

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP5391-2019

Radicación n.º 55872

Acta N°. 322

Bogotá, D.C, cuatro (04) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por el defensor de Orlando Antonio Salas Villa contra la sentencia proferida el 9 de abril de 2019, por el Tribunal de Distrito Judicial de Santa Marta, que lo condenó como autor del delito de falsedad ideológica en documento público.

HECHOS

Orlando Antonio Salas Villa, en calidad de Juez Promiscuo de Circuito de Pivijay (Magdalena), conoció del proceso abreviado de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica, promovido por la empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. -I.S.A.- contra la sociedad Ganadería Caballero Pérez y Compañía S. en C., el cual culminó por medio de la sentencia de 2 de noviembre de 2007, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda y fijó la suma de \$4.633.644.600 como monto a indemnizar por el gravamen impuesto al predio de propiedad de esta última -rad. N°. 2006-000032-.

El apoderado judicial de la empresa Ganadería Caballero Pérez y Compañía S. en C., con motivo de la anterior sentencia, fundamentado en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, adelantó, dentro del mismo expediente N°. 2006-000032 el mandamiento ejecutivo en contra de I.S.A.

En el trámite de esa actuación, el 29 de febrero de 2008, el apoderado judicial de esta última recusó a Orlando Antonio Salas Villa por cuanto tenía interés indirecto en el resultado del asunto; sin embargo, Salas Villa, en auto de 7 de julio de 2008, sin pronunciarse sobre la recusación, se declaró impedido, dada la existencia de una denuncia en su contra en la Fiscalía 5ª Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá -artículo 150, numeral 7 del C.P.C.-, razón por la que ordenó la suspensión del proceso.

El Juzgado Civil del Circuito de Fundación (Magdalena), en auto de 29 de agosto de 2008, rechazó el impedimento citado puesto que no se acreditó la causal en razón a que no existía una vinculación formal a la investigación penal, remitiendo la actuación a la Sala Civil -Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, Colegiatura que declaró infundado el mismo y ordenó continuar con el trámite de la ejecución -14 de noviembre de 2008-.

El 13 de febrero de 2009 -casi un año después- el acusado se pronunció sobre la recusación atrás señalada, en cumplimiento de una sentencia de tutela fallada en su contra; sin embargo, volvió a declararse impedido por existir investigación penal en su contra, suspendiendo la actuación, causal no aceptada el 23 de junio de la misma anualidad por su superior funcional

El 20 de octubre de esa anualidad, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta declaró bien rechazada la recusación y estimó que no había lugar al impedimento, previniendo al acusado de que, si la vinculación a la investigación penal obedece a hechos ajenos al proceso, así debería manifestarlo en legal forma.

El 9 de noviembre de 2009 el abogado de la electrificadora Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. pidió al Juez Promiscuo del Circuito de Pivijay la suspensión del proceso por prejudicialidad Penal, con fundamento en los canones 170, numeral 1°, del Estatuto Procesal Civil¹ y, 154 de la Ley 600 de 2000², anexando, entre otros documentos, copia de la Resolución por medio de la cual la Fiscalía 5ª Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, vinculó a Orlando Antonio Salas Villa formalmente a la investigación mediante diligencia de indagatoria.

Este último, el 12 de mayo de 2010 profirió un auto mediante el cual negó la solicitud de declaratoria de la prejudicialidad con el argumento de que «[...] en su contra no existe proceso formal penal, toda vez que las únicas actuaciones efectuadas eran las atinentes a la investigación previa» en la Fiscalía 5ª Delegada, siguiendo adelante con el trámite.

