado deducida de su patrimonio; ingresos y obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pago, y el *a quo* no valoró dichos aspectos.

3.2. El representante del Ministerio Público interpuso y sustentó recurso de apelación¹². Dos fueron los temas de informalidad, el primero concerniente a la individualización de la pena de prisión, pues en su sentir debió imponerse el mínimo -72 meses- y no 78 meses y multa por 2000 smlm. Aunque el *a quo* parte de la distinción o cargo que tenía el

¹² Folios 82 A 91 cuaderno del Juzgado.

señor Juan Javier Bernal Jara al interior de la estructura criminal, esto es, patrullero, le impone una pena aflictiva de 78 meses de prisión, restándole importancia a otras circunstancias que minimizan la gravedad de su actuar, como que ingresó a esa estructura criminal por la carencia de oportunidades laborales, percibiendo la suma de \$350.0000.00, tal y como lo refirió en su versión libre e indagatoria, a las cuales debe dársele credibilidad.

En segundo término, cuestionó el criterio del juzgado en cuanto a aplicar el cambio jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 28 de febrero de 2018 radicado 51833, a partir del cual se sostiene que no es procedente aplicar la rebaja de pena prevista en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 por la aceptación de cargos, pues debe observarse el artículo 40 de la Ley 600 de 2000. Esa nueva postura, es controversial desde lo jurídico y filosófico, pues rompe con una pacífica jurisprudencia que sí permitía esa aplicación por favorabilidad, la cual denotó contundencia durante casi 10 años, constituyéndose como un verdadero precedente, que ahora encuentra rechazo en virtud de una decisión de febrero de 2018, que vuelve con una tesis ya olvidada en el tiempo, por cuanto, en contravía de los principios basilares de la dignidad humana desarrollados en sistemas normativos como son libertad e igualdad, que inclusive encuentran coherencia con el sistema internacional de los derechos humanos como son, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

En ese entendido, considera que se debe variar la sentencia, en el sentido de aplicar por favorabilidad lo normado en el artículo 351 del C. de P.P., por cuanto, la línea jurisprudencial no encuentra una sindéresis en su estructuración durante el paso del tiempo, debiéndose acoger en virtud

del principio *pro homine*, la solicitud de acogimiento de la solución hermenéutica en su momento fue acogida por la Corte Suprema de Justicia.

V - CONSIDERACIONES

5.1. Es competente esta Sala para conocer del recurso interpuesto, conforme al numeral 1° del artículo 76 de la Ley 600 de 2000, toda vez que se trata de conocer en segunda instancia de una sentencia emitida por un Juez Penal del Circuito de este distrito judicial, con las restricciones establecidas para la competencia funcional, estas son, las relacionadas con la prohibición de la reforma en perjuicio y la limitación exclusiva al estudio de los temas propuestos¹³.

5.2. **Problemas jurídicos.** Corresponde a la Corporación determinar: (i) si el quantum punitivo deducido en la primera instancia debe ser incrementado más allá del mínimo, tal como lo hizo el *a quo*, o si como lo proponen los apelantes, esto no es factible, en atención a los criterios de individualización de la pena consagrados en el artículo 61 de la Ley 599 de 2000; (ii) si es procedente, con apoyo en la jurisprudencia emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema Justicia, conceder en razón de la aceptación de cargos la rebaja de pena de hasta del 50%, consagrada en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, por ser más favorable que la prevista en la Ley 600 de 2000, bajo la cual se tramitó el

¹³ C.S.J. Sala de Casación Penal. Sentencia del 2 de marzo de 2011. M.P. Alfredo Gómez Quintero. Rad. 34615. «La competencia funcional adquirida por virtud del recurso de apelación es limitada, esto es, que el ad quem sólo puede revisar los aspectos que son materia de impugnación y del interés particular del apelante. El objeto de la impugnación se vincula con el interés jurídico, de modo que no es el motivo expuesto y alegado en la apelación el que le confiere la competencia al superior, sino sólo aquel que legitima a la parte para recurrir».

proceso, (iii) si hay lugar a la concesión de la rebaja por confesión consagrada en el estatuto procesal de Ley 600 de 2000. (iv) si la pena de multa se dosificó de manera correcta, y (v) si es procedente aplicar las exclusiones consagradas en el artículo 68 A del C.P. modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 y el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 al condenado Juan Javier Bernal Jara para negar el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución.

