APELACION/ Legitimación/ Allanamiento *"En esos términos carece de legitimidad para desarrollar reproches el apelante que pretende lograr la revocatoria o la modificación de aspectos de la sentencia como la atribución típica, grados de participación, circunstancias modales, adecuación antijurídica, expresiones de culpabilidad, agravantes genéricas o específicas, etc., que hubiesen sido objeto de aceptación, preacuerdo o negociación."*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

SALA DE DECISIÓN PENAL

SENTENCIA P- Nº 006

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDOÑEZ

APROBADA ACTA Nº013 del diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016)

TUNJA, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)
Hora: 4:00 p.m.

ASUNTO

Se desata el recurso de apelación interpuesto por el defensor de BRANDO GUILLERMO AVILA AVILA contra de la sentencia condenatoria proferida el 15 de julio de 2014 por el Juzgado Penal del Circuito de Guateque con Funciones de Conocimiento.

HECHOS

El 28 de febrero de 2014 una patrulla policial que efectuaba labores rutinarias de vigilancia solicitó una requisa en inmediaciones de la plaza de mercado de Guateque a BRANDO GUILLERMO AVILA AVILA, a quien se le encontraron en el bolsillo derecho del pantalón sendas bolsas plásticas que contenían sustancia vegetal identificada como marihuana, y una sustancia pulverulenta reconocida como alcaloide o sus derivados y en una de sus botas otra bolsa también con marihuana.

El peso neto de la marihuana incautada fue de treinta y nueve punto dos (39.2) gramos y de alcaloides ocho punto cuatro (8.4) gramos.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 1 de marzo de 2014, en audiencia concentrada, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenza declaró legal la captura de BRANDO GUILLERMO AVILA AVILA; se le imputó el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, en la modalidad de llevar consigo, que aceptó; y se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

Avocó conocimiento el Juzgado Penal del Circuito de Guateque, ante el cual se surtió la audiencia de individualización de pena y sentencia, el 15 de julio de 2014, fecha en la que también profirió el fallo condenatorio, contra el cual interpuso recurso de apelación la defensa.

DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez Penal del Circuito de Guateque condena a BRANDO GUILLERMO AVILA AVILA como autor responsable del delito de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, fijándole una pena de cincuenta y seis (56) meses de prisión, multa de quinientos treinta y cinco mil novecientos treinta y siete pesos con cincuenta centavos ($535.937.50) e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Negó la solicitud de la defensa, efectuada durante la audiencia de individualización de pena, de tener en cuenta las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, según el artículo 56 del Código Penal, puesto que no se allegó ningún medio de prueba tendiente a demostrar tal hecho, ni de qué manera tales circunstancias pudieran influir directamente en la ejecución de la conducta punible, además que aun en esas condiciones no autoriza a ninguna persona a tener la cantidad de sustancias estupefacientes que le fueron encontradas al acusado.

Parte en la imposición de la pena de prisión del mínimo previsto para este delito en el inciso segundo del artículo 376 del C.P. y le descuenta el 12,5% por el allanamiento, y respecto de la pena de multa, aduce que pasara por encima del límite legal, según él autorizado por la jurisprudencia, e impone un salario mínimo legal mensual y le hace una deducción porcentual igual para dejarla en $535.937.50.

No concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por exceder el factor objetivo, ni tampoco le concedió la prisión domiciliaria puesto que no cumple con los requisitos del Art. 38 B de la Ley 1709 de 2014

MOTIVO DE LA IMPUGNACIÓN.

La Defensa manifiesta su inconformidad respecto de la tasación de la pena ante la negativa al reconocimiento del estado de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema del procesado tal y como lo presenta el Art. 56 del C.P.

Alega que está demostrada la condición de pobreza extrema del procesado, la que influyó en la comisión del punible, y sostiene que como el procesado se allanó a cargos no pudo la defensa demostrar la existencia de dicha circunstancia de menor punibilidad.

Expone que la exigencia de la prueba en casos como este resulta violatoria del derecho de igualdad frente a los procesados que no se allanan a cargos y acceden al debate probatorio propio del juicio oral.