No obstante, contrarió la realidad, pues a esa fecha, (i) el acusado había sido vinculado al proceso penal y rendido indagatoria -13 de enero y 9 de febrero de 2009-; (ii) su situación jurídica se resolvió con medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por domiciliaria, confirmada en segunda instancia- 26 de junio y 31 de agosto de 2009-; y, (iii) estaba en libertad como consecuencia del vencimiento de términos, lo cual le permitió reintegrarse al cargo -27 de noviembre de 2009-.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Con fundamento en la compulsa de copias del Consejo Superior de la Judicatura, el 4 de diciembre de 2017, ante el Juzgado 6 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santa Marta se imputó a Orlando Antonio Salas Villa el delito de falsedad ideológica en documento público³.

2. El 20 de marzo de 2018⁴, la Fiscalía radicó escrito de acusación por el mismo ilícito y el 20 de junio de esa anualidad se formuló ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta⁵.

3. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 21 de agosto y 11 de septiembre siguiente⁶; el juicio se celebró el 8 y 29 de octubre de la misma anualidad y 28 de enero de septiembre de 2019⁷.

4. El 25 de febrero de 2019 se anunció el sentido del fallo⁸; el 26 de marzo de 2019 se realizó la audiencia de individualización de la pena⁹; y, el 9 de abril de esta anualidad se emitió la sentencia objeto de apelación por la bancada defensiva¹⁰.

LA SENTENCIA RECURRIDA

1. El Tribunal condenó a Orlando Antonio Salas Villa, como autor de falsedad ideológica en documento público, a 80 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, negando la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹¹.

2. Estimó que Salas Villa, en calidad de Juez Promiscuo Municipal de Pivijay (Magdalena), suscribió el auto de 12 de mayo de 2010, mediante el cual consignó una falsedad al consignar que en su contra no existía proceso penal formal, toda vez que las únicas actuaciones efectuadas en la Fiscalía eran las atinentes a una investigación previa, razón por la cual se configuraron los elementos normativos del tipo penal pues, en el ejercicio de sus funciones, extendió el documento público del cual se predica falsedad ideológica, comportamiento doloso.

3. Lo anterior porque conocía los hechos constitutivos de la infracción penal y quiso su realización, aspecto que se encuentra demostrado a través de la reconstrucción histórica de los hechos, pues, en calidad de titular del despacho, conoció los procesos ordinarios promovidos por la Electrificadora Interconexión Eléctrica SA ESP, razón por la cual tenía pleno conocimiento de su vinculación al proceso penal -seguido en la Fiscalía 5ª Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá-, instrucción abierta el 13 de enero de 2009, dentro de la cual rindió indagatoria, al punto que le fue definida su situación jurídica

con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario sustituida por domiciliaria.

4. Pero, a pesar de lo anterior, procedió a «realizar, suscribir y extender» el auto interlocutorio de 12 de mayo de 2010 falseando la realidad, aspecto que descarta la configuración de una conducta culposa y accidental, derivada del descuido o negligencia pues Orlando Antonio Salas Villa sabía con antelación a la expedición del auto citado - contentivo de la falsedad ideológica- sobre la existencia del proceso penal en su contra, y había recobrado su libertad por vencimiento de términos, razón por la cual se reintegró a su cargo con la finalidad de seguir realizando actuaciones para favorecer a una de las partes dentro del proceso abreviado de imposición de servidumbre, sin que obre en el expediente probanza que acredite un error de tipo, una fuerza mayor o caso fortuito.

5. En cuanto a la violación del non bis ídem, fundada por la defensa en la «doble valoración de las pruebas», el Tribunal adujo que los hechos que dieron origen al presente caso se circunscriben a la falsedad ideológica en documento público consignada en el auto de 12 de mayo de 2010, conducta antijurídica y culpable, diferente a la situación fáctica que se adelantó en contra del citado por el ilícito de prevaricato por acción que le generó una condena en contra, con motivo de la suscripción de la sentencia de 2 de noviembre de 2007, anterior al trámite que generó esta actuación.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

1. La defensa¹² solicitó la nulidad de la sentencia por vulneración al principio «no[n] bis ídem» pues en el fallo de 9 de junio de 2017 [radicado 307-15 del Tribunal] se condenó a Orlando Antonio Salas Villa por el delito de prevaricato por acción y se absolvió por el punible de falsedad ideológica en documento público, igual delito por el que se le juzgó en esta actuación pues tienen el mismo «sustento de hecho», es decir, el proceso de servidumbre adelantado por la empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., por lo que existe

identidad de partes.

