

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado ponente

AP464-2020

Radicación n.º 56148

(Aprobado acta n.º 30)

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte examina si la demanda de casación presentada por el defensor de **ANDREA MABEL PÁEZ SEPÚLVEDA**, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, reúne los presupuestos de lógica y debida argumentación para ser admitida.

HECHOS

Fueron así narrados en el fallo que se impugna:

Según lo indicó la Fiscalía en el escrito de acusación, la situación fáctica génesis de este proceso se dio a conocer en virtud de denuncia formulada por el apoderado judicial de la empresa Télmex Colombia S.A., quien informó que el 18 de junio de 2015 a las 7:00 de la mañana aproximadamente, un grupo de personas -



no señala cuántas- que se encontraba en la calle 124 No. 20-36 de esta ciudad en el vehículo de placas BKN 834, se apropió de "una fuente de poder nodo óptico" identificada con el número de serie 4b7011 y de 3 baterías Alpha con lo cual afectaron la prestación del servicio de telecomunicaciones y el patrimonio económico de la empresa.

Con el fin de esclarecer los hechos, funcionarios de la Sijin efectuaron entrevistas al representante legal de la empresa Claro, Carlos Alejandro Torres Pinedo y al Coordinador de prevención y pérdidas Juan Carlos Montero Páez, como también a empleados de esas compañías y a residentes del sector donde ocurrió el hurto. Se logró establecer la identificación de varias personas que estarían involucradas en estos hechos y en el hurto de objetos similares, a las entidades Claro y Supercable, entre ellos, Frankil Oswaldo y Héctor William Melo Chaparro, Daniel Alfonso Gámez Herrera, Edwin Javier Zambrano Moreno y Deivid Julián Carrión Forero.

*Con base en varios videos y en la interceptación de abonados celulares de los señalados ciudadanos, se estableció que Frankil Oswaldo y Héctor William Melo Chaparro, Daniel Alfonso Gámez Herrera y Edwin Javier Zambrano Moreno, después de hurtar los equipos de la "red extrema" de las aludidas empresas, los vendían a **Ruth Myriam Figueroa Bonilla y a Andrea Mabel Páez Sepúlveda**, quienes a su vez los enajenaban a Jairo Pinzón, el cual era un distribuidor dentro y fuera de Bogotá, especialmente en Buenaventura.¹*

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación, en contra de **ANDREA MABEL PÁEZ SEPÚLVEDA** y RUTH MYRIAM FIGUEROA BONILLA, se llevaron a cabo, separadamente, en los juzgados 15² y 33³ penales municipales con función de control de garantías de esta ciudad los días 17⁴ y 22 de noviembre de 2016, respectivamente, cuando se les atribuyó la coautoría en el

¹ Folios 18 y 19 del cuaderno del Tribunal.

² Acta en folios 12 a 15 del cuaderno principal.

³ Acta en folio 20 *Id.*

⁴ También fueron imputados FRANKIL OSWALDO MELO CHAPARRO y JAIRO PINZÓN BARRERA, el último por el delito de hurto. Sin embargo, como no aceptaron cargos se rompió la unidad procesal.



delito de receptación, explícitamente en concurso homogéneo y sucesivo para la última. Las nombradas se allanaron a cargos⁵.

2. Radicada la acusación⁶, el Juzgado 17 Penal del Circuito con función de conocimiento de la capital del país citó a audiencia de individualización de pena y sentencia para el 24 de enero de 2018, fecha en la que la delegada de la Fiscalía verbalizó el escrito, enfatizando en que a las dos implicadas se les atribuyó un concurso homogéneo y sucesivo de receptaciones, y la bancada defensiva reclamó la nulidad aduciendo falta de defensa técnica⁷. Esta pretensión fue denegada por la Juez cognoscente en proveído del 25 de junio siguiente⁸ y su determinación ratificada por el Tribunal Superior de Bogotá el 14 de noviembre ulterior⁹.

3. El 29 de marzo de 2019 el mismo despacho realizó la verificación de la aceptación de cargos, corrió el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y emitió sentencia¹⁰.