Precisa que al el señor BRANDO GUILLERMO AVILA AVILA no puede solicitar la detención domiciliaria, ya que carece de domicilio, para concluir que se le deje en libertad, ya que no tiene en donde vivir, haciendo referencia a que es un habitante de la calle y pide se de aplicación al Art. 56 del C.P.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Es competente esta Sala para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia condenatoria proferida por un juez penal del circuito de este distrito judicial, conforme la competencia funcional otorgada por el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

2. Del allanamiento.

Durante la audiencia preliminar surtida ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenza, la Fiscalía le formuló imputación a BRANDO GUILLERMO AVILA AVILA, como autor del delito de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, tipificado por el artículo 376 del C.P, modificado por el artículo 11 de la ley 1453 de 2011, el que admitió de forma libre, espontánea, voluntaria y debidamente asesorado por su defensor.

El Juez control de garantías, cumpliendo su cometido, verificó que esa aceptación de responsabilidad se ajustara a las garantías constitucionales y legales, las que le fueron puestas de presente para la ratificación de su voluntad de aceptación, sin que ningún reproche surja de las partes o intervinientes por este flanco, como tampoco por esta Colegiatura que las encuentra incólumes.

La Sala constata que existía el mínimo probatorio requerido para soportar convincentemente la existencia del delito y la responsabilidad de BRANDO AVILA AVILA, en tanto se acopió: (i) informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia de 28 de febrero de 2014 en el que se detalla su requisa por los uniformados JHONATAN HERNANDEZ y JHON MOGOLLON y el hallazgo de las sustancias estupefacientes; (ii) el acta de incautación de la misma fecha signada por el acusado como tenedor de las sustancias estupefacientes; (iii) acta de derechos del capturado firmada por el procesado datada 28 de febrero de 2014 a las 22:20 horas; (iv) informe de investigador de campo de 1 de marzo del mismo año, con su respectiva fijación fotográfica, con el cual se acreditó la naturaleza estupefaciente de la sustancias incautadas con resultado positivo para marihuana y para alcaloides con peso neto de 39,2 gramos y 8,4 gramos, respectivamente; y (v) informe de investigador de laboratorio sobre la plena individualización e identidad de BRANDO GUILERMO AVILA AVILA

En este orden de ideas, la Sala constata que existía el mínimo probatorio requerido para soportar convincentemente la existencia del delito y la responsabilidad de AVILA AVILA, en una actuación en la que existió pleno respeto por los derechos y garantías fundamentales del procesado, y medió su voluntad libre de vicios siendo asesorado por su defensa técnica, de forma que sin mácula alguna ese allanamiento a cargos obra como acusación y fundamento de la sentencia condenatoria, sin que resulte admisible controversia sobre esos extremos del injusto.

3. De la irretractabilidad del allanamiento.

Se ha entendido el interés para recurrir como un presupuesto del recurso de apelación, el cual implica que sólo estará legitimado para impugnar una decisión quien haya sido afectado por ella, pues,

"El ejercicio del derecho de impugnación presupone, por principio, que quien pretende ejercerlo haya sufrido un agravio con la decisión. Cuando este presupuesto se cumple, existirá interés para recurrir. En caso contrario, se carecerá del mismo."[1]

Si bien el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal no contempla las restricciones previstas para acudir en apelación que si preveía expresamente el artículo 40 de la ley 600 de 2000 en los eventos de sentencia anticipada, que se circunscribían a la posibilidad de impugnar la dosificación de la pena, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, la extinción del dominio y la indemnización de perjuicios, ello no es óbice para entender la potestad limitada para recurrir en los trámites abreviados del procedimiento, pues para dichos efectos lo proscribe la observancia de los postulados contenidos en el artículo 293 que impide la retractación de la aceptación de los cargos, formalizada con la aprobación del operador judicial

[1] Sentencia de casación, 27 de agosto de 2003. Rad. 17.160. M.P.Dr. Mauro Solarte Portilla

competente, e inhibe la posibilidad de que por vía de alzada se discutan aspectos sustanciales que fueron objeto de la misma.

En esos términos carece de legitimidad para desarrollar reproches el apelante que pretende lograr la revocatoria o la modificación de aspectos de la sentencia como la atribución típica, grados de participación, circunstancias modales, adecuación antijurídica, expresiones de culpabilidad, agravantes genéricas o específicas, etc., que hubiesen sido objeto de aceptación, preacuerdo o negociación.[2]

Ello no significa que la limitante vede la posibilidad de que la discusión en segunda instancia se pueda contraer a aspectos relacionados con los mecanismos de sustitución o subrogados penales, la dosificación punitiva cuando se desconoce el principio de legalidad, eventos de incongruencia entre lo aceptado y lo sancionado, y las hipótesis en que se pregona la existencia de vulneración de garantías de raigambre fundamental, que de actualizarse dan lugar incluso a la declaratoria oficiosa de nulidad sin que sea menester la expresa postulación.