De otro lado, presentó su desacuerdo en cuanto a:

(i) el quantum de la pena, pues fue «muy alta», a pesar de haber partido del cuarto mínimo, sin tener en cuenta que la conducta cometida no transgredió gravemente el bien jurídico tutelado por la ley; por lo tanto, se debió imponer 64 meses de prisión, caso en el cual, subsidiariamente, procedería la prisión domiciliaria -artículo 38B C.P. [por la sanción mínima a imponer y no estar la conducta dentro de las prohibiciones del artículo 68A de la Ley 599 de 2000; y, dado el arraigo familiar y social]; (ii) a la valoración de los elementos materiales de prueba aportados en el traslado del canon 447 de la Ley 906 de 2004, que demostraban los requisitos para la concesión de la sustitución de la prisión; y, (iii) a la omisión del cumplimiento de los lineamientos del artículo 314, numerales 2, 4 y 5, de la Ley 906 de 2004, norma a la cual no se aplica la exclusión de beneficios y subrogados penales del canon 68A del Código Penal, por ser el acusado mayor de 65 años -retirado de la Rama Judicial-, y estar en estado grave de enfermedad como cabeza de familia.

2. Por su parte, el acusado solicitó la nulidad de la actuación -y como consecuencia de ello la libertad- al vulnerarse las garantías fundamentales del artículo 457 de la Ley 906 de 2004 pues, en su contra, se profirieron dos sentencias condenatorias [rads. 307-15; y, 168-18] y, con ello, se violó el artículo 21 del C.P.P. y la normatividad internacional [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos], pues ya existe cosa juzgada al respecto. Es decir, se le juzgó dos veces por el mismo asunto dado que los hechos jurídicamente relevantes se derivaron del mismo proceso civil.

Lo anterior, por cuanto, de una parte, en la sentencia de 9 de junio de 2017 se le condenó por prevaricato por acción y se le absolvió por el ilícito de falsedad ideológica en documento público, mismo delito por el cual se le juzgó en esta actuación; y, de otra, se utilizó igual evidencia, como, por ejemplo, la copia del oficio de 14 de enero de 2010, a través del cual la

Fiscalía 5ª Delegada ante el Tribunal de Bogotá le comunicó su vinculación al proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Competencia.

La Sala está facultada para decidir el recurso impetrado por el sentenciado y su defensor, con fundamento en el artículo 32 numeral 3º de la Ley 906 de 2004, dado que se interpuso contra una sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta.

1.1. Asunto de debate

Esta Sala resolverá (i) si se vulneró la garantía del non bis ídem a Orlando Antonio Salas Villa; (ii) si es procedente modificar el quantum de la sanción principal impuesta; y, (iii) si procede la prisión domiciliaria, en los términos planteados en los recursos, problemas jurídicos que se resolverán respetando el principio de limitación.

1. Sobre la vulneración al principio de Non bis in idem

Debe resaltarse que, contrario a lo que indican los apelantes, en este evento, el Tribunal jamás vulneró el principio a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, por cuanto están ausentes los presupuestos para ello, tal como pasa a demostrarse.

Recuérdese, sobre el particular, que esta Corporación en CSJ AP1404-2019, rad. 52416, decantó que esta figura es una de las garantías que integran el debido proceso y, al mismo tiempo, conforma el catálogo de las obligaciones del Estado colombiano, al ser parte de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Artículo 8.4) y del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos (precepto 14.1).