La funcionaria condenó a **ANDREA MABEL PÁEZ SEPÚLVEDA** y a RUTH MYRIAM FIGUEROA BONILLA, como coautoras penalmente responsables de la conducta punible de receptación, en concurso homogéneo y sucesivo, a las penas principales de 60 meses de prisión y multa de 75

⁵ No se les impuso medida de aseguramiento porque la Fiscalía retiró esa petición.

⁶ El 1° de febrero de 2017 (folios 27 a 41 del cuaderno principal).

⁷ Acta en folio 70 *Id.*

⁸ Folios 76 a 81 *Id.*

⁹ Folios 13 a 23 del cuadernillo del Tribunal.

¹⁰ Acta en folios 131 y 132 del cuaderno principal.

dc

salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término de la privativa de la libertad¹¹; les negó la concesión de beneficios y subrogados y dispuso librar las órdenes de captura¹².

4. La determinación, apelada por el apoderado judicial de ambas procesadas, fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 31 de mayo de 2019¹³.

5. Únicamente el nuevo defensor de **ANDREA MABEL PÁEZ SEPÚLVEDA** recurrió en casación.

LA DEMANDA

El letrado hace una sintética relación de los hechos, los sujetos intervinientes y la actuación procesal, para luego anunciar que censurará el fallo de segunda instancia con apoyo en las causales primera y tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004. Sustenta así sus reproches:

«CAUSAL PRIMERA»

(i) El *ad quem* recayó en un error de «DERECHO» por «la Aplicación Indebida de la norma», en tanto «se escoge la norma que es pero se yerra en la interpretación de la misma».

¹¹ Por virtud del allanamiento, realizó la rebaja del cincuenta por ciento.

¹² Folios 125 a 130 de la carpeta principal.

¹³ Folios 18 a 30 del cuaderno del Tribunal.

Así, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 447 del Código Penal, impuso a su representada 60 meses de prisión, pero erró al incrementar ese monto en 60 más, con lo cual violó directamente la ley sustancial y el derecho a la libertad. Ello porque a su cliente no se le imputó un concurso y tampoco se le especificó en el escrito de acusación.

No debate el análisis probatorio porque la falencia *«va directamente a la aplicación de la ley»* y se está ante un allanamiento a cargos.

(ii) La judicatura inobservó las disposiciones (no dice cuáles) cuando, al ocuparse sobre la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, desestimó la normativa más favorable y recayó en un error de garantía.

De ese modo, determinó, conforme al artículo 8 de la Ley 599 de 2000, que no hay lugar a la domiciliaria, pero, de cara a los preceptos 9 de la Carta Política y 6 de la Ley 600 de 2000, debió aplicar el 314 del estatuto adjetivo de 2004, en la medida en que éste no hace mención a *quantum* punitivo para su concesión. Frente al elemento subjetivo, no es posible negar la libertad bajo el argumento de que se requiere tratamiento penitenciario.

(iii) Existe una aparente antinomia entre el requisito dos del canon 38B del Código Penal y el inciso segundo del 68A *ibidem*, la cual debe resolverse a favor de la procesada, pues no se trata tan solo que el delito por el que se procedió figure

en el listado, sino que la persona haya sido condenada previamente por uno de los allí incluidos.

El precepto 68A no aplica cuando medien acuerdos o allanamientos y, en todo caso, la receptación a la que se refiere es la del artículo 327C del estatuto represor, no la del 447.

«CAUSAL TERCERA»

Se constata un error de hecho, derivado de un falso juicio de identidad, porque se dio a las *«pruebas»* un alcance que no tienen, toda vez que no se sabe qué clase de elementos eran (no precisa), se descartó que fueran compras ilegales por parte de su prohijada y las empresas con las que ella trabaja son reales, por lo que emerge la duda, que *«aplicó el juez de primera instancia»*.

Se infringió el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 porque la condena no puede basarse exclusivamente en prueba de referencia (no explica) y no hay medio que conduzca a la certeza; al tiempo que se afectó el principio de la sana crítica, pues, respecto de las llamadas interceptadas, no hay nexo causal entre lo aducido por su representada y las personas integrantes de la banda criminal, ya que su cliente no intervino en la compra de los elementos hurtados y ninguna relación comercial tenía con aquellas.