5.2.1. De la dosificación punitiva. El procedimiento para determinar la sanción punitiva se encuentra estatuido en los artículos 59 y siguientes de la Ley 599 del 2000, según los cuales el Juez debe fijar los límites mínimos y máximos en los que se debe mover, adicionalmente dividir el ámbito punitivo de movilidad en cuartos y fijar la pena en el primero de ellos en los eventos en que únicamente concurren circunstancias de menor punibilidad, en los medios si concurren circunstancias de menor y de mayor punibilidad y en el máximo si concurren solo circunstancias de mayor punibilidad.

Seguidamente el fallador, en atención a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 61 *ibidem*, debe determinar la pena teniendo en cuenta, en virtud del inciso tercero, la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella debe cumplir en el caso concreto.

Finalmente, debe recordarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal, es deber del juez fundamentar explícitamente los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado *«que el debido proceso sancionatorio está integrado por el respeto del principio de proporcionalidad en la imposición de la pena, el seguimiento de los lineamientos legales para la individualización de la sanción y el acatamiento del deber de motivar suficientemente el procedimiento de dosificación. Si se desconoce alguno de estos componentes, la fijación de la consecuencia punitiva se torna arbitraria»*¹⁴.

En cuanto a la imposición de la pena por encima del mínimo, recientemente esa Corporación, decisión radicado 55780 del 14 abril de 2021, reiteró el deber del juez de exponer las razones que soportan ese proceder:

«La Corte tiene dicho que cuando el juez impone una pena por encima del mínimo del cuarto seleccionado, debe motivar el incremento, de acuerdo con los criterios descritos en el inciso tercero, puesto que, de no hacerse, debe modificarse la decisión para ubicar la pena en el monto mínimo. Esto, siguiendo las orientaciones del artículo 59 del Código Penal, que establece que «toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena». (Negrita de la Sala).

En este caso, el procesado aceptó el cargo de concierto para delinquir agravado descrito en el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal sancionado con una pena que oscila entre 72 y 144 meses de prisión y una multa de 2.000 a 20.000 salarios mínimos legales mensuales.

El *a quo*, luego de establecer los cuartos de movilidad se ubicó en el primer cuarto, esto es, entre 72 a 90 meses de prisión y fijó la pena en 80 meses de prisión. Sustentó: *«debe indicarse que se recoge la tesis horizontal que hasta ahora había venido aplicando, en el sentido que con indiferencia de la labor desempeñada al interior del grupo armado ilegal, se establecía como pena*

¹⁴ Ver sentencia SP8057-2015 Radicación N° 40.382 M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

la de 90 meses de prisión bajo el argumento que la intervención era decisiva para el cumplimiento de los fines de la organización; ahora, el argumento gira en torno a que como son varias las labores desempeñadas por los diferentes miembros, no todos tienen la misma intensidad del dolo ni la misma intervención en el actuar delictivo. Así entonces el aquí procesado JUAN JAVIER BERNAL JARA manifestó que su labor fue la de patrullero permaneciendo aproximadamente cuatro años en la organización, indicativo que no ostentó un cargo de dirección o jerarquía determinante dentro de la estructura, razón por la que si bien el monto de la pena debe superar el mínimo por la intensidad del dolo en su actuar delictivo, no debe llegar al máximo de ese primer cuarto, más cuando contra él no se demostró ni tampoco lo confesó la participación directa en alguno de los delitos para los cuales se concertó, de ahí que se imperioso imponer al procesado una pena de setenta y ocho (78) meses de prisión y multa equivalente a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo que es el mínimo de la pena y no se enriqueció con el ilícito».

Para la Sala, se erró por el *a quo* al momento de individualizar la pena, pues al decir que está debía superar el mínimo por la intensidad del dolo en su actuar delictivo, debió ofrecer razones o argumentos válidos que permitieran entender a los sujetos procesales, e incluso este Tribunal, en qué consistió esa mayor intensidad del dolo, o partir de que datos objetivos, susceptibles de ser controvertidos, la deduce. Especialmente, si destaca que en vista de la división de labores en la organización, "no todos tiene la misma intensidad del dolo" y que precisamente, el aquí condenado no tenía cargo de dirección ni jerarquía.

