



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

BUCARAMANGA. FEBRERO 12 DE 2024

DELITO/ASUNTO	RAD.	PROCESADO /ACCIONANTE	INSTANCI A	FECHA AUTO	CLASE DE AUTO
Tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego	2012-00001-01 (23-799A)	Jorge Hernández Velandia	2DA	14 de diciembre de 2023	RESUELVE: Decreta preclusión por prescripción.
Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	2015-00661 (23-353A)	Jorge Leonardo Jaimés Castellanos	2DA	2 de febrero de 2024	RESUELVE: Aceptar desistimiento recurso de apelación
Concusión	2012-00958-01 (22-250A)	Edinson Alirio Monsalve Acuña	2DA	2 de febrero de 2024	RESUELVE: Declarar desierto recurso extraordinario de casación
Hurto agravado	2010-00709-01 (19-598A)	Claudia Patricia Moreno Orellana	2DA	19 de diciembre de 2023	RESUELVE: Declarar extinguida por prescripción.
Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y otros	2012-01295-02 (22-826A)	Mauricio Domínguez Suárez	2DA	31 de enero de 2024	RESUELVE: Revocar auto objeto de apelación y suspender cumplimiento inmediato de orden de captura.

FIRMA

Sandra Jullieith Cortés Samacá
Secretaria



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.

Referencia: 68547-6000-147-2012-00001-01 (23-799A)

Procesado: Jorge Hernández Velandia

Delito: Tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego.

Decisión: Precluye por prescripción.

APROBADO ACTA No. 1236

Bucaramanga, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

El Tribunal decide lo que en derecho corresponde con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Jorge Hernández Velandia**, contra la decisión del 3 de septiembre de 2013, mediante la cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con función de conocimiento, excluyó una prueba documental durante la audiencia preparatoria en el proceso que se sigue en su contra por el delito de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (art. 365 inc. 2° del C.P.).

HECHOS

Conforme al escrito de acusación, el 1° de enero de 2012, aproximadamente a las 9:30 horas, en la calle 3 con carrera 9, vía pública del municipio de Piedecuesta –Santander, tras ser alertados por la comunidad, agentes de la Policía Nacional practicaron un registro voluntario al señor Jorge Hernández Velandia, quien les entregó un arma de fuego de fabricación artesanal, con empuñaduras color marrón, sin número de serie y en regular estado, la cual le fue incautada y procedieron a aprehenderlo, dado que manifestó que no contaba con permiso de autoridad para portarla. Sometida al experticio técnico, el arma resultó ser apta para disparar.



ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El 2 de enero de 2012, ante el Juzgado Primero Penal Municipal - Ambulante- de Bucaramanga con función de control de garantías, se legalizó la captura en flagrancia de Jorge Hernández Velandia; asimismo, la agencia fiscal le formuló imputación por el delito de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en la modalidad de porte (art. 365 inc. 2° del C.P.), quien no aceptó los cargos; finalmente, a agencia fiscal no solicitó la imposición de medida de aseguramiento alguna, por lo que se restableció la libertad del encartado.

2. El 6 de marzo de 2012 la Fiscalía General de la Nación radicó escrito de acusación por la misma atribución jurídica, correspondiéndole el conocimiento por reparto al Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad, despacho judicial que el 19 de junio de 2012 celebró la audiencia de acusación, de conformidad con el artículo 339 del C.P.P.

3. El 3 de septiembre de 2013 se llevó a cabo la audiencia preparatoria ante el juzgado cognoscente, en la cual la defensa realizó el descubrimiento probatorio, el acusado se declaró inocente, se enunciaron las pruebas y finalmente las partes elevaron sus solicitudes probatorias; sin embargo, aunque el *a quo* admitió las mismas, solo (i) excluyó la testimonial de Emiro Conde Rincón, patrullero de la Policía Nacional, pretendida por el defensor, aduciendo que esta petición se puede agotar mediante el conainterrogatorio de ese testigo, puesto que le fue decretado a la agencia fiscal y, (ii) rechazó por extemporánea la prueba documental dactiloscópica del arma de fuego incautada solicitada por el defensor, dado que no fue recabada ni descubierta oportunamente. Contra la anterior decisión, en lo tocante al rechazo de la documental, el defensor interpuso y sustentó los recursos ordinarios. No se accedió al horizontal, por lo que el juzgador concedió la alzada ante la Sala Penal de este Tribunal Superior.

4. Mediante el oficio N° 1910 del 21 de octubre de 2013, el entonces oficial mayor del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con función de conocimiento remitió el expediente al Centro de Servicios Judiciales –SPA de



esta localidad para que le diera el trámite correspondiente al recurso interpuesto en la audiencia preparatoria antes descrita.

5. El 16 de octubre de 2013 el defensor del acusado solicitó ante esa dependencia audiencia preliminar de prueba anticipada, la cual fue programada; entonces, el 24 de octubre siguiente, el Juzgado Segundo Penal Municipal de esta ciudad con función de control de garantías celebró la misma, pero no accedió a tal solicitud, determinación contra la cual, se colige, se interpuso el recurso de apelación que, sometido a reparto, correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga con función de conocimiento, pero como la defensa radicó el oficio del 10 de febrero de 2014 en el que desistía del mismo, con auto del 11 de febrero de esa anualidad ese juzgado del circuito accedió a ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 179F del C.P.P., por lo que dispuso remitir la carpeta al Centro de Servicios Judiciales –SPA de esta urbe.

6. Mediante oficio –sin número- del 11 de febrero de 2014, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga con función de conocimiento devolvió el expediente al Centro de Servicios Judiciales –SPA de esta ciudad ante el desistimiento del recurso de apelación, misiva en la que se alcanza a observar al costado inferior derecho un sello y firma de recibido.

7. El 31 de julio de 2023 la Asistente de Fiscal II de la Fiscalía 39 Seccional de Juicios de Bucaramanga solicitó por correo electrónico al Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad con función de conocimiento información sobre dos procesos penales, entre ellos, el identificado con el CUI 68547-6000-147-2012-00001; entonces, el 1º de septiembre siguiente, a vuelta de correo, ese despacho, por conducto de su secretario, dio respuesta indicándole, entre otros, que ese expediente cuenta en el sistema Justicia XXI con una anotación del 18 de octubre de 2019 en la que se indica que la carpeta quedó en casos activos, por lo que corrió traslado de la petición al Centro de Servicios Judiciales –SPA de Bucaramanga para que ubique el proceso y suministre mayor información sobre el trámite adelantado.



8. Mediante constancia del 11 de septiembre de 2023, el oficial mayor circuito del Centro de Servicios Judiciales –SPA de Bucaramanga, luego de hacer un recuento de la actuación con radicado N° 68547-6000-147-2012-00001, señaló que “... *En consecuencia, la apelación propuesta contra la decisión proferida en la audiencia preparatoria del 03 de septiembre de 2013, nunca se repartió y no hay constancia de ello ni en el expediente ni el aplicativo Justicia XXI.*”

9. Asimismo, mediante constancia del 9 de octubre de 2023, otro Oficial Mayor del centro de servicios judiciales aludido indicó que “*En aras de resolver la solicitud de información planteada por la Asistente de Fiscalía Carmen Leonor Niño Sanabria, por cuenta de este Centro de Servicios, se indagó con la secretaria de la Sala Penal del Tribunal de Distrito Judicial de esta ciudad, a efectos de corroborar si el proceso en mención bajo Rad 68547-6000-147-2012-0001 hubiese ingresado en trámite de resolver recurso de apelación, el Cual arrojó resultado negativo, pues corroborado con la base de datos adscrita a Esta sala no se contó con información alguna al respecto. Por las razones anteriormente expuestas pasa al respectivo trámite pertinente.*”

10. Mediante oficio N° SAPB-AA-2138 del 12 de octubre de 2023, el Oficial Mayor del Centro de Servicios Judiciales –SPA de Bucaramanga envió a la Secretaría de esta Sala Penal el expediente digital señalado, para desatar el recurso de apelación interpuesto el 3 de septiembre de 2013, dado que “... *la carpeta arribó a esta dependencia 23 de octubre de 2013 y la misma no fue repartida ante el superior.*”

11. El 18 de octubre de 2023 las diligencias ingresaron por reparto a esta Magistratura para lo de su cargo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.



Al tenor del artículo 34, numeral 1° de la Ley 906 de 2004, el Tribunal tiene competencia para resolver la apelación interpuesta en el presente asunto, pues el auto objeto de la alzada fue proferido por un Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de este Distrito Judicial.

2. Sobre la preclusión del juzgamiento por prescripción.

La preclusión es una institución jurídica que permite la terminación del proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas procesales, la cual, de conformidad con el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, puede ser adoptada en cualquier momento por el juez de conocimiento, por solicitud de parte. Esta decisión produce efectos de cosa juzgada y solamente puede decretarse con base en las causales previstas en el artículo 332 *ejusdem*.