Es deber del juez verificar que, a pesar de que el allanamiento a cargos no esté viciado en su consentimiento,

se ajuste a la estructura del delito. En esta ocasión la posibilidad de quedar en libertad pudo llevar a su cliente a tomar decisiones equivocadas.

Los razonamientos judiciales desconocieron *«las reglas de la experiencia, los postulados de la lógica y los principios de la ciencia»*.

En criterio del censor, los referidos errores conducen a que se case la sentencia y se dicte otra en su reemplazo que *«beneficie»* a su defendida. Aclara que su propósito es alcanzar la efectividad del derecho sustancial, la garantía de los intervinientes, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los posibles agravios causados.

CONSIDERACIONES

1. Acorde con las previsiones del estatuto adjetivo penal de 2004, el recurso de casación es un mecanismo a través del cual el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria efectúa un control constitucional y legal a las sentencias emitidas en segunda instancia por los tribunales, por lo cual el impugnante tiene la carga de presentar una demanda que reúna las exigencias formales y sustanciales establecidas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia.

2. Bajo esa línea, atendiendo la importancia que en el Código tienen los fines del medio extraordinario, al jurista le corresponde, en primer lugar, concretar el derecho o la garantía que le fue desconocida a quien representa, precisar



el agravio inferido y/o especificar el tema sobre el cual requiere un pronunciamiento, ya sea para desarrollar o unificar la jurisprudencia.

De otro lado, en íntima conexión con lo anterior, está en la obligación de proponer correctamente los cargos, con plena observancia de las directrices que para el efecto ha establecido la Sala y, por esa senda, elevar críticas coherentes, lógicas y dialécticas frente al fallo que objeta, determinando en cada caso las normas infringidas, el sentido de la violación y su trascendencia en la decisión.

3. Adicionalmente, según lo dispone el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es necesario que esté legitimado para impugnar.

Ese interés jurídico deviene, no solo del comprobado ejercicio del derecho de defensa en sus componentes de contradicción y doble instancia, que implican haber interpuesto el recurso de apelación, acreditar sincronía temática entre los motivos allí expuestos y lo exteriorizado en esta sede, sino, tratándose de allanamientos o negociaciones, limitar su reproche a asuntos atinentes a la dosificación de la pena, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, defectos de congruencia y vulneración de garantías.

Por consiguiente, si como en esta ocasión el proceso terminó anticipadamente, el primer aspecto a examinar en la etapa de admisión es el relativo al interés para recurrir, pues,



en obediencia del principio de irretractabilidad -artículo 293 *ibidem*-, no es posible controvertir los términos de la aceptación de cargos o de los acuerdos y, por ende, la responsabilidad.

Al respecto, esta Corporación, en CSJ SP, 20 oct. 2005, rad. 24026, manifestó:

La aceptación de cargos es precisamente una de las modalidades de terminación abreviada del proceso, que obedece a una política criminal cifrada en el objetivo de lograr eficacia y eficiencia en la administración de justicia mediante el consenso de los actores del proceso penal, con miras a que el imputado resulte beneficiado con una sustancial rebaja en la pena que habría de imponérsele si el fallo se profiere como culminación del juicio oral, de una parte, y de otra, que el Estado ahorre esfuerzos y recursos en su investigación y juzgamiento.

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 294 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.

*Por lo mismo, y es una primera conclusión, la demandante **carece de interés para controvertir en sede de casación (y desde luego también en las instancias) aspectos relacionados con el injusto y su responsabilidad.***

(...)

