

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP6320-2014

Radicación 41191

(Aprobado en acta de 343)

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014).

Sería del caso que la Sala se pronunciara en sede de casación al estudiar de oficio la aplicación favorable de la Ley 1709 de 2014 respecto de los institutos de la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero atendiendo el criterio jurisprudencial plasmado (CSJ AP 23 jul. 2014, rad. 43591 y SP 3 sep. 2014, rad. 43231), como tal asunto ha de ser definido por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, impide emitir pronunciamiento al respecto.

ANTECEDENTES PROCESALES Y CONSIDERACIONES

Como en el año 2009 varias personas presentaron ante Leasing Bolívar S.A., Compañía de Financiamiento Comercial, documentación apócrifa de su situación financiera y contable, obteniendo créditos leasing, en audiencias concentradas surtidas el 12 y 13 de julio de 2011 ante el Juzgado Cuarenta y Uno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá la Fiscalía General de la Nación les imputó a JULIO HERNÁN GONZÁLEZ PRIETO, ROGELIO ARDILA ÁVILA, CARLOS EDUARDO CERQUERA, LUIS

OSWALDO HERNÁNDEZ GARCÍA, CARLOS ANDRÉS BARRERA, GENTIL GONZÁLEZ FERREIRA, DORA RUBY RINCÓN, ETELVINA DE LA PAZ AMAYA SANABRIA y JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ HERRERA, la posible comisión de los delitos de estafa agravada, falsedad en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado, de conformidad con los artículos 246, 247 numeral 4° (conducta relacionado con contratos de seguros o con transacciones sobre vehículos automotores), 267 numeral 1° (por razón de la cuantía), 287, 289, 290, con la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 10° del artículo 58 del Código Penal (coparticipación criminal).

En tal diligencia los imputados aceptaron cargos y fueron afectados con detención domiciliaria, razón por la cual correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá verificar tal allanamiento, luego de lo cual, emitió sentencia el 28 de marzo de 2012 al condenarlos como coautores de los delitos cuya responsabilidad aceptaron, decisión confirmada el 18 de diciembre de esa anualidad por el Tribunal Superior de la misma ciudad.

Por lo tanto, quedaron condenados de la siguiente forma: JULIO HERNÁN GONZÁLEZ PRIETO, ROGELIO ARDILA ÁVILA, CARLOS ANDRÉS BARRERA, GENTIL GONZÁLEZ FERREIRA, DORA RUBY RINCÓN, ETELVINA DE LA PAZ AMAYA SANABRIA y JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ HERRERA a setenta y cuatro (74) meses de prisión y multa de trescientos veinte (320) salarios mínimos legales mensuales vigentes. A CARLOS EDUARDO CERQUERA LONDOÑO a treinta y ocho (38) meses, dieciocho (18) días de prisión y multa de sesenta y nueve (69) s.m.l.m.v., a LUIS OSWALDO HERNÁNDEZ GARCÍA a cuarenta y cuatro (44) meses, quince (15) días de prisión y multa de ochenta (80) s.m.l.m.v.

A cada uno les impuso la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena aflictiva de la libertad, al tiempo que les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra el fallo de segunda instancia los defensores, excepto los que representaban a DORA RUBY RINCÓN, ETELVINA DE LA PAZ AMAYA y ROGELIO ARDILA ÁVILA, presentaron demandas de casación y esta Sala mediante providencia de 23 de julio de 2014 no las admitió, pero dispuso que, una vez surtido el trámite del mecanismo de insistencia, retornara el proceso al despacho a fin de proveer de oficio acerca de la posible aplicación favorable de la Ley 1709 de 2014 en lo que tiene que ver con los requisitos para conceder la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La razón anterior obedeció a que en los fallos se negaron tales institutos para todos los procesados, pero con posterioridad a ello y la presentación de las demandas entró a regir la Ley 1709 del 2014, la cual modificó los requisitos para conceder tales beneficios haciendo énfasis en los aspectos objetivos acerca de la pena mínima del delito por el cual se condena o la sanción finalmente fijada en la sentencia.

Sin embargo, al acoger la tesis jurisprudencial que unificó el criterio al precisar que el análisis de la aplicación favorable de tal normativa es de competencia exclusiva de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, la Corporación se abstendrá de hacer tal estudio.

Efectivamente, en las citadas decisiones la Sala ha enfatizado en que sólo debe conocer de la aplicación favorable de una nueva ley cuando el tema es objeto de postulación en el recurso extraordinario de casación o cuando como consecuencia del ejercicio de la competencia de la Corte se torna imperioso su análisis al haberse redosificado la pena, o por virtud de facultad oficiosa ante la violación de las garantías fundamentales.