Ahora bien, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 83 del Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20). Para las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

A su turno, los artículos 86 de la obra en cita y 292 de la Ley 906 de 2004 consagran que el término de prescripción de la acción penal se interrumpe con la audiencia de formulación de imputación, acto procesal a partir del cual comenzará a contarse de nuevo por un tiempo igual a la mitad del contemplado en el artículo 83 sustancial, sin que pueda ser inferior a tres (3) ni superior a diez (10) años.

2. El caso concreto.

El 3 de septiembre de 2013 el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con función de conocimiento, durante la audiencia preparatoria, entre otros, excluyó por extemporánea una prueba documental pedida por la defensa de Jorge Hernández Velandia, decisión contra la cual aquel interpuso los recursos ordinarios, pero como no se accedió al de



reposición, concedió el vertical ante esta Sala Penal; sin embargo, conforme fue detallado en el acápite de actuación procesal relevante de esta providencia, presuntamente el Centro de Servicios Judiciales –SPA de esta ciudad, tras recibir el expediente, no le impartió el trámite respectivo oportunamente y, por ende, no lo envió en esa calenda a la Secretaría de esta Colegiatura para desatar el recurso de apelación, sino hasta el 12 de octubre de 2023, luego de percatarse de tal omisión, con ocasión a una petición elevada por la agencia fiscal.

En ese sentido, sería del caso resolver la alzada propuesta contra el proveído del 3 de septiembre de 2013, si no fuera porque se advierte que se configuró el fenómeno de la prescripción mientras el expediente permaneció en el área de Casos Activos del Centro de Servicios Judiciales –SPA de Bucaramanga.

Efectivamente en la actualidad operó el fenómeno prescriptivo previsto en el artículo 292 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el 2 de enero de 2012, ante el Juzgado Primero Penal Municipal –Ambulante- de Bucaramanga, con función de control de garantías, la fiscalía formuló imputación a Jorge Hernández Velandia por el delito de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones previsto en el artículo 365 inc. 2º del Código Penal, que reza:

“Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

- 1. Utilizando medios motorizados.*
- 2. Cuando el arma provenga de un delito.*
- 3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades.*
- 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.*
- 5. Obrar en coparticipación criminal.*



6. Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.

7. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.”
(Subrayado de la Sala).

En ese sentido, a voces de los artículos 292 citado y 83 del Código Penal, para efectos de contabilizar el término prescriptivo a partir de la formulación de imputación, deberá observarse el tiempo igual a la mitad del máximo de la pena prevista para ese ilícito, esto es, 12 años, que no puede ser menor de 5 años, cuya mitad equivale a 6 años, sin que pueda ser inferior a 3 años, último quantum que deberá tomarse para ello, dando como resultado el 2 de enero de 2018, calenda hasta la cual se podía adelantar la respectiva persecución, sin que en el presente evento se hubiera finiquitado, pues apenas se estaba surtiendo el recurso de apelación contra el decreto probatorio.

Sea oportuno precisar que en el sub examine no existen circunstancias especiales que permitan aumentar dicho término -6 años-, conforme lo consagra el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 pues no se trata de (i) conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista, desplazamiento forzado, (ii) delito de ejecución permanente, (iii) genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, (iv) ilícito contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, (v) servidor público en ejercicio de sus funciones, particular que ejerza funciones públicas en forma permanente o transitoria o de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores, o (vi) que la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En consecuencia, no queda otro camino que decretar la preclusión del juzgamiento adelantado respecto de Jorge Hernández Velandia por el delito de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones previsto en el artículo 365 inc. 2º del Código Penal, al haber operado el fenómeno de la prescripción, por lo que se dispondrá levantar cualquier medida que se hubiera impuesta al interior de la presente actuación.



Ahora, comoquiera que se advierte que el fenómeno prescriptivo se configuró por la presunta omisión del Centro de Servicios Judiciales –SPA de Bucaramanga, al no haber tramitado oportunamente el recurso de apelación incoado por la defensa contra el auto del 3 de septiembre de 2013, sino luego de más de 10 años, la Sala compulsará copias ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander para que se investiguen las conductas de tipo disciplinario en que hubiera podido incurrir los empleados de esa dependencia, así como del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con función de conocimiento, que tenía a su cargo el juzgamiento de la actuación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE:

Primero: Decretar la preclusión del juzgamiento adelantado respecto de Jorge Hernández Velandia por el delito de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones previsto en el artículo 365 inc. 2º del Código Penal, al haber operado el fenómeno de la prescripción; en consecuencia, se orden levantar cualquier medida que se hubiera impuesta al interior de la presente actuación, por lo expuesto en precedencia.

Segundo: Compulsar copias ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander para que se investigue las conductas de tipo disciplinario en que hubiera podido incurrir los empleados del Centro de Servicios Judiciales –SPA de Bucaramanga y del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con función de conocimiento, por lo anteriormente expuesto.

Tercero: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede recurso alguno. Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

CÚMPLASE

Los Magistrados,



Segunda instancia auto 68547-6000-147-2012-00001-01 (23-799A)
Jorge Hernández Velandia
Porte ilegal de armas de fuego.

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL
INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA
ESPECIALIZADA EL **31 DE OCTUBRE DE 2023.**

*El expediente obra en un cuaderno digital de
OneDrive*



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 680016000000201500661 NI. 21 – 242 A

Aprobado por Acta No. 81

Bucaramanga, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

1. Asunto

La Sala se pronuncia frente al desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el defensor de Jorge Leonardo Jaimes Castellanos contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2022, complementada el 12 de enero de 2023, mediante la cual, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga lo condenó como coautor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en concurso heterogéneo con el de concierto para delinquir agravado.

2. Consideraciones del Tribunal

El artículo 179F de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1395 de 2010, dispone que se podrá desistir de los recursos presentados antes que el funcionario judicial los decida.

No exigiéndose por parte del legislador otro requisito más que la manifestación del recurrente y que la alzada no haya sido resuelta, ante la expresión del defensor del condenado de desistir del recurso de apelación, se procederá por parte de este Tribunal a aceptarlo, solo respecto del condenado que apodera.

Por otro lado, como se advierte la intención del abogado de una eventual consideración sobre la procedencia de la libertad condicional, por tratarse de un trámite de competencia de la primera instancia, en virtud de que obran en el expediente otros procesados cuyos recursos se encuentran en curso, se ordena remitir la petición al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, - Sala de Decisión Penal -,

Resuelve:

Primero. Aceptar el desistimiento del recurso de apelación presentado por la defensa técnica de Jorge Leonardo Jaimes Castellanos de conformidad con las razones antes expuestas.

Segundo. Informar a las partes e intervinientes que contra la presente providencia procede el recurso de reposición, el cual podrá sustentarse dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la decisión, según lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso.

Tercero. Una vez quede en firme esta decisión, regresen las diligencias al despacho del magistrado ponente para continuar con el análisis de los recursos de apelación propuestos por la defensa técnica de Jhon Arley Duarte Chávez, Jonathan Andrés Barahona Peñalosa y José Julián Pinzón Serrano.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,


Jairo Mauricio Carvajal Beltrán


Juan Carlos Diettes Luna

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia


Harold Manuel Garzón Peña



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad: 68001 6000 159 2012 00958 01

Aprobado Acta No. 81

Bucaramanga, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

1.- Asunto.

Pronunciarse sobre la falta de presentación de la demanda de casación por parte de la defensa de Edinson Alirio Monsalve Acuña.

2. Actuación procesal.

2.1. La defensa de Edinson Alirio Monsalve Acuña interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia aprobada el 5 de octubre de 2023, mediante la cual, esta Sala de Decisión Penal confirmó la decisión del Juzgado 10° Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga, que lo condenó como coautor del delito de concusión.

2.2. Según constancia secretarial del 24 de noviembre de 2023, desde el 17 de noviembre a las 8:00 de la mañana, hasta el 23 de noviembre siguiente a las 4:00 de la tarde, corrió el término para interponer recurso extraordinario de casación, el que fue aprovechado por la defensa técnica para interponerlo. En virtud del recurso interpuesto, el término para presentar la demanda de casación venció el 29 de enero de 2024, a las 4:00 de la tarde.

2.3. El 30 de enero de 2023, la secretaria de la Sala Penal de este Tribunal Superior constató que el término para presentar la demanda de casación transcurrió en silencio.

3. Consideraciones de la Sala

De conformidad con el artículo 183, inciso 2, del C.P.P. de 2004, se declarará desierto el recurso extraordinario de casación por la falta de presentación de la demanda respectiva; en consecuencia, se ordenará la devolución del expediente al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de esta ciudad, una vez cobre ejecutoria.