Ahora bien, si la aceptación de los cargos corresponde a un acto libre, voluntario y espontáneo del imputado, que se produce dentro del respeto a sus derechos fundamentales y que como tal suple toda actividad probatoria que permite concluir más allá de



*toda duda razonable que el procesado es responsable de la conducta, el Juez **no tiene otra opción que dictar sentencia siendo fiel al marco fáctico y jurídico fijado en la audiencia de imputación.***

De ello se sigue una segunda conclusión: el procesado tiene facultad para discutir en apelación y posteriormente alegar en casación la vulneración de sus garantías fundamentales, el quantum de la pena y los aspectos operacionales de la misma, aspecto éste último que le está vedado controvertir a quien precaverda con la fiscalía los términos de su responsabilidad y el quantum de la pena, siempre y cuando el Juez, como le corresponde, los haya respetado (inciso 4 del artículo 351 ley 906 de 2004). (Subrayas del texto original).

Entonces, si el procesado admite los delitos endilgados, opera el principio de no retractación y surge la imposibilidad, para quien efectúa tal asentimiento en forma libre, informada y consciente, de discutir lo relacionado con la responsabilidad, salvo que se demuestre que en dicho acto se incurrió en vicios de consentimiento o en vulneración de garantías fundamentales, tal como lo prevé el inciso cuarto del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

4. En esta oportunidad, salvo lo relacionado con la eventual falta de consonancia entre acusación y sentencia y la presunta infracción al principio de favorabilidad, por la no concesión de la prisión domiciliaria, reparos que, dicho sea de paso, no fueron discutidos adecuadamente, es ostensible que el libelista plantea una confrontación directa con los hechos y la valoración probatoria realizada por la judicatura, lo que conlleva, sin lugar a dudas, a una retractación, máxime cuando reconoce que en el acto mismo del allanamiento no se violentaron garantías fundamentales de su representada.



En efecto, con apoyo en la causal tercera, denuncia falencias en la apreciación probatoria realizada por las instancias, sin siquiera soportar su denuncia en fundamentos claros y suficientes y con total menosprecio por el principio de corrección material, pues el *a quo* nunca consideró la existencia de la duda y el Tribunal sí se ocupó sobre la estructuración del delito en el caso concreto. Obsérvese que la colegiatura fue determinante al manifestar que la responsabilidad de **PÁEZ SEPÚLVEDA** se acreditaba, particularmente, a través de las múltiples interceptaciones telefónicas, para lo cual se refirió con detalle al contenido de las grabaciones realizadas los días 17 y 19 de marzo y 6 de abril de 2016¹⁴.

5. El jurista invoca el motivo primero de casación -la violación directa-, pero de forma totalmente equivocada incluye reparos propios del tercero -violación indirecta-, sin siquiera atender las directrices que para un adecuado ataque por esas sendas ha establecido la jurisprudencia. Adicionalmente, asimila la crítica por aplicación indebida con la de interpretación errónea, pasando por alto que una y otra responden a conceptos claramente diferenciables y conllevan consecuencias distintas.

Así, mientras la aplicación indebida tiene lugar cuando el juzgador se equivoca en la selección de la norma y emplea una que no regula la materia, la interpretación errónea opera cuando el fallador conoce el precepto jurídico aplicable y lo

¹⁴ Páginas 8 y 9 del fallo de segundo grado.

elige para el caso correctamente, pero le asigna un sentido o un alcance que no tiene.

6. De cualquier manera, el *ad quem* no aplicó indebidamente el canon 31 del Código Penal por lo siguiente:

La jurisprudencia de la Sala ha sido insistente en torno a que, en la imputación, la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de expresar con claridad los hechos jurídicamente relevantes, a efectos de que el imputado tenga absoluta claridad frente a los cargos endilgados y cuente con los elementos de juicio suficientes para decidir si los acepta o si celebra un acuerdo con el ente persecutor (*cfr.* CSJ SP2446-2019, rad. 52967 y CSJ SP3998-2019, rad. 46310).