Consecuencia de lo anterior, la Sala modificará el monto de pena de prisión impuesta a Juan Javier Bernal Jara, reduciéndola a 72 meses, que corresponde al monto mínimo, justo como lo señala la jurisprudencia ya aludida, por ausencia de motivación.

5.2.2. Rebaja de pena por aceptación de cargos. El Juez de primer grado reconoció al sentenciado, por cuenta de la aceptación de cargos, la disminución de una tercera parte de la pena, acorde lo normado en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, y negó el 50% de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, luego de considerar que si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en una época discurrió que era aplicable por favorabilidad esa disposición del Código de Procedimiento Penal de 2004 a los casos regidos por la norma adjetiva de 2000, este criterio fue abandonado por la misma Corte con posterioridad.

El artículo 40 de la Ley 600 de 2000 dispone que *“A partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre de la investigación, el procesado podrá solicitar, por una sola vez, que se dicte sentencia anticipada”*, y conforme al inciso 3, se tendrá derecho a una rebaja de la tercera parte.

Como la Ley 906 de 2004 en su artículo 351 dispuso tratamiento más benévolo a quienes aceptaban cargos, consagrando mayores rebajas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia admitió en un principio¹⁵ que esa norma se aplicara por favorabilidad a las actuaciones que se desarrollaron bajo el imperio de la Ley 600 de 2000.

Sin embargo, en sentencia del 21 de febrero de 2018 con radicado 50472, modificó la postura asumida con anterioridad, y lo ratificó posteriormente esa Colegiatura en decisión del 28 de febrero de 2018 radicado 51833, y más recientemente en decisión del 29 de enero de 2020 radicado 51795 en la cual señaló:

¹⁵ Radicado 34853 del 1 de febrero de 2012.

«La Corte, entonces, no tiene más que reiterar su cambio jurisprudencial, referido a que no es posible aplicar, por favorabilidad, los porcentajes de descuento que por allanamiento a cargos contempla la Ley 906 de 2004, a casos seguidos dentro de los lineamientos de la Ley 600 de 2000, por dos razones fundamentales: (i) no se trata de dos institutos asimilables, la sentencia anticipada y el allanamiento a cargos, dado que el segundo hace parte del régimen de preacuerdos y debe examinarse de manera integral con estos y sus consecuencias, que no tienen referente en la Ley 600 de 2000; y (ii) la aplicación irrestricta y descontextualizada del porcentaje de reducción fijado en la Ley 906 de 2004, a casos seguidos en la Ley 600 de 2000, implica, o que se añadan también los incrementos dispuestos por la Ley 890 de 2004, en cuyo caso la sanción termina siendo mayor, o que se viole el principio de igualdad, pues, al no aplicarse dicho incremento de pena, la persona acogida en sede de Ley 600 de 2000, termina obteniendo un beneficio mayor que aquella sometida al régimen de la Ley 906 de 2004.»

Así las cosas, no es posible aplicar actualmente por favorabilidad el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, la cual contempla una rebaja de hasta la mitad de la pena por aceptación de cargos.

Empero, ese cambio jurisprudencial se debe aplicar a quienes se acogieron a sentencia anticipada con posterioridad a esa providencia del 21 de febrero de 2018, pues así lo definió la citada Corporación en la aludida sentencia, en procura de garantizar el principio de seguridad jurídica, en los siguientes términos:

«El presente cambio de jurisprudencia, no se aplica al caso presente sino a asuntos posteriores, de acuerdo con lo consignado en CSJ SP 27 sep. 2017, rad. 39831, puesto que para el momento en el que el acusado aceptó cargos para sentencia anticipada se encontraba vigente el criterio jurisprudencial anterior...»¹⁶.

¹⁶ Criterio acogido por la Sala, entre otras, sentencia del 2 de marzo de 2020, Radicación 50001 31 07 003 2018 00060 01.