Por lo expuesto, **la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga,**

RESUELVE:

Primero. Declarar desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa de Edinson Alirio Monsalve Acuña, contra la sentencia proferida el 5 de octubre de 2023, mediante la cual se confirmó la emitida por el Juzgado 10° Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga.

Segundo. Previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de esta ciudad, para lo pertinente, una vez cobre ejecutoria.

Tercero. Contra el presente auto procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,


Jairo Mauricio Carvajal Beltrán


Juan Carlos Diettes Luna
Brama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia


Harold Manuel Garzón Peña

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	680016008828-2010-00709 (19-598A)
Procedencia:	Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga
Procesado:	Claudia Patricia Moreno Orellana
Delito:	Hurto agravado
Apelación:	Sentencia condenatoria
Decisión:	Revoca y decreta prescripción
Aprobado:	Acta N° 1248
Fecha:	19 de diciembre de 2023

I. ASUNTO POR DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 28 de agosto de 2019 mediante la cual el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga condenó a Claudia Patricia Moreno Orellana por el delito de hurto agravado -artículos 239, inciso 2 y 241, numeral 2 del Código Penal-.

II. HECHOS

En la sentencia de primera instancia se registran los siguientes hechos:

“(…)se tiene que la Juan Administradora del Edificio Villa Claudia, ubicado en la carrera 23 # 87-12 del Barrio Diamante II de esta ciudad, para la época de febrero de 2010 se enteraron por el arqueo de las cuentas realizadas a la administradora Claudia Patricia Moreno Orellana del

faltante de la suma de \$ 5.722.899 el cual correspondía a cuotas extraordinarias de administración recaudadas para pintar la fachada del edificio.

»

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 25 de febrero de 2016, ante el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de Claudia Patricia Moreno Orellana por el delito de abuso de confianza- artículo 249, inciso 2 del Código Penal-, cargo que la procesada no aceptó.

3.2. Una vez radicado el escrito de acusación, la audiencia de formulación de acusación se adelantó el 19 de enero de 2017, oportunidad en la que se formuló acusación por el punible de hurto agravado, variando así la calificación jurídica.

3.3. Seguidamente la audiencia preparatoria se surtió el 4 de agosto de 2017.

3.4. Acto seguido, el juicio oral se llevó a cabo en múltiples sesiones del 16 de enero de 2018, 3 de abril de 2018 y 5 de junio de 2018 oportunidad en la que se profirió sentido del fallo de carácter condenatorio, y se surtió el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

3.5. Así, el 25 de septiembre del año 2018 se dio lectura a la decisión de primer grado, contra la cual, el defensor y la apoderada de la víctima, interpusieron y sustentaron -en el término legal para ello- recurso de apelación.

3.6. En virtud de dichos recursos, mediante auto del 17 de marzo de 2019 esta Corporación resolvió “DECRETAR LA NULIDAD de la actuación procesal a partir de la audiencia del 25 de septiembre de 2018, en la que se dio lectura a la sentencia, sin que la invalidación afecte el traslado del art. 447 del C. de P.P. allí agotado debiendo la A quo, en orden a reparar el yerro, rehacer la actuación procesal en los términos indicados en la parte motiva”.

3.7. En ese sentido, el 18 de agosto de 2019 el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bucaramanga, dio lectura a la sentencia de primer grado mediante la cual condenó a Moreno Orellana por el delito de hurto agravado, determinación contra la cual la defensa presentó recurso de apelación.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

Inicialmente expuso que, para que un comportamiento sea objeto de reproche y motivo de sanción, se requiere que el mismo sea típico, antijurídico y culpable de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 10, 11 y 12 del Código Penal.

Además, se pronunció respecto al grado de conocimiento que se requiere para emitir sentencia condenatoria, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

Bajo tales lineamientos conceptuales y jurisprudenciales, y tras analizar la prueba arrimada a la actuación, concluyó que se satisfacen los elementos estructurales del tipo penal de hurto agravado, toda vez que los testigos Diana Rocío Cuervo Velásquez, Alix María Robles Mulford, Eddy Monsalve de Peñaloza, Blanca Adela Franco Cespedes y Jorge Enrique Mantilla Jaimes al unísono indicaron que la procesada se apropió de los dineros que le fueron entregados por concepto del pago de cuotas ordinarias de administración -\$2.798.600- y por concepto de cuotas extraordinarias para el mantenimiento de la fachada -\$5.722.899-.

Además, expuso que la procesada aceptó ante la junta administradora del edificio Villa Claudia la existencia de dichos faltantes, manifestando su compromiso de reintegrar los dineros con la garantía de la suscripción por parte de la procesada de dos letras de cambio a favor de la Copropiedad, como se consignó en el Acta Extraordinaria No. 1 del 27 de febrero de 2010, visible al folio No. 66 del dossier.

Así las cosas, estimó colmado el primero de los requisitos que satisface el elemento estructural del tipo penal como lo es apoderarse de cosa mueble ajena.

En suma, señaló que también se encuentra acreditado a cabalidad el agravante endilgado por el ente acusador, ya que la procesada se apoderó de estos dineros en virtud de su calidad específica de administradora del conjunto residencial “Villa Claudia”, atendiendo al contrato de prestación de servicios suscrito con los miembros del consejo de administración de la mencionada copropiedad.

Sobre el particular, expuso que en el juicio fueron escuchados Jorge Enrique Mantilla Jaimes y Blanca Adela Franco Cespedes, quienes fueron enfáticos al afirmar las funciones que ejercía la procesada como administradora, entre las cuales estaba precisamente la de administrar este tipo de cuotas que le eran entregadas, atendiendo a la confianza que los copropietarios tenían en la administradora, a tal punto que no le exigían soporte de los pagos que realizaba.

Así, calificó como reprochable penalmente el comportamiento de la procesada, quien valiéndose de su calidad de administradora del edificio “Villa Claudia” se apoderó de los dineros destinados para el mantenimiento de la copropiedad para su propio beneficio.

En ese sentido, tras pronunciarse en cuanto a los elementos de antijuridicidad y culpabilidad, concluyó que la conducta desplegada por la procesada fue típica antijurídica y culpable, generado una lesión al bien jurídico del patrimonio de la víctima, lo que conlleva a considerar que al encontrarse congruencia entre el hecho y el tipo penal de hurto agravado.

V. DE LA IMPUGNACIÓN

5.1. Recurrentes

5.1.1. Defensor

Inconforme con la decisión de primer grado el defensor presentó recurso de apelación argumentando que el juez dio una interpretación errónea al artículo 249 de

la Ley 599 de 2000, desconociendo la jurisprudencia existente respecto a la configuración del hurto agravado por la confianza.

Seguidamente, tras referenciar diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia con relación a este tópico, concluyó que en el caso concreto no se reúnen los elementos que configuran el delito de hurto agravado por la confianza, toda vez que, de conformidad con lo probado en el juicio, la procesada no se apoderó del dinero correspondiente a las cuotas extraordinarias, ya que esta tenía poder sobre dichos dineros, derivado de su cargo como administradora de la copropiedad.

En otras palabras, expuso que, si bien su prohijada se apropió de estos dineros, lo cierto es que estos fueron recaudados en el desarrollo de sus funciones, lo que demuestra un vínculo jurídico que le permitía la administración de esos montos bajo un título no traslativo de dominio.

Además, reiteró que no se configuró el verbo rector de apoderarse, ya que la procesada ostentaba un poder precario reconocido por el ordenamiento, sobre el bien en cumplimiento de sus funciones.

Así, tras una reseña jurisprudencial, indicó que la conducta realizada por su prohijada no se adecua típicamente al delito de hurto agravado por la confianza, y en ese sentido, el A quo violó de manera indirecta la ley sustancial.

Seguidamente abordó el acápite que título “imposibilidad de continuar con la acción penal porque la víctima fue indemnizada previamente” en el que argumentó que la procesada había suscrito 2 letras de cambio por el monto total de los dineros apropiados, con lo cual estimó que la víctima había sido indemnizada integralmente, motivo por el cual no debió dársele curso al presente diligenciamiento.

En mérito de lo expuesto, solicito que se revoque la sentencia de primer grado, en su lugar se absuelva a la procesada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. De la competencia

De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 28 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, la competencia está restringida a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos, en virtud del principio de limitación.

6.2. Problema jurídico

De conformidad con la censura planteada por la recurrente, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el dinero del cual se apropió la procesada le había sido entregado o confiado por un título no traslativo de dominio o en su defecto, si esta carecía completamente de poder jurídico sobre estos dineros.