En esta ocasión, según se constata con el registro contentivo de la audiencia preliminar pertinente, el delegado de dicho ente hizo una descripción pormenorizada de los hechos jurídicamente relevantes y expuso, repetitivamente, que fueron varios los elementos hurtados de *Claro y Supercable*, los que -comentó- comercializó **ANDREA MABEL PÁEZ SEPÚLVEDA** y el entonces implicado JAIRO PINZÓN BARRERA¹⁵; enseguida, concretó puntualmente cuatro eventos ocurridos en el año 2016: el 9 de marzo y 9, 13 y 19 de abril. Más adelante, frente a la petición aclaratoria elevada por la defensa de PINZÓN BARRERA, el Fiscal reiteró esos cuatro sucesos, destacando: «*son los mismos que para la señora*

¹⁵ Récord 1:03:06 y ss., primer registro, del disco compacto contentivo de la audiencia de 17 de noviembre de 2016.

*Andrea*¹⁶. Intervino entonces el defensor de **PÁEZ SEPÚLVEDA**, quien, luego de ratificar que a su cliente se le atribuyeron «cuatro eventos particulares»¹⁷, pidió se le aclarara la cuantía de ellos, instante en el que el delegado fiscal repitió «a su clienta señor defensor solamente se le están imputando cuatro casos o cuatro eventos»¹⁸. Después del receso otorgado por la directora de la diligencia, **PÁEZ SEPÚLVEDA** exteriorizó su aceptación de cargos.

Vale la pena acotar que, aunque la Fiscalía solo mencionó el artículo 447 del Código Penal, no así el 31 *ibidem*, lo cierto es que siempre evidenció estar ante un concurso homogéneo de cuatro de recepciones y así lo entendió la defensa.

Ahora, aunque omitió incluir formalmente el precepto 31 en el escrito de acusación, el mismo fue enunciado expresamente por la delegada del ente persecutor en la audiencia del 24 de enero de 2018, cuando lo sustentó, quien hizo especial énfasis en que se trataba de un concurso homogéneo¹⁹.

Por manera que, entendiendo que la acusación es un acto complejo, que lo integran el escrito y su verbalización, no se avizora anomalía, máxime porque el nuevo profesional que asumió la representación de **ANDREA MABEL PÁEZ SEPÚLVEDA**, al exhibir las razones de la nulidad en la

¹⁶ Récord 1:42:33 *Id.*

¹⁷ Récord 1:45:39 *Id.*

¹⁸ Récord 1:47:00 *Id.*

¹⁹ Récords 24:15 y 25:04 del disco compacto contentivo de esa sesión.

audiencia de individualización de pena, por falta de defensa técnica, adujo -remontándose a la pública de imputación-: *«ya era claro de que los, la imputación, tal como lo acaba de recordar la señora fiscal, era por cuatro cargos de receptación simple en concurso homogéneo»*²⁰.

En ese orden, pese a la distracción de la Fiscalía, la defensa de **PÁEZ SEPÚLVEDA** siempre tuvo claro que se le atribuyó un concurso homogéneo de conductas punibles. Por ende, ninguna garantía se trasgredió.

7. En lo concerniente a la crítica por la negativa en la concesión de la prisión domiciliaria, el actor, además de no acertar en la elección del motivo de casación, solo adujo que por favorabilidad ha debido aplicarse el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, no el 38 del Código Penal, con lo cual dejó huérfana su réplica habida cuenta que ningún argumento brindó para demostrar que se estaba ante supuestos fácticos asimilables y que merecían igual tratamiento.

Con todo, tampoco le asiste razón en su planteamiento, toda vez que la Corte tiene decantado que en esos eventos no hay lugar a predicar favorabilidad porque se está ante institutos independientes. Así, en CSJ SP, 1 jun. 2006, rad. 24764, sostuvo:

...de ninguna manera la nueva normatividad procesal modificó el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 sobre ese instituto, pues una cosa es la detención domiciliaria, que procede en el

²⁰ Récord 01:04:56 Id.

trámite del proceso, y otra, muy distinta, la prisión domiciliaria que procede para la ejecución de la pena.

Es cierto que en la sistemática de la Ley 906 de 2004, la detención domiciliaria no exige límite punitivo, como está consagrado en el artículo 314, norma que en verdad tiene efectos sustanciales favorables en la regulación de este específico instituto, como lo reconoció la Sala en proveído del 4 de mayo de 2005, Rdo. 23.567.