Juan Javier Bernal Jara rindió indagatoria y manifestó su deseo de acogerse a sentencia anticipada en los términos del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, el 16 de agosto de 2016¹⁷, y el referido cambio jurisprudencial ocurrió el 21 de febrero de 2018, por tanto, no aplica en el caso en particular, pues como quedó visto, fue posterior a la fecha en que el acusado admitió su responsabilidad.

Ahora bien, a fin de determinar el porcentaje de descuento de la sanción por la aceptación del cargo, de hasta el 50%, es necesario aludir al criterio reiterado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando precisó¹⁸:

“En tal labor, es de su resorte tener en cuenta, como ya lo ha precisado la Sala, las circunstancias posdelictuales que guarden relación con la eficaz colaboración para lograr los fines de justicia en punto de la economía procesal, la celeridad y la oportunidad, tales como: la significativa economía en la actividad estatal orientada a demostrar la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado, la importancia de la ayuda en punto de la dificultad de acreditación probatoria, la colaboración en el descubrimiento de otros partícipes o delitos, o diversos factores análogos, sin ponderar los criterios definidos por el legislador en el artículo 61 de la Ley 599 de 2000 para individualizar la pena, pues para tal momento ya fueron apreciados al establecer la sanción a la cual se aplicará la rebaja en razón del allanamiento a cargos”¹⁹.

El haberse acogido al procesado a sentencia anticipada tradujo en economía procesal y celeridad, máxime que la versión libre e injurada que rindió²⁰, permitió acreditar la ocurrencia del delito y su responsabilidad, de manera que, se considera procedente aplicar el porcentaje máximo de descuento equivalente al 50%.

¹⁷ Folio 134 y ss. cuaderno fiscalía.

¹⁸ Sentencia del 21 de febrero de 2007, Radicación: 25.726; reiterada en sentencia del 13 de febrero de 2019, SP384-2019, Radicación: 49.386.

¹⁹ Sentencia del 29 de junio de 2006, Radicado: 24.529.

²⁰ Folio 13 y ss. cuaderno fiscalía.

En ese orden, la pena individualizada de 72 meses de prisión y multa 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se reducirá en la mitad, por tanto, las sanciones a imponer corresponden a 36 meses de prisión y multa de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior comporta la modificación de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, pues el *a quo* la impuso en la misma cantidad de la pena de prisión, por lo que se procederá a su readecuación a 36 meses.

5.2.3. Descuento por confesión. El apelante resalta que su defendido decidió en la indagatoria confesar su participación en el delito investigado, y así, someterse a sentencia anticipada, en los términos del artículo 40 de la Ley 600 de 2000. Sus afirmaciones concuerdan completamente con lo ocurrido en el proceso.

De tiempo atrás la jurisprudencia ha precisado que en los casos de sentencia anticipada no es viable acumular las rebajas de pena por confesión y por la terminación anticipada de la actuación penal a través de sentencia anticipada. Lo procedente, dice la Corte, es optar por la rebaja de pena que resulte más favorable para el procesado, según las particularidades de cada caso. Sobre este tema, también ha precisado la Alta Corporación, que si bien la sentencia anticipada y la confesión son figuras diferentes, cuando se presentan a la vez por el imputado para aceptar los cargos, declarando a la vez su acogimiento a la sentencia anticipada, la confesión se constituye en cimiento central de la condena, por tanto solo es dable asignar una rebaja punitiva, específicamente la que sea mayor de las que conciernan a una u otra figura procesal, atendiendo esencialmente a la mayor o menor contribución a la

administración de justicia, según el momento en que se haya causado el sometimiento a sentencia anticipada.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 34853 del 1° de septiembre de 2012, Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero, frente a la rebaja por confesión y sentencia anticipada, expresó lo siguiente:

«Sea este el momento para reiterar que si bien la sentencia anticipada y la confesión son figuras distintas, cuando se activan simultáneamente por el imputado para aceptar de manera llana y simple su culpabilidad en el ilícito, manifestando a la vez su acogimiento a la sentencia anticipada, la confesión se constituye en fundamento central del fallo condenatorio, motivo por el cual sólo es posible otorgar una rebaja punitiva, concretamente la que resulte mayor de las que correspondan a ambas figuras procesales, atendiendo básicamente el mayor o menor aporte a la administración de justicia, según el momento en que se haya producido el sometimiento a sentencia anticipada.»