En el ordenamiento jurídico interno el *non bis idem* es desarrollado en los códigos sustancial y de procedimiento, tal como se observa en los artículos 8° del Código Penal¹³ y 21 de la Ley 906 de 2004¹⁴.

El alcance de la protección penal en referencia, conforme lo decantó esta Corporación en AP2150-2018, rad. 51741, implica el derecho a: (i) no ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, bien sea por igual o por diferentes funcionarios, principio de prohibición de doble o múltiple contradicción; (ii) no extraer de una misma circunstancia dos o más consecuencias contra el procesado o condenado, prohibición de doble o múltiple valoración; (iii) no ser juzgado por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo cuando medie una sentencia ejecutoriada -principio de cosa juzgada-; (iv) no penar dos veces por el mismo comportamiento, principio de prohibición de doble o múltiple punición; y, (v) no ser perseguido, investigado, juzgado o sancionado pluralmente por un hecho que en sentido estricto es único, principio de *non bis in dem* material.

Por lo tanto, tal garantía prohíbe que, tanto absueltos como condenados, sean procesados y sancionados, más de una vez, con fundamento en los mismos hechos, lo cual se puede presentar en los cinco eventos aludidos en la jurisprudencia citada. (CSJ AP2150-2018, rad. 51741).

Ello implica que para la prosperidad del derecho a no ser juzgado por el mismo hecho, se deben reunir ciertos presupuestos de identidad, los cuales, esta Sala, de manera general, los ha decantado en CSJ AP1245-2018, rad. 51350 y corresponden a igual: (i) sujeto -*eadem personae*-; (ii) objeto -*eadem res*-; y, (iii) causa -*eadem causa*-.

El primer elemento implica que el mismo individuo sea inculpado en dos o más actuaciones; el segundo, hace referencia a que el *factum* motivo de imputación sea igual, aún si el *nomen iuris* es diverso; y, el tercero implica que la génesis de los dos o más diligenciamientos sea

la misma.

De lo anterior se deriva que cuando se está ante una posible vulneración a la garantía citada, el funcionario judicial debe verificar que exista identidad de la persona implicada, así como de la situación fáctica relevante y causa, elementos que deben concurrir en los dos asuntos, al punto que, si no existe coincidencia en relación con alguno de estos, no procede conceder la protección.

Además, se requiere que el fallo previo sea definitivo, dado que este es el que da el derecho a que no se repita la investigación, juzgamiento y sanción de esa situación fáctica.

En el presente evento, si bien se observa que en la actuación se allegaron los fallos de primera y segunda instancia, adoptados en la radicación 307-15 seguida en contra de Orlando Antonio Salas Villa, en su calidad de Juez Promiscuo del Circuito de Pivijay (Magdalena), proferidos por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta y esta Corporación, respectivamente, en los cuales se condenó al citado como autor del delito de prevaricato por acción -en concurso- y se absolvió por el ilícito de falsedad ideológica en documento público [fechados 9 de junio y 13 de diciembre de 2017], es claro que tal asunto tuvo origen en hechos totalmente diferentes a los juzgados en la presente actuación.

En efecto, la situación fáctica de esa radicación hizo relación a la actuación de Salas Villa al (i) proferir dos sentencias de 2 de noviembre de 2007, dentro de los procesos abreviados de imposición de servidumbre interpuestos por la empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. en contra de Luis Fernando Zambrano Caballero y la sociedad Ganadería Caballero y Compañía S en C., manifiestamente contrarias a la ley, al ordenar el pago de unas sumas exorbitantes como indemnización, decisiones basadas en un dictamen pericial abiertamente ilegal -cargo por el que fue condenado-; y, (ii) no emitir las sentencias en esa fecha sino con posterioridad -supuesto hecho del delito en contra de la fe pública por el cual se absolvió-.