Este trato benévolo se entiende porque en la filosofía del sistema oral acusatorio el querer del legislador fue restringir el cumplimiento de la detención bajo el régimen carcelario, para privilegiar, de manera general, un régimen que no esté sujeto a la severidad de la reclusión intramural, la que tendrá lugar únicamente cuando se considere necesario para los fines estrictamente señalados en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Pero, esa regla general que rige en el trámite procesal no puede extenderse a los casos donde el Estado después de destronar la presunción de inocencia, condena al cumplimiento de una pena privativa de la libertad, porque en tales eventos la aplicación de la medida debe responder a otros fines distintos a los señalados en el referido precepto instrumental, que no son otros que los fines específicos de la pena establecidos en el artículo 4º del Código Penal -Ley 599 de 2000-.

La observancia de esos fines en la aplicación de la pena, necesariamente deben armonizarse con las exigencias legales establecidas en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 para la prisión domiciliaria, como sustitutiva de la prisión, además de su requisito objetivo.

Es decir, en la sistemática del nuevo Código Procesal Penal, la detención domiciliaria responde a unos fines específicos, aquellos señalados en el citado artículo 314, distintos a los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, que se activan en el momento de la imposición de la pena de prisión, por lo que no puede entenderse reformado el artículo 38 del Código Penal por el citado artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

8. Ahora, la discrepancia aludida por el censor entre los preceptos 38B y 68A del estatuto sustantivo penal, parte de una errada interpretación legal y de ignorar que esta Sala,

desde el auto CSJ AP3358-2015, jun. 17, rad. 46031²¹, ha afirmado que la prohibición de conceder la prisión domiciliaria, así como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, opera frente al delito por el cual se emita la condena. Los fundamentos de ello, fueron así explicados en la providencia aludida:

1. Como se observa, el segundo inciso del último precepto citado expresamente [68A] excluye la concesión de toda clase de beneficios y de subrogados penales, salvo los que deriven de las formas legales de colaboración efectiva, en relación a una serie de conductas punibles, entre las cuales se encuentra la de Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes. De esa manera, emerge diáfana la restricción legal a partir del tenor literal.

2. Además, desde el punto de vista estrictamente gramatical es incorrecto afirmar, como lo hace el demandante, que la expresión "hayan sido" contenida en el párrafo 2º del artículo 68A sea una forma verbal en pretérito perfecto simple, es decir, que unívocamente indique un tiempo pasado. Por el contrario, es un pretérito perfecto compuesto de subjuntivo que admite la interpretación retrospectiva pero también la prospectiva²². Obsérvese que en el mismo artículo, cuando se utiliza "hayan sido" en dimensión retrospectiva (inciso 1º), se le ata a la locución preposicional "dentro de" y al adjetivo "anteriores", que inexorablemente remiten al pasado, lo que no ocurre en el segundo inciso.

3. La prohibición contenida en el inciso normativo analizado se refiere a los delitos objeto de la sentencia condenatoria en el proceso actual y no a los que constituyan antecedentes penales, pues en relación a éstos últimos la exclusión ya se encuentra contemplada en el inciso 1º del artículo 68A sustantivo cuando se refiere a condenas por delitos dolosos dentro de los 5 años anteriores. Una interpretación diferente tornaría en repetitivo y, por ende, inútil el segundo párrafo de la norma en cita, por lo que sería el entendimiento menos racional.

4. El artículo 68A original sobre "Exclusión de beneficios y subrogados" fue introducido por la Ley 1142 de 2007 y su presupuesto exclusivo era la reincidencia, tal y como lo declaró la

²¹ Reiterado, entre otros, en CSJ SP11235-2015, rad. 45927, CSJ SP4498-2016, rad. 44718CSJ y CSJ AP5189-2018, rad. 53966.

²² [cita inserta en texto transcrito] Al respecto puede consultarse la "Nueva gramática de la lengua española", Morfología-Sintaxis I, Real Academia Española, Editorial Espasa, 2009, p. 1802.