6.3. Del caso concreto

Así las cosas, conforme al problema jurídico planteado emerge imperativo hacer alusión a la diferencia existente entre el ilícito de hurto agravado por la confianza y el delito de abuso de confianza, expuesta por la Corte Suprema de Justicia, así:

*“La cosa ha debido entrar a la órbita del agente "por un título no traslativo de dominio", vale decir, que en ese delito el sujeto tiene sobre el bien un poder precario reconocido por el ordenamiento, mientras que **en el delito de hurto agravado por la confianza el agente carece por completo de poder jurídico sobre el objeto, aun cuando aparece vinculado por razones de confianza personal con el dueño, poseedor o tenedor.***

(...)

*“Si hay similitudes entre el delito de hurto agravado por la confianza y el delito de abuso de confianza, también se presentan notorias diferencias; se emplea un verbo rector distinto; en el hurto el autor carece de poder jurídico sobre la cosa, mientras que en el abuso de confianza la detenta a título no traslativo de dominio; en el primero **hay una relación de confianza de carácter personal con el propietario**, mientras que en el segundo es indispensable entre ellos un nexo jurídico que los relacione con el bien.”¹*

En ese sentido, se tiene que, ninguna duda reviste el hecho de que la procesada fungía como administradora del edificio “Villa Claudia” con Nit 900.046-260-1 para la época de los hechos, vínculo comercial que se materializó mediante contrato de prestación de servicios del 1 de marzo de 2009², en el que Claudia Patricia Moreno Orellana, en su condición de contratista, tenía facultades de ejecución, conservación, representación y recaudo, estableciéndosele entre otras funciones la de “cobrar y recaudar, directamente o a través de apoderados cuotas ordinarias y extraordinarias, multas y en general, cualquier obligación de carácter pecuniario a cargo de los propietarios u ocupantes de bienes de dominio particular del edificio o conjunto (...)”

Además, de los dichos de Jorge Enrique Mantilla Jaimes y Blanca Adela Franco Céspedes, residentes de la aludida copropiedad se extrae que la procesada, en su condición de administradora, además del recaudo de los dineros por concepto de cuotas ordinarias y extraordinarias, disponía el pago de los diferentes gastos que se ocasionaran en el edificio, los cuales presentaba posteriormente en un informe.

En ese sentido, emerge pertinente traer a colación el concepto de título no traslativo de dominio, a efectos de determinar el vínculo jurídico que ostentaba la procesada con el objeto material del ilícito en su condición de administradora.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

¹ CSJ AP; 28 abril 2021, rad. 54128.

² Folio 62 a 64

“(…)”cabe entender que son títulos no traslaticios de dominio, los que por su naturaleza no lo transfieren.

*Dentro de este orden de ideas, es lógico concluir, que la expresión ‘título no traslativo de dominio’ que usa el actual Código Penal o ‘título no traslaticio de dominio’ que usaba el Código Penal anterior, no es, sino una forma de referirse el **legislador penal a los llamados títulos de mera tenencia de que trata el artículo 775 del Código Civil**⁶”.*

(…)

“Basta leer la definición de esta norma para llegar a tal conclusión: *Se llama mera tenencia, la que se ejerce sobre una cosa no como dueño, sino en lugar o en nombre del dueño*”.

(…)

(…) “la tenencia fiduciaria o recepción de la cosa por un acto de confianza o título no traslativo de propiedad, más allá de la configuración de un componente de tipicidad del abuso de confianza, lógicamente constituye más intensamente un presupuesto de la misma. La entrega del objeto por parte del dueño al tenedor, por ser voluntaria y estar mediada por un acto de confianza lícitamente acordado entre las partes, no puede tener aún trazas de infracción punible, (…)”.

Así las cosas, emerge palmario que la conducta punible recayó sobre el dinero recaudado por concepto de cuotas ordinarias y extraordinarias de la copropiedad en mención, que habían entrado en la órbita de la tenencia de Claudia Patricia Moreno Orellana por un título precario o no traslaticio de dominio y, en consecuencia, el verbo rector que se ejecutó fue el de apropiarse, comoquiera que el objeto ya había salido de manera voluntaria de la esfera de custodia y vigilancia de su titular.

De manera que, en el caso examinado no puede predicarse que la procesada careciera por completo de poder jurídico sobre el objeto, y que simplemente aparece vinculada a este por razones de confianza personal con el dueño, poseedor, o tenedor, ello porque de las pruebas de cargo se colige sin dificultad que la procesada ostentaba una relación comercial con la aludida copropiedad, en virtud de la cual recaudaba esos dineros y disponía de los mismos para el mantenimiento del edificio y demás rubros que se generaran, debiendo presentar un informe de todos esos gastos.

En ese sentido, derivado del vínculo jurídico que Moreno Orellana tenía con el objeto material, se colige que el ilícito que se configura en el caso examinado es el previsto en el inciso 1 del artículo 249 del Código Penal, esto es, abuso de confianza, que contempla una pena de 16 a 72 meses de prisión, reduciéndose así los extremos punitivos de la conducta objeto de investigación que imponen un estudio respecto de la vigencia de la acción penal.

Al efecto, el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 -Código Penal- dispone que la acción penal prescribe “en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad”, sin que en ningún caso pueda ser inferior a 5 años, ni exceder de 20 años.

El anterior precepto normativo debe articularse con el artículo 86 ibídem, modificado por el artículo 6° de la Ley 890 de 2004, en concordancia con los artículos 292 y 536, párrafo primero -introducido por el artículo 13 de la Ley 1826 de 2017- de la Ley 906 de 2004, según los cuales la acción penal se interrumpe con el traslado del escrito de acusación o la formulación de imputación y a partir de este momento, el término de prescripción empezará a contabilizarse por un término igual a la mitad del señalado en el citado artículo 83 del Código Penal que en todo caso no podrá ser inferior a tres (3) años ni superior a diez (10).

Así las cosas, atendiendo a las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales, se tiene que, a partir del 25 de septiembre de 2018 fecha en la que se profirió sentencia condenatoria en contra de Claudia Patricia Moreno Orellana por el punible de abuso de confianza previsto en el inciso 1 del artículo 249 del Código Penal, la contabilización del término prescriptivo debía realizarse conforme los extremos punitivos de este punible y no del hurto agravado.

Así las cosas, comoquiera que, frente al delito en comento, consagrado en el artículo 249 ° del C.P. se consagra en definitiva una pena máxima de 72 meses de prisión -6 años- y en atención a que la formulación de imputación se adelantó el 25 de febrero de 2016, en virtud de lo establecido en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, la acción penal respecto al delito endilgado prescribió el 25 de febrero de 2019, es decir, 3

años después de la interrupción del término prescriptivo con el acto de formulación de imputación.

Así las cosas, en este momento carece la Sala de facultad para emitir fallo de segundo grado ya que ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción, incluso con anterioridad a la decisión de primer grado, razón por la cual la única actuación que se impone a la Colegiatura es la de reconocer que ha cesado la potestad punitiva del Estado y al encontrar configurada la causal objetiva de que trata el numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, decretará la preclusión por prescripción de la acción penal.

Ahora bien, es pertinente precisar que en el caso examinado no es procedente realizar un pronunciamiento de fondo respecto a la responsabilidad de la procesada frente al ilícito en comento, para privilegiar una eventual decisión absolutoria frente a la declaratoria de prescripción, toda vez que, de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prevalencia de la absolución frente a la declaratoria de prescripción sólo aplicable:

“únicamente frente a dos eventos: (i) cuando la sentencia de segundo grado es de carácter absolutorio y la misma no es debatida en sede de casación y, (ii) cuando el procesado renuncia a la prescripción.

El primero de aquellos supuestos, esto es, cuando se confrontan la decisión absolutoria y la materialización de la prescripción sólo es procedente en sede del recurso extraordinario de casación y así lo ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte, pues como bien se advierte, dicha determinación, se presupone, ha arribado a esa Corporación prevalida de una doble presunción de acierto y legalidad, ante lo cual «... algún valor debe darse a las decisiones de las instancias, cuando es claro que la prescripción, o mejor, el término de ellas, se cubrió con posterioridad a las mismas y no compete a la Corte, repetimos, porque no fue objeto de ningún tipo de demanda, evaluar el tópico específico de la absolución» (CSJ SP, 16 mayo. 2007, Rad. 24734).”

Pues considerarlo de otro modo en esta instancia, comportaría una grave afectación al debido proceso, al permitir la prolongación del debate jurídico y probatorio, pese a la pérdida de potestad punitiva del Estado. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

“(…) de suerte tal que, una vez logrado o superado el lapso previsto por el legislador para el efecto, no hay opción distinta para el operador jurídico que decretar la prescripción, pues actuar en contravía del respectivo mandato, esto es, trascendiendo el límite cronológico máximo, implica desconocer las formas propias del juicio, sin que sea oponible para eludir el referido pronunciamiento, el que decisiones próximas a tomar puedan favorecer al procesado.