En cambio, en las presentes diligencias, que corresponden al radicado 158-18 del Tribunal,

la situación fáctica se contrae a la falsedad ideológica en documento público extendida en el auto de 12 de mayo de 2010, al consignar que, en su contra, no existía proceso penal, que las únicas actuaciones efectuadas eran las atinentes a la investigación previa seguida en la Fiscalía 5ª Delegada ante el Tribunal de Bogotá, argumento esgrimido para negar la prejudicialidad penal invocada dentro del proceso ejecutivo iniciado por la sociedad Ganadería Caballero y Compañía S en C, cuya fuente de obligación fue la sentencia de 2 de noviembre de 2007, en la cual se fijó un monto a indemnizar en contra de la empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., lo anterior no obstante haber sido vinculado mediante indagatoria y detenido por ese proceso penal, con antelación.

Por ello, no existe identidad de (i) objeto -eadem res- en cuanto el factum motivo de imputación en las actuaciones difieren; y, tampoco hay igual (ii) causa -eadem causa- en razón a que las radicales surgieron de dos actuaciones civiles disímiles -trámites de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica y mandamiento ejecutivo de la sentencia proferida en este último-.

Por esa razón, no están establecidas las exigencias que deben concurrir para efectos de la prosperidad de la petición de protección del principio non bis in ídem, el cual no se deriva del solo hecho de tratarse de la misma persona condenada pues el presente fallo condenatorio, por el delito de falsedad ideológica en documento público, surgió de una situación fáctica diferente, acaecida el 12 de mayo de 2010 -proceso ejecutivo surgido con posterioridad de la sentencia de 2 de noviembre de 2007-, es decir, 3 años después.

Ahora bien, es innegable que en el trámite de ejecución de esta última fue utilizado como título el fallo proferido dentro del proceso de imposición de servidumbre, circunstancia que no puede utilizarse como fundamento para alegar la citada vulneración a la garantía analizada.

Tampoco el hecho de que en ambas actuaciones se hayan valorado algunas evidencias

comunes, significa que a Orlando Antonio Salas Villas se le haya juzgado dos veces por los mismos hechos.

Ni, mucho menos, la incorporación de las copias de la indagatoria de 9 de febrero de 2009, que rindió este último, ante la Fiscalía 5ª Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso penal seguido en contra de Salas Villas, dentro del radicado 307-15, pues tal pieza procesal constituyó una de las pruebas para acreditar no solo la materialidad de la conducta juzgada en esta actuación sino el dolo en su actuar y en la primera radicación hizo parte de la actuación procesal, razón por la que se incluyó como pieza procesal, lo que no significa que de la injurada se derivaron dos procesos iguales, siendo contrario a la realidad procesal la manifestación insular del procesado referida a que, en el presente proceso, no se le dio la oportunidad de referirse a los hechos pues, tal como consta en las diligencias, su testimonio fue decretado como prueba en la audiencia preparatoria¹⁵; sin embargo, en el juicio oral, renunció a este¹⁶, razón por la cual desaprovechó la ocasión que reclama para exponer el fundamento de su proceder, las cuales, en todo caso, no generaron una acción culpable, tal como lo alegó su defensa técnica¹⁷.

Por lo tanto, no es cierto, tal como lo pregonaba el acusado, que el proceso 168-18 trata de los mismos hechos, pues la falsedad ideológica en documento público aquí juzgada acaeció el 12 de mayo de 2010, ilícito por el cual se le condenó en este cartulario, siendo claro que ninguna relación tienen con los hechos juzgados en el primer expediente -rad. 307-15, los cuales ocurrieron dentro del proceso abreviado de interposición de servidumbre, 36 meses antes de la génesis fáctica analizada en esta sentencia.

En consecuencia, no existe vulneración a la garantía de la cosa juzgada y, por ende, no hay lugar a anular la actuación pues no se avizora vulneración a garantías fundamentales en aspectos sustanciales en los términos analizados, razón por la cual no procede aplicar el artículo 457 de la Ley 906 de 2004 y, mucho menos, otorgar libertad al acusado como lo pide este último.