Corte Constitucional en la sentencia C-425 de 2008. Luego, la Ley 1474 de 2011 incluyó un criterio restrictor adicional al de la existencia de antecedentes penales: la naturaleza del delito objeto de sanción²³. De esa manera, una serie de conductas ilícitas especialmente desvaloradas fueron definidas por dicho estatuto como excluidas de sustitutos de la pena de prisión y la misma senda siguieron, ampliando el catálogo, las leyes 1453 de 2011 y 1709 de 2014.

5. Si bien uno de los objetivos de la Ley 1709 de 2014 fue el de que se utilizaran las “penas intramurales como último recurso”, tal y como lo advirtió la entonces Ministra de Justicia y del Derecho en la exposición de motivos ante la Cámara de Representantes, en virtud de lo cual se propuso y aprobó la eliminación de criterios subjetivos para la concesión de subrogados penales en determinadas circunstancias; ha de recordarse que el segundo inciso del artículo 68A que excluye esa posibilidad frente a determinados delitos, fue adoptado y desarrollado por estatutos legales que respondían, por el contrario, a la necesidad de fortalecer, entre otros, los mecanismos judiciales de lucha contra determinadas formas de comportamientos criminales (la corrupción en la Ley 1474 y la delincuencia común en la Ley 1453, ambas de 2011).

6. Por último, la interpretación sistemática de los artículos 63 y 68A (parágrafo 2º) del C.P. permite colegir, sin dificultad alguna, que las hipótesis en que procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena son las siguientes: a) Que la persona sea condenada a pena inferior a 4 años de prisión, por un delito diferente a los excluidos y no tenga antecedentes; y b) Que la persona sea condenada a igual pena, tiene antecedentes dentro de los 5 años anteriores por delitos dolosos diferentes a los excluidos, y no es necesaria la ejecución de la pena según la valoración que realice el juez.

9. Finalmente, el libelista aduce que el artículo 68A es inaplicable porque su cliente se allanó a cargos y la receptación no tuvo lugar respecto de hidrocarburos.

²³ [cita inserta en texto transcrito] En la exposición de motivos en el Senado se anotó que “A. Se consagra la exclusión de beneficios y subrogados penales en delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción”, sin que tal medida se condicionara a la concurrencia de antecedentes penales, lo cual es explicable si se tiene en cuenta que ya la Ley 1142 de 2007 había regulado el efecto de la reincidencia en los subrogados penales.

Al respecto, solo se dirá que su reclamo quedó en el mero enunciado, pues ningún argumento ofreció para respaldarlo y menos exteriorizó cómo había lugar a recoger la jurisprudencia existente que prohíba la tesis contraria (CSJ AP086-2018, rad 51709 y CSJ AP6373-2017, rad 50879).

10. Así las cosas, se inadmitirá la demanda y, al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y concordante con las reglas definidas por la Sala en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, precisadas en AP3481-2014²⁴, cabe la insistencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa de **ANDREA MABEL PÁEZ SEPÚLVEDA**, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogota.

Segundo. Conforme al inciso 2° del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

²⁴ Radicado 42597.



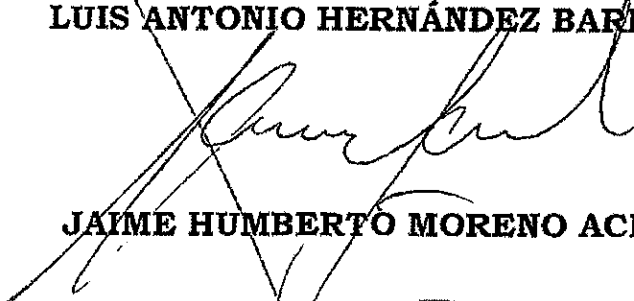
JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



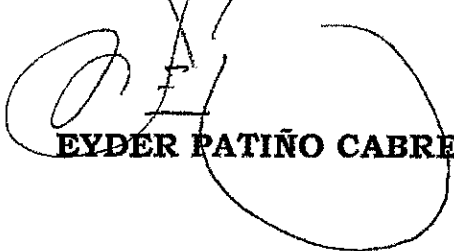
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

20 FEB. 2020