Ha de recordarse a éste respecto que el principio de no retractación del allanamiento es construcción que deviene de la principialística de la ley 906 que impone a las partes e intervinientes el deber de obrar con lealtad y buena fe (art. 12), deberes que se verían quebrantados, y con ellos la seguridad jurídica, si se permitiese que tanto la manifestación de voluntad unilateral del allanamiento del procesado o la bilateral contenida en los acuerdos y preacuerdos celebrados con la Fiscalía, cuyo alcance en ambos casos termina vinculando al juez, pudiese verse desconocida inopinadamente por quienes la han emitido con la intención inequívoca de producir efectos en derecho, que en esencia no son otros que permitir la terminación abreviada del proceso y entregar a cambio un tratamiento más

[2] Corte Suprema Justicia, auto de 22 de mayo de 2008, radicado N° 29476.

favorable al procesado que renuncia a sus garantías, en particular a la no autoincriminación y a un juicio concentrado y público.

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo una reiterada línea jurisprudencial que predica la irretractabilidad del allanamiento de la siguiente manera:

"*En tal actuación y en el marco del principio de lealtad que las partes deben acatar, por surgir la aceptación de cargos de un acto unilateral del procesado, que decide allanarse a los que le fueron formulados en la audiencia imputación con el fin de obtener una rebaja significativa en el quantum de la pena –como ocurre en este caso–, no hay lugar a controvertir con posterioridad a la aceptación del allanamiento por parte del Juez, la lesividad del comportamiento, o a aducir causales de justificación o de inculpabilidad.*

"En otras palabras, luego de que el Juez de control de garantías acepta el allanamiento por encontrar que es voluntario, libre y espontáneo, no es posible retractarse de lo que se ha admitido y el Juez de conocimiento debe proceder a señalar fecha y hora para dictar sentencia e individualizar la pena (artículos 131 y 293 de la ley 906 de 2004). En consecuencia, es incompatible con el principio de lealtad, toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad"[3].

Esa misma Corporación de justicia puntualizó:

"*La Sala ha sostenido que cuando una persona a quien se le imputa la comisión de una conducta punible admite su responsabilidad de manera libre, consciente, espontánea e informada sobre las consecuencias que ello entraña, ese acto impide toda impugnación que busque deshacer los efectos de la aceptación.*

[3] CSJ. sentencia de 20 de octubre de 2005; M.P. MAURO SOLARTE PORTILLA, radicado número 24026.

Esa postura se apoya en el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, según el cual la aceptación de la imputación por parte del indiciado no admite retractación, cuando la misma es voluntaria, libre y espontánea"[4].

De manera aún más puntual la Corte con respecto a la introducción de circunstancias que atemperan o desvirtúan de alguna manera alguna de las categorías de la estructura del delito, diferentes a las que fueron objeto de aceptación por el procesado ha sostenido[5]:

"2.2. *El preacuerdo, para hacer referencia únicamente a la situación planteada en la demanda, tiene como objeto fijar "los términos de la imputación" (artículo 350 ídem), lo cual implica la admisibilidad por parte del imputado, en forma libre, consciente, espontánea y voluntaria, de situaciones que, además de gozar de amparo legal y constitucional, cuentan con un mínimo de respaldo probatorio, por lo que el acuerdo debe determinar sin duda alguna la imputación fáctica y jurídica por la que se ha de proferir condena.*

En consecuencia, deben ser objeto de convenio, habida consideración de los elementos de prueba y evidencias recaudadas, entre otros aspectos, el grado de participación, la lesión no justificada a un bien jurídico tutelado, una específica modalidad delictiva respecto de la conducta ejecutada, su forma de culpabilidad y las situaciones que para el caso den lugar a una pena menor, la sanción a imponer, los excesos en las causales de ausencia de responsabilidad a que se refieren los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 32 del C.P, los errores a que se refieren los numerales 10 y 12 de la citada disposición, ***las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (artículo 56)****, la ira o intenso dolor (artículo 57), la comunicabilidad de circunstancias (artículo 62), la eliminación de casuales genéricas o específicas de agravación y conductas posdelictuales con incidencia en los extremos punitivos, pues todas estas situaciones conllevan circunstancias de modo, tiempo y lugar que demarcan los hechos por los cuales se atribuye jurídicamente responsabilidad penal y por ende fijan para el procesado la imputación fáctica y jurídica. (lo resaltado es de la Sala)*