1.1.2. Sobre el quantum de la sanción principal

La defensa mostró inconformidad sobre este punto, pues estimó «excesiva» la pena de 80 meses impuesta, por el a quo desconoció, en su criterio, que la conducta punible no transgredió gravemente el bien jurídico tutelado de la fe pública; por lo tanto, adujo que se ha debido imponer 64 meses como sanción.

Sin embargo, al observar la motivación del a quo respecto de la determinación de la pena, luego de establecer los cuartos de movilidad en debida forma¹⁸, se observa una adecuada y razonable argumentación jurídica de cara a los requisitos previstos en el inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, para concluir que la sanción a imponer era el máximo del cuarto mínimo, es decir, 80 meses, tal como pasa a verse:

6.8.4. Con base en lo anterior, encuentra el Tribunal en cuanto al grado de injusto en punto de tipicidad un alto grado de intensidad del dolo caracterizado por la premeditación de la conducta y permanencia del dolo, pues nótese que el Juez Promiscuo del Circuito de Pivijay, no se conformó con la decisión prevaricadora con la que culminó el proceso abreviado de imposición de servidumbre, ni tampoco con que durante el curso del mismo le fue definida su situación jurídica imponiéndosele medida de aseguramiento, ni mucho menos con el hecho de otorgársele la libertad por vencimientos de términos y fue puesto nuevamente en su cargo y a pesar de ello, mantuvo en su subjetividad en consignar en un auto una falsedad con el fin de asegurar el resultado de la decisión prevaricadora vinculando finalísimamente los dos hechos. En punto de antijuridicidad o desvalor de resultado, encuentra la Sala acentuada lesividad que se traduce no solamente en haber introducido en el tráfico jurídico el citado auto interlocutorio, sino también el atentar en contra de la seguridad jurídica de las partes y en forma secundaria con la administración de justicia¹⁹.

6.8.5 Por otra parte, en cuanto a la necesidad de pena establece el Tribunal que este criterio ha de ser tenido en cuenta también para la imposición de la pena al procesado Salas

Villa, toda vez que debe cumplir la función de prevención general positiva, esto es, que la comunidad en general debe manifestársele a través de ella la seguridad que deben tener en el ordenamiento jurídico en esta clase de conductas cometidas por un servidor público quien no debe seguir realizando estas actividades espurias en dicho cargo²⁰.

De ahí que, a partir de tales razonamientos, y dada la intensidad del dolo, el daño real causado al bien jurídicamente tutelado y la necesidad de pena, es ajustada a derecho la imposición del límite máximo del cuarto mínimo -80 meses-, pues en el trámite del mandamiento ejecutivo, dentro del cual el acusado cometió el delito aquí juzgado, falseó la realidad, respecto de su vinculación al proceso penal -derivado de hechos ilícitos acaecidos en el proceso anterior de imposición de servidumbre²¹-, solo con la finalidad de asegurar la ejecución de una sentencia en la cual se fijó una indemnización descomunal a favor de la sociedad Ganadería Caballero Pérez y Compañía S. en C, trámite en el cual había ordenado, incluso, mandamiento de pago y medidas cautelares en contra del patrimonio de la empresa I.S.A., compañía en la que hace parte el Estado²².

Con ello favoreció, ostensiblemente, a una de las partes, aspecto que denota su marcada intencionalidad de atentar en contra de la fe pública, comportamiento que debe mirarse dentro del contexto procesal de tal actuación en la cual la parte ejecutada en varias oportunidades solicitó a Orlando Antonio Salas Villa, en calidad de Juez, no solo separarse de la actuación civil, sino declarar la prejudicialidad penal, dada su vinculación al proceso penal seguido en la Fiscalía 5ª Delegada ante el Tribunal de Bogotá; sin embargo, el acusado siguió adelante el trámite ejecutivo, aspecto que denota la efectiva lesión a la fe pública. Así mismo, la pena impuesta contribuirá a reforzar la conciencia colectiva la vigencia del ordenamiento jurídico -prevención general positiva-. (CSJ SP 27 feb. 2013, rad. 33254).