El anterior razonamiento fue acogido en la Ley 906 de 2004, estatuto que no consagra la rebaja por confesión, como sí lo hace la Ley 600 de 2000, en tanto que la aceptación de responsabilidad se equipara a la confesión del indiciado o acusado y a su turno al allanamiento a cargos, el cual comporta reducciones de pena según la etapa procesal en la que éste tenga lugar.

Aunque la Ley 600 de 2000, en su artículo 283, sí establece una específica reducción de pena en casos de confesión, el espíritu del legislador fue el de fijar un sólo beneficio punitivo, cuando quiera que en el trámite penal, además de que el procesado hubiera confesado, se acogiera a sentencia anticipada(...) En sentido lógico, el legislador del 2000, quiso equiparar la confesión simple a la aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada en casos en los que el proceso termina por la vía abreviada, pues no de otra forma se logra sostener que en situaciones en las que concurren ambas figuras procesales, la reducción de pena es una y debe ser la más generosa que ofrezca el ordenamiento procedimental, esto es, la que corresponde a la sentencia anticipada si la aceptación de cargos ocurre en la etapa investigativa, y la prevista para la confesión si la aceptación de culpabilidad se realiza en la etapa del juicio. (...) En esos casos,

habiéndose indicado la incompatibilidad de las dos reducciones de pena, la solución por la que debe optarse es la de aplicar la mayor, es decir, la rebaja por confesión (...)».

Apelando al anterior criterio jurisprudencial, máxime cuando la defensa no ofrece un razonamiento suficientemente poderoso que permita reevaluar su aplicabilidad al caso en particular, no es posible reconocer el descuento por confesión consagrado en el artículo 283 de la Ley 600 de 2000, en conjunto con el más generoso que ya se reconoció de un 50% sobre la sanción.

En consecuencia, se negará la pretensión del recurrente.

5.2.4. Dosificación de la pena de multa. Expone el apoderado defensor, que la multa debe ser modificada teniendo en cuenta que no se aplicaron los criterios para su dosificación contemplador en el numeral 3° del artículo 39 del Código Penal, que consagra: *«Determinación. La cuantía de la multa será fijada en forma motivada por el Juez teniendo en cuenta el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar.»*

Considera la Sala que si bien se omitió acudir al sistema de cuartos, lo cierto es que ningún reproche merece el monto impuesto, como que fue el mínimo de 2.000 smlm, ponderando el fallador que el procesado *“no se enriqueció con el ilícito”*, en otras palabras, que no reportó beneficio alguno.

Quiere decir que la pena de multa acompañante resulta legal y debe adecuarse como ya se determinó en el análisis del ítem de la dosificación punitiva.

5.3. Mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Suspensión condicional de la pena consagrada en el artículo 63 del C.P. El abogado defensor cuestiona la aplicación del artículo 68A del C.P. modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, y el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, para negar el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Sobre el particular el artículo 68 A modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, consagra:

«Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera;

exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

PARÁGRAFO 1o. *Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.*

PARÁGRAFO 2o. *Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.»*

Por su parte, el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, establece lo siguiente:

«ARTÍCULO 11. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. *Cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva».*

Frente a la vigencia de las normas precitadas, de acuerdo con lo expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, proveído del 21 de enero de 2020, STP527-2020, radicado 10.8473, se tiene que:

«(...) la postura de esta Corporación se resume así: (i) entre el 29 de enero de 2002 y el 1° de enero de 2005, las prohibiciones del artículo 11 de la Ley 733 de 2002 tenían plena vigencia; (ii) luego de un periodo sin restricciones en materia de concesión de beneficios para los delitos allí enlistados, las mismas volvieron a operar el 29 de diciembre de 2006, cuando entró a regir la Ley 1121, cuyas disposiciones son jurídicamente compatibles con las incorporadas sobre la materia por la Ley 1709 de 2014».