---

[4] CSJ. sentencia de 3 de octubre de 2007; M.P. AUGUSTO IBAÑEZ GUZMAN, radicado28253
[5] CSJ. Auto de 10 de mayo de 2006; M.P. JAVIER ZAPATA ORTIZ, R. 25389

(…)

La prohibición de la retractación implica la imposibilidad de controvertir la aceptación, los términos y alcances de la imputación, para negar o modificar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que fue objeto del preacuerdo o trocar las circunstancias convenidas sobre tales elementos, sin que haya existido ilegalidad en la calificación jurídica de los hechos admitidos, todo con el fin de buscar beneficios que no fueron materia del preacuerdo y que por ende tampoco condicionaron al consentimiento que condujo a la terminación anticipada del proceso, ***como el aducir en la audiencia de individualización de la pena cualquiera de las situaciones a que se hizo alusión en el número 2.2., para efectos penales****, pues son ajenas al compromiso adquirido por el fiscal y el imputado.*

A este respecto, la Sala[6] *precisó en providencia del 20 de octubre de 2005, que "es incompatible con el principio de lealtad, toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad".*

En providencia de 16 de junio de 2006[7] la Corte Suprema, con respecto al tópico tratado, dijo con contundencia que,

"con el pretexto de la defensa de garantías fundamentales, el recurrente pretende controvertir la esencia de una responsabilidad admitida libre y voluntariamente, para que se le reconozca que actuó movido por ***circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas****, las que de aceptarse obligarían a asumir desde una perspectiva distinta el juicio de exigibilidad personal y social que se vincula con la imputación subjetiva, y por supuesto a degradar la pena impuesta.*

*Ahora, claro que se puede impugnar la pena impuesta, eso nadie lo discute; así incluso lo autoriza el artículo 40 de la ley 599 de 2000. Lo que no se acepta es que con ese pretexto el procesado se retracte de una responsabilidad admitida sin condiciones al solicitar la sentencia anticipada, momentos después de que la fiscalía definió claramente los términos de la imputación". (*lo resaltado es nuestro)

[6] C.S. de J., Sen. de Cas., 20-10-2005, Rdo. 24.026.
[7] C.S. de J. R. 25529

Lo anterior, porque como también se ha expresado por la H. Corte Suprema,

"Una de las consecuencias de aquel sometimiento premiado es la irretractabilidad. En efecto, la aceptación consciente y voluntaria de la responsabilidad penal se rige por el principio de irretractabilidad, en virtud del cual, proferida la sentencia anticipada, el procesado y su defensora renuncian a controvertir la prueba y el contenido de la acusación. Ello implica que, descartados los motivos que eventualmente darían lugar a la impugnación (dosificación de la pena, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y extinción de dominio sobre bienes), dichos sujetos procesales carecen de interés jurídico para interponer los recursos de ley contra el fallo." [8]

Según se hilvanó resulta indubitable que en tratándose de atacar una sentencia que ha sido proferida en virtud del allanamiento a cargos, el interés jurídico para recurrir de manera insoslayable se encuentra restringido por el principio de irretractabilidad, en virtud del cual, se rechaza la posibilidad de debatir la aceptación de cargos, cuando ésta se sometió a examen de juridicidad por el juez de garantías o de conocimiento, y se corroboró que acaeció de manera libre, espontánea, informada y voluntaria, con la asistencia de un profesional del derecho.

Desde esta perspectiva la defensa técnica carece de interés jurídico para recurrir el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Guateque con Funciones de Conocimiento, porque su reclamo enmascara una inadmisible intención de arrepentimiento en cuanto atenúa una responsabilidad que se asumió incondicionalmente, con la introducción de una figura que disminuye el juicio de exigibilidad con efectos en la degradación de la pena, por fuera del marco fáctico y jurídico del allanamiento, pues la Fiscalía en su imputación en ningún momento reconoció la marginalidad del procesado como factor atenuante de la responsabilidad.

---

[8] *Corte Suprema de Justicia, providencia del 20 de febrero de 2006, radicado 20901*

En estas condiciones como ninguna irregularidad devino del trámite surtido en contra de AVILA AVILA, a quien la Fiscalía le formuló cargos en calidad de autor responsable de un delito contra la salud pública por portar estupefacientes, los cuales aceptó con pleno respeto por sus garantías, no resulta admisible controversia sobre la prueba de la existencia del reato o de su responsabilidad por haber versado la aceptación irretractable del procesado sobre esos extremos del injusto.