Por ello, no se accederá a la modificación del quantum de la pena impuesta, como lo solicitó el defensor pues la pena se tasó acertadamente.

3. Sobre la prisión domiciliaria

La defensa reclamó que el acusado tiene derecho a la prisión domiciliaria pues el a quo no valoró en debida forma sus argumentos y los documentos aportados en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Esta Sala considera que el Tribunal acertó al determinar que el artículo 68A del Código Penal -vigente para la fecha de los hechos- impedía la concesión de beneficios y subrogados a la persona que hubiere sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los 5 años anteriores, prohibición conservada en la Ley 1709 de 2014, siendo evidente que las reformas posteriores de aquella norma nunca incluyeron la falsedad ideológica en documento público dentro del listado de delitos que contempla el inciso 2° del canon citado, frente a los que se prohíbe otorgar la prisión domiciliaria.

Si bien es cierto que el artículo 38B del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, amplió el requisito objetivo para su concesión de 5 a 8 años, también lo es que existe una prohibición legal en el artículo 68A, inciso 1° -vigente desde la fecha de ocurrencia de los hechos, mantenida en la actualidad- que impide otorgar la prisión domiciliaria pues Orlando Antonio Salas Villa fue condenado como autor del delito de prevaricato por acción el 9 de junio de 2017 por el mismo Tribunal [rad. 307-15], decisión confirmada por esta Corporación el 13 de diciembre de la misma anualidad [CSJ SP21175-2017, rad. 51173], siendo imposible concederla por ello, al estar debidamente probado tal antecedente penal, probado por la Fiscalía²³.

Del mismo modo, tampoco se equivocó el Tribunal al negar la prisión domiciliaria en los eventos del artículo 314, numerales 2, 4 y 5 de la Ley 906 de 2004, por cuanto:

(i) no basta aducir genéricamente que el acusado tiene 65 años y estar retirado de la Rama

Judicial, sin ofrecer argumentos sobre su personalidad, naturaleza y modalidad del delito pues la norma condiciona dicha concesión siempre y cuando estos factores hagan aconsejable su reclusión en residencia, aspecto no acreditado en el traslado del artículo 447 ibidem, lo cual no se suple con el allegamiento del recibo de la luz del domicilio de su cónyuge, máxime cuando no demostró en el recurso de qué manera el a quo se equivocó en esta premisa.

(ii) jamás se acreditó que el acusado esté aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, pues no existe un previo dictamen de médico legista especializado, tal como lo exige el artículo 68 del Código Penal y la historia clínica aportada del 28 de junio de 2017 no suple este²⁴, siendo insuficiente el reporte documental de sanidad del INPEC, en relación con dolencias comunes tratadas -diarrea, sobrepeso e hipertensión-²⁵.

(iii) su condición de padre cabeza de familia no se deriva, exclusivamente, del aporte del registro civil de nacimiento de su hija, máxime cuando ni siquiera acreditó la ausencia permanente o abandono por parte de la progenitora o demás parientes de la menor, siendo este un requisito indefectible para acceder al otorgamiento de la detención preventiva en el lugar de residencia, pues tal figura fue diseñada «para proteger los intereses de los niños que puedan quedar en estado de vulnerabilidad manifiesta cuando la única persona que les provee sustento económico y afectivo es privada de su libertad». (CSJ AP2438-2019, rad. 55304). Además de lo anterior, la Ley 750 de 2002, artículo 1°, determina que ese beneficio no es aplicable a quienes registren antecedentes penales, salvo delitos culposos o delitos políticos, requisito no cumplido en el presente evento.