En el caso particular, el señor Juan Javier Bernal Jara²¹, de acuerdo con la indagatoria, estuvo vinculado al grupo armado al margen de la ley por un lapso de 4 años desde el año 2000; de tal manera, es posible inferir que el precitado perteneció a dicho grupo entre los años 2000 y 2004 o inicios del 2005, dado que no existe claridad frente al mes de vinculación; periodo que conforme a la jurisprudencia precitada, presentaba restricciones en materia de concesión de beneficios para los delitos allí enlistados en aplicación a la Ley 733 de 2002.

No obstante, es necesario aclarar que se le atribuyó al señor Juan Javier Bernal Jara el delito de concierto a delinquir agravado por haber pertenecido a las AUC, como patrullero, sin precisar ninguna de las conductas punibles enlistadas en el artículo 11 de la referida normatividad, y las que no pueden enrostrársele por el solo hecho de haber hecho parte del grupo delictivo, so pena de desconocer el postulado fundamental de responsabilidad por el acto²², por lo tanto, no es posible considerar que el concierto para delinquir agravado es conexo de los delitos de «terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo y extorsión», enunciados expresamente en la precitada norma, para fundamentar la

²¹ Folio 134 y ss. cuaderno Fiscalía

²² «ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.»

nugatoria de los sustitutivos y subrogados penales, por tanto, en este sentido, no sería aplicable la exclusión consagrada en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002.

Pero el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, no solo se le negó por la exclusión del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, sino al no cumplir con los requisitos exigidos en el original artículo 63 del Código Penal, vigente para la época de los hechos y más favorable que el modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014. La disposición señala los siguientes requisitos para otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena:

«1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años. 2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.»

En el caso en particular, la pena de prisión impuesta al procesado, con la modificación que se introduce en este fallo, es de 36 meses de prisión o 3 años, en calidad de autor del delito de concierto para delinquir, por tanto, el señor Juan Javier Bernal Jara cumpliría con el primer presupuesto.

Atinente a la segunda condición o factor subjetivo, de acuerdo al reporte de la Agencia para la Reincorporación y la Normalización²³, Juan Javier Bernal Jara fue condenado por el punible de homicidio agravado, por hechos acaecidos el 5 de octubre de 2016 en San José del Guaviare (radicado 9500161000002020000000). Si bien el solo antecedente penal, no siempre es determinante para negar un subrogado, téngase en cuenta

²³ Folio 31 y ss. cuaderno juzgado.

la gravedad de este nuevo delito, que se comete a pocos meses de haber rendido indagatoria en este proceso (16 de agosto de 2016), no obstante que exteriorizó supuesto arrepentimiento y deseo de someterse a la Administración de Justicia. Con todo, ningún reparo tuvo en reincidir y acabar con la vida de un ser humano, en la misma zona de influencia donde como militante de las autodefensas aceptó concertarse, circunstancia que arroja un pronóstico desfavorable en punto a la concesión del sustituto, y en cambio, apoya la necesidad de tratamiento penitenciario.

Prisión domiciliaria. Conforme al artículo 38 de la Ley 599 de 2000 original, dada la fecha de ocurrencia de los hechos, el señor Juan Javier Bernal Jara no satisface el primer presupuesto que lo viabilice, consistente en que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la Ley sea de 5 años de prisión o menos, como lo señaló con acierto el Juez de primera instancia.

E igual, a la luz de la actual legislación, el artículo 38 B del C. P. excluye la prisión domiciliaria para ciertos delitos, como el concierto para delinquir agravado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia condenatoria proferida el 24 de septiembre de 2018 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, Meta, en el sentido de que las penas a imponer a Juan Javier Bernal Jara, corresponden a treinta y seis (36) meses de prisión, multa de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad.

SEGUNDO: Al notificar esta sentencia, hágasele saber a las partes que contra ella procede solo el recurso extraordinario de casación para ante la Sala de Casación Penal de la H. Corte suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido en el art. 205 CPP.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase

~~LUIS HERNANDO ROJAS ISAZA~~
Magistrado

~~PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES~~
Magistrada

-AUSENCIA JUSTIFICADA-
ALCIBIADES VARGAS BAUTISTA
Magistrado