En suma, la Sala hace propios los planteamientos del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria con respecto a que en asuntos de la estirpe que se examina, la defensa carece de interés jurídico para recurrir y menos aun cuando intenta un test de igualdad entre situaciones de suyo bien diferentes como lo es la definición de un proceso penal por la vía antelada del allanamiento a cargos, en la que se renuncia entre otras a la presunción de inocencia y a la controversia probatoria, frente a la de aquel que en juicio enfrenta la acción persecutora del Estado y discute probatoriamente cada uno de los extremos del delito, entre ellos por supuesto el grado de reproche que atempera su culpabilidad y se refleja en la menor cantidad de pena a imponer.

Si la defensa creía tener derecho a reclamar por las circunstancias de marginalidad o pobreza como determinantes en el delito de su representado ha debido aconsejar a este de la inconveniencia de allanarse o al menos dejar constancia de su discrepancia con la decisión de él; pero, una vez producido el allanamiento ninguna legitimidad tiene para discutir la degradación de esa responsabilidad que se aceptó en los términos que los imputó la Fiscalía y menos pretextando garantías a las que se renunció.

Para cerrar conviene recordar a la defensa que la circunstancia que reclama no es del resorte probatorio de la Fiscalía sino suyo, para eso es que a esta parte se le han entregado facultades de recaudo probatorio, y que el reconocimiento de cualquier eximente o atenuante de responsabilidad tiene

que estar plenamente demostrado, sin que se pueda discutir legítimamente los hechos aceptados para introducir circunstancias que no hicieron parte del marco fáctico de la imputación o acusación aceptado de manera pura y simple, por impedirlo el principio de irretractabilidad del allanamiento que se opone por completo a atender el alegato defensivo, más aun cuando ningún quebranto a derecho fundamental se advierte en tanto como lo vimos existe el mínimo probatorio para sustentar la autoría y responsabilidad en el cargo por el cual se dictó la sentencia de condena.

Por último cabe anotar que el recurrente no cuestiona probatoria ni jurídicamente la negativa de los mecanismos sustitutos de la pena de prisión, aunque sí impetra la libertad de su defendido, quizá bajo el entendido que la modificación a la baja de la pena privativa de la libertad por la alegada condición de marginalidad daría lugar a la satisfacción del presupuesto objetivo, que en todo caso no tuvo lugar y por lo mismo entiende la Sala que no existe sustentación del recurso en lo atinente a estos aspectos, ni necesidad de revisión oficiosa de estos aspectos.

Para finalizar no podría dejar pasa la Sala el desatino del a quo, que al parecer no comprende la diferencia entre la multa como pena principal y la multa como pena acompañante de la de prisión que subyace en su errónea imposición de la pena de multa con abierto desconocimiento del principio de legalidad representado en los mínimos señalados por el legislador para la conducta objeto de punición.

Al respecto, el artículo 39 de la ley 599 de 2000, regula la clasificación y los parámetros para la imposición de la multa, y al revisar esta norma, la Corte Constitucional expuso:

"De conformidad con la definición legal y con el tratamiento de la jurisprudencia, la multa es una manifestación de la potestad punitiva del Estado que refleja el monopolio del poder coercitivo y el reproche social de la conducta de quien quebranta el orden público. La Corte ha dicho que la multa "constituye, por regla

general, una sanción pecuniaria impuesta al particular como consecuencia de una conducta punible o por el incumplimiento de un deber y, como toda sanción, sus elementos esenciales deben estar determinados en una ley previa a la comisión del hecho de que se trate, incluyendo la cuantía y el respectivo reajuste, lo cual demuestra que es el propio Estado, no los particulares, el que define sus elementos estructurales, las condiciones para su imposición y la cuantía de la misma.

La multa es, pues, una sanción cuyo monopolio impositivo está en manos del Estado, que la aplica con el fin de "forzar, ante la intimidación de su aplicación, al infractor a fin de que no vuelva a desobedecer las determinaciones legales.

(…)

Los criterios señalados por el legislador para imponer, graduar el monto y determinar la modalidad de multa por un ilícito están consignados en los artículos 39 y siguientes del Código Penal - Ley 599 de 2000-. La norma cataloga los tipos de multa, que se clasifican según el monto de la misma, calculado de acuerdo con las tablas de unidad de multa. Adicionalmente, la normativa regula la determinación del monto, la acumulación de las multas, la forma de pago, la amortización del pago y la posibilidad de convertirla en arresto.