En eventos tales, ni siquiera la presunción de inocencia como garantía fundamental podría invocarse para justificar que debe emitirse la providencia liberatoria de responsabilidad (por ejemplo, por preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento o aún sentencia absolutoria), por cuanto para proferirla se exige como requisito sine qua non que el Estado, a través del respectivo funcionario, detente la capacidad para adelantar una actuación penal, la cual desaparece ipso iure por virtud de extinguirse la acción penal, entendida ésta como el derecho-deber del Estado de investigar, juzgar o sancionar a una persona a quien se le imputa la comisión de una conducta definida como punible (…)”

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar extinguida, por prescripción, la acción penal adelantada en contra de Claudia Patricia Moreno Orellana, por el presunto delito de “abuso de confianza” y, en consecuencia, decretar en su favor la preclusión por el mencionado cargo.

SEGUNDO: Advertir que contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

Magistrada



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Magistrada



JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

Magistrado

Proyecto registrado: 19 de diciembre de 2023



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

<i>Magistrado ponente</i>	<i>Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)</i>
<i>Radicación</i>	<i>68001-60-08-828-2012-01295-02 (CI 959)</i>
<i>Asunto</i>	<i>Apelación auto interlocutorio - Proceso ordinario</i>
<i>Procedencia</i>	<i>Juzgado 10º Penal del Circuito de Bucaramanga</i>
<i>Procesado</i>	<i>Mauricio Domínguez Suárez</i>
<i>Delitos</i>	<i>Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y otros</i>
<i>Decisión</i>	<i>Revocar y ordenar se suspenda el cumplimiento de la orden de captura hasta cuando la sentencia de condena eventualmente quede en firme</i>
<i>Fecha de registro</i>	<i>24 de enero de 2024</i>
<i>Fecha de aprobación</i>	<i>31 de enero de 2024</i>
<i>Acta de aprobación No.</i>	<i>74</i>

Bucaramanga (Santander), treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

MATERIA DE ESTUDIO

El recurso de apelación interpuesto por el titular de la defensa técnica contra el auto del 19 de octubre de 2022, mediante el cual, el Juez 10º Penal del Circuito de Bucaramanga negó la solicitud de cancelación y/o suspensión de la orden de captura expedida respecto de MAURICIO DOMÍNGUEZ SUÁREZ, en virtud de la sentencia condenatoria de primer grado.

ANTECEDENTES

a) Actuación procesal.

El 7 de mayo de 2014, ante el otrora Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Girón con funciones de control de garantías en descongestión, la fiscalía formuló imputación a MAURICIO DOMÍNGUEZ SUÁREZ como autor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación, prevaricato por acción, falsedad ideológica en documento público, falsedad en documento privado y asociación para la comisión de delitos contra la administración pública.

Una vez agotadas las etapas propias de la fase de juzgamiento, el Juzgado 10º Penal del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia el 25 de abril de 2022,



condenándolo a 140 meses de prisión y multa de 183.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes por el delito contemplado en el artículo 410 del Código Penal, al paso que lo absolvió de los cargos que le fueron atribuidos por los delitos de peculado por apropiación, prevaricato por acción y falsedad ideológica en documento público, providencia que fue apelada, estando pendiente la emisión del fallo de segundo grado por parte de esta Sala.

Respecto de las demás conductas punibles, la fiscalía solicitó la ruptura de la unidad procesal con el fin de solicitar la preclusión de las diligencias por prescripción de la acción penal.

El 19 de septiembre de 2022, la defensa solicitó la cancelación y/o suspensión de la orden de captura que se ordenó librar en el numeral segundo del fallo condenatorio, lo cual fue negado mediante auto del 19 de octubre posterior. Inconforme con la decisión, el solicitante presentó el recurso de apelación que concita la atención de la Sala.

b) Decisión apelada.

El juez de primer grado negó la petición con base en los siguientes planteamientos:

- El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa en materia procesal penal, habilitó la posibilidad que el juez de conocimiento disponga la captura del sentenciado y con ello restrinja su libertad a partir del momento en que se anuncia el sentido del fallo condenatorio.

- La decisión estuvo debidamente motivada a partir de un análisis de necesidad de la medida, resaltándose que la naturaleza del delito por el cual fue condenado MAURICIO DOMÍNGUEZ SUÁREZ impide la concesión de los mecanismos sustitutivos de cumplimiento de la pena.



- El defensor no expuso un motivo válido y fundado que permitiera establecer las razones por las cuales no era viable ordenar la captura de su prohijado, pues se trata de una medida restrictiva para el cumplimiento de una sentencia.

- No es posible aplicar el principio de favorabilidad en relación con el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, toda vez que son modelos de enjuiciamiento distintos. En ese sentido, al tenor de lo dispuesto en la Ley 906 de 2004, el anuncio del sentido del fallo constituye un acto procesal que vincula al director del proceso con la decisión adoptada y en consecuencia, tiene la potestad de ordenar las medidas que estime pertinentes para materializar el cumplimiento de la pena.

Finalmente, ante la presunta elaboración falsa de un oficio en el que se está cancelando la orden de aprehensión, ordenó compulsar copia de algunas piezas procesales ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander y la Fiscalía General de la Nación con el fin que se adelanten las investigaciones pertinentes.

c) Razones de la impugnación.

Inconforme con la decisión, el defensor solicitó su revocatoria, exponiendo los siguientes motivos de disenso:

- De acuerdo con el artículo 188 de la Ley 600 de 2000 solicitó la cancelación y/o suspensión de la orden de captura expedida respecto de su prohijado, a quien no fue necesario imponerle medida de aseguramiento privativa de la libertad durante el curso de la actuación penal, pues acudió a todas las diligencias y atendió los requerimientos que el despacho judicial le realizó, lo cual demuestra la falta de necesidad de la medida restrictiva adoptada.



- De otra parte, resalta que a su prohijado se le condenó por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en cuantía de \$3'200.000 y fue absuelto de las otras conductas punibles contra la administración pública endilgadas, así como del cargo de falsedad ideológica en documento público.

- A pesar de que el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal faculta al togado para disponer la aprehensión de quien fue vencido en juicio y de que está proscrita la concesión de cualquier sustituto penal para este tipo de delitos, a su manera de ver, se debe aplicar la norma más favorable para el sentenciado, no siendo otra que el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, con mayor razón si ambos estatutos adjetivos se encuentran vigentes.

- El principio de favorabilidad cobra especial relevancia en los temas relacionados con el derecho a la libertad de locomoción; sin embargo, considera que la interpretación normativa realizada por el juez de conocimiento es exegética y no atiende los presupuestos constitucionales y legales trazados sobre esa garantía fundamental, omitiendo verificar si las circunstancias puntuales del caso concreto ameritaban la orden de privación de la libertad.

d) No recurrentes.

La fiscalía solicita mantener la decisión, puesto que, a su manera de ver, los argumentos expuestos por el defensor no tienen un sustento jurídico más allá del principio de favorabilidad en relación con el artículo 188 de la Ley 600 de 2000. Además, resalta que el derecho a la libertad no es absoluto y precisamente se ve afectado para el cumplimiento de la pena de prisión que le fue impuesta al señor MAURICIO.

De otra parte, resalta que en el caso de la especie no se concedieron mecanismos sustitutivos de la ejecución de la pena, de manera que resulta



necesario materializar su privación de la libertad, tal y como lo ha venido interpretando la Corte Suprema de Justicia, sin que los fallos constitucionales emitidos recientemente puedan ser vinculantes, pues, sus efectos son *inter partes*.

En ese sentido, apelando a la interpretación autónoma de la norma que realizan los jueces y fiscales, considera que la orden de captura debe mantenerse vigente.

CONSIDERACIONES

a) **Competencia.**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 34, numeral 1º, de la Ley 906 de 2004, esta corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor contra el auto de primer grado mediante el cual se negó la suspensión y/o cancelación de la orden de captura No. 00120 del 26 de abril de 2022, dado que fue proferido por un juzgado penal del circuito perteneciente a este distrito judicial y previamente le ha sido asignado el conocimiento de la apelación promovida contra la sentencia condenatoria en virtud de la cual se expidió esa medida restrictiva de la libertad.

b) **Problema jurídico a resolver.**

Revisada la actuación, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿El juzgado de conocimiento tenía competencia para resolver la solicitud de cancelación y/o suspensión de la orden de captura librada en virtud de la sentencia que profirió el 25 de abril de 2022?



Teniendo en cuenta que la respuesta será positiva:

¿El titular de aquel despacho judicial cumplió la carga argumentativa para disponer la captura de DOMÍNGUEZ SUÁREZ, antes de que el fallo condenatorio cobrara ejecutoria?

c) **Caso concreto.**

Sobre la competencia del juzgado de conocimiento para resolver la solicitud.