En fin, las argumentaciones del recurrente en modo alguno demostraron el equívoco alegado en este aspecto por parte del a quo, pues resulta totalmente improcedente la prisión domiciliaria en los términos analizados.

Lo anterior no obsta para que ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad encargado de la vigilancia del cumplimiento de la pena el citado solicite la sustitución de la pena, una vez acreditados los requisitos que la ley procesal exige.

2. Conclusión

En el presente evento no hubo vulneración a la garantía del non bis ídem pues los hechos en esta actuación son totalmente diferentes a los juzgados en el radicado 305-15; en consecuencia, no procede la nulidad de la actuación y tampoco la libertad en los términos aducidos por el procesado.

De igual manera, no hay lugar a modificar el quantum de la pena a Orlando Antonio Salas Villas, quien no tiene derecho a la prisión domiciliaria en los términos analizados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la nulidad planteada conforme las consideraciones; en consecuencia, no procede la libertad en los términos planteados por el acusado.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia impugnada de 9 de abril de 2019 proferida contra Orlando Antonio Salas Villa.

TERCERO: Devolver el expediente al Tribunal de origen.

CUARTO: Advertir que contra la presente determinación no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 170, numeral 1º: «cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponda dictar haya de influir necesariamente en la decisión civil, a juicio del juez que conoce este».

2 Artículo 154. Prejudicialidad penal. Cuando iniciado un proceso penal y el fallo que se deba dictar en él, haya de influir necesariamente en la decisión de un proceso de la jurisdicción ordinaria de especialidad diferente a la penal, lo comunicará al juez que conoce de este, quien podrá decretar la suspensión legal que corresponda o hasta la ejecutoria de la providencia que ponga fin a la actuación procesal penal.

3 Cfr. Folios 7 y 8 del cuaderno de pruebas- Evidencia Probatoria N°. 4. Cd

aportado por la Fiscalía. Record: 2:01:08,

4 Cfr. Folios 1 a 22 del cuaderno del Tribunal.

5 Cfr. Folio 94 a 100 del cuaderno del Tribunal.

6 Cfr. Folios 149 a 150, y, 159 a 165 ibidem.

7 Cfr. Folios de 224 a 230; 260 a 261; 290 a 291 y 295 a 296 ibidem.

8 Cfr. Folio 300 ibidem.

9 Cfr. Folios 378 a 379 del ibídem.

10 Cfr. Folios 530 a 531 y 544 a 569 ibidem.

11 Cfr. Folios 544 a 560 del cuaderno del Tribunal.

12 Cfr. Folios 617 a 621 del cuaderno del Tribunal.

13 Artículo 8: Prohibición de doble incriminación. A nadie se le podrá imputar más de una misma conducta punible, cualquiera sea la denominación que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales.

14 Artículo 21: Cosa Juzgada. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el

Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia.

15 Cfr. Audiencia de Juicio oral. Sesión de 28 de enero de 2019.

16 Cfr. Audiencia de juicio oral. Sesión de 28 de enero de 2019. Record: 1:12:39.

17 Cfr. Audiencia preparatoria. Sesión de 11 de septiembre de 2018.

18 Cuarto mínimo: 64m a 84m; 1er cuarto medio: 84m y d a 104m; 2do cuarto medio: 104 y 1d a 124m; cuarto máximo 124m y 1d a 144 m.

19 Cfr. Folios 544 a 569 del cuaderno del Tribunal.

20 Ibidem.

21 Cfr. Folios 281 a 283 del cuaderno de pruebas de la Fiscalía. Evidencia N°. 5.

22 Cfr. Folios 140 a 141 ibidem. Evidencia N°. 5. En cuantía de \$5.849.729,84 y \$926.728.920, oo.

23 Cfr. Folios 180 a 501; y, 502 a 506 del cuaderno del Tribunal.

24 Cfr. 383 a 393 del cuaderno del Tribunal.

25 Cfr. Folios 382 y 395 del cuaderno del Tribunal.