Para tal conclusión la Sala ha expuesto las siguientes razones:

En primer lugar, porque así lo establece el numeral 7º del artículo 79 de la Ley 600 de 2000 al asignar a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la competencia para aplicar el principio de favorabilidad. Norma de idéntico contenido, es

de anotar, también está prevista en la Ley 906 de 2004 (art. 38, numeral 7º), lo cual supone la ejecutoria de la sentencia.

En segundo lugar, por razón del principio de limitación que gobierna el recurso extraordinario, en virtud del cual la Corte solamente puede ocuparse de los motivos casaciones postulados por los sujetos procesales, salvo si se trata de restablecer garantías fundamentales, situación que, desde luego, no resulta viable predicar cuando, por la no vigencia aún de una ley nueva, la sentencia de segunda instancia no tuvo oportunidad de abordar el tema allí regulado.

En tercer lugar, por cuanto absteniéndose la Corte de pronunciarse sobre una materia que no fue objeto de debate en el curso del proceso, garantiza la plena vigencia del principio de la doble instancia al permitir que la decisión del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, favorable o desfavorable al reo, sea objeto de controversia por las partes a través del recurso de apelación.

Y, en cuarto término, porque en particular, frente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, uno de los aspectos objeto de reforma sustancial en la Ley 1709 de 2014, se tiene que el artículo 63 del Código Penal impone emitir pronunciamiento sobre ese subrogado en las sentencias de primera, segunda o única instancia, sin incluir los fallos dictados en sede de casación.

Con esta perspectiva, la Sala se abstendrá de decidir en este caso acerca de la aplicación favorable de la Ley 1709 de 2014, lo cual corresponderá al respectivo Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Cuestión final

La anterior determinación no se apone a que para este caso por las circunstancias especiales que se advierten, la Sala le otorgue la libertad definitiva por pena cumplida a

CARLOS EDUARDO CERQUERA LONDOÑO.

El artículo 190 de la Ley 906 de 2004 establece que durante el trámite del recurso extraordinario de casación, lo referente a la libertad, es de competencia del juez de primera instancia, no le corresponde a la Corte ni al Tribunal que profirió el fallo de segunda instancia vigilar la privación de la libertad del procesado, faces procesales en las que la primera instancia tiene asignada la facultad exclusiva de decidir en esa materia.

Y, con base en el informe de la magistrada auxiliar, que antecede a esta decisión, se tiene que por razón del paro judicial no fue posible verificar con el a quo si a la fecha se había pronunciado acerca de si CARLOS EDUARDO CERQUERA LONDOÑO había cumplido la pena impuesta.

En las condiciones señaladas, ha de decirse que CARLOS EDUARDO CERQUERA LONDOÑO fue condenado a la pena de prisión de 38 meses y 18 días, y al haber sido capturado el 11 de julio de 2011, ordenándose al siguiente día la privación de su libertad de carácter domiciliario, cuando se cumplió la audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, se cumplen al día de hoy más de 39 meses, lo que amerita declarar su liberación definitiva por pena cumplida.

Ratifica lo anterior que no hay constancias procesales relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones impuestas cuando le fue concedida la detención domiciliaria, la que ejecuta en la Diagonal 23C bis N° 88B-10 interior 14 apartamento 602 barrio Modelia, de Bogotá, y que tal restricción no ha sido suspendida en desarrollo de este diligenciamiento.

Por lo tanto, se dispondrá la libertad definitiva en forma incondicional por cuenta de este proceso de CARLOS EDUARDO CERQUERA LONDOÑO, para cuyo efecto se librára la correspondiente orden ante la Cárcel Nacional Modelo de esta ciudad, que vigila su detención.¹ La presente decisión debe cumplirse siempre y cuando no sea

requerido por otra autoridad judicial del país y que el juez que dictó la sentencia de primera instancia no haya decidido la libertad del inculcado por pena cumplida.

Por Secretaría se librarán los oficios correspondientes.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

- 1.- ABSTENERSE, por falta de competencia, de pronunciarse sobre la aplicación favorable de la Ley 1709 de 2014.
- 2.- OTORGAR la libertad definitiva a CARLOS EDUARDO CERQUERA LONDOÑO, por cuenta de este proceso, con base en las consideraciones de esta decisión, por lo que igualmente se deben cancelar las órdenes de captura que por este asunto se hayan librado y estén vigentes, advirtiéndose que la presente decisión debe cumplirse siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial del país y que el juez que dictó la sentencia de primera instancia no haya resuelto sobre la libertad del inculcado por pena cumplida.
- 3.- LIBRAR, inmediatamente, por Secretaría los oficios respectivos para darle cumplimiento a lo ordenado en el numeral anterior., con todas las advertencias señaladas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folio 135 carpeta N° 1.