Con base en lo dispuesto en el artículo 190 del Código de Procedimiento Penal y considerando jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el juzgado de primera instancia tendrá competencia para resolver las solicitudes relacionadas con la libertad cuando se encuentre en trámite el recurso vertical interpuesto contra la sentencia condenatoria, siempre que no se trate de un tema objeto de apelación.

Bajo esa perspectiva, una vez revisados los argumentos de censura, la Sala advierte que la decisión emitida en la sentencia apelada, relativa a la orden de captura inmediata para el condenado, no fue abordada en el escrito de sustentación y tampoco se formuló alguna pretensión en ese sentido, de manera que el titular del juzgado sí tenía el deber de pronunciarse frente a la solicitud referenciada, pues, además de lo anterior, se trata de la suspensión de una medida que tiene por fin restringir la libertad del procesado.

Ahora bien, cabe aclarar que, a pesar de que el expediente se remitió al tribunal para resolver inicialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, cuya resolución tiene incidencia en el tema que ahora se propone, ello no impide que la Sala adopte una decisión interlocutoria previa, relacionada con el derecho a la libertad del señor MAURICIO



DOMÍNGUEZ SUÁREZ, si en cuenta se tiene lo elucidado por la Corte Suprema de Justicia¹:

“(ii) En cuanto al requisito de la subsidiariedad, es cierto que esta Corporación en STP11682-2022, al debatirse justamente una temática similar a la actualmente planteada, indicó que, para cuestionar sobre la captura inmediata cuando no se encuentra ejecutoriado el fallo condenatorio, el implicado cuenta con la posibilidad de reclamar ese aspecto en el trámite del proceso en curso. **De hecho, a partir de esa decisión, el actor en esa ocasión promovió solicitud de libertad que fue resuelta por esta Sala de Casación Penal en AP5686-2022, en tanto detentaba el proceso penal para resolver sobre la impugnación especial y allí, conoció la postulación liberatoria,** y la negó de conformidad con la línea imperante para esa época.

No obstante lo anterior, en este caso se considera oportuno y necesario superar el requisito de subsidiariedad, a pesar de la alternativa que ostenta el procesado para insistir en su aspiración liberatoria en el decurso del proceso porque, en primer lugar, dado que se encuentra en libertad, la tutela se ofrece como procedente para evitar la consumación de un perjuicio irremediable relacionado con su captura inmediata, sobre todo cuando, como se verá continuación, dada la interpretación favorable que se hace, se torna meritorio amparar sus derechos para procurar la emisión de una decisión con una motivación suficiente que permita conciliar la presunción de inocencia, la libertad y la posibilidad de restringir anticipadamente la misma.

Se aclara entonces que sí es posible deprecar la libertad al interior del proceso penal cuando se pretenda debatir la captura decretada con efectos inmediatos una vez anunciado sentido del fallo, sólo que, en este caso, se ofrece oportuno y necesario superar esa alternativa de cara a la evidente vulneración de derechos que se analizará más adelante.”

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que en el caso concreto es posible abordar de fondo el estudio del recurso de apelación contra la decisión interlocutoria de primer grado.

Sobre la carga argumentativa para disponer orden de captura cuando no se encuentra ejecutoriado el fallo condenatorio.

El artículo 450 del Código de Procedimiento Penal contempla lo siguiente:

“(…) ACUSADO NO PRIVADO DE LA LIBERTAD. Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.

Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.”

¹Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, STP5495-2023, radicación 130.745.



Lo anterior encuentra sustento en el artículo 296 del Código Penal, toda vez el legislador previó la posibilidad de que la libertad sea afectada para el cumplimiento de la pena.

De otro lado, el artículo 188 de la Ley 600 de 2000 establece:

“(…) CUMPLIMIENTO INMEDIATO. Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato.

Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, **la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia**, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.”

La posibilidad de hacer efectiva la captura del procesado en los casos en que no se encuentra ejecutoriada la sentencia ha sido estudiada por la Corte Suprema de Justicia de cara al régimen de la libertad, exponiéndose lo siguiente²:

“Los artículos 295 y 296 de la Ley 906 de 2004, encabezan el título IV alusivo al *régimen de la libertad y su restricción* **y consagran en términos generales las disposiciones comunes que desarrollan el principio general de la libertad contenido en la Constitución y Código Adjetivo Penal.**

El primer artículo, titulado *Afirmación de la libertad*, enseña que: “*Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales*” (Negrilla de la Sala). El segundo canon, fija como finalidad de la restricción de la libertad lo siguiente: “*La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena*”.

De lo visto se extraen varias conclusiones:

(i) Las aludidas pautas normativas transversalizan todo el régimen de privación de la libertad en el proceso penal, por lo tanto, en manera alguna se limitan a una etapa procesal en concreto, como sería, por ejemplo, la que se desarrolla en los albores del mismo a la hora de examinar la procedencia o no de la detención preventiva. **Con lo cual, debe concluirse que el carácter excepcional de la restricción en comento, su aplicación bajo ciertos criterios y el seguimiento de sus fines se predicen de toda decisión en la que esté en juego la limitación a la libertad del implicado.**

² Ibidem.



Refuerza lo dicho recordar que **tales normas hacen parte de las “disposiciones comunes”, que consagra el Código de Procedimiento Penal** como ya se destacó arriba.

Por otro lado, otra conclusión que se desprende de la lectura de tales disposiciones es que **(ii) desarrollan tácitamente la escogencia y aplicación de una metodología de análisis denominada el test de razonabilidad**, a partir del cual la intromisión en un derecho fundamental, en este caso la libertad, **está justificada siempre que la medida aflictiva sea adecuada, necesaria y proporcional**.

Valga precisar que el origen de dicho *test* se remonta al principio de proporcionalidad y de ponderación, como una técnica utilizada por el Tribunal Constitucional Alemán, alusiva a la necesidad en todos los casos de evaluar y ponderar entre los distintos valores concurrentes en un pleito. En sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Español, tales como SSTC 66 de 1995 y 55 de 1996, se descompone el principio de proporcionalidad en tres subreglas: a) el subprincipio de adecuación o idoneidad; b) el subprincipio de necesidad y c) el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto.

A tono con ello, en Colombia, el aludido *test* se empezó a consolidar desde la sentencia C-022 de 1996. En esa ocasión, la Corte Constitucional dedicó un análisis detallado a los elementos de la proporcionalidad –*tal y como son aplicados por el Tribunal Alemán*– dentro de su propio examen de razonabilidad y explicó que este sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales cuando entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de operación del otro, luego entonces, es el juez constitucional quien debe determinar si esa limitación es proporcional de acuerdo con la importancia del principio afectado a la luz de la Constitución.

En términos metodológicos concluyó que el concepto de proporcionalidad comprende tres elementos: “*la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido; la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, que implica, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes*” (negrilla fuera del texto)

Así las cosas, cuando el artículo 295 indica que la restricción de la libertad, además de ser excepcional, su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales, está incorporando en otras palabras el mencionado *test de razonabilidad* al exigir un juicio de ponderación y proporcionalidad, esta vez, entre la medida restrictiva, sus fines y la libertad del procesado.

Es así como el Código de Procedimiento Penal, en más de una ocasión, replica esa fórmula, al exigir expresamente que, **al momento de evaluar la restricción del derecho superior a la libertad, se someta en todos los casos a un razonamiento de ponderación y proporcionalidad en los aludidos términos**.

Por otro lado, pero bajo la misma línea de pensamiento que viene destacándose, la interpretación de los artículos 295 y 296 de la Ley 906 de 2004, conduce a otra conclusión adicional, consistente en **(iii) el reconocimiento expreso y legal del principio *pro libertate***, pues, el primer artículo en cita entrega herramientas de suma importancia para afirmar que ante “*situaciones en las que se llegue a la conclusión motivada, justificada y, especialmente, razonable acerca de que pasajes legales puedan ser oscuros o contradictorios, es necesario que se interpreten de manera restrictiva, resaltando la excepcionalidad con que debe ser vista la permisión constitucional y legal de autorizar la privación y la restricción a la libertad personal*”, tal como se dijo en CSJ AP, 20 oct 2005, rad. 24152.



Este principio impone que el operador jurídico debe preferir la norma o interpretación de esta que restrinja en menor grado la libertad, lo que supone entonces que para ir en contra de la misma se exigen intensos niveles de justificación y argumentación de cara a su limitación.