Concretamente, el artículo 39 dispone que la multa puede aparecer como pena acompañante de la pena de prisión o como unidad progresiva por unidad de multa. La unidad de multa, según lo indica el numeral segundo de la norma, puede ser de primero a tercer grado, y se calcula –por salarios mínimos- según el promedio de ingresos percibidos en el último año por el condenado".[9]

Dentro de la norma en cita, se realiza una clasificación de la multa, así:

(i) La multa acompañante de la pena privativa de la libertad, en tal caso cada tipo penal consagra su monto que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) SMLMV, y,

[9] Sentencia C-194 del 2 de marzo de 2005.

(ii) La multa progresiva, caso en el cual el respectivo tipo penal solo hará mención a ella.

En el numeral segundo del precepto citado se define la unidad de multa que se aplica cuando se trata de la multa progresiva y puede ir desde primer hasta tercer grado, y se calcula por salarios mínimos atendiendo al promedio de ingresos percibidos durante el último año por el sentenciado.

De igual forma, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha distinguido entre estas dos clases de multa, diferenciables tanto en su naturaleza, forma de aplicación e intensidad, como en los criterios que guían su determinación, de acuerdo con las siguientes características:

"(i) La multa acompañante de la pena privativa de la libertad, contemplada específicamente en relación con ciertos tipos penales, para los cuales se ha previsto que se imponga junto con la pena privativa de la libertad la sanción pecuniaria de multa, eventos en los cuales es la propia ley la que determina su intensidad, bien a través de la explícita referencia a sus extremos mínimo y máximo, como sucede en el caso del delito de concusión, ora señalando una cuantía expresa, como acontece frente al delito de peculado respecto del cual la multa tendrá un valor igual al monto de lo apropiado. Y,

(ii) La multa progresiva, prevista normalmente para delitos de menor entidad, en relación con la cual en el tipo penal respectivo el legislador sólo menciona que el delito acarreará ese tipo de pena, pero no señala sus extremos mínimos y máximos, ni tampoco determina una cuantía fija para ella, como sucede en los tipos penales de falsificación o uso fraudulento de sello oficial -artículo 279- o de uso y circulación de efecto oficial anulado –artículo 284-, por citar sólo algunos ejemplos. De manera que, para fijar la cuantía de esta clase de sanción pecuniaria, compete al juez en punto de su dosificación tomar como guía las reglas señaladas en el artículo 39, numeral 2, del Código Penal, estableciendo en primer orden el grado en el que se

ubica el procesado, de conformidad con los ingresos promedio que hubiera recibido durante el último año, para de allí establecer el valor de la unidad de multa y luego fijar la cantidad de unidades que resulte indispensable imponer, conforme a los restantes parámetros señalados en el numeral 3 de la misma disposición en cita.

Cuando la multa aparece señalada como pena acompañante de la de prisión, la discrecionalidad del juez para tasarla se encuentra restringida por imperativo legal, al marco de punibilidad que se ha fijado en el respectivo tipo penal, dentro del cual debe proceder a ponderar los restantes criterios que la misma ley prescribe para su cuantificación final'[10]. (Lo resaltado es nuestro)

En orden a lo dicho no cabe desconocer el tope mínimo de los tipos penales en los que la pena de multa aparece como acompañante de la de prisión so pena de quebrantar el principio de legalidad de las penas, como ocurrió en este asunto, sin que pueda la Sala enmendar el yerro in judicando por expresa interdicción derivada del principio de la no reformatio in pejus al ser la defensa apelante única.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en Sala de Decisión Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida contra BRANDO GUILLERMO AVILA AVILA, proferida el 15 de julio de 2014 por el Juzgado Penal del Circuito de Guateque, acorde con las argumentaciones de la parte motiva.

---

[10] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de enero de 2007. Rad. 23518. M.P. Marina Pulido de Barón.

SEGUNDO. Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

TERCERO. EJECUTORIADO este pronunciamiento, regresen las diligencias al despacho de origen.

LO DECIDIDO SE NOTIFICA EN ESTRADOS

JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ
Magistrado

CANDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS
Magistrada

EDGAR KURMEN GÓMEZ
Magistrado

PEDRO PABLO VELANDIA RAMIREZ
Secretario