Pero a su vez, a la par del principio *pro libertate* puede agregarse a este escenario de análisis el principio general de *presunción de inocencia*, evidenciado en instrumentos internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, tales como la Declaración de los Derechos Humanos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969; el cual, además, halla expresa consagración en la Constitución Política de Colombia en el artículo 29, cuando se señala que “*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*”. Y el canon 7 de la Ley 906 de 2004, cuando se precisa que “*Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal*” (negrilla fuera del texto).

Así, *prima facie* mientras no haya fallo de responsabilidad en firme, no habría lugar a privar de la libertad a un procesado, en tanto ello sería equivalente a tratarlo como “*culpable*”, sabiéndose que, dicho precepto en manera alguno ostenta carácter absoluto, pues, habrá casos en los que, dicha regla deba exceptuarse y, en ese orden de prioridades, justificarse por qué, a pesar de la presunción en cita, un enjuiciable tiene que esperar las resultas del proceso en condición de detenido.

Bajo esa lógica, a partir de los principios en comentario, alusivos a la preferencia de la libertad y presunción de inocencia, **la carga argumentativa la tiene el operador judicial cuando, pese a no contar con sentencia de ejecutoriada, debe explicar el porqué de la intromisión anticipada que derive en el encarcelamiento del acusado.**

En ese contexto, en el marco que ocupa la atención de esta Sala, **aquel graficado en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, en donde se autoriza al juez a disponer la captura inmediata del acusado no privado de la libertad, es dable concluir que, en manera alguna, dicho escenario escapa de los lineamientos constitucionales y legales antes reseñados.**

Por lo anterior, la máxima colegiatura de la jurisdicción ordinaria destacó los factores que deben tenerse en cuenta al momento de fundamentar la necesidad de librar una orden captura cuando se anuncia un sentido del fallo condenatorio y el procesado no se encuentra privado de la libertad para ese momento:

“Desde la sentencia C-342 de 2017, reiterada en el fallo T-082 de 2023, la Corte Constitucional estableció que, el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 concede al juez de conocimiento la facultad de decidir sobre privación de la libertad del acusado, y que, al anunciar el sentido del fallo y expedir sentencia escrita, la autoridad judicial debe revisar los principios de necesidad y proporcionalidad, junto con los artículos 54 y 63 del Código Penal, es decir, las circunstancias de mayor y menor punibilidad y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.



Aunque la norma en comento siempre ha utilizado con exclusividad el concepto de *necesidad*, la Corte Constitucional incorporó al análisis un juicio de proporcionalidad que, conforme todo lo hasta aquí dicho, se ofrece coincidente con la lectura integral de las normas que gobiernan la materia en estudio.

Si bien, hasta ahora se ha indicado que ese análisis se suple con el estudio de los subrogados penales y circunstancias de mayor y menor punibilidad, se muestra de mayor raigambre constitucional que el juez adicione, de cara a los fines de la restricción de la libertad que se adecúen a ese escenario procesal, **un juicio de proporcionalidad (test de razonabilidad contenido en el artículo 295 de la Ley 906 de 2004) en el que se evalúe la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la restricción de la libertad, lo cual complementará con un estudio inclusivo de circunstancias que le resulten beneficiosas o no al procesado, tales como el arraigo social, su comportamiento procesal, el quantum punitivo al cual se expone el implicado y factores propios de cada delito, tales como, el resarcimiento del daño, entre otros.**

Solo después de esa evaluación se determinará si el procesado no privado de la libertad debe ser capturado inmediatamente o si, por el contrario, puede continuar en el estado de excarcelación en que viene.

Es decir, resulta de mayor perfil constitucional que, en un régimen donde la presunción de inocencia y la libertad se erigen en la regla preferente del ordenamiento, sea necesario develar un juicio que sustente la necesidad de restringir el mencionado derecho.

Por lo tanto, a manera conclusiva, habrá de establecerse que: al momento de anunciar el sentido del fallo, si el acusado es declarado culpable y no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia o, si lo halla necesario, ordenará y librárá inmediatamente la orden de encarcelamiento (artículo 450 de la Ley 906 de 2004). Para ello, deberá evaluar las circunstancias de mayor y menor punibilidad (artículo 54 del C.P.), considerar si procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena y mecanismos sustitutivos de la pena (artículo 63 del C.P.), además, realizar un juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad (artículo 295 de la Ley 906 de 2004), en el que evalúe los fines de la medida restrictiva de la libertad (artículo 296 *ejusdem*) que sean aplicables al caso y sopesen aspectos tales como el arraigo social, el comportamiento procesal de cara a la comparecencia, el *quantum* punitivo al cual se expone, la modalidad delictiva, entre otros.”

La situación concreta del procesado.

Bajo este panorama legal y jurisprudencial, la Sala observa que, el 25 de abril de 2022, el titular del Juzgado 10º Penal del Circuito de Bucaramanga anunció sentido del fallo condenatorio para DOMÍNGUEZ SUÁREZ respecto del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y de carácter absolutorio en cuanto a los ilícitos de peculado por apropiación, prevaricato por acción y falsedad ideológica en documento público, según la acusación efectuada por la fiscalía. Acto seguido, el titular del despacho dispuso la emisión de orden de



captura, conforme al artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, *independientemente de la ejecutoria de la sentencia.*

En la misma diligencia, una vez culminó el traslado previsto en el artículo 447 del estatuto procedimental, dio lectura a la sentencia, en cuyo numeral segundo reiteró que *“para efectos del cumplimiento de la pena acá impuesta, se ordena al Centro de Servicios Judiciales que, conforme al artículo 450 del CPP, de manera inmediata, proceda a librar orden de captura en contra del condenado.”*

El 19 de septiembre posterior, la defensa técnica del encartado solicitó la suspensión y/o cancelación de la orden de captura, ante lo cual el juzgado cognoscente resolvió mantener la vigencia de la misma, aduciendo que la discrecionalidad del legislador en la configuración normativa procesal del derecho penal, así como las finalidades de la medida restrictiva, facultan al operador judicial para disponer la privación de la libertad.

En ese sentido, luego de explicar que el derecho a la libertad no es absoluto, concluyó que la solicitud del defensor *no está llamada a prosperar, pues más allá de argumentar aspectos meramente subjetivos, no expuso un motivo válido y debidamente acreditado, a glosa de ejemplo, un estado grave de enfermedad o bien, que se trata de un sujeto de especial protección; en contraposición, esta Judicatura procedió a dar cumplimiento con el mandato del artículo 450 del CPP., y a la par, conforme se indicara en el sentido del fallo, **se expresaron los motivos y necesidad de ordenar la captura del sentenciado, al tiempo que, dada la naturaleza del delito por el cual se halló penalmente responsable a Mauricio Domínguez Suárez, no hay lugar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como del sustituto de la prisión domiciliaria, de ahí que, anunciado el sentido del fallo condenatorio y la pena amerita la privación de la libertad** "los jueces deben cumplir la regla general consistente en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta" (Rad. 44073 antes referida).*



Finalmente, expresó que *[t]ampoco es posible por virtud del principio de favorabilidad, toda vez que, de aplicar el art. 188 del estatuto adjetivo de la Ley 600 «modelo mixto inquisitivo», no se cumpliría con la previsión según la cual, para su procedencia, debe constatarse, según ha explicado la Sala Penal de la CSJ., solo es posible en la medida que «no comporte afectación de lo vertebral del sistema acusatorio, esto es, de aquellos rasgos que le son esenciales e inherentes y sin los cuales se desnaturalizarían tanto sus postulados y finalidades como su sistemática» (CSJ AP, 4 may. 2005, rad. 23567).*

Pues bien, sobre los factores que deben ser tenidos en cuenta cuando se fundamenta la necesidad de ordenar captura inmediata luego del proferimiento del fallo condenatorio, la Corte Suprema de Justicia en la decisión ya citada fue clara en exponer que se debe evaluar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida restrictiva decretada, no solo con base en la procedencia o no de los mecanismos sustitutivos de la ejecución de la pena, sino que también se tienen que abordar circunstancias *que le resulten beneficiosas o no al procesado, tales como el arraigo social, su comportamiento procesal, el quantum punitivo al cual se expone el implicado y factores propios de cada delito, tales como, el resarcimiento del daño, entre otros.*

Sobre el particular, indicó:

“Lo anterior permite aseverar que la interpretación armónica de los preceptos que gobiernan el régimen de la libertad y su restricción, con la regla de procedimiento contenida en la norma arriba citada, supone que, una vez anunciado sentido de fallo de carácter condenatorio, el juez deberá, como se ha dicho hasta ahora, evaluar la necesidad de la detención inmediata. Ese examen debe tener en cuenta en primer lugar que la decisión de condena no está ejecutoriada y que la libertad del procesado y la presunción de inocencia se erigen en la regla general y preferente del ordenamiento penal colombiano.

Por lo tanto, **la negativa a los subrogados penales, no es razón suficiente para proceder a disponer la aprehensión inmediata, en la medida que una interpretación de ese tenor se ofrece restrictiva y contraria a la teleología del sistema penal actual.**

A similar conclusión llega la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento, T-082 de 2023, cuando estimó como razón fundamental (*ratio decidendi*) de **una violación al derecho a la libertad el que el juez, al momento de dar lectura al fallo condenatorio, no haya argumentado por qué era necesario ordenar la captura inmediata del actor.** Para la Corte: “Esa motivación era indispensable para explicar las razones que llevaron a cambiar la posición del juzgador respecto de la necesidad de la pena, como lo establece la Sentencia C-342 de 2017.



El requerimiento de la carga argumentativa era reforzado, toda vez que la pena de restricción de la libertad es la medida más excepcional en el ordenamiento jurídico criminal”.

Luego concluyó “*La Sala subraya que un derecho penal respetuoso de la dignidad humana pasa por explicar la necesidad de la pena y por qué el condenado merece la restricción de la libertad mientras se surte el proceso. En este estado de cosas, la interpretación consistente en que la negación de los subrogados penales apareja inmediatamente la orden de captura es contraria a la Constitución, como indicó la Sentencia C-342 de 2017.*” (negrilla fuera del texto)

Lo averado se ha querido resaltar para respaldar el análisis que viene haciéndose porque, cuando el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, estipula que el juez podrá disponer la captura inmediata una vez anunciado el sentido del fallo si lo estima necesario, el sentido y alcance de ese concepto no sólo se agota con el estudio de subrogados penales que arrojen un saldo negativo al procesado, sino, además, con una argumentación reforzada que incluya un juicio de ponderación de cara a los fines de la restricción de la libertad, en los términos que los artículos 295 y 296, entre otros.”

Bajo esa perspectiva, se advierte que la argumentación expuesta para resolver la postulación liberatoria, conforme a la posición jurisprudencial que emergió después, no cumple la carga argumentativa exigida para restringir ese derecho fundamental hasta cuando se resuelva la apelación sustentada por el defensor y eventualmente cobre ejecutoria la sentencia, pues, en el auto recurrido del 19 de octubre de 2022, el titular del despacho evidentemente se limitó a reiterar lo expuesto en el anuncio del sentido del fallo, en el cual puntualmente señaló que “*una vez realizado el análisis de la pena que eventualmente habría de imponerse al señor MAURICIO DOMÍNGUEZ SUÁREZ y, estando éste gozando de su libertad, conforme a lo establecido en el artículo 450 del CPP, dispone este juez de manera inmediata orden de captura en su contra, independientemente de la ejecutoria de la misma. Esto, se insiste, por el ámbito de movilidad sobre la pena que habrá de imponerse en cuanto al delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos esenciales que impediría para estos efectos conceder, ya sea, el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o, en su defecto, la prisión domiciliaria. Si bien, para la época no regía la prohibición en tratándose del delito de la administración pública, por el aspecto objetivo, estarían llamados a ser negados.”*

Sin embargo, no se precisó los límites punitivos, ni el cuarto de movilidad en el que se debía situar y tampoco mencionó nada sobre la naturaleza del delito, pues, ello solo lo efectuó hasta la emisión de la sentencia condenatoria, pero sin explicar las razones por las cuales la gravedad o alcance de la conducta



punible fundamentan la necesidad de privar de la libertad al señor DOMÍNGUEZ SUÁREZ de forma inmediata, a pesar de que la condena puede ser confirmada o revocada en segunda instancia. Del mismo modo, el funcionario judicial omitió pronunciarse sobre el comportamiento de él durante las etapas procesales y su diligencia a la hora de atender los requerimientos del despacho, pasando por alto igualmente lo atiente a la comprobación de su arraigo social y familiar.

Por el contrario, según las circunstancias puntuales del caso de la especie, aunque la Sala advierte que al procesado se le impusieron 140 meses de prisión tras haberlo encontrado responsable del delito contemplado en el artículo 410 del Código Penal, lo cual implica que el togado se movió en los cuartos medios del respectivo ámbito de punibilidad, se debe tener presente que lo absolvió por los cargos de falsedad ideológica en documento público, prevaricato por acción y peculado por apropiación.

De otro lado, en punto de la restricción inmediata del derecho a la libertad de locomoción, debió tenerse en cuenta que el implicado estuvo atento a las citaciones del despacho y en modo alguno obstaculizó, entorpeció o dificultó el trámite de notificaciones, ni ejerció maniobras dilatorias, resaltándose el hecho que nunca estuvo cobijado con medida de aseguramiento preventiva, por lo cual, a juicio de esta colegiatura, resulta desproporcionado convalidar una orden de aprehensión de esa naturaleza, si no está precedida del debido sustento argumentativo por parte del director del proceso.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional recordó en sentencia T-082 de 2023:

“113. Como se expresó en la parte motiva de esta decisión en los párrafos 96-98, el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 contempla una privación de la libertad para el cumplimiento de la condena, pena que en el presente caso debe observar el señor S... M.... Esa norma concede al juez de conocimiento la facultad de decidir sobre privación de la libertad del actor, al anunciar el sentido del fallo y expedir sentencia escrita. **Para tomar esa decisión, la autoridad judicial debe revisar los principios de necesidad y proporcionalidad**, junto con los artículos 54 y 63



del Código de Procedimiento Penal. Esos criterios difieren de los establecidos en los artículos 308 a 310 del mismo estatuto, que se refieren a la privación de libertad como medida cautelar y no tienen relación con la declaración de responsabilidad o la condena del actor. En el presente caso, el Juez Cuarto Penal del Circuito de Bogotá no solo revocó su decisión, sino que tampoco consideró los principios de necesidad y proporcionalidad en su análisis de la privación de libertad del tutelante, criterios que son relevantes en el anuncio del fallo y en la sentencia escrita.

114. La Sala subraya que un derecho penal respetuoso de la dignidad humana pasa por explicar la necesidad de la pena y por qué el condenado merece la restricción de la libertad mientras se surte el proceso. En este estado de cosas, la interpretación consistente en que la negación de los subrogados penales apareja inmediatamente la orden de captura es contraria a la Constitución, como indicó la Sentencia C-342 de 2017.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional también precisó que la expresión **“necesidad”** de privar a una persona en el anuncio del sentido del fallo, contenida en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, hace referencia a las reglas que determinan la punibilidad, los fines de la pena y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de los artículos 54 y 63 de la Ley 599 de 2000, Código Penal. Se trata de aspectos relativos a la ejecución de la condena y no a los propósitos preventivos en el marco del proceso penal. Esa necesidad no está regida por las normas de la privación de la libertad de la medida de aseguramiento, consagrados en los artículos 308 a 310 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, pues se trata de un momento diferente del proceso. **En todo caso, resaltó que en cualquiera de los dos juicios de análisis el juez de conocimiento debe guiarse por los derechos fundamentales y la vigencia del principio *pro libertate*. Tales reglas judiciales han sido aplicadas por la Corte Suprema de Justicia al resolver las solicitudes de libertad o emitir decisiones de casación.”**

Bajo ese panorama, la Sala advierte que el juez de primer grado, guiándose por la tesis imperante en el pasado, dejó de argumentar con suficiencia las razones por las cuales la responsabilidad penal declarada en primera instancia impone que el señor MAURICIO sea privado de la libertad, pese a la falta de ejecutoriedad de la sentencia, tras las conclusiones sólidas de un examen de necesidad, adecuación y proporcionalidad de la medida restrictiva en atención al principio *pro libertate*, de manera que la Sala revocará la decisión para, en su lugar, suspender el cumplimiento inmediato de la orden de captura No. 00120 del 26 de abril de 2022 expedida para el señor MAURICIO DOMÍNGUEZ SUÁREZ, hasta cuando eventualmente quede en firme la referida condena.

Resta precisar que la compulsión de copias ordenada en el auto apelado queda vigente, pues, independientemente a lo aquí decidido, la situación expuesta por el juez de primer grado sí amerita que se adelanten las investigaciones respectivas.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el auto interlocutorio objeto de apelación y en su lugar, **SUSPENDER** el cumplimiento inmediato de la orden de captura No. 00120 del 26 de abril de 2022 expedida para el señor MAURICIO DOMÍNGUEZ SUÁREZ, hasta cuando eventualmente quede en firme la condena proferida el 25 de abril de esa misma anualidad por el Juzgado 10º Penal del Circuito de Bucaramanga dentro del proceso penal de la referencia, quedando vigente la compulsión de copias allí dispuesta.

SEGUNDO.- ENVIAR copia de esta decisión al Centro de Servicios Judiciales de Bucaramanga para que se libren las comunicaciones pertinentes.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

EN PERMISO

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA